



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Entreprenørens sikkerhetsstillelse i entreprisekontrakter

Med fokus på sikkerhetsstillelse i Buofl. § 12 og NS 8405 punkt 9

Marie Caroline Helmersen Jentoft

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, høst 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet	3
1.3	Rettskildebildet og metode.....	5
1.4	Avgrensninger og veien videre.....	8
2	Garanti som sikkerhetsstillelse i kontrakt mellom profesjonelle	9
2.1	Anvendelsesområdet til NS 8405	9
2.2	Garanti som sikkerhetsstillelse i NS 8405 punkt 9.....	10
2.2.1	Innledning.....	10
2.2.2	Tidspunkt for sikkerhetsstillelse.....	12
2.2.3	Sikkerhetsstillelsens form.....	13
2.2.4	Sikkerhetsstillelsens omfang	14
2.2.5	Sikkerhet i utførelsestiden	15
2.2.6	Sikkerhet i reklamasjonstid	16
2.2.7	Når foreligger det mangel ved kontraktarbeidet?.....	17
2.2.8	Medfører uriktig sikkerhetsstillelse et kontraktsbrudd, og hva er virkningen av et eventuelt kontraktsbrudd?	18
3	Garanti som sikkerhetsstillelse i kontrakt mellom entreprenør og forbruker.....	19
3.1	Innledning.....	19
3.2	Bustadoppføringslovas anvendelsesområde.....	19
3.3	Garanti som sikkerhetsstillelse, jf. buofl. § 12.....	20
3.3.1	Innledning.....	20
3.3.2	Tidspunkt for sikkerhetsstillelse.....	21
3.3.3	Garantiens form.....	22
3.3.4	Garantiens omfang	23
3.3.5	Garanti i utførelsestiden	24

3.3.6	Garanti i reklamasjonstid.....	28
3.3.7	Virkning av å ikke stille riktig garanti.....	29
4	Sammenligning av entreprenørens sikkerhetsstillelse i næringsentrepriser og forbrukerentrepriser.....	32
4.1	Innledning.....	32
4.2	Sentrale forskjeller ved sikkerhetsstillelsen i de ulike kontraktstypene.....	32
4.3	Hensynene bak entreprenørens sikkerhetsstillelse	33
4.4	Sikkerhetsstillelsens skjæringstidspunkt for garantiens størrelse	35
4.5	Tidspunktet for sikkerhetsstillelse.....	37
4.6	Sikkerhetsstillelsens omfang – dekker sikkerheten de samme misligholdsbeføyelsene?	39
4.7	Sikkerhetsstillelsens form – skal sikkerheten stilles i samme form?	43
5	Burde reglene om sikkerhetsstillelse være forskjellige?	45
	Referanseliste	50

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne masteroppgaven behandler reglene om garanti som sikkerhetsstillelse i entreprisekontrakter. Oppgaven har som formål å redegjøre og sammenligne garantiansvaret i bustadoppføringslova¹ § 12 og NS 8405² punkt 9.

Garanti er en økonomisk sikkerhet for riktig oppfyllelse av kontrakten.³ Oppgaven omhandler de tilfeller entreprenøren stiller *garanti* som sikkerhet for kontraktytelsene. I buofl. § 12 er overskriften på bestemmelsen «garanti for oppfylling av avtalen», mens i NS 8405 pkt. 9 er overskriften «sikkerhetsstillelse». Med *garanti* menes den formen som sikkerheten skal stilles som, herunder selvskyldnerkausjon eller lignende.⁴ I dette ligger at sikkerheten for kontraktytelsen skal stilles i form av *garanti* (kausjon). Betegnelsen *sikkerhetsstillelse* blir i det etterfølgende benyttet som synonym til *garanti*.

Bustadoppføringslova har regler som skal styrke forbrukerens stilling i avtaler om oppføring av eierbolig.⁵ Derimot gjelder NS 8405 bygge- og anleggskontrakter hvor entreprenøren påtar seg bygge- og anleggsarbeid for byggherren.⁶ Standarden har kontraktbestemmelser for utførelse av større bygg- og anleggsarbeider der begge parter er profesjonell.

Bustadoppføringslova § 12 første ledd pålegger entreprenøren å stille garanti for oppfyllelse av kontrakten. Entreprenøren skal stille garantien i form av selvskyldnergaranti, og den skal stilles straks etter avtaleinngåelsen, jf. åttende og annet ledd. NS 8405 punkt 9.2 regulerer entreprenørens sikkerhetsstillelse, hvor det fremgår at entreprenøren skal stille en samlet sikkerhet for oppfyllelsen av sine kontraktsforpliktelser. Sikkerheten skal stilles som selvskyldnerkausjon, og entreprenøren skal stille sikkerheten uten ugrunnet opphold etter kontraktens inngåelse, jf. punkt 9.1 første og annet ledd.

¹ Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (heretter bustadoppføringslova eller buofl.)

² Norsk Standard 8405:2008 (heretter NS 8405)

³ Simonsen (2017) kapittel 16.1.1

⁴ Hva som ligger i «selvskyldnerkausjon eller lignende» redegjøres for i 2.2.3 og 3.3.3

⁵ Se bl.a. buofl. § 3

⁶ Jf. NS 8405 punkt 1

Innledningsvis vil jeg kort presentere fagområdet.

Entrepriserett er en del av den alminnelige kontraktsretten og den alminnelige obligasjonsretten. På kontraktsrettens område har partene som utgangspunkt avtalefrihet til å inngå avtaler med hvem man vil og bestemme innholdet i avtalen,⁷ likevel er det særlig i forbrukerforhold en del begrensinger på hva som kan avtales.⁸ Etter NS 8405 står partene fritt til å avtale hva de ønsker, men det tas ofte utgangspunkt i Norsk Standard-kontrakter.

Entreprisekontrakter skiller seg fra mer ordinære leveranseavtaler, eksempelvis kjøp av løsøre. I det følgende skal jeg påpeke enkelte særtrekk ved entreprisekontrakter. Det er en rekke forhold som medfører stor usikkerhet for entreprenørens ytelse. For det første representerer kontraktens tidsdimensjon en usikkerhet som enkelte kjøpskontrakter ikke har. Entreprisekontrakter er gjennomgående langsiktige, og det tar lang tid fra avtaleinngåelse til ferdigstilling av bygget. For det annet er entreprisekontrakter mer utsatt for ekstern påvirkning. Produksjon skjer normalt utendørs, og ekstremt værforhold kan virke forstyrrende på byggearbeidet. For det tredje skal det skje en samordning av materiell og personell i byggeprosessen som medfører at oppfyllelsen av ytelsen kan få et improvisasjonspreg en sjelden møter i andre kontrakter.⁹ Dermed knytter det seg en særlig risiko til entreprisekontrakter. Samtidig er entreprenørens ytelse ofte svært omfattende og komplisert da de har en kontinuerlig involvering i hele prosessen. Av den grunn kan sikkerhetsstillelse redusere de økonomiske konsekvensene som mangler og forsinkelser påfører den andre kontraktsparten.

Utgangspunktet i kontraktslovgivning er at det ikke stilles krav til sikkerhetsstillelse, med mindre partene avtaler dette.¹⁰ Garantistillelse som sikkerhetsstillelse er derfor unik sett i sammenheng med annen kontraktslovgivning, og fremstår som et avvik fra det som ellers er gjeldende. Når det gjelder forbrukerforhold, er det for eksempel ikke regler om garantistillelse i forbrukerkjøpsloven¹¹ eller håndverkertjenesteloven.¹² Når det gjelder kontraktslovgivning

⁷ Giertsen (2017) s. 6 og NL 5-1-2

⁸ Se eksempelvis buofl. § 3 og fkjl. § 3

⁹ Hagstrøm og Bruslerud (2014) s. 21

¹⁰ NOU 2016:10 kapittel 7.2 side 26

¹¹ Lov 21. juni 2002 nr.34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

¹² Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven)

for næringsdrivende er det for eksempel ikke krav om sikkerhetsstillelse i kjøpsloven.¹³ I entrepriskontrakter skal sikkerhetsstillelsen være en økonomisk trygghet for kontraktsparten dersom det oppstår forsinkelser eller mangler ved utførelsen av byggingen.

