



*Misforholdsbegrensning av utbedringsplikten  
i bustadoppføringslova §32*

**av Bjørn Jakobsen**

Liten masteroppgave i rettsvitenskap  
Ved Universitetet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Våren 2007

# Innhold

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>4</b>
1.1	PRESENTASJON AV TEMA OG AKTUALITET .....	4
1.2	BAKGRUNN OG LOVGIVNINGSTEKNIKK .....	5
1.3	RETTSKILDER OG METODE .....	6
1.4	DEN VIDERE FREMSTILLING .....	8
<b>2</b>	<b>MANGELSVURDERINGA.....</b>	<b>9</b>
2.1	INNLEDNING.....	9
2.2	VILKÅR FOR RETTEKRAVET.....	9
2.3	MANGELSBESTEMMELSENS BETYDNING .....	10
<b>3</b>	<b>SUBJEKTIV ELLER OBJEKTIV VURDERINGSNORM.....</b>	<b>12</b>
3.1	INNLEDNING.....	12
3.2	BETYDNING AV MANGELENS ART.....	12
3.3	RESSURSINNSATSEN .....	13
3.4	INTERESSEAVVEININGEN.....	14
3.5	KONKLUSJON .....	14
<b>4</b>	<b>FORHOLDSMESSIG ELLER NOMINELL KOSTNAD .....</b>	<b>15</b>
4.1	INNLEDNING.....	15
4.2	TOLKNING AV BESTEMMELSEN .....	15
<b>5</b>	<b>RIMELIGHETSBETRAKTING AV FORHOLDSMESSIGHETEN .....</b>	<b>19</b>
5.1	INNLEDNING.....	19
5.2	ENTREPRENØRENS KOSTNAD OG ULEMPE.....	19
5.2.1	<i>Hva regnes som utgift?</i> .....	19
5.2.2	<i>Tilkomstutgiftene</i> .....	20
5.2.3	<i>Konstateringsutgiftene</i> .....	21
5.2.4	<i>Andre relevante utgifter</i> .....	22
5.2.5	<i>Forbrukerens kostnadsreducerende tiltak</i> .....	23
5.2.6	<i>Ulempen</i> .....	24
5.3	MANGELENS BETYDNING FOR FORBRUKEREN .....	25
5.3.1	<i>Absolutt retteplikt av offentligrettslig mangel</i> .....	25
5.3.1.1	<i>Særlig om miljøkrav</i> .....	28
5.3.1.2	<i>Mangelsvurderinga</i> .....	28
5.3.1.3	<i>Konsekvenser ved dispensasjon</i> .....	30
5.3.2	<i>Relativ retteplikt av privatrettslig mangel</i> .....	31
5.3.2.1	<i>Type mangel</i> .....	33
5.3.2.1.1	<i>Funksjonsmangel</i> .....	34

5.3.2.1.2	Estetisk mangel .....	34
5.3.2.1.3	Mangel på teknisk egenskap .....	36
5.3.2.1.4	Holdbarhet .....	36
5.3.2.1.5	Oppsummering om betydning av type mangel.....	37
5.3.2.2	<i>Forbrukerens medvirkning</i> .....	37
5.3.2.3	<i>Entreprenørens grad av skyld</i> .....	38
5.3.2.4	<i>Prisens betydning</i> .....	38
5.3.2.5	<i>Kumulasjon</i> .....	39
5.3.3	<i>Provisorietilfellene</i> .....	40
5.4	VERDIVURDERING – REELLE HENSYN OG BAKGRUNNSRETTE	41
5.4.1	<i>Bestemmelsens formål</i> .....	41
5.4.2	<i>Samfunnsøkonomiske hensyn</i> .....	42
5.4.2.1	<i>Miljøargumentet</i> .....	42
5.4.2.2	<i>Ressursargumentet</i> .....	43
5.4.3	<i>Pulveriseringshensynet</i> .....	43
5.5	INNGREPSTERSKELEN.....	44
5.5.1	<i>Forutberegneligheten i forhold til rimelighet</i> .....	44
5.5.2	<i>Dynamikk i skjønnet</i> .....	45
5.5.3	<i>Avtalte forutsetninger</i> .....	46
5.5.4	<i>Kostnadsforholdet</i> .....	46
5.5.4.1	<i>Generelt om relevans og vekt</i> .....	46
5.5.4.2	<i>Tolking av "lignende" type ytelser</i> .....	47
5.5.4.3	<i>Uttalelsens vekt på forbrukerkjøpslovens område</i> .....	48
5.5.4.4	<i>Uttalelsens vekt på bustadoppføringslovas område</i> .....	48
<b>6</b>	<b>RETTSPOLITISKE BETRAKTNINGER .....</b>	<b>50</b>
6.1	INNLEDNING.....	50
6.2	SPØRSMÅLET OM KLARLEGGING AV PARTENES STILLING .....	50
6.3	SPØRSMÅLET OM STYRKING AV FORBRUKERENS STILLING.....	51
6.4	SPØRSMÅLET OM KONFLIKT- OG PROSESSFOREBYGGENDE VIRKNING .....	51
6.5	AVKLARING OG UTVIKLING.....	52
	<b>LOVREGISTER.....</b>	<b>54</b>
	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>54</b>
	<b>FORARBEIDER OG ANDRE OFFENTLIGE DOKUMENTER.....</b>	<b>55</b>
	<b>RETTSPRAKSIS.....</b>	<b>56</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og aktualitet

Tema for avhandlingen er begrensning av entreprenørens plikt til å rette en mangel når rettingen vil volde urimelig kostnad eller ulempe jfr § 32 første ledd i lov nr 43/1997 bustadoppføringslova (buopfl). I rettslitteraturen omtales dette gjerne som *misforholdsbegrensning*.<sup>1</sup>

Bestemmelsens skjønnsmessige preg gjør den lite egnet til at partene selv kan finne løsninger uten bistand av advokat eller de retthåndhevende myndigheter.<sup>2</sup>

Misforholdsbegrensning av rettingsplikten i tilvirkingskontrakter synes tidligere bare overfladisk behandlet i rettslitteraturen uten at det er foretatt noen inngående analyse av om det kan stilles opp retningslinjer for hvordan misforholdsgrensen skal trekkes.<sup>3</sup>

Problemstillingen er å klarlegge hvilke generelle retningslinjer og vurderingskriterier som kan stilles opp for den skjønnsmessige vurderingen av hvor stort misforhold som aksepteres før entreprenørens retteplikt opphører. I den sammenheng blir det spørsmål om å finne hvilke momenter som er relevant å ta i betraktning og hvilken vekt disse momentene skal tillegges i interesseavveiningen mellom forbruker og entreprenør.

På grunnlag av resultatet av den rettsdogmatiske analysen vil jeg foreta en rettspolitisk vurdering av behovet og mulighetene for ytterligere retningslinjer og vurderingskriterier for på denne måten å bringe bestemmelsen mer i tråd med forbrukerentrepriseutvalgets mandat.

Prisavslagsberegning etter bupfl. § 33 andre ledd, vil være en konsekvens av at entreprenørens utbedringsplikt faller bort som følge av misforhold mellom entreprenørens kostnad og forbrukerens nytteverdi. Bestemmelsen vil bare bli behandlet i den grad prisavslag som alternativ mangelsbeføyelse påvirker skjønnen i misforholdsvurderingen. Prisavslagsberegning er forøvrig relativt grundig behandlet i rettslitteraturen<sup>4</sup> i tillegg til at det er rikelig med rettspraksis på området.

---

<sup>1</sup> Viggo Hagstrøm, *Entrepriserett, utvalgte emner* (1997)

<sup>2</sup> Trygve Bergsåker, *Kontraktsrettslige generalklausuler* (1980), s. 138 og 139.

<sup>3</sup> Lasse Simonsen, *Jussens venner* (1999) og Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (2004) s. 374 flg.

<sup>4</sup> Håvard Holdø, *Jussens venner* (2004)

## 1.2 **Bakgrunn og lovgivningsteknikk.**

Bygging av bolig skal dekke et grunnleggende behov for forbrukeren og innebærer investering i særdeles store økonomiske verdier i forhold til en vanlig privat økonomi.

Før bustadoppføringslova var avtaler om oppføring av boliger ikke lovregulert. Avtalene ble regulert etter bransjestandarder og bransjesedvaner. Dette gav forbrukeren et dårligere vern enn det som følger av alminnelige norske rettsprinsipper, kjøpsloven, avhendingsloven og håndverktjenesteloven. Slik det er uttrykt i forarbeidene<sup>5</sup> til bustadoppføringslova er derfor formålet med loven at den skal

”klårgjere rettstoda og styrke forbrukeren si stilling” og ”ein må sjå lovframlegget som ei vidareføring av det arbeid med å styrkja forbrukarvernet som tidlegare er gjort gjennom nyare lover som kjøpslova, handverkstjenestelova og avhendingslova”.

Styrking av forbrukervernet og forutberegnelighet gjennom klare og lett tilgjengelige rettsregler er derfor de overordnede formål med bustadoppføringslova.

I Justisdepartementets mandat til forbrukerentrepriseutvalget gis uttrykk for viktigheten av at det benyttes en lovgivningsteknikk som gir klare og lett tilgjengelige rettsregler for å nå de overordnede formål.<sup>6</sup> Her heter det at

”Utvalget bør ta hensyn til at det som foreslås først og fremst skal være regler for forbrukerforhold. Dette må prege utformingen av de reglene som foreslås. Reglene bør utformes slik at tvister i størst mulig grad forebygges, samt slik at partene kan finne løsninger selv når det likevel oppstår uenighet, uten bistand av advokat eller de rettshåndhevende myndigheter. Dette forutsetter at reglene så vidt mulig gir klare og lett forståelige løsninger på praktiske problemer. Reglene bør ikke utformes slik at tvister i stor grad må løses ut fra hva som i konkrete tilfeller skal anes som rimelig – utvalget bør vise tilbakeholdenhet med bruk av rettslige standarder.”

Formålet med buopfl. § 32 første ledd, er å pålegge entreprenøren en retteplikt. Bestemmelsen omfatter imidlertid i samme setning en unntaksregel som fritar entreprenøren for retteplikten når det oppstår et misforhold mellom ressursinnsatsen og betydningen av mangelen.

Unntaksregelen har til formål å forhindre urimelige rettekrev. Bestemmelsen har en generelle og vag utforming og er dermed egnet til å fange opp de mangeartede

---

<sup>5</sup> Ot.prp.nr 21(1996-97) s. 5

<sup>6</sup> Ot.prp.nr 21(1996-97) s. 10

mangelsituasjoner som kan oppstå i entrepriserforhold. Selv om det ikke fremgår av forarbeidene kan dette være begrunnelsen for at bestemmelsens utforming fraviker de føringer på lovgivningsteknikken som er gitt i Justisdepartementets mandat for nå et av formålene med loven.

### 1.3 *Rettskilder og metode*

Bestemmelsen legger opp til en konkret skjønnsmessig rimelighetsvurdering. Det fremgår at det skal gjøres en interesseavveining mellom partene men verken ordlyden eller sammenhengen den står i gir noen veiledning for skjønnsutøvelsen.

Formålsangivelsen<sup>7</sup> til loven og forarbeidene<sup>8</sup> til bestemmelsen gir føringer av generell karakter og eksempler på tilfeller hvor misforholdsgrenser er overskredet uten at dette gir noen god veiledning om hvor og hvordan misforholdsgrensen skal trekkes i det *konkrete* tilfellet.

Det er ikke avsagt noen Høyesterettsdommer som behandler misforholdsbegrensingen i buopfl. § 32 første ledd, og bare to underrettsrettsdommer<sup>9</sup>. Generelt vil underrettsdommenes tolkningsbidrag ha liten vekt og må derfor benyttes med varsomhet.<sup>10</sup> Underrettsdommer er imidlertid den eneste rettspraksis vi så langt har som omhandler avhandlingens problemstilling. I Rt. 2004 s. 763 uttaler mindretallet i avsnitt 54 at det ikke er ”uten interesse” at flere tidligere underrettsdommer trekker i samme retning. I den grad relevante momenter i disse dommene ikke trekker i motsatt retning eller kritiseres i litteraturen vil de dermed kunne gi bidrag til etablering av retningslinjer for skjønnet.

Formålet med bustadoppføringslova er som nevnt å styrke forbrukervernet på samme måte som det var ved innføring av kjøpsloven, håndverkstjenesteloven og avhendingsloven. Det går klart fram av forarbeidene<sup>11</sup> at lovene grenser opp mot bustadoppføringslova.

Til illustrasjon kan nevnes at blant annet vil lov nr. 27/1988 kjøpsloven (kjl.), gjelde byggesettleveranser og ferdige seksjonshus selv om det fremgår uttrykkelig i kjl. §2 første ledd, at loven ikke gjelder ”oppføring av bygg eller anlegg på fast eiendom”.

---

<sup>7</sup> Ot.prp.nr 21(1996-97) s. 5

<sup>8</sup> NOU 1992:9 s. 78 og Ot.prp.nr 21 (1996-97) s. 65

<sup>9</sup> LB-2002-3008 og TOSLO-2001-10037

<sup>10</sup> Torstein Eckhoff. *Rettskildelære* (2001) s. 162

<sup>11</sup> Ot.prp.nr 21(1996-97) s. 7

Lov nr. 34/2002 forbrukerkjøpsloven er ikke tatt med i denne oppregningen av den naturlige årsak at den ikke var innført på dette tidspunkt. Også denne loven ble innført for å styrke forbrukervernet i avtaler om løsørekjøp mellom næringsdrivende og forbruker.<sup>12</sup> Det er ingen, verken uttalte eller logiske holdepunkter for at forbrukerkjøpsloven skal ha en annen tilknytning til bustadoppføringslova enn kjøpsloven når det gjelder avtaleforhold mellom forbruker og næringsdrivende. De uttalelser i bustadoppføringslova's forarbeider om tilknytning og grensedragningen mot kjøpsloven må derfor ha samme gyldighet overfor forbrukerkjøpsloven.

Jeg legger derfor til grunn at forarbeidene til, og rettpraksis fra misforholdsbegrensningen i forbrukerkjøpsloven § 29 er relevant for tolkningen av tilsvarende bestemmelse i bustadoppføringslova. Det er bare fra forbrukerkjøpslovens misforholdsregel i § 29 vi har Høyesterettspraksis. Den såkalte støvlethæddommen, Rt.2006 s.179 omtaler momenter som har betydning for misforholdsvurderingen også i bustadoppføringslova § 32 første ledd. Hvor stor vekt disse momentene skal tillegges vil bero på om de har generell gyldighet uavhengig av ytelsens art. Det må samtidig vises varsomhet ved bruk av momenter som er knyttet til spesielle egenskaper ved masseproduserte produkter med relativt kort levetid.

Ved utforming av lov nr. 17/1999 husleieloven, er det lagt vekt på å harmonisere denne med annen sammenlignbar kontraktslovgivning, blant annet bustadoppføringslova. Husleieloven er derfor også relevant.

Ved at avtale mellom partene har betydning for mangelsvurderinga, vil også avtalen ha relevans som rettskilde i misforholdsvurderinga. Avtalens vekt vil avhenge av hvor klar den er. Når det ikke foreligger noen avtale eller den er uklar, vil også bransjepraksis og kontraktsrettslig sedvane ha relevans i mangelsvurderinga. Det må imidlertid på bakgrunn av uttalelser i forarbeidene vises varsomhet med slik praksis og sedvane som setter forbrukeren i en dårligere posisjon enn hva som følger av bustadoppføringslova.<sup>13</sup>

Det følger av forarbeidene<sup>14</sup> at forskrifter, standarder<sup>15</sup>, bransjenormer og faglig anerkjente kvalitetskrav er relevant i forhold til mangelsvurderinga og dermed også avklaring av innholdet i abstrakte krav og utfylling av avtalen.