Det vil i oppgaven bli brukt enkelte ord som det er hensiktsmessig å forklare. Når det i oppgaven refereres til *entreprenør* siktes det til en kontraktspart som ledd i næringsvirksomhet har påtatt seg utførelsen av det bygg- eller anleggsarbeidet som kontrakten omfatter.

Byggherre er den kontraktspart som skal ha utført bygge- og anleggsarbeidet kontrakten omfatter. Oppgaven omhandler kontrakter der *byggherren* både er profesjonell og forbruker. Idet bustadoppføringslova bruker begrepet *forbruker* om en byggherre som ikke opptrer som ledd i næringsvirksomhet,¹⁴ vil begrepet *forbruker* brukes heretter. Når oppgaven sikter til en *byggherre* som opptrer som ledd i næringsvirksomhet blir betegnelsen byggherre brukt. Bakgrunnen for at jeg har valgt å bruke *byggherre* i den sammenheng, er da standarden selv bruker den betegnelsen for kontraktsparten som skal ha utført det arbeid kontrakten omfatter.¹⁵ Der jeg i oppgaven trenger et fellesbegrep for byggherre i begge kontraktstypene, vil jeg presisere at det er tale om byggherre i både forbrukerentreprise og næringsentreprise.

Når oppgaven refererer til *forbrukerentreprise*, siktes det til byggekontrakter mellom en profesjonell på den siden, og forbruker på den andre siden. *Næringsentreprise* er derimot byggekontrakt mellom to eller flere profesjonelle parter.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Sikkerhetsstillelse i kontrakt har en lang tradisjon i norsk entrepriserett. Allerede forskriften om leveranser og arbeider for statens regning av 16. desember 1899 inneholdt regler om entreprenørens sikkerhetsstillelse for sine kontraktsforpliktelser, da overfor det offentlige.¹⁶ Sikkerhetsstillelsen har utviklet seg gjennom årene, og i dag har man nedfelt garantiansvaret i standardkontrakter og lovgivning. I entrepriseretten har det siden 1938 eksistert regler i standardkontrakter som har begrenset entreprenørens ansvar ut over det som eller ville vært

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

¹⁴ Jf. buofl. § 2 første ledd

¹⁵ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 59

¹⁶ Simonsen (2017) kapittel 16.1.1

tilfellet dersom man anvendte alminnelige obligasjonsrettslige regler.¹⁷ I NS 8405 dekker sikkerhetsstillelsen ulike behov for entreprenør og byggherre. Standardens regler skal sikre at partene yter sine ytelser.

Sikkerhetsstillelse i favør av forbruker ble først nedfelt da bustadoppføringslova ble vedtatt i 1997. På det tidspunkt var det vedtatt flere lover som regulerte forholdet mellom næringsdrivende og forbruker.¹⁸ Bakgrunnen for loven var at avtaler om oppføring av bustad var ansett som et område som lå imellom de eksisterende lovene,¹⁹ samt at standardkontraktene var kritisert for å gi forbrukerne et dårligere vern enn det som følger av alminnelige norske rettsprinsipper og annen forbrukerlovgivning.²⁰

Bustadoppføringslova gjelder oppføring av ny «*eigarbustad*».²¹ I dette ligger oppføring av en bygning til boligformål. Kontraktobjektet for loven er altså bolig, herunder alle typer bolig som for eksempel enebolig, kjedehus og boligblokk. Hvert år produseres det flere tusen nye boliger i Norge,²² samtidig stiger byggekostnadene både når det gjelder arbeidskraft og materialer.²³ Bolig er en av de største investeringene for privatpersoner, følgelig er det særlig viktig at entreprenøren stiller garanti for sine ytelser. Bestemmelsen om garantistillelse i buofl. § 12 har vært revidert flere ganger med det formål å oppnå et sterkt forbrukervern uten at det skal ha for negative konsekvenser for entreprenørene.

NS 8405 er ment for bygg- og anleggsarbeid. Standarden kan brukes ved oppføring av sykehus, kontorbygg mv. Den kan også brukes i avtale ved oppføring av boligblokker, selv om NS 8405 er å foretrekke i prosjekter med et større omfang.²⁴ Produksjonsindeksen for bygg- og anleggsvirksomheter øker,²⁵ samt at kostandene i omfattende prosjekter kan være på

¹⁷ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 46

¹⁸ Se bl.a. håndverktjenesteloven og avhendingslova

¹⁹ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 7

²⁰ NOU 1992:9 s. 10

²¹ Buofl § 1 første ledd første setning

²² SSB Fakta om bolig

²³ SSB Byggekostnadsindeks bustad (2021)

²⁴ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) 58

²⁵ SSB – Bygge- og anleggsaktivitet (2021)

milliarder. Når kontraktene både har et langsiktig preg og omfatter så store verdier, er det viktig at partene har sikkerhet dersom den annen part ikke yter sin ytelse.

Det er følgelig en økning av produksjon både når det gjelder boliger og næringsbygg, og uavhengig om entreprenøren inngår kontrakt med forbruker eller byggherre, pålegger begge entreprisekontraktene entreprenøren et stort ansvar.

Bygg- og anleggssektoren er en av de største næringene i norsk økonomi, og sektoren bidrar til betydelig verdiskapning til samfunnet. Norge er avhengig av bransjen, ikke bare fordi den har betydning for norsk økonomi, men også fordi innbyggerne i landet trenger hus å bo i, infrastruktur, varer og tjenester.²⁶ Når kostandene ved entreprisekontrakter øker, er det særlig viktig at partene har en form for økonomisk trygghet dersom det oppstår feil eller mangler ved byggingen. Uavhengig av om parten er forbruker eller byggherre, kan kontraktsbrudd fra entreprenør medføre store økonomiske tap for byggherren. Store økonomiske tap innenfor næringsentreprise påvirker ikke bare den profesjonelle byggherren, men kan også påvirke samfunnets sysselsetning og økonomi.

Garantibestemmelsen i bustadoppføringslova refereres ofte til som parallellbestemmelsen til sikkerhetsstillelsen i NS 8405. Sett hen til at det er tale om ulike kontraktstyper, både når det gjelder omfanget og partene, er det interessant å analysere i hvilken grad det foreligger sammenhenger i ansvaret entreprenøren har.

1.3 Rettskildebildet og metode

Oppgaven baserer seg på en rettsdogmatisk fremstilling og drøftelse av entrepriseretten. Dette innebærer å gi en fremstilling av gjeldende rett.²⁷

Entrepriserett er en spesialdisiplin innenfor kontraktsretten. Entrepriserett forutsetter at det foreligger et kontraktsforhold mellom to eller flere parter. Oppgavens metodiske særpreg er at rettskildebildet er svært ulikt i næringsentreprise og forbrukerentreprise. Næringsentrepriser er i stor grad ulovfestet. Derimot er forbrukerentrepriser regulert i bustadoppføringslova.²⁸ Dersom rettslige spørsmål må klargjøres er kontrakten mellom partene det primære

²⁶ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 43

²⁷ Skoghøy (2018) s. 25

²⁸ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 25

utgangspunkt i begge kontraktstypene. Likevel kan det oppstå rettsspørsmål som ikke uttrykkelig er regulert av kontraktene. Slike spørsmål må ofte løses med bakgrunnsrett, det være ulovfestede eller lovfestede regler.²⁹ Når det gjelder næringsentreprise som i stor grad er ulovfestet har alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper betydning ved løsning av rettsspørsmål.

I det følgende skal det først redegjøres for rettskildebildet i forbrukerentreprise og næringsentreprise.

I forbrukerentreprise har man preseptorisk lovgivning nedfelt i bustadoppføringslova, og garantiansvaret er regulert i § 12. Som følge av at en befinner seg innenfor forbrukerlovgivningen, gjør beskyttelseshensynet seg særlig gjeldende ved tolkning av loven. Lovens forarbeider er relativt inngående, og følgelig av interesse ved klarlegging av innholdet i reglene om garantiansvaret. Det forhold at både bestemmelsen er utformet slik at den er enkel å forstå, samt at forarbeidene er grundige kan være en av årsakene til at det er lite rettspraksis tilknyttet buofl. § 12.

Næringsentrepriser er av stor samfunnsøkonomisk betydning, og når lovgiveren i liten grad har grepet inn og gitt regler på området har det sammenheng med at man har en tradisjon for selvregulering i form av utarbeidelse av standardkontrakter.³⁰ Selv om lovgiver ikke har gitt regler, kan NS 8405 nærmest sies å være en form for «semi-lovgivning» på entrepriserettens område. Skjematisk kan det sies NS 8405 inneholder to typer regler. Deler av standarden er kontraktfesting av alminnelige entrepriserettslige regler som ville kommet til anvendelse uavhengig av avtalesfestning, og til dels er det tale om avtaleskapte ordninger, særlig i form av ansvarsbegrensning for entreprenøren.³¹

Det er lite tilgjengelig rettspraksis innenfor næringsentreprise. Tradisjonelt har standardkontraktene inneholdt klausuler om voldgift som tvisteløsningsmekanisme. Avgjørelser fra voldgift er ofte holdt hemmelig og er av varierende kvalitet. Den tidligere klausulen om voldgift er i dag erstattet med en løsning hvor tvister der tvistegenstanden er på

²⁹ Giertsen (2017) s. 52

³⁰ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 25

³¹ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 27

under 100 G skal gå for de ordinære domstolene,³² mens der kravet er over 100 G skal avgjøres ved voldgift.³³ Likevel kan rettspraksis fra tidligere standarder være av betydning ved tolkning av NS 8405,³⁴ samtidig som rettspraksis om generelle kausjons- og garantirett vil være relevant siden sikkerheten stilles som selvskyldnerkausjon eller tilsvarende.³⁵

I motsetning til forbrukerentreprise finnes det ikke noen offisielle forarbeider til standardkontraktene som kan bidra til å fastlegge innholdet i NS 8405. Siden rettsområdet er nokså fattig på rettskilder har juridisk teori spilt en større rolle innenfor entrepriseretten enn på andre rettsfelt.³⁶

I det følgende skal det fremheves enkelte særtrekk ved tolkning av de ulike kontraktene.

Det er et sikkert utgangspunkt at avtaler i næringsentreprise må fortolkes objektivt. En objektiv fortolkning innebærer imidlertid ikke at avtalen utelukkende skal tolkes ut fra en naturlig språklig forståelse, ordlyden må blant annet leses i lys av de formål den skal ivareta og andre reelle hensyn.³⁷

Rt. 2011 s.1553 gjaldt tolkning av en bankgaranti stilt til sikkerhet for et verfts betalingsforpliktelse overfor en underleverandør. Sikkerheten var stilt som selvskyldnerkausjon. Førstevoterende påpeker at garantidokumentet må undergis en objektiv tolkning hvor ordbruken er vesentlig.³⁸ Videre fremheves det at dersom forståelsen av innholdet er usikkert bør garantien tolkes slik at den blir effektiv og gir en reell sikkerhet for hovedfordringen.³⁹

Ved tolkning av avtaler i forbrukerentreprise er utgangspunktet det samme, avtalen skal fortolkes objektivt. Det som skiller seg særlig når en skal fastlegge innholdet i avtale mellom forbruker og entreprenør er at en vektlegger hvordan forbrukeren med rimelighet kan

³² NS 8405 punkt 43.3 Tvisteløsning der kravet er under 100 G

³³ NS 8405 punkt 43.4 Tvisteløsning der kravet er over 100 G

³⁴ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 52

³⁵ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 101

³⁶ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 28

³⁷ Rt. 2010-961 avsnitt 44 og Rt. 2012-1729 (Mika) avsnitt 66

³⁸ Rt. 2011-1553 avsnitt 47

³⁹ Rt. 2011-1553 avsnitt 53

forventes å forstå ordlyden.⁴⁰ Det at en i større grad vektlegger forbrukerens forståelse av ordlyden kan begrunnes i hensynet til forbrukeren.

På grunn av mangelen av rettskilder innenfor næringsentrepriser vil fastleggelsen av innholdet i sikkerhetsstillelse i stor grad bero på tolkning av ordlyden, reelle hensyn og juridisk teori. Fastleggelsen av innholdet i garantistillelsen innenfor forbrukerentreprise vil i stor grad bero på ordlydstolkning av bestemmelsen, forarbeider til bustadoppføringslova, reelle hensyn, samt den rettspraksisen som er tilgjengelig.

1.4 Avgrensninger og veien videre

Jeg skal behandle entreprenørens sikkerhetsstillelse i entreprisekontrakter. Siden oppgaven har som formål å vise sammenhenger for entreprenørens sikkerhetsstillelse i næringsentreprise og forbrukerentreprise, vurderer jeg ikke byggherrens sikkerhetsstillelse etter NS 8405.

Oppgavens problemstilling blir kun drøftet i lys av garantireglene i NS 8405 og bustadoppføringslova § 12. Det avgrenses mot garanti ved forskuddsbetaling etter buofl. § 47. Avtalt forskuddsbetaling betyr at forbrukeren betaler deler eller hele vederlaget før overtakelse. Det følger av bestemmelsens tredje ledd at det kan avtales at forbrukeren «*skal betale avdrag mot sjølskuldgaranti frå ein finansinstitusjon*». Det er altså tale om en forskuddsgaranti som kommer i tillegg til den ordinære oppfyllellesgarantien etter buofl. § 12.⁴¹

Idet entreprenøren ikke yter sin del, kan det medføre feil og mangler som kan utløse misligholdsbeføyelser. I enkelte deler av oppgaven er det naturlig å nevne misligholdsbeføyelsene for å kunne gå i dybden av problemstillingen, likevel vil det ikke gis en grundig redegjørelse av dem.

Videre avgrenses det også mot andre lands regler for sikkerhetsstillelse.

Oppgaven er inndelt i fem kapitler. I kapittel to skal jeg fokusere på sikkerhetsstillelse i næringsentrepriser. Det skal gis en detaljert redegjørelse av de generelle reglene til

⁴⁰ Rt. 2011-670 avsnitt 32

⁴¹ Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 78

sikkerhetsstillelse, samt de spesielle reglene for entreprenørens sikkerhetsstillelse. I kapittel tre skal jeg gi en detaljert redegjøre for entreprenørens sikkerhetsstillelse i forbrukerentreprise. I oppgavens kapittel fire skal jeg foreta en sammenligning av entreprenørens sikkerhetsstillelse i både næringsentrepriser og forbrukerentrepriser, og påpeke likheter og ulikheter. Avslutningsvis i kapittel fem skal jeg knytte enkelte bemerkninger til reglene.

2 Garanti som sikkerhetsstillelse i kontrakt mellom profesjonelle

2.1 Anvendelsesområdet til NS 8405

NS 8405 er en av de mest sentrale kontraktsstandardene i norske byggeprosjekter, og er en avtale om utførelse av et bygge- eller anleggsarbeid mellom entreprenør og byggherre. Den er utarbeidet av de største aktørene i bransjen. Det fremgår av NS 8405 pkt. 1 første ledd at den er utarbeidet for bruk i såkalte utførelsesentrepriser. I det ligger at det er byggherren som står for prosjekteringen og at det også er byggherren som har risikoen for feil i prosjekteringen. Annet ledd presiserer at kontrakten egner seg best til bruk i større prosjekter hvor omfang eller organiseringen tilsier et behov for strenge formaliserte regler.⁴² NS 8405 punkt 1 siste ledd slår fast at standarden ikke skal brukes overfor forbruker. Dette er fordi en rekke bestemmelser er i strid med de preseptoriske bestemmelsene i annen lovgivning. Forbruker har for eksempel et sterkere vern etter bustadoppføringslova når det gjelder reglene om reklamasjon og vilkårene for å fremme misligholdskrav.⁴³

For at standardkontrakten skal være en del av avtalen kreves vedtakelse idet standardkontrakten bare har relevans i tvister hvor kontrakten er en del av partenes avtale.⁴⁴ I Rt. 1991 s. 773 presiserte Høyesterett at det skal lite til for at en standardkontrakt skal være en del av kontrakten og følgelig at en henvisning er tilstrekkelig for at den skal anses som en del avtalen.