---

<sup>12</sup> Ot.prp.nr 44 (2001-02) s. 7

<sup>13</sup> Ot.prp.nr 21 (1996-97) s. 9-10

<sup>14</sup> Ot.prp.nr 21 (1996-97) s. 61

<sup>15</sup> Forskrift nr 33/1997 §6-1 (TEK)

#### **1.4 Den videre fremstilling**

I avhandlingens rettsdogmatiske del foretas først en kort gjennomgang av vilkårene for å kunne kreve retting innenfor de ulike mangelsbestemmelsene. Det drøftes om momentene i misforholdsskjønnet skal vurderes objektivt eller subjektivt og om misforholdet påvirkes av utbedringskostnadens størrelse. Momenter som gjør seg gjeldende i forbindelse med rimelighetsbetraktningen av forholdsmessigheten drøftes med hensyn til relevans og vekt vies stor oppmerksomhet.

I den rettspolitiske delen kommenteres bestemmelsens egnethet samt behovet og mulighetene for klarere retningslinjer og vurderingskriterier.



## 2 Mangelsvurderinga

### 2.1 Innledning

I dette kapitlet behandles vilkår for å kunne kreve retting i tillegg til at det foretas en vurdering av hvilken betydning det har for misforholdsvurderinga hvilken mangelsbestemmelse som legges til grunn for en og samme type mangel.

### 2.2 Vilkår for rettekravet

For å kunne kreve retting må det foreligge mangel jfr. buopl. §§ 25-27.<sup>16</sup> I tillegg kan også brudd på frarådingsplikten jfr buopl. § 8 føre til at entreprenøren kommer i mangelsansvar. Bestemmelsene utfyller hverandre og utgjør det samlede hjemmelsgrunnlaget for å påberope at mangel foreligger.

Utgangspunktet for mangelsvurderinga er avtalen. Dette følger av buopl. § 25 første ledd. Videre er det i § 25 gjort henvisninger til buopl. §§ 7, 9 og 13. Disse bestemmelsene benyttes til å utfylle avtalen men er utformet slik at de ved motstrid må vike for avtalen. Samlet er disse bestemmelsene grunnlaget for å avgjøre hva som er *avtalt*.

Manglende og uriktige opplysninger kan også medføre mangel jfr §§ 26 og 27. Her er det viktig å være oppmerksom på at entreprenøren vil bli identifisert medde oppdragstakere som handler på vegne av entreprenøren.<sup>17</sup> Dette gjelder også de tilfeller hvor entreprenøren selv ikke var kjent med de uriktige eller tilbakeholdte opplysninger som forbrukeren hadde grunn at å regne med å få.

Hva som er manglende opplysning vurderes i forhold til omsorgs- og veiledningsplikten i buopl. § 7.<sup>18</sup> Hva som er uriktige opplysninger vurderes ved å holde resultatet av ytelsen opp mot den berettigede forventning som er skapt ved avtaleinngåelsen eller i markedsføringen.

Bestemmelsene i buopl. §§ 26 og 27 stiller opp en betingelse om at opplysningen må ha virket inn på avtalen for at det skal konstateres mangel. De skiller seg fra § 25 ved at de ikke er bestemmende for innholdet i avtalen, men fungerer som forbrukerens

---

<sup>16</sup> NOU 1992:9 s. 72-73 og Ot.prp.nr 21 (1996-97) s. 60-62

<sup>17</sup> Kåre Lilleholt, *Avtale om ny bustad* (2001) s. 135

<sup>18</sup> Ot.prp.nr 21 (1996-97) s. 63

”sikkerhetsnett” for å fange opp forhold som skulle vært tatt inn i avtalen.

Det er ingen skarp grense mellom uriktige eller misvisende opplysninger. Dersom opplysningene som gis er ufullstendige kan dette innebære at de også er misvisende. Det avgjørende er om forbrukeren hadde grunn til å regne med å få opplysningene.

### **2.3 Mangelsbestemmelsens betydning**

En og samme type mangel kan påberopes etter forskjellige bestemmelser alt etter hva den skyldes. Skyldes mangelen for eksempel brudd på en konkret avtalt ytelse benyttes buopfl. § 25. Skyldes den uriktig opplysning benyttes buopfl. § 27.<sup>19</sup>

Et av hovedelementene i vurderingen av om rettekrevet er uforholdsmessig, er hva forbrukeren oppnår med rettingen. Dette kommer direkte frem av ordlyden i buopfl. § 32 første ledd første punktum med uttrykket ”i høve til det *forbrukeren oppnår*”. Dette kan også formuleres som *hvilken betydning en mangelfri ytelse har for forbrukeren*.

Hva forbrukeren oppnår ved rettingen vil naturlig nok variere alt etter type mangel. Se nærmere om dette i pkt 5.3.

Det som dermed er av stor betydning for misforholdsvurderinga er om forbrukeren har lagt vekt på spesielle forhold ved ytelsen på en slik måte at entreprenøren måtte forstå det og dermed er forpliktet i henhold til denne forventningen.

Forbrukeren kan enten gi direkte uttrykk for betydningen av mangelfri ytelse i avtalen eller det kan eksempelvis følge av at forbrukeren har lagt vekt på markedsføringen til entreprenøren eller hans medkontrahenter. Opplysningene må imidlertid være noenlunde konkrete og ikke bare generell fraselignende skryt.<sup>20</sup> I Rt. 2005 s. 257 som omhandler kjøpsrett, er dette formulert som at kjøper må ha ”særlig grunn” til å forutsette at tingen ikke skulle avvike fra det opplyste.<sup>21</sup>

Som illustrasjon kan vises til LB-2002-3008 s. 12-13 hvor entreprenøren reklamert med ”høy kvalitet og solid håndverk”, og dette ble vektlagt i den skjønnsmessige mangelsvurderinga.

Det kan være uaktsomt og medføre brudd på lojalitetsplikten å holde tilbake eller gi uriktige opplysninger. Det kan stilles spørsmål om misforholdsvurderinga kan påvirkes

---

<sup>19</sup> Kvalitet på takstein kan enten kan være konkret avtalt, eller følge av markedsføringen.

<sup>20</sup> Kåre Lilleholt, *Avtale om ny bustad* (2001) s. 135

<sup>21</sup> Se også Ot.prp.nr 80 (1986-87) s. 93

av culpøse forhold hos entreprenøren slik at for eksempel en mangel som skyldes bevist tilbakeholdt informasjon jfr. buopfl. § 26 skal behandles annerledes enn om samme mangel hadde blitt vurdert i forhold til buopfl. § 25.

Selve mangelsvurderinga er objektiv. Dette innebærer at det ikke har noen betydning for mangelsvurderinga om det foreligger skyld hos entreprenøren. Det vises i denne sammenheng til avhandlingens pkt 5.3.2.3. hvor betydningen av entreprenørens grad av skyld er behandlet.

På dette grunnlag kan det slås fast at det ikke har betydning for misforholdsvurderinga hvilken mangelsbestemmelse som legges til grunn for en og samme type mangel.

### **3 Subjektiv eller objektiv vurderingsnorm**

#### **3.1 Innledning**

Det heter i buopfl. §32 første ledd at

”Forbrukaren kan kreve at entreprenøren rettar ein mangel om ikkje rettinga vil føre til kostnader eller ulemper som ikkje står i rimeleg høve til det forbrukaren oppnår.”

Allerede av ordlyden ”i høve til” i bestemmelsen fremgår det at det skal foretas en interesseavveining. I NOU 1992:9 s. 78 heter det at ”I utkastet her er det valt ei formulering som peikar mot ei interesseavveiging mellom forbrukar og entreprenør”. Entreprenørens retteplikt baseres altså på en interesseavveining hvor hans ressursinnsats ved rettingen holdes opp mot betydningen av mangelen for forbrukeren.

Dette er en skjønnsmessig prosess i to steg. For det første vil vurderingen av ressursinnsatsen og betydningen av mangelen være mer eller mindre skjønnsmessig. For det annet, og det er det vesentlige, vil avveiningen mellom disse også være skjønnsmessig. Det vil derfor kunne ha stor betydning for resultatet av misforholdsvurderinga alt etter om disse tre skjønnsstemaene vurderes subjektivt eller objektivt.

Forarbeidene gir ingen avklaring i denne sammenheng, men nevner noen faktorer som trekker i retning av en subjektiv vurdering. I dette kapitlet foretas derfor en gjennomgang av skjønnsstemaene for å finne hvilken vurderingsnorm som skal legges til grunn.

#### **3.2 Betydning av mangelens art**

Forarbeidene til bustadoppføringslova omtaler ulike retningslinjer for skjønnnet som skal ivareta forbrukerhensynet. I NOU 1992:9, side 78, understreker forbrukerentreprisekomiteen at

”estetiske detaljer kan ha mye å si for trivselen, særlig i boliger, og ofte kan entreprenøren måtte rette selv om kostnadene isolert sett ikke står i forhold til en rent økonomisk vurdering av mangelen”.

Hva som særlig i boliger er ”trivselsfremmende”, vil som oftest være avhengig av den enkelte forbrukers subjektive syn. Uttalelsen innebærer at forbrukerens oppfatning kan tillegges så stor vekt at det kan ses bort fra at kostnadene med retting blir

uforholdsmessig. Dette trekker i retning av en subjektiv vurderingsnorm. Det må imidlertid kunne kreves visse holdepunkter for at det ”estetiske” uttrykk virkelig har mye å si for trivselen, slik tilfellet vil være ved tilleggsytelser som øket kvalitet og spesialdesign. Det kan ikke være tilstrekkelig å bare hevde at en helt ordinær og standard utførelse er særlig trivselsfremmende. Forbrukerens subjektive syn må derfor balanseres av en objektiv vurdering.

I Ot.prp.nr 21, side 65 uttaler departementet at når manglende oppfylling av miljøkrav utgjør en mangel ” må en ved vurderingen av hva forbrukeren oppnår også ta med miljøhensyn forbrukeren legger vekt på”. Uttalelsen sier ikke noen om hvilken vekt forbrukerens syn skal tillegges, bare at miljøhensyn forbrukerens legger vekt på også skal tas med i vurderingen i tillegg til allmenne miljøsynspunkter.

Dette trekker i retning av en subjektiv vurderingsnorm. På samme måte som for ”estetiske detaljers betydning for trivselen”, må det også når det gjelder forbrukerens subjektive miljøsynspunkter kreves visse holdepunkter for at forbrukeren legger vekt på de påståtte miljøhensyn. Forbrukerens subjektive syn må derfor også her balanseres av en objektiv vurdering. Forbrukeren kan i utgangspunktet hevde at det er av stor betydning å få rettet alle typer mangler. Dersom hans subjektive syn generelt skulle tillegges avgjørende vekt, ville misforholdsbegrensingen kunne bli illusorisk.

Selv om uttalelsene i forarbeidene tilsier at vurderingen til en viss grad blir subjektivisert ved at forbrukerens syn i større grad kan vektlegges, må hovedregelen bli at det foretas en objektiv vurdering. Et slik synspunkt støttes av forarbeidene<sup>22</sup> til forbrukerkjøpsloven som viser til fortalen i EU’s forbrukerkjøpsdirektiv<sup>23</sup> punkt 11 hvor det heter at ”det bør avgjøres på en *objektiv* måte om beføyelsen er uforholdsmessig”.

### **3.3 Ressursinnsatsen**

Vurdering av entreprenørens ressursinnsats er ikke like skjønnspreget som vurdering av mangelens betydning for forbrukeren. Ressursinnsatsen kan bedømmes ut fra to alternativer. For det første ut fra entreprenørens kostnad, og for det annet ut fra hva tredjemann kan utføre rettingen for. I relasjon til begge alternativene er det skjønnsmessige vurderingstema om utbedringsmetoden vil bli tilfredsstillende og om

---

<sup>22</sup> Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 123

<sup>23</sup> Rdir 1999/44

kostnadene er realistiske. Selv om det både må forventes og aksepteres et visst slingringsmonn ved kostnadsberegningene, er et slikt teknisk-økonomisk skjønn objektivt kontrollerbart. Det må derfor legges til grunn en objektiv vurderingsnorm også for ressursinnsatsen.

### **3.4 *Interesseavveiningen***

Det poengteres at interesseavveiningen særlig flyter sammen med vurderingen av mangelens betydning for forbrukeren. Interesseavveiningen innebærer imidlertid en annen dimensjon enn de to øvrige skjønnstemaene. Det kan være skjønnsmessige hensyn som ikke er naturlig å bringe inn under verken ressursinnsatsen til entreprenøren eller mangelens betydning for forbrukeren. Allmenne miljøhensyn kan være et slikt hensyn. I tillegg kan andre reelle hensyn gjøre seg gjeldende når det skal avgjøres hvor stort misforhold som skal aksepteres i det konkrete tilfellet. Jeg finner det derfor riktig å behandle interesseavveiningen som et selvstendig vurderingstema.

Allerede ved begrepet "avveining" ligger det en forventning om objektivitet. Vurderingstemaet er om misforholdet mellom ressursinnsats og hva forbrukeren oppnår er så stort at entreprenøren kan nekte å rette. Dette beror på en rimelighetsbetraktning som må foretas objektiv for at den skal ha den nødvendige legitimitet og forutberegnelighet.

### **3.5 *Konklusjon***

Konklusjonen må derfor bli at urimelighetsvurderingen som grunnlag for misforholdsbegrensingen i buopfl. §32 første ledd må vurderes objektivt men med rom for subjektive elementer.

## **4 Forholdsmessig eller nominell kostnad**

### **4.1 Innledning**

Mangelens art og omfang kan variere svært mye i entrepresesammenheng og dette gjelder naturlig nok også kostnadene med å rette dem. Det reiser seg dermed et spørsmål om det alene er den forholdsmessige kostnaden som skal legges til grunn eller om den nominelle kostnaden for entreprenøren også kan tas i betraktning i uforholdsmessighetsvurderingen. Den nominelle kostnaden er entreprenørens faktiske kostnad.

Dersom den forholdsmessige kostnaden alene legges til grunn vil skjønnet være forholdet mellom entreprenørens kostnad og hva forbrukeren oppnår uavhengig av hvor liten entreprenørens kostnad er. Dermed vil misforholdsbegrensingen ramme selv beskjedne mangler.

Dersom den nominelle kostnaden også kan tas i betraktning vil skjønnet i misforholdsbegrensingen ikke bare bli forholdsmessigheten, men også om kostnadens størrelse i seg selv er urimelig for entreprenøren. Entreprenøren vil da måtte rette eller omlevere ved mangler som for entreprenøren ikke innebærer en urimelig kostnad uavhengig av hva forbrukeren oppnår.

Hvorvidt også den nominelle kostnaden kan tas i betraktning i skjønnet vil ha stor betydning for anvendelsen og rekkevidden av regelen om misforholdsbegrensning. Problemstillingen er imidlertid mest aktuell ved produktfeil hvor avhjelpsalternativene er retting på plassen eller omlevering.

### **4.2 Tolkning av bestemmelsen**

Etter ordlyden i buopfl. § 32 første ledd inntreffer misforholdsbegrensingen når entreprenørens ”..kostnad eller ulempe ikke står i rimelig høve til det forbrukeren oppnår”. Det er altså en interesseavveining som skal foretas som må lede til en *uforholdsmessighet*.

Ved store kostnader i forbindelse med retting av relativt omfattende mangler kommer ikke problemstillingen omkring kostnadsvariant på spissen fordi belastningen på entreprenøren vil være betydelig. Når det gjelder mangler av mindre omfang hvor retting innebærer relativt sett små kostnader for entreprenøren stiller det seg annerledes.

I slike tilfeller kan uforholdsmessigheten relativt sett være like stor som ved større kostnader. Spørsmålet er derfor hvordan uforholdsmessigheten i slike tilfeller skal bedømmes.

Det finnes ingen rettspraksis omkring denne problemstillingen på bustadoppføringlovas område som gir oss noen ytterligere svar med hensyn til om det skal legges grunn en forholdsmessig eller nominell kostnad. Heller ikke forarbeidene gir noen bidrag i denne forbindelse.

Tilsvarende bestemmelse finner vi imidlertid i forbrukerkjøpslovens § 29 første ledd. Fra denne bestemmelsen finnes det en ny Høyesterettsdom, Rt.2006 s. 179, heretter benevnt støvlethældommen,. Saken dreier seg om hvorvidt omleveringskostnaden for nye støvletter er uforholdsmessig i forhold til rettekostnaden. Det er i begge relasjoner snakk om relativt små beløp. Høyesteretts flertall (3 mot 2) kom til at den forholdsmessige kostnaden skulle legges til grunn og fant støtte for dette i EU's forbrukerkjøpsdirektiv.<sup>24</sup>

Mindretallet mente uttrykket "urimelig kostnad" etter en naturlig språklig forståelse skulle innebære at det er kronebeløpet, altså den nominelle kostnaden som må legges til grunn, og viser til støtte for sitt syn i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven hvor det blant annet heter at "det ved salg av billige varer sjeldnere vil være grunnlag for å nekte omlevering enn ved salg av kostbare varer".<sup>25</sup>

Flertallet vurderte også disse uttalelsene i forarbeidene men la større vekt på uttalelsen til justiskomiteens flertall om at "...man bør særlig legge vekt på hensynet til en miljøvennlig praktisering av forbrukerkjøpsloven".<sup>26</sup> Prisen på varene ble dermed ikke tillagt særlig vekt.

Flertallet mener imidlertid i dommens avsnitt 38 at miljøaspektet ikke alene er avgjørende, men at spørsmålet om det skal legges til grunn en relativ eller nominell kostnad må vurderes i et bredere perspektiv. I dommens avsnitt 36 sier flertallet at det ville

"ikke være riktig å legge ensidig vekt på at den enkelte omlevering bare fører til en

---

<sup>24</sup> Rdir 1999/44/, fortalens Pkt 11

<sup>25</sup> Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 183 og NOU 1993:27, side 32

<sup>26</sup> Rt.2006 s. 179, avsnitt 34 jfr avsnitt 33



begrenset økonomisk belastning for selgeren”. Videre heter det i avsnitt 38 at

”Selv om belastningen for miljøet nok vil variere, alt avhengig av de egenskaper produktet har, kan det ut fra en samfunnsøkonomisk betraktning være grunn til å reagere mot at forbrukerkjøpsloven anvendes slik at den fører til en manglende bruk av tilgjengelige ressurser.”

Dette må forstås slik at selv om den miljømessige konsekvensen er usikker, kan bransjens samlede kostnader og den ressursøding, som en utstrakt omlevering ville innebære, tillegges avgjørende vekt når innholdet i begrepet ”urimelig kostnad” skal tolkes.

Det kan reises spørsmål om hensynet til ”manglende bruk av tilgjengelige ressurser” alene kan være avgjørende slik at den forholdsmessige kostnaden skal legges til grunn selv om rettingen ikke innebærer noen miljøbelastning. Det ville sannsynligvis være å trekke uttalelsen for langt.

Denne brede samfunnsmessige betraktningen må ha tilsvarende relevans og vekt også i relasjon til buopfl. § 32 første ledd. I 2006 ble det ferdigstilt i overkant av 30.000 boligenheter.<sup>27</sup> Selv om tilfellene av uforholdsmessige rettekraav ikke er så hyppige som tilfellet er ved eksempelvis støvletter, er omfanget av hver enkelt sak større og dermed også både den samfunnsøkonomiske og miljømessige konsekvens.

Et annen forhold som taler for at det alene er den forholdsmessige kostnaden som skal legges til grunn er at dersom det skulle foretas en rimelighetsvurdering basert på entreprenøren faktiske kostnad ville det måtte tas hensyn til entreprenørens økonomi når det skulle vurderes om rettekraavet ville være urimelig. Dermed ville en entreprenør med svak økonomi lettere kunne bli fritatt for retting enn en entreprenør med god økonomi. Dette ville innebære en inkonsekvent og tilfeldig skjønnsprosess.

Det kan derfor antas at den forholdsmessige kostnaden kan legges til grunn når det skal vurderes om et rettekraav er urimelig også på bustadoppføringslovas område.

Dette innebærer at mangler av begrenset omfang også kan rammes av misforholdsbegrensningen. At et slikt standpunkt har mye for seg kan illustreres med følgende eksempel:

---

<sup>27</sup> Statistisk sentralbyrå, [www.ssb](http://www.ssb), tabell 19 for byggeareal 2006

En liten lakkskade på en kjøkkenfront eller et dørblad kan flikkes til en svært liten kostnad. Flikkingen vil imidlertid bli synlig. Levering av ny front eller dørblad med frakt og monteringskostnad beløper seg til mange ganger det beløp flikkingen koster. Det samme kan være tilfellet for en rekke andre skjønnhetsfeil. Vurderingen vil imidlertid kunne bli en annen dersom mangelen også innebærer en funksjonsfeil, men dette vil omtales nærmere senere.

## 5 Rimelighetsbetraktning av forholdsmessigheten

### 5.1 Innledning

Etter ordlyden i buopfl. § 32 første ledd, kan forbrukeren kreve at entreprenøren

”rettar ein mangel om ikkje rettinga vil føre til kostnader eller ulemper som ikkje står i *rimeleg høve til* det forbrukaren oppnår”.

Som tildigere slått fast innebærer uttrykket ”*rimeleg høve til*” for det første at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom to interesser. For det andre at forholdsmessighetsvurderingen må lede til et *urimelig* forhold – såkalt *misforhold* mellom interessene for at inngrep mot hovedregelen om forbrukerens krav på retting kan foretas ved at entreprenørens retteplikt faller bort eller begrenses. Det er imidlertid ikke slik at ethvert misforhold gir anledning til inngrep.

Hvorvidt inngrep kan foretas beror på en rimelighetsbetraktning som kan deles inn i tre faser. For det første må det avklares hvilke faktorer som er relevant å ta i betraktning når partenes interesser skal fastlegges. For det andre må partenes motstridende interesser veies i forhold til hverandre på grunnlag av relevante legislative hensyn og objektive verdisyn. Det misforhold som etter dette trer fram vurderes opp mot inngrepsterskelen som er relativ i forhold til type mangel. I dette kapitlet foretas en gjennomgang av de tre fasene i rimelighetsbetraktningen.

### 5.2 Entreprenørens kostnad og ulempe

Entreprenørens kostnad og ulempe ved retting er den ene av to interesser i forholdsmessighetsvurderingen. Retting skal etter hovedregelen i buopfl. § 32 fjerde ledd første punktum, skje for entreprenørens regning. De utgiftsposter som er nevnt i bestemmelsens annet punktum er ikke uttømmende. Entreprenøren må også bære alle *andre* utgifter som er en direkte og nødvendig følge av rettinga.<sup>28</sup>

#### 5.2.1 Hva regnes som utgift?

Etter ordlyden er det entreprenørens og forbrukerens ”*utgifter*” som skal dekkes. Det kan derfor stilles spørsmål om entreprenøren i disse utgiftene kan beregne fortjeneste på

---

<sup>28</sup> Karl Marthinussen mfl., *Kommentarer til NS 8405* (2006) s. 590-591

utgiftene til retting og om han i tillegg kan ta med tapt fortjeneste på produksjon han ville hatt hos annen oppdragsgiver dersom rettingen ikke gjennomføres. Beregnet fortjeneste på lønnskostnader til egne ansatte og materiell kan være betydelig og avgjørende i forholdsmessighetsvurderingen. Verken rettspraksis eller forarbeidene til bustadoppføringslova og beslektede lovområder gir noen veiledning omkring disse problemstillingene.

Reelle hensyn taler imidlertid for at entreprenøren ikke skal kunne beregne fortjeneste på utgiftene til retting når entreprenørens kostnad skal fastlegges. Dersom misforholdsbegrensningen ikke overskrides og retting må utføres, vil ikke entreprenøren få anledning til å innhente noen fortjeneste. Det ville ikke være rimelig at han ved å beregne seg berikelse skulle komme unna retteplikten ved at det kanskje nettopp er denne berikelsen som bidrar til eller sågar direkte medfører et misforhold. Et annen moment er at det ikke ville være forenlig med ordlyden i bestemmelsen dersom *tapt fortjeneste* skulle likestilles med ordet *utgift*. Dersom tapt fortjeneste skulle tas med ville det dessuten kunne oppstå hypotetiske utgifter som er vaskelig å fastslå og dermed bidra til å komplisere skjønnet.

Enda klarere er det at tapt fortjeneste i arbeider hos annen oppdragsgiver må være utelukket i kostnadsberegningen. I tillegg til synspunktene ovenfor er det etter ordlyden de utgifter som er en *direkte* og nødvendig følge av rettinga som skal dekkes. Entreprenørens tapte fortjeneste i annet oppdrag må i denne sammenheng karakteriseres som en *indirekte*, og for forbrukeren, upåregnelig utgift.

Entreprenøren vil dermed heller ikke kunne legge til grunn kostnader med å leie inn annen entreprenør for å utføre arbeider innenfor hans eget kompetanseområde. Her kan det imidlertid oppstå avgrensingsproblemer. Det naturlige må være å bedømme denne avgrensingen ut fra hvilke arbeider entreprenøren selv har utført på den aktuelle boligen, uavhengig av hans egen kompetanse. Eksempelvis kan tenkes at entreprenøren har kompetanse i betongarbeider, men på den aktuelle boligen har benyttet underentreprenør. Han må her ha anledning til å legge til grunn kostnader med å engasjere underentreprenøren, noe som også ut fra underentreprenørens utbedringsrett ville være naturlig.

### 5.2.2 Tilkomstutgiftene

Tilkomstutgifter er utgifter til ytelser for å kunne komme til og utbedre mangelen.

Bestemmelsen stiller ikke opp noen begrensninger i hvilke tilkomstutgifter entreprenøren må dekke og dermed har anledning til å ta med i kostnadsberegningen, men de må være nødvendig og direkte knyttet til rettinga. Det vil normalt ikke være noe problem å konstatere om de er direkte knyttet til rettingen.

Noe vanskeligere kan det være å vurdere i hvilken utstrekning det er nødvendig å for eksempel rive eller skifte ut materiell. Hvor mye som er nødvendig å rive, grave eller erstatte må vurderes konkret ut fra faglige og sikkerhetsmessige rammer. Vurderingen må være objektiv men tilpasses entreprenørens produksjonsmetode og teknikk. Det må derfor aksepteres at tilkomstutgiftene for retting av samme type mangel kan variere fra entreprenør til entreprenør uten at utgiftene kan karakteriseres som unødvendig.

For å illustrere problemstillingen kan vi tenke oss en skjev flislagt badervegg som kreves rettet. Noen entreprenører ville kanskje mene at de kunne klare å rive bare den aktuelle veggen uten å tape membranforbindelsen mellom ny vegg og tilstøtende vegg og gulv som ikke rives. Andre entreprenører ville vurdere dette som en stor risiko og dermed mene at alle vegger og gulv måtte rives og bygges opp på ny. Kostnadsforskjellen på disse to metodene er betydelig og kan være avgjørende for forholdsmessighetsvurderingen.

### 5.2.3 *Konstateringsutgiftene*

Det kan også stilles spørsmål ved om ”*utgifter til konstatering*” av mangelen skal inngå i forholdsmessighetsvurderingen uavhengig av om entreprenøren til slutt må bære disse kostnadene. Konstateringsutgifter som forbrukeren ville hatt uavhengig av mangelen holdes utenfor, eksempelvis forbrukerens bistand ved rutinemessig garantibefaring, såkalt ettårskontroll.

Konstateringsutgiftene kan etter omstendigheten bli relativt store i forhold til mangelens betydning for forbrukeren. Et illustrerende eksempel kan være skjønnhetsfeil på parkett. Mangelen i seg selv er ikke nødvendigvis så alvorlig og betydningsfull for forbrukeren og utbedringskostnadene kan ligge opp mot grensen av hva som er rimelig i forhold til hva forbrukeren oppnår ved retting.

Kostnader med befaring og innhenting av uttalelsen fra produsent eller annen spesialist kan i et slik tilfelle bli tungen på vektskåla som gjør rettekrevet uforholdsmessig. Reelle hensyn taler derfor mot at utgifter til konstatering av mangelen skal inngå i forholdsmessighetsvurderingen. Dette vil samtidig innebære at kostnadene kommer i

tillegg til et eventuelt prisavslag entreprenøren må yte som alternativ mangelsbeføyelse jfr buopfl. § 33.

Heller ikke kostnader til etterkontroll av en *utbedret* mangel kan tas med i entreprenørens kostnad med mindre det fremgår av kontrakten at slik kontroll eller dokumentasjon skal foretas på den aktuelle ytelsen<sup>29</sup>.

#### 5.2.4 Andre relevante utgifter

Andre utgifter enn tilkomst og konstateringsutgifter kan være reise og oppholdsutgifter, rigg og driftskostnader inklusiv byggeledelse og administrasjon, sikkerhetsforanstaltninger<sup>30</sup>, tildekking, vasking og rydding, flytting av møbler og inventar.

Bare de utgifter som er en ”direkte og nødvendig” følge av rettinga kan tas med i entreprenørens kostnad. I uttrykket ”nødvendig” *følge* ligger det en begrensning ved at unødvendige utgifter ikke kan medregnes. Dette gjelder både utgifter som er unødvendig både i relasjon til entreprenør og forbruker.

Forbrukeren har en generell plikt til å begrense tapet jfr buopfl. § 19 tredje ledd. Tapsbegrensningsplikten omfatter både tiltak for å hindre øket skadeomfang og tiltak for å unngå at entreprenøren påføres unødvendige utgifter uten at dette nødvendigvis har sammenheng med øket skadeomfang. Hvor langt tapsbegrensningsplikten går, må avgjøres konkret i hver enkelt tilfelle. For eksempel vil ikke forbrukeren være berettiget til å pådra entreprenøren utgifter til lagring av møbler og inventar dersom dette kan lagres kostnadsfritt annet sted i boligen.

Dersom valg av tidspunktet for rettingen har stor kostnadmessig betydning for entreprenøren i forhold til mangelens karakter og betydning for forbrukeren kan det være at forbrukeren må innrette seg etter entreprenøren selv om hovedregelen er at forbrukeren ensidig kan fastsette frist for utbedring. Typisk kan dette være tilfellet dersom rettingen innebærer at boligen må fraflyttes og entreprenøren ønsker å utføre rettingen på et tidspunkt forbrukeren likevel ikke bor i boligen ved for eksempel ferieavvikling slik at kostnader med erstatningsbolig unngås. I et slikt tilfelle vil entreprenøren imidlertid være prisgitt forbrukerens faktiske og mulige ferieplaner.

---

<sup>29</sup> Karl Marthinussen mfl., *Kommentarer til NS 8405* (2006) s. 590

<sup>30</sup> Stilas, brannvakt ved varme arbeider, etc.

Krav om at kostnaden må være en ”direkte” følge av rettinga innebærer at indirekte kostnader ikke skal beregnes. Tapte leieinntekter fra leieboer er eksempel på en slik avledet og indirekte kostnad. Forbrukerens utgifter for å unngå slikt tap jfr. tapsbegrensningsplikten vil imidlertid være et direkte tap som kan kreves dekket. Et praktisk eksempel kan være et tilfelle hvor arbeidene med retting ikke fysisk berører utleieenheten, men på annen måte medfører så stor ulempe for leietaker at han ville ha krav på erstatningsbolig i utbedringsperioden. Her kan det være at ulempen kan kompenseres med erstatning i form av redusert leiekostnad i utbedringsperioden. I forhold til entreprenørens beregning av rettekostnad er det derfor nødvendig å kartlegge og ta hensyn til både eventuelle unødvendige kostnader og tapsbegrensningskostnader.

### 5.2.5 Forbrukerens kostnadsreduserende tiltak

Ovenfor er gjennomgått de direkte kostnader entreprenøren på den ene siden *kan* ta i betraktning og på den annen side de kostnadsreduserende faktorer han *må* ta i betraktning på grunnlag av begrensningen som mot unødvendige kostnader og forbrukerens tapsbegrensnings*plikt*. Dersom entreprenørens samlede kostnader med rettingen etter dette likevel er uforholdsmessig, så kan forbrukeren velge å påta seg kostnader eller kostnadsreduserende ytelser for å unngå at misforholdsbegrensningen kommer til anvendelse.