⁴² For enklere prosjekter der prosjekteringen også skal leveres av byggherre er det vanlig å bruke NS 8406. Dette er særlig i tilfeller hvor omfang og organisering ikke tilsier at en har behov for strenge varslingsprosedyrer eller samordningsplikter, jf. Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 49

⁴³ Reklamasjon jf. NS 8405 pkt. 36.7 og buofl. § 30.

⁴⁴ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 49

2.2 Garanti som sikkerhetsstillelse i NS 8405 punkt 9

2.2.1 Innledning

NS 8405 punkt 9 er inndelt i fire ledd. Punkt 9.1 gjelder generelle bestemmelser, pkt. 9.2 om entreprenørens sikkerhetsstillelse, pkt. 9.3 om byggherrens sikkerhetsstillelse og pkt. 9.4 om reduksjon av sikkerhet. Oppgavens kapittel 2.2 skal fokusere på de generelle bestemmelser om sikkerhetsstillelse, likevel med hovedvekt på entreprenørens sikkerhetsstillelse. NS 8405 punkt 9.1 om generelle bestemmelser lyder:

«Er ikke annet avtalt, skal partene for egen regning stille sikkerhet for sine kontraktsforpliktelser, herunder forsinkelsesrenter og inndrivelseskostander ved mislighold. Sikkerheten skal stilles uten ugrunnet opphold etter kontraktens inngåelse og senest 14 dager etter mottakelse av den andre partens sikkerhet.

Sikkerheten skal stilles som selvskyldnerkausjon fra bank, forsikringselskap eller annen finansinstitusjon. Entreprenøren kan stille sikkerhet i form av forsikring som tilsvarende slik kausjon dersom byggherren på forhånd har godkjent dette.

Kausjonsløftet fra garantisten skal rettes direkte til den andre parten og skal ikke være begrenset på annen måte enn det som følger av disse bestemmelsene.

Garantiens ansvar skal ikke være begrenset ved forbehold om eventuelle manglende premieutbetaling eller annet mislighold fra den som stiller sikkerheten.

Garantiansvar kan ikke gjøres gjeldende av en part med mindre den andre parten har fått rimelig frist til å rette det påklagede forhold».

I kontrakt mellom entreprenør og byggherre skal det altså være gjensidig sikkerhetsstillelse, jf. første ledd første punktum. Entreprenøren har behov for at byggherren stiller sikkerhet for løpende kostander, og gjennom garantien kan entreprenøren få dekning for avdragsfakturaer som ikke blir betalt ved forfall. Byggherren har på sin side behov for sikkerhetsstillelse som sikkerhet for at entreprenøren leverer materiale og utfører arbeidet i henhold til fremdriftsplanen og kontrakten.⁴⁵ Byggherren skal stille en sikkerhet som utgjør 15 % av

⁴⁵ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 100

kontraktssummen, og entreprenøren skal stille 10 % sikkerhet i utførelsestiden og 3 % i de tre påfølgende år etter overtakelse.

NS 8405 punkt 9.2 om entreprenørens sikkerhetsstillelse lyder:

«Er ikke annet avtalt, skal entreprenøren stille en samlet sikkerhet for oppfyllelse av kontraktsforpliktelser i utførelsestid og i reklamasjonstiden. På forespørsel skal byggherren bekrefte oppdragstildelingen overfor garantisten. Byggherren plikter ikke å betale avdrag før han har mottatt entreprenørens sikkerhetsstillelse.

Sikkerheten for entreprenørens kontraktsforpliktelser i utførelsestid, herunder ansvar for forsinket fullføring, skal utgjøre 10 % av kontraktssummen. Sikkerheten kan gjøres gjeldende for forhold byggherren påberoper seg senest ved overtakelsen.

Når kontraktarbeidet er overtatt, reduseres denne sikkerheten til 3 % av kontraktssummen for forhold som påberopes i løpet av de påfølgende 3 år, med mindre annet er avtalt. Sikkerheten faller deretter bort, med mindre byggherren har gjort ansvar gjeldende mot entreprenør som kan kreves dekket av sikkerheten.

Når sikkerheten har falt bort og entreprenøren deretter forlanget det, skal garantidokumentet returneres».

Entreprenørens sikkerhetsstillelse skal dekke det ansvar han pådrar seg overfor byggherren dersom han misligholder sin ytelse. Øvrig erstatningsansvar som oppstår på byggeplassen, skal dekkes av forsikring.⁴⁶ Eksempelvis at en underentreprenør i forbindelse med utførelse av kontraktarbeid volder skade på byggherrens ting. Sikkerhetsstillelsen skal følgelig kun dekke de misligholdsbeføyelser entreprenøren pådrar seg som følge av forsinkelse eller mangelfull utførelse av kontrakt. I realiteten skal entreprenørens sikkerhet være en sikker betaling for erstatningsansvar han måtte pådra seg i utførelsestiden og etter overtakelse.⁴⁷ En manglende oppfyllelse av avtalen fra entreprenørens side kan medføre at byggherren må få inn en annen på kort varsel til å fullføre arbeidet, og dette kan ofte medføre store omkostninger. Det er denne risikoen som reduseres ved entreprenørens sikkerhetsstillelse.

⁴⁶ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 110

⁴⁷ Kolrud mfl. (1992) s. 111

I det følgende skal det først redegjøres for når sikkerhetsstillelsen må foreligge og i hvilken form sikkerheten skal stilles som. Siden entreprenørens sikkerhetsstillelse skal dekke det ansvar han pådrar seg ved mislighold av kontrakten, vil jeg deretter gi en kort redegjørelse for hva som skal til for at det foreligger mislighold av kontrakt som kan utløse utbetaling av sikkerheten, og kort belyse enkelte virkninger av å ikke stille riktig sikkerhet. Endelig skal jeg redegjøre for sikkerhetens omfang og sikkerheten i utførelse- og reklamasjonstid. Formålet med redegjørelsen av både de generelle regler til sikkerhetsstillelsen og entreprenørens sikkerhetsstillelse, er å belyse gjeldende rett for så kunne foreta en sammenligning i avhandlingens kapittel 4.

2.2.2 Tidspunkt for sikkerhetsstillelse

NS 8405 punkt 9.1 første ledd gir regler om når partene skal stille sikkerhet. Bestemmelsen lyder:

*«Sikkerheten skal stilles uten ugrunnet opphold etter kontraktens inngåelse og senest 14 dager etter mottakelse av den andre partens sikkerhet».*⁴⁸

Hovedregelen er at sikkerheten skal stilles *«uten ugrunnet opphold»* etter kontraktens inngåelse. Forutsatt at det ikke foreligger en saklig begrunnet forsinkelse, taler ordlyden for at sikkerheten må stilles kort tid etter kontrakten er inngått, men likevel ikke senere enn 14 dager etter mottakelse av den andres partens sikkerhet.

HR-2020-2254-A gjaldt spørsmålet om en byggherre hadde reklamert for sent, og i vurderingen klargjorde Høyesterett uttrykket *«ugrunnet opphold»*. Selv om avgjørelsen omhandler reklamasjonsreglene i NS 8401, har uttalelsene likevel overføringsverdi til NS 8405 idet vurderingstemaet er det samme. I saken hadde byggherren reklamert fire uker etter forholdet var avdekket. Høyesterett kom til at det var for lang tid, og begrunnet det med at rundt to uker burde være tilstrekkelig saksbehandlingstid.

Førstevoterende påpeker at uttrykket dreier seg om en kort frist som normalt begrenser seg til den tid det tar å saksbehandle kravet på en slik måte at en reklamasjon kan fremsettes. Oppdragsgiver må få anledning til å bearbeide foreliggende informasjon og dessuten til å avklare reklamasjonen på relevant nivå i organisasjonen. Hva som skal anses som begrunnet

⁴⁸ Jf. NS 8405 pkt. 9.1 første ledd siste setning

tidsbruk, må vurderes konkret, blant annet sett hen til kravets kompleksitet og entreprisens omfang.⁴⁹

Ved avgjørelsen av om sikkerheten er stilt «uten ugrunnet opphold», må en se hen til behandlingstiden hos finansieringsinstitusjonen. Utrykket «uten ugrunnet opphold» forstås dithen at partene ikke har misligholdt avtalen dersom det er forhold rundt saksbehandlingstiden som tar tid. Etter mitt syn betyr dette at det er et begrunnet tidsbruk dersom finansieringsinstitusjonen har lang behandlingstid, men det kan tvilsomt anses som et begrunnet tidsbruk dersom en part etter kontraktens inngåelse avventer med å kontakte finansieringsinstitusjon.

Partenes absolutte frist for sikkerhetsstillelse er senest 14 dager etter mottakelse av den andre parts sikkerhetsstillelse. Den absolutte fristen er i tråd med kontraktsrettens lojalitetsprinsipp,⁵⁰ partene er forpliktet til å vise lojalitet under gjennomføringen av kontrakten.⁵¹ I dette ligger at partene til en viss grad må ta hensyn til hverandres interesser, og dette er særlig viktig når det er tale om kontrakter med store verdier.

Forsinket sikkerhetsstillelse kan utgjøre kontraktsbrudd.⁵² Hvilke virkninger som følger av å ikke stille riktig sikkerhet etter kontraktens ordlyd blir behandlet i 2.2.5.

2.2.3 Sikkerhetsstillelsens form

NS 8405 punkt 9.1 annet ledd gir regler om hvilken form sikkerheten skal stilles som.

Bestemmelsen lyder:

*«Sikkerheten stilles som selvskyldnerkausjon fra bank, forsikringsselskap eller annen finansinstitusjon. Entreprenøren kan stille sikkerhet i form av forsikring som tilsvarende slik kausjon dersom byggherren på forhånd har godkjent dette».*⁵³

⁴⁹ HR-2020-2254 A avsnitt 49

⁵⁰ Se Giertsen (2017) s. 11

⁵¹ Jf. NS 8405 punkt 5

⁵² Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s.103

⁵³ NS 8405 pkt. 9 annet ledd

Sikkerheten skal altså stilles som selvskyldnerkausjon, men entreprenøren har også mulighet til å stille sikkerhet i form av forsikring som tilsvarer slik kausjon dersom byggherren på forhånd har godkjent dette.

Selvskyldnerkausjon er en type garanti der garantisten svarer både for kausjonistens betalingsevne og betalingsvilje.⁵⁴ I dette ligger at en part kan kreve dekning så snart det er mislighold i kontrakt fra den annen part, uavhengig av betalingsevne og om det er forsøkt inndrivelse hos skyldneren.

Selv om en part kan kreve dekning så snart det foreligger mislighold av kontrakt, kan garantisten likevel anføre at det ikke foreligger noe mislighold. I dette ligger at garantisten kan velge å støtte sin kunde, og følgelig nekte utbetaling frem til det er avklart om det foreligger et mislighold av kontrakten.⁵⁵ Dersom garantisten velger å støtte sin kunde, må han også ta følgene hvis vurderingene er uriktige. Hvis en entreprenør har misligholdt en del av kontrakten, og hans garantist likevel anfører at det ikke foreligger noe mislighold, er garantisten selvstendig ansvarlig for forsinkelsesrenter ol.⁵⁶

2.2.4 Sikkerhetsstillelsens omfang

Det fremgår av punkt 9.1 hva sikkerheten skal dekke. Bestemmelsen lyder:

«Er ikke annet avtalt, skal partene for egen regning stille sikkerhet for sine kontraktsforpliktelser, herunder forsinkelsesrenter og inndrivelsesomkostninger ved mislighold».

Sikkerheten skal følgelig dekke partenes *kontraktsforpliktelser*, herunder forsinkelsesrenter og inndrivelsesomkostninger. På bakgrunn av at partene skal stille sikkerhet uten ugrunnet opphold etter kontraktens inngåelse,⁵⁷ er det naturlig å tolke *kontraktsforpliktelser* slik at det bare omfatter kontraktens totale vederlag ved den opprinnelige avtaleinngåelsen. Likevel er det er det vanlig i entrepriseforhold at det avtales tilleggs- og endringsarbeid etter at den

⁵⁴ Hov og Høgberg (2017) s. 385

⁵⁵ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 105

⁵⁶ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 105

⁵⁷ 2.2.2

opprinnelige kontrakten er inngått. Spørsmålet er således om sikkerheten også dekker senere inntrådte avtaler.

Rt. 2011-1533 gjaldt tolkning av en bankgaranti stilt til sikkerhet for et verfts betalingsforpliktelse overfor en underleverandør. I saken påpeker førstevoterende at også senere avtalte tilleggs- og endringsarbeid skal omfattes av garantien.⁵⁸ Sikkerheten skal dermed dekke endrings- og tilleggsarbeid som avtales utenfor den opprinnelig kontrakt. Byggherren har for eksempel rett til å pålegge endringer innenfor 15 % netto av den opprinnelige kontraktssummen, jf. punkt 22.1.⁵⁹ Eksempelvis har ikke entreprenøren rett til å kreve økt sikkerhet dersom byggherren pålegger endringer som er innenfor 10 % av det totale vederlaget på den opprinnelige kontrakten. Derimot hvis byggherren krever endringer utover 15 % av opprinnelig kontraktssum, kan entreprenøren nekte å utføre arbeidet, eventuelt kreve at det stilles ny sikkerhet fra byggherren, jf. punkt 26.1.

2.2.5 Sikkerhet i utførelsestiden

NS 8405 punkt 9.2 annet ledd gir regler om sikkerhet i utførelsestiden. Bestemmelsen lyder:

«Sikkerheten for entreprenørens kontraktsforpliktelser i utførelsestiden, herunder ansvar for forsinket fullføring, skal utgjøre 10% av kontraktssummen. Sikkerheten kan gjøres gjeldende for forhold byggherren påberoper seg senest ved overtakelse».

Utførelsestiden er fra arbeidet starter frem til byggherren har overtatt kontraktarbeidet ved overtakelse.⁶⁰ I utførelsestiden skal entreprenørens sikkerhet være 10 % av kontraktssummen.

Etter ordlyden kan byggherren gjøre krav gjeldende både for uriktig utførelse som oppstår under byggingen, samt forsinket fullføring av utførelsen. I dette ligger at 10 %-sikkerheten er en garanti både for mangler og forsinkelser som byggherren påberoper seg senest ved overtakelsen.

Sikkerheten i utførelsestiden gjelder bare forhold byggherren påberoper seg «senest ved overtakelsen», jf. punkt 9.2 annet ledd siste punktum. Ordlyden tilsier at 10 %-sikkerheten

⁵⁸ Rt. 2011-1553 avsnitt 65.

⁵⁹ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 102

⁶⁰ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s.110

dekker alle krav byggherren fremmer overfor entreprenør både før og ved selve overtakelsen. Følgelig at skjæringstidspunktet er ved selve overtakelsen av kontraktarbeidet.

Når faktisk overtakelse foreligger er regulert av NS 8405 punkt 32. Alle mangler som protokolleres under overtakelsesforretning skal dekkes av 10 %-sikkerheten. Etter overtakelsesforretning er gjennomført, og kontraktarbeidet er overført til byggherren, vil ikke de krav byggherren påberoper seg dekkes av 10 %-sikkerheten. Overtakelsesforretningen er altså skjæringstidspunktet for hvilken sikkerhet som dekker de påberopte krav.

2.2.6 Sikkerhet i reklamasjonstid

NS 8405 punkt 9.2 tredje ledd gir regler om sikkerhet i reklamasjonstiden. Bestemmelsen lyder:

«Når kontraktarbeidet er overdratt, reduseres denne sikkerheten til 3 % av kontraktssummen for forhold som påberopes i løpet av de påfølgende 3 år, med mindre annet er avtalt. Sikkerheten faller deretter bort, med mindre byggherren har gjort ansvar gjeldende mot entreprenøren som kan kreves dekket av sikkerheten».

Etter overtakelse av kontraktarbeidet reduseres sikkerheten til 3 % av det avtalte vederlaget ved kontraktsinngåelsen. Sikkerheten skal gjelde i de tre påfølgende år etter byggherren har overtatt risikoen og kontraktarbeidet.

Den reduserte sikkerheten omtales ofte som «sikkerhetsstillelse i reklamasjonstid».⁶¹ Dette er ikke helt treffende når sikkerheten gjelder tre år etter overtakelse, mens standardens absolutte reklamasjonstid derimot er på fem år, jf. NS 8405 punkt 36.7. Sikkerheten gjelder følgelig bare de krav som påberopes i de første tre år av reklamasjonstiden.