Eksempel på dette er kostnader for erstatningsbolig og eventuell fordyret husholdning som kan bli betydelig og avgjørende for forholdsmessighetsvurderingen. Selv om utbedringsarbeidene etter sin karakter gir forbrukerens rett til erstatningsbolig kan han velge å bo i boligen med mindre dette vanskeliggjør entreprenørens arbeider. Et annet alternativ er at han selv sørger for og bekoster alternativ bolig. Uavhengig av tapsbegrensningsplikten kan forbrukeren også på andre måter bidra praktisk eller økonomisk for å bringe entreprenørens kostnad under urimelighetsterskelen. Dersom mangelen lar seg delvis utbedre uten at misforholdsgrensen overskrides, kan forbrukeren kreve at entreprenøren foretar slik delvis retting mens restmangelen gir rett til økonomisk kompensasjon.<sup>31</sup>

Skulle det også etter dette være slik at entreprenøren nekter å rette med hensvisning til misforholdsbegrensningen, så har forbrukeren fortsatt en mulighet for å få rettingen utført. Ved at entreprenøren nekter retting taper han utbedringsretten. Forbrukeren kan

---

<sup>31</sup> Lasse Simonsen, *Jussen venner* hefte 5-6 (1999) s. 347

dermed få rettingen utført av tredjepart. Dersom denne kostnaden er så lav at den ikke rammes av misforholdsbegrensningen, må entreprenøren erstatte den fullt ut. Skulle kostnaden derimot være uforholdsmessig, må forbrukeren bære den fullt ut dersom han likevel velger å få mangelen rettet.

### 5.2.6 Ulempen

Etter ordlyden i bestemmelsen er det kostnaden eller ulempen som må stå i misforhold til hva forbrukeren oppnår. Etter en normal språklig forståelse skulle bruk av ordet ”eller” innebære at ”kostnad” og ”ulempe” er to alternative størrelser. Det kan imidlertid stilles spørsmål om dette er særlig praktisk.

Ulempe i den sammenheng vi her omtaler kan generelt være av økonomisk eller ikke-økonomisk karakter. Ikke-økonomiske ulemper er av utpreget personlig karakter. Arkitektoppdrag kan i spesielle tilfeller falle inn under denne kategorien på grunn av det åndsverkspreg slike oppdrag kan ha og at valg av arkitekt kan være knyttet direkte mot arkitekten som person.<sup>32</sup> Dette kommer også til uttrykk ved at arkitekten er gitt liten mulighet til å engasjere underrådgivere.<sup>33</sup>

Derimot er det vanskelig å tenke seg at entrepriseavtaler etter bustadoppføringslova skal ha elementer av utpreget personlig karakter. Det må derfor være riktig å karakterisere slike ulemper for rent økonomiske og at de alltid kan omregnes i penger. Eksempler på slike ulemper er dersom utbedringen krever at entreprenøren må avbryte annet pågående arbeide eller det er behov for spesialkompetanse som entreprenøren ikke har tilgjengelig. Begrepet *ulempe* vil dermed grense opp mot begrepet *umulig* for entreprenøren.

På tross av dette vil det ikke være noe til hinder for at rettingen teoretisk kan utføres av tredjemann som har den nødvendige kapasitet og kompetanse, hvilket innebærer at entreprenørens ulempe vil være en kostnad. En annen sak er at en slik kostnad fort kan bli uforholdsmessig høy og dermed likevel lede til misforholdsbegrensning. Et praktisk eksempel hvor entreprenørens ulempe kan få selvstendig betydning er i forhold til mangler som oppstår første bruksår etter overlevering. Slike mangler har entreprenøren rett til å samle opp dersom det ikke er til ulempe for forbrukeren jfr buopfl. § 32 tredje ledd annet punktum. I en slik sammenheng er det imidlertid ikke tale om bortfall av

---

<sup>32</sup> Lasse Simonsen, *Jussens venner hefte 5-6* (1999) s. 359

<sup>33</sup> NBR F 132/99, punkt 5.3.1, *standardkontrakt for arkitektoppdrag*.



retteplikten.

### **5.3 Mangelens betydning for forbrukeren**

Hva forbrukeren oppnår ved retting av mangelen er den andre av to interesser i forholdsmessighetsvurderingen. Vurderingen skal være objektiv slik det ble konkludert i kapittel 4. Hvor skjønnspreget denne vurderingen vil være, avhenger av type mangel. Grovt sett kan vi skille mellom mangel hvor retteplikten er *absolutt* og mangel hvor retteplikten er *relativ*. Det er imidlertid en flytende grense mellom disse ”mangelskategoriene”.

#### **5.3.1 Absolutt retteplikt av offentligrettslig mangel**

I buopfl. § 25 er det fastsatt at resultatet skal være i samsvar med offentligrettslige krav. Slike krav kan være gitt i lokale vedtekter og byggeforskriftene med hjemmel i plan- og bygningsloven. Bestemmelsene er preseptoriske og kan være spesifikt og relativt detaljert angitt, eksempelvis visse brannforskrifter. Mangel i forhold til slike bestemmelser som er klare og uttømmende og ikke gir rom for skjønn er ikke underlagt misforholdsbegrensning og innebærer dermed et absolutt rettekraft. Dette fordi bestemmelsene gir uttrykk for at også samfunnsmessige hensyn kommer inn i interesseavveiningen i tillegg til forbrukerens personlige interesse. Eksempel på slike hensyn kan være beskyttelse av omgivelsene eller ønske om å hindre uakseptabel risiko for skade på liv, helse og materielle verdier.

De fleste bestemmelser i dagens byggeforskrifter er bare angitt som funksjonskrav, eksempelvis krav til sikkerhet i bruk<sup>34</sup> eller at luftkvalitet skal være ”tilfredsstillende”<sup>35</sup>. Slike vage bestemmelser må tolkes ved hjelp av veiledninger<sup>36</sup> som angir mer eller mindre klare og spesifikke løsninger som vil tilfredsstillende forskriftens angitte funksjonskrav. Hvorvidt slike vage forskrifter skal lede til et absolutt rettekraft blir et spørsmål om hvilken rettskildemessig betydning veiledningene skal tillegges.

Vi har ingen Høyesterettsdommer som belyser problemstillingen. I lagmannsrettsdom LA-2002-552 side 7, ble det imidlertid stilt spørsmål om veiledningen reelt sett er å anse som teknisk forskrift av materiell karakter uten at retten tok stilling spørsmålet.

---

<sup>34</sup> Forskrift nr 33/1997 §7-4

<sup>35</sup> Forskrift nr 33/1997 §8-32

<sup>36</sup> Utarbeidet av Statens bygningstekniske etat, Eksempelvis veiledning til teknisk forskrift (REN TEK)

Lagmannsretten viser også til at Lilleholt<sup>37</sup> har stilt samme spørsmål. Henvisningen til Lilleholt`s uttalelse er imidlertid noe misvisende.

Av hensyn til forståelsen av forskriftenes og veiledningenes utvikling og rettskildemessige betydning finner jeg det nødvendig å kommentere dette:

I dommen er teknisk forskrifter fra 1987 lagt til grunn.<sup>38</sup> Disse var mer konkrete enn 1997 forskriften og gjeldende forskrifter.<sup>39</sup> I 1987 forskriften var det eksempelvis oppgitt hva eksakte minstemål for rette trapper *skal* være, mens det i veiledningen var angitt *anbefalte* mål for trapper uten rette løp. Lilleholts uttalelse rettes mot § 10-51 i veiledning til teknisk forskrift av 1997 som er i samsvar med någjeldende veiledning. Til forskjell fra 1987 forskriften er bestemmelsen i 1997 forskriften vagt formulert med bare funksjonskrav, mens veiledningen<sup>40</sup> nå ordrett gjengir hva som tidligere stod i forskrift av 1987. Ordet ”*skal*” er også benyttet. Her er altså en tidligere identisk forskriftstekst ”degradert” til veiledning. Dette gjelder også en rekke andre bestemmelser.

Spørsmålet er hvilken rettskildemessig betydning dette har. Lilleholt<sup>41</sup> mener slike bestemmelser har status som materiell forskrift og at det er uheldig at de ikke blir forberedt og publisert som forskrift. Grunnen til at dette ikke er gjort kan henge sammen med lovgivingstekniske hensyn og det forhold at tekniske forskrifter skal være dynamiske for å møte en stadig teknisk utvikling og gjøre tilnærmingen til fremtidige EU-direktiver enklere.

Det blir fremhevet i veiledning til teknisk forskrift at det gjelder ”preaksepterte” løsninger som *ikke* er forskrift, og at kravene kan oppfylles også på andre måter. Man må dermed legge til grunn at veiledningen ikke har status som forskrift. Når BE har vært så bevist på å positivt angi at veiledningene *ikke* er forskrift kan dette ha sammenheng med at veiledningen ikke er hjemlet i forskriften, men bare har status som tolkningsredskap. Dessuten ville status som forskrift bidra til å ”låse” utførelsesmetodene og dermed hindre byggeteknisk og arkitektonisk innovasjon i

---

<sup>37</sup> Kåre Lilleholt, *Avtale om ny bustad* (2001) s. 132.

<sup>38</sup> Nye forskrifter kom i 1997. Saken gjaldt kontrakt inngått i 1999, men byggesaken må ha vært godkjent før de nye forskriftene trådte i kraft. Dommen sier imidlertid ikke noe om dette.

<sup>39</sup> Forskrift nr 33/1997

<sup>40</sup> REN TEK §10-51

<sup>41</sup> Kåre Lilleholt, *Avtale om ny bustad* (2001) s. 132

tillegg til at det kan oppstå tilpasningsproblemer i forhold til EU-direktiver.

Når det skal vurderes om en løsning er en mangel i forhold til teknisk forskrift og det dermed foreligger et absolutt rettekraft, vil det være avgjørende hvilken legitimitet og vekt veiledningen skal tillegges selv om den ikke har status som materiell forskrift.

Tekniske forskrifter er gitt av departementet med hjemmel i plan og bygningsloven. Fra kommunal og regionaldepartementets nettside hitsettes følgende beskrivelse av BE's rolle i departementets forskriftsarbeid:

”Statens bygningstekniske etat (BE) er statens sentrale organ for å gjennomføre dei bygningspolitiske måla. Etaten er rådgivar for departementet og sentral myndigheit for det tekniske og administrative regelverket for byggjetiltak. Gjennom rettleiing og informasjonstiltak skal etaten stimulere til at aktørane i byggjeverksemda har god kjennskap til bygningsregelverket. Etaten er dessutan tilsynsmyndigheit for reglane om dokumentasjon av eigenskapane for byggjeverar, og er sentral myndigheit for sikkerheit ved tivolinnretningar. Etaten rettleier om bygningsteknikk.”

Som det her fremgår er BE sentral både i utarbeidelse av forskriftene og som tilsynsmyndighet for at de følges. BE skulle dermed gi veiledningene en viss autoritet. Teknisk forskrift har ingen tilgjengelige forarbeider, derfor må tolkning og anvendelse av dem gjøres på grunnlag av etterarbeider eller veiledninger. Veiledningens plass og vekt i rettskildebildet må derfor ses i sammenheng med den lovgivningsteknikk som er benyttet ved at forskriftene har fått den vage utforming i forståelse med at de skal følges av et tolkningsredskap som veiledningen jo er.

Selv om veiledningene ikke formelt har status som forskrift, har de en autoritet og legitimitet som gjør at dersom ytelsen avviker fra preakseptert løsning angitt i *Veiledning til teknisk forskrift (REN TEK)* foreligger offentligrettslig mangel med mindre entreprenøren kan dokumentere at ytelsen likevel tilfredsstillende forskriftens funksjonskrav. For slike mangler er det ikke bare spørsmål om hva forbrukeren oppnår, men her vil hensynet til den offentlige interessen innebære en absolutt retteplikt uten misforholdsbegrensning. Til en viss grad bidrar dermed REN TEK til å utvide området for mangler som omfattes av et absolutt rettekraft.

Veiledninger utarbeidet av private institusjoner som eksempelvis Byggforsk og Norges Standardiseringsforbund, vil ikke ha samme status som veiledninger utarbeidet av BE, men slike veiledninger eller anbefalinger kan imidlertid komme inn som bidrag i tolkingen av både forskriften og veiledning til teknisk forskrift.

### 5.3.1.1 Særlig om miljøkrav

Når det gjelder mangel i forhold til miljøkrav nevner Departementet spesielt i forarbeidene at

”ein ved vurderinga av kva forbrukaren oppnår også [må] ta med miljøomsyn som forbruaren legg vekt på. Det gjeld jamvel om den konkrete verknaden for forbrukaren personleg er avgrensa”.<sup>42</sup>

Sammenholdt med Departementets uttalelser om mangel i forhold til offentligrettslige miljøkrav jfr buopfl. § 25, peker dette i retning av at forbrukerens subjektive syn skal vektlegges i interesseavveiningen.

Om forarbeidenes omtale av virkningen ved brudd på miljøkrav uttaler Lilleholt at det er ”vanskeleg å tenkje seg at forbrukaren skal kunne gjera gjeldande som mangel noko som ikkje får verknad for han sjølv”.<sup>43</sup> Her mener jeg Lilleholt tolker forarbeidene feil.

Departementets uttalelse gjelder hva som er relevant å ta i betraktning når det skal vurderes hva forbrukeren oppnår ved retting av manglende oppfylning av miljøkrav og ikke om mangelen skal kunne gjøres gjeldende. Lilleholts synspunkt er dessuten lite praktisk fordi det kan vanskelig å tenkes at brudd på offentlige miljøkrav ikke får virkning for forbrukeren selv.

Brudd på offentlige miljøkrav i dagens boligmarked med hyppige videresalg vil innebære en latent risiko for at etterfølgende kjøpere kan påberope slik mangel. Et illustrerende eksempel kan være et tilfelle hvor det monteres regnskogparkett og det ut fra miljøhensyn er et offentlig forbud mot bruk av slike trematerialer. Mangelen vil ha lite eller ingen virkning for forbrukeren selv, men kan overfor forbrukeren påberopes av etterfølgende kjøper. På denne måten får mangelen likevel virkning for forbrukeren.

Hensynet til miljøet kan også tale *mot* retting eller omlevering slik det ble uttrykt i støyfetthældommen hvor miljøhensynet ble trukket frem som argument mot omlevering. Gjennomføring av retting på boliger vil ofte føre til at fullgode materialer til store verdier må skrotes.

### 5.3.1.2 Mangelsvurderinga

Både i teknisk forskrift og veiledning til teknisk forskrift er det stedvis rom for

---

<sup>42</sup> Ot.prp.nr 21 (1996-97) s. 65

<sup>43</sup> Kåre Lilleholt, *Avtale om ny bustad* (2001) s. 130-131

skjønn.<sup>44</sup> Blant annet kommer dette frem ved at det benyttes modale hjelpeverb som ”kan” og ”bør”. Ved mangler i forhold til slike offentligrettslige anbefalinger vil den absolutte retteplikt svekkes. Jo vagere og mer skjønnspreget regelen er og jo svakere de samfunnsmessige hensyn er, desto nærmere kommer man en relativ retteplikt med adgang til misforholdsbegrensning.

Det kan i den sammenheng igjen vises til LA-2002-552, side 8, hvor lagmannsretten i forbindelse med vurdering av lovligheten av en trapp bemerker at når den

*”oppfyller forskriftens minimumskrav som et klart utgangspunkt også vil oppfylle forskriftens funksjonskrav. Bestemmelsene henger nøye sammen i den forstand at detaljbestemmelser og anbefalte normer av den art vi her står overfor nettopp har som siktemål å utfylle og fastlegge funksjonskravets nærmere innhold, ifølge Hoelsbrekken slik at det ved fastsettelse av de anbefalte normer er innarbeidet en sikkerhetsmargin som tar sikte på standarder utover minstekravene”.*

Det fremgår altså fra en person<sup>45</sup> sentral i utarbeidelsen av veiledningen at det legges inn sikkerhetsmarginer mellom forskrift og veiledning. Dette indikerer at klare og konkrete verdier eller mål som er angitt i veiledningen til en viss grad kan fravikes uten at dette innebærer forskriftsmangel. Noe annet er det med klare og konkrete verdier og mål som er angitt direkte i forskriften. Slike kan ikke veiledningen lempe på.