I utgangspunktet faller sikkerheten bort tre år etter overtakelsen av kontraktarbeidet. For det tilfellet byggherren har fremsatt krav mot entreprenøren som kan kreves dekket av sikkerheten, løper sikkerheten lengre enn utgangspunktet på tre år. I dette ligger at krav som er fremsatt før sikkerheten faller bort, likevel dekkes av sikkerheten selv om den er opphørt før utbetalingen er gjennomført. Etter ordlyden kreves det kun at kravet er fremsatt mot entreprenøren. Det er altså ikke et vilkår at byggherren fremsetter kravet mot garantisten før

⁶¹ Se for eksempel Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s.109.

sikkerheten er utløpt.⁶² Det vesentlige for utbetaling av garanti er altså at byggherren har fremmet kravet mot entreprenøren i den aktuelle reklamasjonstiden.

2.2.7 Når foreligger det mangel ved kontraktarbeidet?

Byggherren kan benytte sikkerheten til å få dekning for sitt krav i de tilfeller entreprenøren pådrar seg ansvar ved forsinket eller mangelfull utførelse av kontrakten.⁶³ For å kunne gi detaljert fremstilling av entreprenørens sikkerhetsstillelse skal det kort redegjøres for når det foreligger forsinkelse eller mangel. Det vil ikke gis en grundig fremstilling av vilkårene for når mangel foreligger.

Forsinkelse av kontraktarbeidet er regulert i NS 8405 punkt 34. For at det skal foreligge forsinkelse, må det konstateres at entreprenøren ikke har overholdt de frister som er avtalt mellom partene.⁶⁴

Dersom entreprenørens arbeid ikke gjenspeiler kravene i kontrakten, medfører det en mangelfull utførelse av kontrakten. Om det mangelfulle arbeidet skal anses som en mangel som utløser ansvar, må vurderes etter NS 8405 punkt 36.1. Vurderingen av om det foreligger en mangel må etter bestemmelsens ordlyd normalt bedømmes ved *overtakelsen*.⁶⁵ Det må følgelig foreligge et avvik mellom pliktene kontrakten stiller til entreprenøren, og den faktiske ytelse. For det tilfellet at det i utførelsestiden oppdages mangelfull utførelse som entreprenøren svarer for, skal han foreta utbedring og dekke kostnadene relatert til utbedringen.⁶⁶

Sikkerheten dekker altså både forsinket og mangelfull utførelse. Grensen mellom forsinkelse og mangel er ofte flytende. Byggherren har i gitte tilfeller rett til å nekte overtakelse dersom kontraktarbeidet er mangelfullt.⁶⁷ Betydningen av at byggherren benytter retten til å nekte overtakelse, er at entreprenøren blir forsinket.

⁶² Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 110

⁶³ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 109

⁶⁴ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 562

⁶⁵ NS 8405 punkt 36.1 *Det foreligger mangel dersom kontraktarbeidet ved «overtakelsen» ikke er i den stand byggherren har krav på etter kontrakten, og dette skyldes forhold entreprenøren svarer for.*

⁶⁶ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s.153

⁶⁷ Jf. NS 8405 punkt 32.5

2.2.8 Medfører uriktig sikkerhetsstillelse et kontraktsbrudd, og hva er virkningen av et eventuelt kontraktsbrudd?

Spørsmålet som skal belyses i dette kapittelet er om det utgjør et kontraktsbrudd å ikke stille riktig sikkerhet, samt hvilke virkninger som kan utløses av et eventuelt kontraktsbrudd. Siden avhandlingen omhandler entreprenørens sikkerhetsstillelse, vil denne delen fokusere særlig på hvilke virkninger som utløses når entreprenøren ikke etterlever kravene til sikkerhetsstillelse.

Det fremgår eksplisitt av NS 8405 punkt 9.1 første ledd første punktum at partene har frihet til å avtale seg bort fra sikkerhetsstillelse, men dersom de velger å benytte seg av standardens regler er partene pliktige til stille riktig sikkerhet. Når en avtalepart ikke oppfyller sine forpliktelser i samsvar med kontrakten, foreligger det et kontraktsbrudd.⁶⁸ Partene har selv valgt å inngå en byggekontrakt med hverandre, og følgelig er de forpliktet til å samarbeide og vise lojalitet under gjennomføringen av kontrakten.⁶⁹ Spørsmålet er dermed hvilke virkninger som utløses ved kontraktsbrudd. For å besvare spørsmålet om kontraktsbruddsvirkningene skal jeg se nærmere på de tilfeller entreprenøren ikke stiller sikkerheten til riktig tidspunkt eller i riktig form.

Når det gjelder tidspunkt for sikkerhetsstillelse er det presisert i NS 8405 punkt 9.2 første ledd siste setning at *Byggherren ikke plikter å betale avdrag før han har mottatt entreprenørens sikkerhetsstillelse*. Frem til det er stilt korrekt sikkerhetsstillelse har altså byggherren tilbakeholdsrett på sin ytelse. Det vil foreligge et mislighold av kontrakten i det tilfellet byggherren har stilt sikkerhet, og entreprenøren 14 dager etter mottakelse av den enda ikke har stilt sikkerhet for sin ytelse. Når entreprenøren har oversittet standardens absolutte frist for sikkerhetsstillelse må det antas at byggherren ikke behøver å nøye seg med tilbakeholdsretten. Det å ikke stille rett sikkerhet medfører et usikkerhetsmoment for om entreprenøren kommer til å oppfylle sine forpliktelser av kontrakten, og dette kan raskt anses som grunnlag for heving.⁷⁰

⁶⁸ Giertsen (2017) s. 5

⁶⁹ NS 8405 punkt 5

⁷⁰ Kolrud mfl. (1992) s. 112

I det tilfellet entreprenøren stiller sikkerheten i en annen form enn hva som fremgår av standardens regler,⁷¹ vil det foreligge et mislighold. Dersom byggherren mottar en avvikende garanti, kan han avvise den og kreve en ny.⁷²

Det må her kunne legges til grunn at det foreligger mislighold i de tilfeller sikkerheten ikke oppfyller standardens vilkår. Hvilken misligholdsbeføyelse som utløses av kontraktsbruddet må vurderes konkret i hver sak. For eksempel må det vurderes konkret etter NS 8405 punkt 39 om det foreligger et vesentlig mislighold som gir rett til å heve kontrakten. Etter mitt syn kan en neppe heve en avtale på bakgrunn av at formen på sikkerheten ikke er etter standardens vilkår. Det vil trolig være mere naturlig å avvise og kreve en ny sikkerhetsstillelse. De usikkerhetsmomentene som gjør seg gjeldende i de tilfeller hvor entreprenøren ikke stiller sikkerhet overhodet, kan ikke gjøres gjeldende når sikkerhet er stilt, men forekommer i feil form.

3 Garanti som sikkerhetsstillelse i kontrakt mellom entreprenør og forbruker

3.1 Innledning

I dette kapittelet skal jeg redegjøre for garanti i forbrukerentrepriser. Kontraktsforholdet mellom forbruker og entreprenør er lovregulert, og i det følgende skal jeg først redegjøre for virkeområdet til bustadoppføringslova.

3.2 Bustadoppføringslovas anvendelsesområde

Bustadoppføringslova regulerer forholdet mellom entreprenør og forbruker i forbrukerentreprisekontrakter.⁷³ Loven gjelder kun for avtaler mellom en forbruker og entreprenør om oppføring av ny eigarbustad og fritidsbolig, og loven har som formål å ivareta de grunnleggende behov forbrukeren har ved investering i ny bolig eller fritidsbolig.

Forbrukeren er ofte den svakere part i kontrakt med profesjonelle, og gjennom lovgivning har lovgiveren prøvd å skape en balanse mellom partene. Formålet med garantireglene er nettopp at forbruker skal være sikret mot tap som følge av manglende gjennomføring av avtalen fra entreprenørens side. Bustadoppføringslova er preseptorisk. Det kan følgelig ikke avtales

⁷¹ 2.2.3

⁷² Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 100

⁷³ NOU 2016:10 s. 11

vilkår som er dårligere for forbruker enn hva som fremkommer av loven, jf. buofl. § 3 første ledd.