Selv om forskriftsmangel i utgangspunkt og som hovedregel skal rettes uten hensyn til misforhold, har entreprenøren anledning til å søke om dispensasjon fra forskriftskravet. Det oppstår dermed spørsmål om hvilken betydning det har for misforholdsvurderinga at det gis dispensasjon fra et offentligrettslig krav som er angitt i lov eller forskrift.

Problemstillingen kan illustreres med et tilfelle hvor et rom beregnet for varig opphold har blitt bygget noe mindre enn 15 m<sup>3</sup> som er minimumskravet i forskriften<sup>46</sup>, men at rommets møbleringsmulighet og øvrige funksjonalitet er ivaretatt. Uavhengig av hvor lite avviket er og om det har noen betydning for bruken, kan forbrukeren i utgangspunktet gjøre gjeldende at det foreligger en offentligrettslig mangel som kreves rettet uten hensyn til misforholdsbegrensning med begrunnelse i at rommet ikke tilfredsstillers forskriftskrav og dermed ikke kan benyttes som oppholdsrom. De

---

<sup>44</sup> REN TEK §7-41 vedr. utførelse av rekkverk og romhøyde

<sup>45</sup> Hoelsbrekken ledet BE's arbeid med veiledning til teknisk forskrift

<sup>46</sup> TEK §10-31.1

kostnadmessige konsekvensene for entreprenøren kan være betydelige ved flytting av vegg, nytt gulv og ny himling også i tilstøtende rom. I en leilighet som er solgt med eksempelvis to soverom kan det på den annen side ha stor markedsmessig og verdimessig betydning om leiligheten har ett eller to godkjente soverom.

### 5.3.1.3 *Konsekvenser ved dispensasjon*

Entreprenøren kan etter søknad få dispensasjon fra forskriftskravet. Spørsmålet er for det første om dispensasjonen reparerer den offentligrettslige mangelen og for det andre hva dette innebærer for det privatrettslige mangelsansvaret.

Dispensasjon er fritak fra plikten til å rette seg etter en regel i lov eller forskrift. Det kan gis varig eller midlertidig dispensasjon dersom det foreligger *særlige* grunner for det jfr lov nr. 77/1985 plan- og bygningsloven § 7 (pbl.) Dersom dispensasjonen gjelder forhold som ikke skal rettes må det være et minimumskrav at det gis en varig dispensasjon.

Det fremgår av forarbeidene<sup>47</sup> til pbl. § 7 at ”..uttrykket *særlige grunner* må ses i forhold til de offentlige hensyn planlovgivningen skal ivareta”. Dette betyr at det skal foretas en avveining mellom de offentlige hensyn som taler mot at dispensasjon gis i forhold til de privatrettslige hensyn som begrunner at dispensasjon må gis.

Det følger videre av forarbeidene at det må foreligge en ”*overvekt*” av hensyn som taler for dispensasjon for at lovens krav om ”*særlig grunn*” skal være oppfylt. Dispensasjonen reparerer således ikke den offentligrettslige mangelen, det gis bare fritak i det konkrete tilfellet fordi det foreligger særlige grunner i forhold til offentlige hensyn.

Vurdering av om særlige grunner foreligger kan sammenlignes med interesseavveiningen som ligger til grunn for misforholdsbegrensingen mellom entreprenør og forbruker. Når myndighetene gir dispensasjon i et tilfelle som er illustrert ovenfor, så har de funnet at entreprenørens kostnad og ulempe står i misforhold til de offentlige interesser som i dette tilfellet begrunner minimumskravet på 15 m<sup>3</sup> for rom beregnet for varig opphold.

Det fritak fra forskriftskravet som dispensasjonen innebærer, gjør at boligen ikke er i strid med offentlige krav slik at det kan utstedes ferdigattest. Dersom vi anvender dette

---

<sup>47</sup> Ot.prp.nr. 56 (1984-85) s. 101

resultatet på eksempelet ovenfor medfører det at boligen kan markedsføres eller omsettes med to soverom, noe som innebærer at potensielt verditap er eliminert. Videre innebærer det at det ikke lenger er en offentligrettslig mangel som medfører en absolutt retteplikt uten misforholdsbegrensning.

Misforholdet mellom entreprenørens kostnad og ulempe og de offentlige interesser gjør seg ikke nødvendigvis gjeldende på samme måte i forhold til forbrukerens interesser. Det må derfor foretas en selvstendig interesseavveining hvor entreprenørens kostnad og ulempe er den samme, men hvor disse nå holdes opp mot hva forbrukeren oppnår. Dette er en rent privatrettslig vurdering av retteplikten som er underlagt misforholdsbegrensning. Dersom det er gitt dispensasjon, vil dette spille inn i misforholdsvurderinga ved at manglende myndighetsgodkjenning og dermed redusert markedsverdi ikke kan anføres som argumenter for retting.

Det poengteres at forbrukeren kan velge å overta ansvaret for den offentligrettslige mangelen. På denne måten har forbrukeren en viss handlefrihet i forhold til om entreprenøren må rette mangelen, men når forbrukeren krever retting av en offentligrettslig mangel, så foreligger altså en absolutt retteplikt for entreprenøren. Forbrukeren oppnår med dette en bolig som tilfredsstiller myndighetenes minstekrav som er basert på viktige samfunnsmessige interesser, og slike interesser er ikke underlagt noen misforholdsbegrensning.

### *5.3.2 Relativ retteplikt av privatrettslig mangel*

Rent privatrettslige mangler er underlagt misforholdsbegrensning og man kan derfor si at retteplikten er relativ. Om mangelen vurderes i forhold til konkret avtale eller abstrakte preseptoriske krav, er ikke avgjørende. Abstrakte krav gir imidlertid et visst slingringsmonn i forhold til hva som lovlig kan avtales. Dersom det ikke foreligger noen konkret avtale vil det være naturlig å legge til grunn at entreprenøren må holde seg innenfor de kvalitetsgrenser som lovlig kan avtales, men heller ikke mer. Dersom den konkrete avtalen bare er en konkretisering av normalstandard som kan utledes av de abstrakte krav, kan det ikke være noen rimelig grunn til at misforholdsbegrensningen skal vurderes forskjellig i disse to tilfellene.

Annerledes kan det stille seg for ytelser som i avtalen er spesielt og spesifikt angitt av

forbrukeren og som skiller seg fra ”normalstandarden<sup>48</sup>” når det gjelder kvalitet. Dette fordi en slik særskilt spesifisering gir uttrykk for at dette er viktig for forbrukeren. Det vil dessuten være normalt at entreprenøren tar seg ekstra betalt for ytelser utover ”normal standard”. I slike tilfeller er det grunn til å heve terskelen for misforholdsbegrensning. Likeledes vil terskelen for misforholdsbegrensning heves dersom entreprenøren i sin markedsføring gir grunn til at forbrukeren kan forvente kvalitet utover det normale og at dette har vært avgjørende for valg av entreprenør.

En ren tilleggsbestilling trenger ikke innebære en ytelse utover normal standard, men kan likevel heve terskelen for misforholdsbegrensning ved at den kan gi uttrykk for hvordan eksempelvis funksjonskravet skal vektlegges. Det vil imidlertid være naturlig å stille krav til konneksitet mellom ytelsen med mangel og tilleggsytelsen eller den ytelse det er avtalt høyere kvalitet på. Eksempelvis vil ekstra kostbar tapet gi signaler som påvirker misforholdsbegrensningen av retting av overflateavvik på veggen, mens det ikke på samme måten påvirker vurderingen av avvik på utvendig kledning. Dette fordi den ekstra dyre tapeten er et signal som kommer inn som moment i den objektive vurderingen av hvilken betydning det har for forbrukeren at veggen rettes.

Det kan stilles opp tre hovedfaktorer som er vesentlig for den skjønsmessige vurderingen av mangelens betydning for forbrukeren. Den ene er type mangel, den andre faktoren er hva som følger av konkret avtale eller abstrakte krav<sup>49</sup> og dermed hva som objektivt sett er forbrukerens berettigede forventning. Den tredje faktoren er situasjonen til forbrukeren som innebærer å vurdere om det er særlige forhold på forbrukerens side som må tas i betraktning. Eksempelvis vil en funksjonshemmet forbruker kunne stille større krav til retting av visse type mangler enn en funksjonsfrisk.

Type mangel er den av de tre faktorene som har størst betydning for misforholdsvurderingen. De to sistnevnte faktorene skal vurderes i forhold til type mangel og er derfor av mer bevismessig karakter. Dersom ulike mangelstyper kan deles inn i kategorier i forhold til hvor høy terskelen er for misforholdsbegrensning, og dermed hvor beskyttelsesverdig retting er, så vil dette bidra til å gjøre misforholdsbestemmelsen mer forutsigbar og praktikabel.

---

<sup>48</sup> ”Normalstandarden” kan utledes av kravet til utførelse i buopfl. §7, bransjenormer og tekniske veiledninger

<sup>49</sup> Se kap. 3 om betydningen av hhv. abstrakt og konkret mangel.



### 5.3.2.1 Type mangel

Type mangel kan deles inn i to hovedkategorier. Den ene er *kvalitetsmangel* som er mangel i forhold til funksjon, estetikk, miljø, samt tekniske egenskaper og holdbarhet, eller *kvantitetsmangler* som er mangel i forholdt til mengde, areal eller volum. Det kan også forekomme en *kombinasjon* av disse, eksempelvis dersom boligens takutstikk har blitt kortere enn klart angitt i avtalen. Mangelen er da en kvantitetsmangel i forhold til at det levert for liten mengde og en kvalitetsmangel i forhold til estetiske krav.

Kvalitetsmangler omfatter et stort spekter av mangler og kan innebære en komplisert og vanskelig skjønnsprosess. For rene kvantitetsmangler i forhold til konkret avtale stiller det seg derimot annerledes. Slike mangler er målbare og således relativt lett å fastslå. Praktiske eksempler på slike mangler er arealsvikt<sup>50</sup> og høydeavvik. Kvantitetsmangler av denne karakter leder som regel til at retting blir uforholdsmessig, men gir samtidig forbrukeren et bedre grunnlag for erstatning<sup>51</sup> enn kvalitetsmangler. Dette fordi kvantitetsavvik lettere manifesterer seg i en besparelse for entreprenøren og oftere gir en klarere verdireduksjon enn tilfeller er ved kvalitetsmangler. Forbrukeren har krav på den høyeste av disse erstatningene.

Det er imidlertid ikke alltid det fremgår klart nok av avtalen hvilken kvantitet som er avtalt. Dette innebærer en noe større skjønnsmessige utfordring fordi man da må støtte seg til abstrakte krav. Abstrakte krav kan enten lede til målbare enheter eller til mer skjønnsmessige vurderingstema som eksempelvis funksjonskrav. På denne måten kan en kvantitetsmangel i forhold til betydning for forbrukeren bli å betrakte som kvalitetsmangel, eksempelvis dersom det i avtalen ikke er angitt størrelse på et baderom. Mangelen vil da måtte vurderes i forhold til den funksjon et baderoms skal ha.

For den skjønnsmessige misforholdsvurderingen kan det derfor være uten betydning om det er snakk om kvalitetsmangel eller en kombinasjon av kvalitetsmangel og kvantitetsmangel, som vi kan benevne *kombinasjonsmangel*. Det er derfor ikke mulig å sette opp et klart skille mellom disse kategoriene.

Nedenfor foretas derfor en gjennomgang av de mangelstyper som sorterer under kvalitetsmangel i og med at det er disse mangelstypene som innebærer størst skjønnsmessig utfordring. Disse er *funksjon, estetikk, miljø, tekniske egenskaper og*

---

<sup>50</sup> Se arealsviktdommen, Rt.2003 s. 612

<sup>51</sup> buopfl. §33

*holdbarhet.*

### **5.3.2.1.1 Funksjonsmangel**

Funksjonsmangel er mangel i forhold til hvordan boligens planløsning og dens innredninger skal fungere i forhold til forbrukerens behov. De kan enten være spesifikt angitt for å tilfredsstille spesielle ønsker fra forbrukeren, eller de kan følge av bakgrunnsretten, eksempelvis veiledning til teknisk forskrift eller NBI's byggdetaljblader<sup>52</sup>. Dersom forbrukeren ikke har angitt spesielle behov på tross av at han har slike og det ikke er noen rimelig grunn til at entreprenøren ikke skulle forstå dette, vil funksjonsmangelen bli vurdert i forhold til entreprenørens veilednings- og frarådingsplikt i buopfl. §§ 7 og 8. Betydningen av mangel i forhold til funksjonskrav kan variere fra begrenset ulempe i bruk til umulig å bruke, og inngrepsterskelen for misforholdsbegrensning må naturlig nok variere i forhold til dette.

Terskelen for misforholdsbegrensning vil også påvirkes av hvilken type funksjonsmangel det er snakk om. Dersom funksjonsmangelen også innebærer en sikkerhetsrisiko vil terskelen heves. Det samme vil være tilfellet dersom funksjonsmangelen innebærer en miljørisiko eller begrenset holdbarhet i forhold til hva som må betraktes som normalt. Funksjonsmangelen kan ha sin årsak i kvantitetsavvik, eksempelvis ved at et rom er for lite, eller romhøyden for lav til en tiltenkt bruk. Den kan også gi seg utslag i en estetisk mangel.

### **5.3.2.1.2 Estetisk mangel**

Estetiske mangler kan være målbare eller ikke-målbare. Målbare estetiske avvik er toleranseavvik.<sup>53</sup> Ikke-målbare estetiske avvik er avvik i struktur, farge eller materialkvalitet. Mangel som utelukkende er av estetisk karakter er kanskje den type mangel hvor misforholdsbegrensningen har mest for seg. Ofte vil kostnadene bli store i forhold til hva som oppnås, og hva som oppnås beror i stor grad på følelser og subjektive synspunkter selv om vurderingen skal være objektiv.

Som nevnt i pkt 3.2 foran gir forarbeidene<sup>54</sup> uttrykk for at der rom for subjektive elementer i den objektive vurderingen av hvilken betydning estetiske mangler har. Dette

---

<sup>52</sup> Se LB-2002-2008 s. 13, hvor lagmannsretten legger til grunn at NBI's byggdetaljblad kan tillegges vekt.

<sup>53</sup> Helningsavvik, retningsavvik, svakker og bulninger fjr NS 3420

<sup>54</sup> NOU 1992:9, side 78

vil særlig gjøre seg gjeldende i de tilfeller hvor forbrukeren konkret har angitt spesielle kvalitetskrav som avviker fra det som oppfattes som normal standard.

Som illustrasjon på karakteristikk av ulike estetiske mangler kan vises til lagmanssrettsdom LB-2002-3008, side 13 og 14. Retten benytter begrep som ”knapt synlig”, ”synlig men ikke i øyenfallende”, ”synlig og skjemmende” og ”i øyenfallende og ganske skjemmende”. Retten kom i denne saken til at retting av ”knapt synlig” og ”synlig og skjemmende” avvik ville bli uforholdsmessig, mens ”i øyenfallende og ganske skjemmende” avvik måtte rettes. Retten fant også at et avviket som ble karakterisert som ”synlig men ikke i øyenfallende” måtte rettes, men her kom andre mangelsforhold enn skjevheten inn og bidro til denne avgjørelsen<sup>55</sup>. Det kan dermed ikke utelukkes at retten ville kommet til at den synlige skjevheten alene ville resultert i at retting ville bli uforholdsmessig, hvilket innebærer at et avvik som er synlig men ikke i øyenfallende vil kunne rammes av misforholdsbegrensningen.

Slik retten uttrykker seg innebærer ordlyden ”i øyefallende og *ganske* skjemmende” en mer alvorlig mangel enn ”synlig og skjemmende”. Retten mente også at det ikke er tilstrekkelig at mangelen er synlig for at misforholdsbegrensning er utelukket, synligheten må i tillegg være i øyenfallende og skjemmende. I øyenfallende må etter normal språklig forståelse innebære at avviket springer en i øynene. Dette kan forekomme selv ved små avvik dersom det er elementer rundt som ”avslører” eller påkaller avviket oppmerksomhet. Motsatt kan være tilfellet for store avvik som kan være lite synlig.