Bustadoppføringslova § 1 skiller mellom to avtaletyper. Hvilken avtaletype en står ovenfor har betydning for hvilken garanti entreprenøren har plikt til å stille.

Det følger av buofl. § 1 første ledd bokstav a at loven gjelder «*avtale om oppføring av bygning til bustadføremål og avtale om arbeid som vert utført direkte som ledd i slik oppføring*». Dette er de tilfeller hvor det er avtale om oppføring på forbrukerens egen grunn. Denne avtaletypen vil refereres til som A-tilfellene. Den andre avtaletypen er «*avtale om rett til fast eigedom med ny eigarbustad når arbeid som entreprenøren står for, enno ikkje e fullført på avtaletida*», jf. buofl. § 1 første ledd bokstav b. Dette er tilfellene hvor forbrukeren ikke eier tomten, det vil si avtaler der entreprenøren skal stå for både oppføringen og retten til grunneiendommen. Denne avtaletypen vil refereres til som B-tilfellene.

A-tilfellene er rene entreprisavtaler, mens B-tilfellene er sammensatte avtaler.⁷⁴ På hvilken måte det har betydning for garantien om en står overfor A- eller B-tilfelle vil redegjøres for senere i oppgaven.⁷⁵

3.3 Garanti som sikkerhetsstillelse, jf. buofl. § 12

3.3.1 Innledning

Buofl. § 12 inneholder ni ledd og regulerer blant annet når garanti skal stilles, hvor lenge den varer, minstekrav for den økonomiske rammen, hvem den kan gjøres gjeldende av og hvilke forbehold garantisten kan ta. Sikkerhetsstillelsen er av økonomisk art, og garantiregelen skal økonomisk sikre forbrukeren ved kontraktsbrudd fra entreprenør. Det eneste unntaket fra plikten til å stille garanti er der man på avtaletiden kan regne med at vederlaget ikke vil overstige to ganger grunnbeløpet i folketrygden, jf. første ledd annet punktum. Forbrukeren har minsterettigheter når det gjelder garanti ved oppføring av nye boliger eller fritidsboliger, og i avhandlingens kapittel 3 skal det redegjøres for hva som ligger i denne rettigheten.

I det følgende skal det først redegjøres for når sikkerhetsstillelse må foreligge, sikkerhetsstillelsens form og omfang. Deretter skal entreprenørens sikkerhetsstillelse i både

⁷⁴ Simonsen (2017) kapittel 8.2.2 og 8.2.3

⁷⁵ Se 3.3.5

utførelsestid og reklamasjonstid nærmere belyses. Endelig skal jeg belyse hvilke virkninger som følger av å ikke stille riktig garanti.

3.3.2 Tidspunkt for sikkerhetsstillelse

Bustadoppføringslova § 12 annet ledd regulerer når entreprenøren skal stille sikkerhet.

Bestemmelsen lyder:

«Entreprenøren skal stille garantien straks etter avtaleinngåinga. Er det i avtalen teke atterhald om opning av byggjelån, sal av eit bestemt tal bustader eller løyve om igangsetjing, er det likevel tilstrekkelig at entreprenøren stiller garantien straks etter at atterhalda fell bort. Det same gjeld ved atterhald med tilsvarande verknad frå forbrukaren si side. Entreprenøren skal i alle høve stille garantien før byggjearbeida tek til».

Utgangspunktet er at entreprenøren skal stille garantien «*straks etter avtaleinngåelsen*». En isolert tolkning av ordlyden kan tilsa at garantien ikke kan stilles før avtaleinngåelsen.

Bestemmelsen er ikke ment å tolkes dithen, formålet med tidsfristen er å lovfeste når garantien senest skal være stilt.⁷⁶ Ordlyden er altså ikke til hinder for at entreprenøren kan stille garanti før avtaleinngåelse.

Uttrykket «*straks*» tilsier at entreprenøren må stille sikkerheten umiddelbart etter avtaleinngåelsen. Likevel må ordlyden forstås dithen at entreprenøren innrømmes en rimelig frist for å gjennomføre det praktiske i forbindelse med garantistillelse.⁷⁷

Det fremgår av buofl. § 12 annet ledd at entreprenør kan ta forbehold om «*opning av byggjelån, sal av eit bestemt tal bustader eller løyve om igangsetjing*». Fra utgangspunktet om at garantien skal stilles straks etter avtaleinngåelsen finnes det unntak i de tilfeller det er tatt forbehold i avtalen. Forbeholdene som er oppramset i bestemmelsens annet ledd er uttømmende, og følgelig kan det ikke avtales andre forbehold som utsetter tidspunktet for garantistillelsen.

Det følger av buofl. § 12 annet ledd tredje punktum at «*Det same gjeld ved atterhald med tilsvarande verknad frå forbrukaren si side*». Etter ordlyden kan forbruker ta forbehold som

⁷⁶ Lovavdelingen (2020)

⁷⁷ Prop. 108 L (2015-2016) s. 15

har tilsvarende virkning som de forbehold entreprenøren kan stille i avtalen. I dette ligger de typer forbehold som har betydning for om prosjektet gjennomføres fra forbrukerens side, og i praksis dreier det seg ofte om finansieringsforbehold eller forbehold om salg av eksisterende bolig.⁷⁸

Dersom det tas forbehold i avtalen, «*er det tilstrekkelig at entreprenøren stiller garantien straks etter at atterhalda fell bort*».⁷⁹ Unntaket for garantistillelsen gjelder altså kun frem til forbeholdene bortfaller. Når forbeholdene er bortfalt, skal entreprenøren straks stille garanti.

Den absolutte frist for å stille garanti følger av annet ledd siste punktum, hvor det fremgår at «*Entreprenøren skal i alle høve stille garantien før byggjearbeida tek til*». I dette ligger at garantien senest skal være stilt før byggearbeidet starter. Ordlyden tilser at den absolutte fristen for garantistillelse gjelder for all type arbeid tilknyttet oppføring av bolig eller fritidsbolig. Ordlyden forstås altså dithen at kun er tilførelse og oppføring av konstruksjon eller bygg som utløser den absolutte fristen. En slik forståelse av ordlyden er sammenfallende med forarbeidene, hvor det presiseres at dersom rivning starter før garanti er stilt, medfører ikke det at entreprenørens plikt er brutt.⁸⁰

3.3.3 Garantiens form

Bustadoppføringslova § 12 åttende ledd regulerer hvilken form garantien skal stilles i. Det fremgår av bestemmelsen at garantien skal stilles i form av «*sjølvskuldgaranti eller tilsvarende frå eit finansføretak som har rett til å tilby slik teneste i Noreg. Likt med garanti skal reknast deponering av pengesum i finansføretak som nemnt i første punktum på tilsvarende vilkår*».

Som tidligere nevnt i 2.2.3 er selvskyldnerkausjon en type garanti der garantisten svarer både for kausjonistens betalingsevne og betalingsvilje.⁸¹ Det følger av ordlyden i buofl. § 12 åttende ledd at entreprenøren kan stille garanti på to måter. For det første i form av selvskyldnergaranti. For det annet i form av noe som tilsvarer en selvskyldnergaranti. Uavhengig av hvilken måte entreprenøren stiller garantien, må garantien være stilt fra et

⁷⁸ Prop. 27 L (2017-2018) s. 25

⁷⁹ Buofl. § 12 annet ledd annet punktum

⁸⁰ Propr. 108 L (2015-2016) s. 16

⁸¹ Hov og Høgberg (2017) s. 385

finansforetak som har rett til å tilby slik tjeneste i Norge. Hvem som har rett til å tilby slike tjenester fremgår av finansforetaksloven⁸² § 2-1, hvor det fremgår at finansieringsvirksomhet bare kan drives av «banker, kredittforetak og finansieringsforetak» som etter loven har tillatelse til å drive slik virksomhet i Norge.

Som en alternativ form for garanti, regnes deponering av pengesum i finansforetak, jf. åttende ledd siste setning. Jeg vil ikke nærmere redegjøre for dette alternativet.