Selv om dommen LB-2002-3008 bare er en lagmanssrettsdom og dermed ikke har samme vekt som en Høyesterettsdom ville hatt, så har den karakteristikk av ulike nivåer på estetiske mangler som retten benytter mye for seg. Det er den eneste dommen som omhandler misforholdsbegrensningen så konkret og detaljert og gir en god vurderingsskala til hjelp for bedømmelse av estetiske mangler.

Mangel i forhold til offentligrettslige miljøkrav er behandlet ovenfor i pkt. 5.3.1.1 og her fremgår det av Departementets uttalelse at man i vurderinga av hva forbrukeren oppnår må ta med miljøhensyn som forbrukeren legger vekt på selv om virkningen for forbrukeren personlig er begrenset. Når forbrukeren har avtalt miljøkrav som går utover

---

<sup>55</sup> I tillegg til selve skjevheten var det oppstått sprekker i karnappet, sannsynligvis etter forsøk på oppjekking av huset.

de preseptoriske miljøkrav er dette et klart uttrykk for at dette har stor betydning for han og det vil derfor være naturlig å tillegge en slik avtale stor vekt i interesseavveiningen slik at terskelen for misforholdsbegrensning økes.

Særskilte miljøkrav som avtales kan eksempelvis være knyttet til inn klima som har direkte virkning for forbrukeren eller knyttet til et globalt miljøengasjement som *ikke* har direkte virkning for forbrukeren. Slikt krav kan eksempelvis være knyttet til bruk av visse typer overflatebehandlinger eller materialkvaliteter. Retting av denne type mangler kan bli svært kostbare og dermed aktualisere misforholdsbegrensningen. Vurdering av misforhold ved sistnevnte ”miljømangel” vil være vanskelig og skifte med miljømessige strømninger i samfunnet. Men også ved denne type miljømangel må det tas hensyn til det faktum at en retting vil belaste miljøet i form av skrotning av de varer som byttes ut.

#### **5.3.2.1.3 Mangel på teknisk egenskap**

Mangel i forhold til tekniske egenskaper er av en mer objektiv karakter enn de mangelstyper som tidligere er omtalt og kan enklere dokumenteres. Med tekniske egenskaper menes egenskaper til teknisk utstyr og må holdes atskilt fra areal eller planmessige funksjonsmangler. Hvilken betydning mangelen har for forbrukeren er avhengig av hvilken teknisk egenskap det er snakk om og på hvilken måte mangelen gjør seg gjeldende. Medfører den bare ulempe eller er den umulig å bruke? Det har også betydning om den innebærer en øket driftskostnad for forbrukeren. Dersom det for eksempel er et varmegjenvinningsanlegg som ikke gir den gjenvinningseffekt som er avtalt, vil det som utgangspunkt være økningen i fyringskostnad som skal vurderes. Er forbrukerens motivasjon for å investere i varmegjenvinningsanlegg begrunnet i miljøhensyn, må i tillegg dette tas med i urimelighetsvurderingen.

#### **5.3.2.1.4 Holdbarhet**

Holdbarhet er knyttet til ytelsens kvalitet. Kortere levetid eller holdbarhet enn avtalt eller hva som regnes som normalt vil innebære en økonomisk belastning som vil være hovedelementet i misforholdsvurderinga. På samme måte som for mangel i forhold til tekniske egenskaper vil miljøaspektet kunne tillegges en viss vekt. I tillegg må risikoen for følgeskader ved lavere holdbarhet vurderes. Holdbarhet er imidlertid en type mangel hvor erstatning eller prisavslag ofte gir forbrukeren tilfredsstillende avhjelp og dermed gjør misforholdsvurderinga mindre aktuell. Dette gjelder for øvrig også andre type mangler som i hovedsak gjør seg utslag i merkostnad for forbrukeren.

#### 5.3.2.1.5 Oppsummering om betydning av type mangel

Selv om mangelens betydning for forbrukeren skal vurderes objektivt er det vanskelig å hevde generelt at *en* mangelstype lettere vil føre til misforholdt enn andre. Noe veiledning finner vi imidlertid i rettspraksis<sup>56</sup> og i litteraturen. I tillegg kan det utledes visse veiledende trekk ut fra reelle hensyn basert på gjennomgangen ovenfor.

Om funksjonsmangler uttaler Hagstrøm<sup>57</sup> at ”går mangelen ut over funksjonsdyktigheten innevarsler misforholdsbegrensingen at det skal meget til før entreprenøren kan nekte å utbedre”. Terskelen for misforholdsbegrensning for funksjonsmangler kan derfor sies å være svært høy eller uoverstigelig. Særlig hvor det stilles spesielle krav til boligens funksjon ut fra forbrukerens spesielle behov.

I motsetning til funksjonsmangler mener Hagstrøm<sup>58</sup> at rene skjønnhetsfeil har en lavere terskel for misforholdsbegrensning. For det andre gir inndelingen i hvordan estetiske mangler gjør seg gjeldende en målestokk på terskelen for misforholdsbegrensning. En slik målestokk kan være av stor praktisk betydning for estetiske mangler som er den mangelstypen hvor misforholdsbegrensningen sannsynligvis er mest aktuell.

Basert på reelle hensyn vil mangelstyper av mer økonomisk karakter, eksempelvis kvantitetsmangel, holdbarhet, eller tekniske egenskaper, gjøre skjønnnet enklere ved at betydningen for forbrukeren kan omregnes i penger.

Gjennomgangen av ulike mangelstyper ovenfor viser også at de ulike mangelskategoriene kan gripe inn i hverandre. Når en mangel omfatter flere mangelstyper som virker sammen taler dette for at forbrukeren oppnår tilsvarende mer med rettingen. Dette skulle tilsi at terskelen for misforholdsbegrensningen kan øke når flere mangelstyper virker sammen.

#### 5.3.2.2 Forbrukerens medvirkning

Som hovedregel er det ingen mangel dersom feil på entreprenørens ytelse kan føres tilbake til forhold på forbrukerens side eller hans medhjelpere forutsatt at entreprenøren

---

<sup>56</sup> LB-2002-3008

<sup>57</sup> Viggo Hagstrom, *Obligasjonsrett* (2004) s. 380

<sup>58</sup> Viggo Hagstrom, *Obligasjonsrett* (2004) s. 380

har overholdt veiledning og frarådingsplikten jfr. buopfl. §§ 7 og 8.<sup>59</sup>

Det kan imidlertid stilles spørsmål om hvilken betydning det har for den skjønsmessige vurderingen av *hva forbrukeren oppnår* at mangelen har sin årsak i forhold på forbrukerens side, men hvor mangelsansvaret er plassert hos entreprenøren på grunn av brudd på veiledning og frarådingsplikten i buopfl. §§ 7 og 8.

Når bustadoppføringsloven har bestemmelser om frarådings- og veiledningsplikt, er dette for å pålegge entreprenøren en plikt til å ivareta forbrukerens interesser. Det kan dermed anføres et identifikasjonssynspunkt slik at entreprenøren identifiseres med forbrukerens feile valg. Dersom forbrukerens ”medvirkning” skulle påvirke den skjønsmessige vurderingen av *hva forbrukeren oppnår*, ville dette kunne innebære en uthuling av entreprenøren veilednings- og frarådingsplikt jfr buopfl. §§ 7 og 8.

#### 5.3.2.3 *Entreprenørens grad av skyld*

Entreprenøren er objektivt ansvarlig, altså er mangelsansvaret ikke betinget av skyld.<sup>60</sup> I forarbeidene<sup>61</sup> til husleieloven som har relevans<sup>62</sup> også på bustadoppføringslova område heter det at

*”klanderverdige forhold på utleiers side er uten betydning ved interesseavveiningen. Har utleieren for eksempel fortiet den aktuelle mangelen har dette som regel bare betydning for spørsmålet om erstatningsansvar etter §§2-13 og 2-12.”*

Overført til tilsvarende bestemmelse i bustadoppføringslova skulle dette bety at skyld fra entreprenørens side bare får betydning dersom han ellers ville være fri fordi årsaken til mangelen lå utenfor entreprenørens kontroll ansvar jfr buofl. § 35, første ledd, annet punktum. Hva forbrukeren oppnår med rettingen kan derfor ikke knyttes til hvorvidt entreprenøren har utvist culpa.

#### 5.3.2.4 *Prisens betydning*

Verken rettspraksis eller forarbeider omtaler prisens betydning i interesseavveiningen på bustadoppføringslovas område eller tilgrensende rettområder. Det må imidlertid kunne legges til grunn at prisen kan ha en viss betydning i vurdering av hva forbrukeren oppnår med rettingen, men den må vurderes i forhold til markedspris.

---

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 21, s. 61 og NOU 1992:9, s61, og Kåre Lilleholt, *Avtale om ny bustad* (2001) s. 138-139

<sup>60</sup> Ot.prp.nr. 21 (1996-1997), s.67

<sup>61</sup> Ot.prp.nr.82 (1997-1998) kommentarer til §2-10

<sup>62</sup> Ot.prp.nr.82 (1997-1998), omtale av lovens formål kap. 4

Dersom prisen gjenspeiler en avtalt bedre eller dårligere kvalitet, er det den avtalte kvaliteten og ikke prisen som har betydning. Dersom det ikke foreligger noen konkret avtale om kvalitet kan imidlertid prisen i seg selv være av betydning for hvilken berettiget forventning forbrukeren har, men det må da være snakk om et betydelig avvik, grensende opp mot det urimelige. I tillegg vil også andre tolkningsfaktorer spille inn som eksempelvis markedsføring, type bolig og hva entreprenøren måtte forstå at forbrukeren forventet.

Prisen har ikke nødvendigvis samme virkning når den er lavere enn markedspris. Dersom forbrukeren ikke har angitt spesielle forhold som skulle tilsi en lavere pris, skal det i vurderingen av hva forbrukeren oppnår med rettingen ikke tas hensyn til den lavere prisen med mindre den er urimelig lav eller skyldes åpenbar feilprising som har kommet forbrukeren til gode. I så fall vil vurderingen sortere under synspunktet om uberettiget berikelse.

#### 5.3.2.5 Kumulasjon

En kontrakt om bygging av bolig kan omfatte flere mangler samtidig. Det blir da et spørsmål om misforholdsvurderingen skal foretas samlet eller for hver enkelt mangel. I tilfeller hvor flere mangler hver for seg ikke utløser misforholdsbegrensning kan det aldri bli snakk om misforhold fordi summen av kostnader aldri vil overstige den samlede betydning for forbrukeren. Når bare en av flere mangler isolert sett innebærer en uforholdsmessig rettekostnad, kan det være at dersom alle manglene slås sammen vil kostnaden totalt sett ikke være uforholdsmessig fordi den uforholdsmessige kostnaden fordeles på flere forholdsmessige mangler. Det er derfor av stor betydning om misforholdsvurderingen skal foretas samlet eller for hver enkelt mangel.

I forarbeidene til ny husleielov anføres at hver mangel må bedømmes individuelt.<sup>63</sup> Lasse Simonsen støtter ikke dette standpunktet og begrunner i grove trekk sitt syn med at rettekostnaden må ses i forhold til den samlede ressursbruk i kontraktsforholdet.<sup>64</sup> Hagstrøm mener derimot at rettekostnadene må vurderes opp mot hva som oppnås ved rettingen, og ikke mot de samlede plikter etter kontrakten.<sup>65</sup>

Den eneste rettspraksis jeg har kunnet finne som er relevant er LB 2002-3008 som

---

<sup>63</sup> NOU 1993:4, s 114

<sup>64</sup> Lasse Simonsen, *Jussens venner hefte 5-6* (1999) s. 347-348

<sup>65</sup> Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (2003) s. 380

omhandler en rekke forskjellige mangler. I dommen er det foretatt en individuell bedømmelse av manglene slik at noen rettekraav er funnet uforholdsmessig, men andre ikke er det.

Den begrensede avklaring i rettspraksis og divergerende synspunkter i litteraturen innebærer at det ikke kan tas noe klart standpunkt til problemstillingen.

Selv om det som utgangspunkt foretas en misforholdsvurdering av hver enkelt mangel, kan det imidlertid oppstå unntakstilfeller hvor to ulike mangler påvirker hverandre hvorav bare en av dem isolert sett er uforholdsmessig. Et illustrerende eksempel er dersom gulv og en eller flere vegger i stue har toleranseavvik utover tillatt avvik, men at det er så lite at det ville være urimelig å kreve retting når hver bygningsdel vurderes for seg. Dersom avvikene er slik at de forsterkes av hverandre kan det være rimelig å vurdere dem samlet. Her vil også vurderingen av hvor skjemmende manglene totalt sett er og hvilken praktisk betydning de har, trekke i retning av at retting ikke er uforholdsmessig.

### 5.3.3 Provisorietilfellene

Det følger av forarbeidene at innholdet i det abstrakte krav ”faglig god utførelse”, ikke kan fravikes i avtalen, men at kravet kan tilpasses den ytelse avtalen omfatter.<sup>66</sup> For ytelser som omfattes av bustadoppføringslova er det imidlertid gitt at ytelsen er oppføring av fritidshus og bolig til boligformål jfr. buopfl. § 1. Dermed skulle tilpassningsmuligheten og således avtalefriheten begrense seg til provisoriske boliger og provisoriske fritidshus hvor hensynet til beskyttelsen av det ”varige eiendomsgode” har mindre betydning. For slike ytelser vil avtaler om *avvik* fra kravet til ”faglig god utførelse” kunne legges til grunn i mangelsvurderinga.

Det blir derfor et spørsmålet om terskelen for misforholdsbegrensingen kan senkes i ”provisorietilfellene”. Med provisorietilfellene menes boliger eller fritidshus som er bygget eller montert bare for å stå midlertidig.

Som tidligere nevnt skal misforholdsbegrensingen, jfr. forarbeidene, bedømmes ut fra en interesseavveining hvor rettekostnaden holdes opp mot forbrukerens interesse i få rettet mangelen. Svaret må derfor bero på type mangel og dermed i hvor stor grad forbrukerens interesse ut fra en objektiv vurdering blir svekket som følge av at boligen

---

<sup>66</sup> NOU 1992:9 s. 61



eller fritidshuset bare er provisorisk.

Terskelen for misforholdsbegrensingen vil lettere kunne senkes for mangel som er knyttet til boligens varighet, eksempelvis materialkvalitet, enn tilfellet vil være dersom mangelen består i eksempelvis arealsvikt eller annen mangel som berører den daglige bruken i den provisoriske boligen. Når det gjelder provisoriske fritidsboliger må det i tillegg tas med i vurderingen at en eventuell ulempe i bruk ikke er en daglig ulempe.

#### **5.4 Verdivurdering – reelle hensyn og bakgrunnsretten**

Hovedregelen er at entreprenøren har en plikt til å rette mangelen. Vi skal her se på hvilke hensyn som er relevant å ta i betraktning når det skal vurderes om den forutsigbarhet hovedregelen innebærer skal vike for et rimelig resultat slik bestemmelsen om misforholdsbegrensning i buopfl. §32 første ledd åpner for.

##### **5.4.1 Bestemmelsens formål**

Misforholdsbegrensingen er et inngrep i forbrukerens krav på en mangelfri ytelse. Regelen om misforholdsbegrensning har således ikke til formål å beskytte en svak part, men å hindre unødig ressursbruk. I forarbeidene til lov nr 63/1989 om håndverkertjenester (hvtjl.), er tilsvarende regel i § 24 begrunnet i hensynet til tjenesteyteren og i samfunnsøkonomiske hensyn.<sup>67</sup> Vi finner ikke tilsvarende begrunnelse i forarbeidene til bustadoppføringslova, men det går fram at buopfl. § 32 bygger på lignende bestemmelser i blant annet håndverkertjenesteloven.<sup>68</sup>

Det må derfor legges til grunn at *hensyn til entreprenøren og samfunnsøkonomiske hensyn* også begrunner regelen om misforholdsbegrensning i buopfl. § 32.

Ordlyden i hvtjl. § 24 og uttalelse i forarbeidene til bustadoppføringslova kan gi inntrykk av at det i mindre grad skal foretas en interesseavveining mellom forbruker og tjenesteyter på håndverkertjenestelovens område.<sup>69</sup> For håndverkertjenester på en bolig er dette en kunstig og ulogisk nyansering. Anvendelsesområdet for henholdsvis bustadoppføringslova og håndverkertjenestelova er ikke skarpt avgrenset og mange av de ytelser på en bolig som utføres etter håndverkertjenesteloven kan også falle inn under bustadoppføringslova alt etter om det er snakk om nybygg eller ombygging av

---

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 29 (1988-89)s39- lov om håndverkertjeneter

<sup>68</sup> Ot.prp.nr 21(1996-97) s. 65, andre spalte

<sup>69</sup> NOU 1992:9, s. 78, andre spalte

bolig. For å finne hva som er urimelig kostnad for tjenesteyteren, må det også i håndtverkertjenestetilfellene foretas en vurdering opp mot hva forbrukeren oppnår.

#### 5.4.2 Samfunnsøkonomiske hensyn

Det samfunnsøkonomiske hensynet gjør seg gjeldende på to måter.<sup>70</sup> For det første i forhold til sløsing av ressurser og verdier. For det andre i forhold til hvordan en slik sløsing påvirker miljøet negativt. Høyesterett foretar en vurdering av disse hensynene i støyvetthældommen som riktignok omhandler omleveringskrav jfr. forbrukerkjøpsloven, men som det skal redegjøres for nedenfor vil disse synspunktene være relevant også i forhold til misforholdsbegrensning av retteplikten i bustadoppføringslova.

##### 5.4.2.1 Miljøargumentet

I Støyvetthældommen krever kjøperen omlevering og ikke retting av løsørekjøp. På denne måten skiller faktum seg fra tilfeller hvor forbruker krever retting i entrepriseforhold. Hensynet til miljøet er benyttet som begrunnelse for å nekte omlevering i denne saken gjør seg i like sterk grad gjeldende i entrepriseforhold hvor rettingen kan innebære riving og skroting av materiell for store verdier uten at det er noen feil ved selve materialet. Skyldes skrotingen feil på selve materialet er ikke miljøhensynet like fremtredende, men vil bero på hvilken type feil og hvordan den gir seg utslag i forhold til hva forbrukeren objektivt kan forvente.

Høyesterett viser i avsnitt 34 til at flertallet i justiskomiteen mente det burde legges særlig vekt på hensynet til en miljøvennlig praktisering av forbrukerkjøpsloven. Dette ledet til at ordet ”særlig” ble tilføyd i lovens § 29 annet ledd, og innebærer at også andre hensyn enn verdien av mangelfri ytelse og mangelens betydning for forbrukeren kan tas i betraktning.

I støyvetthældommens avsnitt 40 stilles spørsmål ved om det vil være i strid med EU's forbrukerkjøpsdirektiv å tilgodese miljøhensyn, hvoretter det vises til bemerkning fra Viggo Hagstrøm som mener direktivet ikke stenger for retting.

Høyesteretts mindretall (2 av 3), mente i støyvetthældommens avsnitt 56 at det ikke var riktig å legge vesentlig vekt miljøhensynet og viste til at det i debatten i Odelstinget ble fremholdt at en mer absolutt rett til omlevering ville føre til bedre produkter på sikt. Selv om dette skulle være tilfellet ved funksjonsfeil på enkeltprodukter som omfattes av

---

<sup>70</sup> Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (2004) s. 371

forbrukerkjøpsloven, så vil et slikt synspunkt ikke gjøre seg gjeldende på samme måte for entreprisoppdrag hvor det sjelden er selve produktet som utgjør mangelen, men den sammensatte leveransen hvor det ofte ikke rettekrevet ikke begrunnet i skjønnsfeil og ikke i funksjonsfeil.

#### 5.4.2.2 Ressursargumentet

Bruk eller misbruk av tilgjengelige ressurser henger sammen med miljøspørsmålet og kan anføres som argument mot at retting foretas. I støvlethældommens avsnitt 38 kommer Høyesterett med en uttalelse av vesentlig betydning for resultatet hvor det heter at

*”..selv om belastningen på miljøet nok vil variere alt avhengig av de egenskaper produktet har, kan det ut fra en bredere samfunnsøkonomisk betraktning være grunn til å reagere mot at forbrukerkjøpsloven anvendes slik at den fører til en manglende bruk av tilgjengelige ressurser”.*

Høyesterett sier med dette at ressursmessige konsekvenser er av vesentlig betydning når det skal vurderes om en ytelse skal rettes eller omleveres.

#### 5.4.3 Pulveriseringshensynet

Det er vanlig at normale reklamasjons og servicekostnader innarbeides i entreprisestnadene. Entreprenøren har således mulighet for å fordele de kostnader som retting av mangler innebærer. Teoretisk skulle dermed entreprenøren kunne ta høyde for at *alle* mangler skal rettes. Det er imidlertid stor forskjell på å innarbeide normale og relativt forutsigbare reklamasjons- og servicekostnader og det å ta høyde for alle tilfeller inklusive de som ellers ville være uforholdsmessige og som bare svært sjelden oppstår.

Innarbeiding av så stor risiko i entreprenørens kalkyler ville medføre at prisene ble drevet oppover og dette ville ramme alle forbrukere. En slik løsning ville ikke være samfunnsøkonomisk fornuftig, og det er dette som er bakgrunnen for bestemmelsen om misforholdsbegrensning.

I forarbeidene omtaler departementet entreprenørens mulighet for å fordele kostnadene på mange. Det heter at ”Departementet har, som Forbrukerentreprisutvalget, lagt vekt på at det i slike tilfelle mest mulig skal gjelde kostnader som let seg kalkulere på

førehand”.<sup>71</sup>

Pulveriseringshensynet kan derfor ikke tillegges noen betydning i misforholdsvurderingen.

## 5.5 *Inngrepsterskelen*

Ovenfor er gjennomgått hvilke faktorer som er relevant å ta i betraktning når partenes interesser skal fastlegges og hvilke momenter som gjør seg gjeldene når partenes motstridende interesser skal vurderes i forhold til hverandre. Det siste trinnet i skjønnet er å vurdere hvilke momenter som bestemmer hvor inngrepsterskelen skal legges.

Rettpraksis og litteratur omkring buopfl. § 32 første ledd gir sparsomt med tolkningsbidrag i forhold til hvor inngrepsterskelen skal legges i det konkrete tilfellet. I kommentarutgaven til NS 8405 vises det til Sandviks omtale av regelen om misforholdsbegrensning hvor han uttaler at ”..regelen sikter bare på å dekke tilfeller hvor det er et *markert og åpenbart* misforhold”.<sup>72</sup> For ytterligere tolkning er det derfor nødvendig å se hen til bakgrunnsretten. I denne sammenheng er lov 31.mai 1918 nr 4 om slutning av avtaler § 36 relevant (avtl.)

### 5.5.1 *Forutberegneligheten i forhold til rimelighet*

Misforholdsbegrensningen er et inngrep i forbrukerens berettigede forventning om en mangelfri ytelse til fordel for et rimelig resultat. I misforholdsvurderingen er det derfor en strid mellom verdiene *forutberegnelighet* og *rimelighet*.

Formålet med avtl. §36 er å utjevne ressursbalansen mellom partene og unngå urimelig resultat. Også regelen om misforholdsbegrensning i buopfl. § 32 første ledd har til formål å unngå et urimelig resultat, men fokus i bestemmelsen er rettet mot ressursløsning og ikke å utjevne ressursbalansen mellom partene. Begge bestemmelsene har altså til formål å unngå urimelig resultat.

De reelle hensyn som gjør seg gjeldende ved anvendelse av avtl. § 36 er derfor også relevant for bestemmelsen om misforholdsbegrensning i buopfl. §32 første ledd. Hagstrøm uttaler om forholdet til blant annet buopfl. § 32 at ”Misforholdsbegrensningen i disse reglene har klare linjer til rimelighetsstandarder i

---

<sup>71</sup> Ot.prp.nr. 21 (1996-97) s. 41, andre spalte

<sup>72</sup> Karl Marthinussen m.fl. (2006) s. 588

avtl. §36.”<sup>73</sup>

I Rt.1995 s. 1540, dommens side 1548, uttaler en dissenterende dommer i forbindelse med anvendelse av avtl. § 36 at ”betenkeligheten ved bruk av misforholdsbegrensningen ligger i at det svekker forutberegneligheten i avtaleforholdet. Og jo flere typer momenter man legger vekt på, jo vanskeligere er det å forutsi utfallet av en tvist. Det generelle hensynet til forutberegnelighet, blant annet for å spare samfunnet for tvister, veier etter mitt syn tungt, og må i atskillig grad gå foran ønsket om helt konkret rimelighet”. Videre refereres det til Rt.1990 s. 284, dommens side 296 hvor det uttales at ”avtl. § 36 forutsettes brukt med varsomhet”.

Selv om både avtl. § 36 og regelen om misforholdsbegrensning i buopfl. § 32 har til formål å unngå urimelig resultat, er det visse ulikheter i forhold til hvilke momenter som kan tas i betraktning i avveiningen mellom rimelighet og forutberegnelighet.

Avveiningen i avtl. § 36 rettes mot avtalepartene. Avveiningen ved anvendelse av misforholdsbegrensningen i buopfl. § 32 retter seg imidlertid ikke bare mot partene i kontrakten, men også mot miljømessige og økonomiske hensyn i et bredere samfunnsperspektiv jfr støvlethældommen. Det er dermed snakk om rimelighet for samfunnet i tillegg til rimelighet for entreprenøren. Hensynet til forutberegnelighet gjør seg ikke like sterkt gjeldende som argument mot rimelighet overfor de samfunnsmessige konsekvenser som overfor rimelighet for entreprenøren.

Det må derfor antas at hensynet til forutberegnelighet veier mindre ved anvendelse av regelen om misforholdsbegrensning i buopfl. § 32 enn tilfellet er ved anvendelse av avtl. § 36.

### 5.5.2 *Dynamikk i skjønn*

Hva som betraktes som uforholdsmessig vil skifte med tiden og utviklingen. Samfunnets krav til kvalitet endres og påvirkes av prisnivået og forbrukerens objektive syn på hvilken betydning en mangel på boligen har. Dette henger igjen sammen med teknologisk og kvalitetsmessig utvikling på andre områder. En skjønnsmessig feil som ble akseptert for 20 år siden vil kanskje i dag være uforholdsmessig. Oppfatningen av hva som er uforholdsmessig kan derfor ikke bindes til noe bestemt tidspunkt, men tilpasses dynamikken i samfunnet. Dette er det også gitt uttrykk for i forarbeidene til

---

<sup>73</sup> Viggo Hagstrom, *Obligasjonsrett* (2004) s. 370

avtaleloven.<sup>74</sup> For entreprenørbransjen er det derfor viktig å ta inn over seg at utviklingen i denne sammenheng kan gå raskt og at man dermed ikke kan gå inn i en misforholdsvurdering med forbrukeren med en oppfatning som tiden har løpt fra.

### 5.5.3 *Avtalte forutsetninger*

Forsikringsselskaper kan fraskrive seg ansvar for enkelte typer tap i vilkårene. Avtalerettslig er det i utgangspunktet anledning for partene også i entreprisforhold til å regulere i kontrakten hvordan skjønnet i misforholdsvurderingen skal utøves.<sup>75</sup> Det kan eksempelvis avtales at toleranseavvik inntil en gitt størrelse ikke skal rettes, men bare kompenseres ved prisavslag, eller man kan innarbeide vurderingskriterier for bedømmelse av rene skjønnsfeil. Avtaler av denne karakter må ikke være i strid med preseptorisk rett og vil kunne være gjenstand for urimelighetsprøving i forhold til avtl. § 36.

### 5.5.4 *Kostnadsforholdet*

Etter anmodning fra begge parter har Høyesteretts flertall i støvletthældommen, i et obiter dictum i avsnitt 43, gitt uttrykk for hvilke forholdstall mellom kostnader til henholdsvis retting og omlevering som er uforholdsmessig. I saken var omleveringskostnaden 7 ganger høyere enn rettekostnaden, men talsmannen for flertallet uttaler at ”Jeg antar at kravet til vesentlighet bør være oppfylt allerede der forskjellen er atskilling mindre, og ned mot det forhold 2 til 1 eller 3 til 1 som den ankende part har antydnet.”

Spørsmålet er om disse synspunktene kan anvendes på bestemmelsen om misforholdsbegrensning i buopfl. § 32 første ledd, og i så fall hvilken vekt de skal tillegges.

#### 5.5.4.1 *Generelt om relevans og vekt*

Foran i pkt 1.3 ble det redegjort for at forarbeidene til, og rettpraksis fra misforholdsbegrensningen i fbkjl. § 29 er relevant for tolkningen av tilsvarende bestemmelse i buopfl § 32. De momenter som har generell gyldighet uavhengig av ytelsens art og ulikhet i fakta vil kunne tillegges stor vekt for tilvirkningsytelser innenfor bustadoppføringlovas område. Ved stor likhet i faktum vil også momenter

---

<sup>74</sup> Ot.prp.nr.20 (1982-83) s. 11 og 12, samt NOU 1979:32 s. 20-21 og 54, pkt 6

<sup>75</sup> Viggo Hagstrom, *Obligasjonsrett* (2003) s. 263

rettet spesielt mot forbrukerkjøp kunne tillegges stor vekt, eksempelvis dersom det i hovedsak dreier seg om en ren produktmangel.

Det Høyesteretts uttaler seg om er ”..retningslinjer som i praksis kan anvendes i lignende tvister ved kjøp av rimelige masseproduserte forbruksvarer og hvor fullgod reparasjon kan skje uten nevneverdig ulempe for kjøperen”.<sup>76</sup> Hvorvidt uttalelsen skal betraktes som generelt anvendelig beror for det første på om tvister om *entreprisetyelser* er ”lignende” med tvister ved kjøp av *rimelige masseproduserte forbruksvarer*.

#### 5.5.4.2 Tolking av ”lignende” type ytelser

De komponenter som inngår i entreprenørens ytelse er klart nok masseproduserte forbruksvarer. Det som imidlertid som regel leder til en mangel, er ikke nødvendigvis mangel ved det enkelte komponent men hvordan det er satt sammen eller benyttet på byggeplassen. Det er dermed selve tjenesteytelsen som er sammenligningsgrunnlaget. På dette grunnlaget vil det nok som utgangspunkt være å gå for langt å tolke uttrykket ”*rimelige masseproduserte forbruksvarer*” så utvidende at det også omfatter tjenesteytelser.

En annen betraktningstype er å se likhetene eller forskjellene i et miljøperspektiv som jo er Høyesteretts avgjørende argument for at omlevering blir uforholdsmessig. Rimelige masseproduserte forbruksvarer som eksempelvis en støvlett i denne saken selges i stort antall, har relativt kort levetid og vil dermed bli skrotet tilsvarende fort da det finnes liten, eller ingen gjenbruk for denne type varer. Dette er også av mindretallet benyttet som argument *for* omlevering.<sup>77</sup>

Selv om tvist om uforholdsmessige rettekrev i entreprisesammenheng kanskje ikke oppstår like ofte som tvist om omleveringskrav i rene forbruksvaresammenheng, så er omfanget av den miljømessige belastningen ved retting av entreprisemangler mye større.

Når det gjelder betydningen av ordet ”*rimelig*” kan man spørre om det hadde stillet seg annerledes om det hadde vært snakk om ”*kostbare*” masseproduserte varer. Også her må miljøsynspunktet være avgjørende og ikke prisen. Dersom en kostbar masseprodusert vare like hyppig og på samme måte belaster miljøet ved omlevering

---

<sup>76</sup> Rt.2006 s. 179 støvletthældommen, avsnitt 43

<sup>77</sup> Rt.2006 s. 179 støvletthældommen ,avsnitt 56

istedenfor retting som en rimelig vare, så skulle det ikke være noen grunn til å behandle omleveringskravet annerledes.

Det miljømessige hensynet kan derfor tale for en utvidende tolkning slik at Høyesteretts synspunkter om forholdstall i støvlethældommen kan anvendes på bestemmelsen om misforholdsbegrensning i buopfl. § 32 første ledd.

#### 5.5.4.3 *Uttalelsens vekt på forbrukerkjøpslovens område*

Uttalelsen om forholdstall hadde ikke betydning for avgjørelsen i den konkrete saken, men når Høyesterett fant å følge anmodningen fra partene om å gi nærmere retningslinjer er dette uttrykk for at også flertallet mente det var behov for å gjøre bestemmelsen mer praktikabel og prosessforebyggende.

Foruten mindretallets argumenter mot at forholdsmessig kostnad legges til grunn for uforholdsmessighetsvurderingen, er ikke uttalelsen om forholdstall dissentert.

Selv om det må kunne forventes at forholdstallene kan variere noe i forhold til skiftende faktum, må det forventes at uttalelsen tillegges vekt i senere saker.

I dommens avsnitt 35 drøfter flertallet ordlyden ”mangelens betydning” i fbkjl. § 29, og legger vekt på at mangelen kan ”meget enkelt utbedres med små kostnader, og uten vesentlig ulempe for kjøperen”.

Det kan stilles spørsmål om hensynet til *utbedringskostnadens størrelse* for selger og *ulempen for forbrukeren* er to uavhengige kriterier eller om de er kumulative. Ut fra at selgers kostnad og forbrukerens ulempe er omtalt i hvert sitt ledd i fbkjl. § 29, må det kunne slås fast at kriteriene ikke er kumulative. Dette innebærer at selv små kostnader for selgeren kan medføre at forbrukeren har krav på omlevering dersom ulempen med retting for forbrukeren er stor nok.

De forholdstall som flertallet kommer frem til i dommens avsnitt 43 er altså basert på en avveining mellom selgers to alternative kostnader alt etter om det skal rettes eller omleveres. Forbrukerens ulempe er ikke nødvendigvis avgjørende.

#### 5.5.4.4 *Uttalelsens vekt på bustadoppføringslovas område*

Som nevnt innledningsvis i pkt. 5.5.4 vil momenter som har generell gyldighet uavhengig av ytelsens art og ulikhet i fakta vil kunne tillegges stor vekt for tilvirkningsytelser innenfor bustadoppføringlovas område.

Dersom vi bare ser på type ytelser så er det så stor forskjell mellom ren tjenesteyting og



løsørekjøp at uttalelsen om forholdstall vil ha liten vekt. Når det imidlertid tas hensyn til den bakenforliggende motivasjon som er miljøhensynet, skulle dette tilsi at uttalelsen om forholdstall tillegges stor betydning. På grunnlag av den forskjell i type ytelse kan det imidlertid være at forholdstallene kan variere noe.

Et moment som påvirker anvendelsen av forholdstallene er at entreprisetytelse som regel er beregnet for å ha vesentlig lengre levetid enn en masseprodusert vare. En mangel ved entreprisetytelsen vil således innebære en tilsvarende lengre ergrelse og ulempe om den ikke rettes. Dette forholdet skiller tjenesteytelse i entreprisesammenheng fra masseprodusert varer og må tas i betraktning ved vurderingen av hva forbrukeren oppnår.

I støvlethøldommen er det spørsmål om hvilken ulempe *rettingen* vil medføre, mens det ved spørsmål om misforholdsbegrensing etter buopfl. § 32 skal vurderes hvilken betydning det har for forbrukeren at mangelen *ikke* rettes og at han må leve med den, eventuelt med et prisavslag som kompensasjon jfr buopfl. § 33. Ulempen ved selve rettingen kan være betydelig for forbrukeren men denne er ikke relevant all den tid det er forbrukeren som krever den utført.

En vesentlig forskjell ved anvendelse av forholdstall er at det ved interesseavveiningen i buopfl. § 32 er entreprenørens kostnad som skal vurderes mot betydningen for forbrukeren at mangelen rettes. I og med at alternativet til retting er at retting ikke foretas og det dermed ikke blir noen kostnad for entreprenøren blir det unaturlig å benytte forholdstall bortsett fra de tilfeller hvor mangelen består i rene produktfeil hvor kostnadene ved retting kan sammenlignes direkte med alternativet som er omlevering.

## 6 Rettspolitiske betraktninger

### 6.1 Innledning

Formålet med bustadoppføringslova er i forarbeidene<sup>78</sup> uttalt til å være ”..å klårgjøre rettstoda og styrkje forbrukaren si stilling..”. Det forutsettes at ønske om klargjøring ikke bare gjelder forbrukerens stilling, men også entreprenørens stilling.

Videre heter det i Justisdepartementets mandat<sup>79</sup> til forbrukerentreprisutvalget at

”utvalget bør ta hensyn til at det som foreslås først og fremst skal være regler for forbrukerforhold. Dette må prege utformingen av de reglene som foreslås. Reglene bør utformes slik at tvister i størst mulig grad forebygges, samt slik at partene kan finne løsninger selv når det likevel oppstår uenighet, uten bistand av advokat eller de rettshåndhevende myndigheter. Dette forutsetter at reglene så vidt mulig gir klare og lett forståelige løsninger på praktiske problemer. Reglene bør ikke utformes slik at tvister i stor grad må løses ut fra hva som i konkrete tilfeller skal anes som rimelig – utvalget bør vise tilbakeholdenhet med bruk av rettslige standarder”.

Det kan stilles spørsmål om bestemmelsen om misforholdsbegrensing i buopfl. § 32 er i tråd med denne målsettingen. Problemstillingen kan deles inn i tre hovedelementer; for det første om loven klarlegger partenes rettstilling, for det andre om den styrker forbrukerens stilling og for det tredje om den er konflikt- og prosessforebyggende.

### 6.2 Spørsmålet om klarlegging av partenes stilling

Det kan vel ikke være tvil om at bustadoppføringslova som helhet innebærer en avklaring av mange rettslige problemstillinger som tidligere ikke var lovregulert eller måtte løses ved hjelp av ulovfestet rett eller tilgrensende rettsområder.

Når det gjelder bestemmelsen om misforholdsbegrensing i buopfl. § 32 første ledd, legger den som nevnt foran i pkt 1.1, opp til en konkret skjønnsmessig rimelighetsvurdering. Mangel på veiledning for skjønnsutøvelsen i rettslitteraturen og rettpraksis innebærer at det kreves kunnskaper om rettslig metode og skjønnsutøvelse for å anvende den. Bestemmelsen er således lite egnet til at partene selv kan finne løsninger uten bistand av advokat eller de rettshåndhevende myndigheter. Dens utforming er dermed ikke i tråd med de føringer på lovgivningsteknikken som er gitt i

---

<sup>78</sup> Ot.prp.nr.21 (1996-97) s.5

<sup>79</sup> Ot.prp.nr 21(1996-97) s10

Justisdepartementets mandat.<sup>80</sup>

### **6.3 Spørsmålet om styrking av forbrukerens stilling**

Når det gjelder forbrukerens stilling, så er denne klart styrket ved innføring av bustadoppføringslova. Bestemmelse om misforholdsbegrensning slik den fremkommer i buopfl. § 32 første ledd, ville kommet til anvendelse på ulovfestet grunnlag og innebærer dermed ikke noen svekkelse av forbrukerens stilling.

Riktignok kunne man tenke seg en lovregulering av en absolutt retteplikt slik tilfellet er på enkelte andre kontraktsområder<sup>81</sup>, men en slik lovregulering ville likevel kunne rammes av generalklausulen i avtl. § 36. En absolutt retteplikt ville dessuten kunne innebære at entreprenørbransjen innarbeider den økede kostnadsrisikoen i sine priser slik at det til sist ville være forbrukeren som måtte betale for fordelen med en absolutt retteplikt.

### **6.4 Spørsmålet om konflikt- og prosessforebyggende virkning**

En gjennomgang av rettspraksis viser at svært få konflikter med misforholdsbegrensning som problemstillingen har kommet for domstolene.<sup>82</sup> Det kan derfor være nærliggende å hevde at regelen virker etter sin målsetting.

Det er imidlertid en del holdepunkter for å hevde at virkeligheten er en ganske annen. At så få konflikter i forbindelse med misforholdsbegrensning kommer for domstolen mener jeg i stor grad skyldes at entreprenøren gir etter for å unngå en ressurskrevende og kostbar prosess vel vitende om at forbrukeren har fri rettshjelp og dermed svært begrenset økonomisk risiko.

Et annet forhold som spiller inn er at forbrukeren har tilbakeholdsrett i sin ytelse som kan benyttes, og ofte benyttes som sanksjon for å få retting utført. For å få frigitt tilbakeholdte beløp som kan beregnes med stort slingringsmonn<sup>83</sup> kan entreprenøren på denne måten bli presset til å rette mangelen selv om misforholdsgrensen er overskredet. Ofte kan det være snakk om betydelige kostnads- og miljømessige konsekvenser som avgjøres uten at saken kommer inn for domstolene og deres kompetente rimelighetsvurdering.

---

<sup>80</sup> Se pkt. 1.3

<sup>81</sup> Kaasen, *kommentarer til NF 92*, s. 565

<sup>82</sup> Ingen Høyesterettsdommer, bare noen få underrettsdommer; LB-2002-3008 og TOSLO-2001-10037

<sup>83</sup> Ot.prp.nr 21 (1996-97) s. 60 og Rt.2006 s.31

Det må derfor kunne antas at regelens skjønsmessige preg genererer en skjult konfliktmengde som medfører unødig spill av ressurser som kunne vært unngått med klarere retningslinjer og vurderingskriterier for misforholdsvurderingen og dermed større forutsigbarhet i tråd med Justisdepartementets mandat til forbrukerentreprisutvalget.<sup>84</sup>

Slik bestemmelsen er utformet er den ikke godt egnet til dette. Bestemmelsen er dermed heller ikke egnet til å ivareta miljømessige og for øvrig samfunnsmessige uheldige virkninger på en måte som en klarere og mer praktikabel bestemmelse ville gjøre.

Det kan imidlertid argumenteres for at bestemmelsen må være så vag for å ivareta et så vidt spekter av mangelsituasjoner som kan oppstå i en byggesak. Problemet er imidlertid knyttet til selve den praktiske og konkrete situasjonen hvor partene står mot hverandre og det skal foretas en skjønsmessig og objektiv vurdering av partenes interesser på grunnlag av en bestemmelse som gir svært liten veiledning. Det sier seg selv at det vil være svært vanskelig å oppnå en objektiv vurdering uten bistand fra en upartisk tredjemann som er kompetent til å foreta et slikt skjønn.

## **6.5 Avklaring og utvikling**

Med ordet "særlig" i avhjelpsbestemmelsen med misforholdsbegrensning i fkjl. § 29, har lovgiver lagt til rette for at også andre forhold enn de som uttrykkelig er nevnt i bestemmelsen kan legges til grunn ved avgjørelsen om kostnadene med omlevering er urimelig.

Ordlyden i seg selv er imidlertid ikke er så klar at den bidrar til noen vesentlig bedre avklaring for partene enn tilfellet er ved utformingen av tilsvarende regel i buopl. § 32. Begge bestemmelsene betinger at forarbeidene tolkes og er derfor vanskelig tilgjengelig dersom man forutsetter at partene skal løse konfliktene selv uten bistand av advokater eller retthåndhevende myndigheter.

Med støvletthældommen har vi imidlertid fått viktige retningslinjer for interesseavveiningen ved at samfunnsøkonomiske og miljømessige hensyn både er relevant og kan være avgjørende.

Når det gjelder flertallets standpunkt i støvletthældommen om at det er de forholdsmessige kostnadene som skal legges til grunn vil det på grunnlag av den begrunnelse som ligger bak, være naturlig at dette kan legges til grunn også på

---

<sup>84</sup> Ot.prp.nr 21(1996-97) s. 10

bustadoppføringslovas område.

Uttalelsen i støvletthældommen om hvilke forholdstall som kan medføre misforhold vil være vanskelig å anvende på bustadoppføringslovas område bortsett fra, som tidligere nevnt, de tilfeller hvor mangelen består i rene produktfeil hvor kostnadene med retting kan sammenlignes direkte med alternativet som er omlevering. Det er vanskelig å tenke seg at det for andre type mangler skal kunne fastsettes forholdstall som veiledning til hvor misforholdsgrensen skal trekkes i de tilfeller hvor entreprenørens kostnad bare kan vurderes mot forbrukerens objektive interesse i at mangelen rettes.

Jeg mener avhandlingen belyser at det er et behov for nærmere retningslinjer for interesseavveiningen av hensyn til å begrense sløsing med tilgjengelige ressurser og belastning på miljøet. Slike retningslinjer bør utformes slik at de differensierer mellom ulike type mangler og gjøres tilgjengelige og mulig å anvende direkte mellom partene.

Dette kan gjøres ved lovrevisjon, men en lovtekst vil måtte være kort og generell slik at det i så fall ville være forarbeidene som skulle ivareta den nødvendige detaljgraden..

Den mest naturlige metoden vil sannsynligvis være at det utarbeides standardveiledning av Norges Byggstandardiseringsråd etter modell av NS 3420 og at et slikt dokument kunne innarbeides i kontrakten. På denne måten ville forbrukeren og bransjen bli kjent med veiledningen.

## Lovregister

### **Bustadoppføringslova (buopfl.)**

Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. nr. 43/1997

### **Forbrukerkjøpsloven (fbkjl.)**

Lov om forbrukerkjøp nr. 26/2002

### **Kjøpsloven (kjl.)**

Lov om kjøp nr 26/1988

### **Avtaleloven (avtl.)**

Lov om slutning av avtaler, om fuldmakt og om ugyldige viljserklæringer 31. mai 1918 nr. 4

### **Håndverktjenesteloven (hvtjl.)**

Lov om håndverktjenster m.m for forbrukar nr. 63/1989

### **Avhendingslova (avhl.)**

Lov om avhending av fast eigedom nr. 87/1992

### **Plan- og bygningsloven (plbl.)**

Plan- og bygningslov nr. 77/1985

### **Tekniske forskrifter (TEK)**

Forskrift nr 33/1997 §6-1 (TEK)

### **Direktiv fra Europarådet**

Forbrukerkjøpsdirektivet, Rdir 1999/44,

## Litteraturliste

**Bergsåker, Trygve**, *Kontraktsrettslige generalklausuler*, Jussens venner (1980)

**Eckhoff, Torstein**, *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2001)

**Hagstrøm, Viggo**, *Entrepriserett, utvalgte emner* (Oslo 1997)

**Hagstrøm, Viggo**, *Obligasjonsrett*, 3. opplag (Oslo 2004)

**Holdø, Håvard**, Prisavslagsinstituttet i norsk kontraktslovgivning, *Jussens venner*, 2004 s. 35

**Lilleholt, Kåre**, *Avtale om ny bustad* ( Oslo 2001)

**Kaasen, Knut**, *Kommentarer til NF 92* (Oslo 1994)

**Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen m.fl**, *NS 8405 med kommentarer*, 2. utgave (Oslo 2006)

**Simonsen, Lasse**, Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkingskontrakter, *Jussens venner hefte 5-6*, 1999 s. 305

**Statistisk sentralbyrå**, [www.ssb](http://www.ssb), *tabell 19 for byggeareal*, 2006

**NBR F 132/99**, *standardkontrakt for arkitektoppdrag*.

## **Forarbeider og andre offentlige dokumenter**

### **Ot.prp.nr. 21 (1996-97)**

Om lov om avtaler me forbrukar om oppføring av ny bustad m m (bustadoppføringslova)

### **Ot.prp.nr.20 (1982-83)**

Om lov om slutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

### **Ot.prp. nr. 29 (1988-89)**

Om lov om håndverkertjenester (håndverktjenesteloven)

### **Ot.prp.nr. 56 (1984-85)**

Plan- og bygningslov

### **Ot.prp.nr 44 (2001-02)**

Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

### **NOU 1993:4**

Lov om husleieavtaler

### **NOU 1993:27**

Lov om forbrukerkjøpslov

### **NOU 1992:9**

Forbrukerentrepriselov

### **NOU 1979:32**

Avtaleloven

## **Rettspraksis**

Rt.2006 s. 179 (støvletthældommen)

Rt.2003 s. 612 (arealsviktdommen)

Rt.1995 s. 1540

Rt.1990 s. 284

LA-2002-552

TOSLO-2001-10037





*Misforholdsbegrensning av utbedringsplikten  
i bustadoppføringslova § 32*

**av kandidat: 109080**

Liten masteroppgave i rettsvitenskap  
Ved Universitetet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Våren 2007