3.3.4 Garantiens omfang

Entreprenørens forpliktelser i kontrakten består av såkalte realforpliktelser. I dette ligger det å skaffe materialer, prosjektere, utføre byggearbeidene mv. Disse oppgavene skal utføres innenfor en avtalt tidsramme. Garantien som entreprenøren plikter å stille skal nemlig sikre forbrukerens krav som følge av brudd på disse kontraktsforpliktelsene.⁸³ Det fremgår av buofl. § 12 første ledd første punktum hva sikkerheten skal dekke. Bestemmelsen lyder:

«Entreprenøren skal stille garanti for oppfyllinga av avtalen».

Ordlyden tilsier at garantien skal være en reell sikkerhet for oppfyllelse av byggekontrakten. I dette ligger at garantien skal dekke krav som oppstår mot entreprenør idet han ikke oppfyller avtalen. Sett hen til at formålet til garantien er å sikre forbruker mot økonomisk tap, må garantiens omfang avgrenses mot naturaloppfyllelse. Det kan følgelig legges til grunn at garantiens omfang kun gjelder pengekrav som oppstår idet entreprenøren ikke oppfyller den opprinnelige avtalen.

Forbrukeren kan pålegge entreprenøren å utføre tilleggsarbeid som står i sammenheng med den ytelsen som allerede er avtalt, jf. Buofl. § 9. Spørsmålet er om endrings- og tilleggsarbeid får betydning for garantiens omfang.

Som redegjort for i 3.3.2 skal entreprenøren stille garantien straks etter avtaleinngåelsen. Sett hen til at garantien skal stilles straks etter avtaleinngåelse og at garantien skal være en sikkerhet for oppfyllelsen av avtalen, tilsier lovens ordlyd at senere inntrådte avtaler ikke skal få betydning for garantiens omfang. I forarbeidene er det presisert at det er forholdene på avtaletiden som skal være avgjørende for garantiens størrelse. Følgelig får ikke senere

⁸² Lov 10. april 2015 nr.17 om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven)

⁸³ Simonsen (2017) kapittel 16.1.2

justeringer, herunder endring- og tilleggsarbeid virkninger for garantiens størrelse.⁸⁴ Hvorvidt endrings- og tilleggsarbeid omfattes av garantien må likevel vurderes nærmere.

I Rt-2011 s. 1553 ble det lagt til grunn at en bankgaranti også omfattet endrings- og tilleggsarbeid innenfor rammen av avtalen mellom partene.⁸⁵ Dommen handler om forholdet mellom profesjonelle parter, likevel er den av betydning ved vurdering av om endrings- og tilleggsarbeid omfattes av garantien i forbrukerforhold. I sakens faktum var endrings- og tilleggsarbeid ikke omtalt i kontrakten mellom partene. Likevel påpeker førstevoterende at det i entrepriser og entrepriselignende forhold er vanlig at sikkerheten også omfatter vederlag for tilleggsarbeid.⁸⁶ Det er klart at forbrukerentrepriser er «entrepriser og entrepriselignende forhold». Etter mitt syn bør endrings- og tilleggsarbeid som er i samsvar med bustadoppføringslova § 9 også omfattes av garantien. En slik forståelse er også lagt til grunn i juridisk teori, hvor det også påpekes at det i tilfeller hvor partene er enige om endringer og tillegg som faller utenfor rammene av buofl. § 9, ikke omfattes av garantien.⁸⁷

3.3.5 Garanti i utførelsestiden

Hvilken størrelse garantien har i utførelsestiden er betinget av hvilken avtaletype en står ovenfor. I dette kapittelet skal det redegjøres for garanti i utførelsestiden i A- og B-tilfeller, samt når skjæringstidspunktet mellom garantien i utførelsestiden og reklamasjonstiden er. Utførelsestiden er fra arbeidet starter frem til det er fullført eller forbruker har overtatt boligen ved overtakelse.⁸⁸

I avtaler hvor forbrukeren eier grunnen (A-tilfellene) angir buofl. § 12 tredje ledd hva garantien skal tilsvare i utførelsestiden. Det følger av bestemmelsen at garantien skal «*dekkje ein sum som minst svarer til ti prosent av vederlaget*».

Etter bestemmelsen skal altså garantien utgjøre ti prosent av vederlaget i utførelsestiden, og dekke alle krav som gjøres gjeldende i utførelsestiden. Etter ordlyden kan ikke entreprenøren stille lavere garanti enn hva som følger av bestemmelsen, men han kan stille større garanti.

⁸⁴ Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 52

⁸⁵ Rt. 2011 s. 1553 avsnitt 65 og 66

⁸⁶ Rt. 2011 s. 1553 avsnitt 66

⁸⁷ Simonsen (2017) kapittel 16.1.2

⁸⁸ Buofl. § 14 og Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s.110

I B-tilfellene skal garantien i byggeperioden «*vere tre prosent av vederlaget*», jf. buofl. § 12 fjerde ledd. Entreprenøren kan heller ikke i B-tilfellene avtale en lavere garanti enn hva som følger av bestemmelsen. Garantien størrelse i utførelsestiden er altså lavere i avtaler hvor forbruker ikke eier grunnen.

Uavhengig hvilken avtaleform en står ovenfor skal garantien være en prosentandel av vederlaget. Det er det opprinnelig avtalte vederlaget inkludert eventuell merverdiavgift som er grunnlaget for beregningen av garantien størrelse.⁸⁹ Det er altså forholdene ved avtaleinngåelsen som er avgjørende for beløpet på garantien.

Bakgrunnen for at garantien i utførelsestiden er høyere i A-tilfellene er hensynet til risikoen. I A-tilfellene er den største risikoen tilknyttet forhold før overtakelse, eksempelvis der entreprenør går konkurs. I avtaler hvor det bygges på entreprenørens tomt (B-tilfellene) er risikoen ofte lavere før overtakelse. Dersom entreprenøren går konkurs i B-tilfellene, har forbrukeren hevingsrett og krav på særskilt sikkerhet for eventuelle forskuddsbetalinger før overtakelse, med mindre hjemmelen på eiendommen allerede er overført.⁹⁰

Garantien i utførelsestiden skal gi forbrukeren økonomisk dekning for krav mot entreprenøren ved kontraktsbrudd, innenfor de rammer bustadoppføringslova setter.⁹¹ I A-tilfellene kan forbrukeren gjøre 10 %-garantien gjeldende for alle krav som oppstår i løpet av utførelsestiden, mens forbrukeren i B-tilfellene kan gjøre 3 %-garantien gjeldende for de krav som oppstår. Spørsmålet er således når skjæringstidspunktet for garantien størrelse er, altså når garantien i utførelsestiden ikke lenger kan gjøres gjeldende. I forbrukerentrepriser kan forbrukeren overta boligen på to måter. For det første gjennom overtakelsesforretning, og for det annet gjennom at forbruker flytter inn, jf. buofl. § 14 første og annet ledd. I det følgende skal det først redegjøres for skjæringstidspunktet i A-tilfellene både når forbruker overtar gjennom overtakelsesforretning og ved å flytte inn.

⁸⁹ Ot.prp.nr 21 (1996-1997) s. 52

⁹⁰ NOU 2016:10 s, 33

⁹¹ NOU 2016:10 s. 10

Skjæringstidspunktet i A-tilfellene er regulert i buofl. § 12 tredje ledd, hvor det fremgår at «krav som blir gjorde gjeldande på eit seinare tidspunkt enn i samband med overtakinga [...]» ikke omfattes av 10 %-garantien.

Ordlyden forstås dithen at krav som senest er fremsatt i forbindelse ved overtakelse, omfattes av 10 %-garantien. Følgelig at krav som fremmes etter at overtakelse har funnet sted, ikke kan omfattes. Ordlyden henviser til at overtakelse er skjæringstidspunktet. Som følge av at overtakelse både kan skje ved en overtakelsesforretning og ved av forbrukeren flytter inn,⁹² er uttrykket «samband med overtakinga» lite presist.

I de tilfeller overtakelse skjer ved en overtakelsesforretning inneholder, buofl. § 30 annet ledd en særregel om den relative reklamasjonsfristen. Dersom det ved overtakelsen foreligger en synbar mangel, følger det av bestemmelsen at forbrukeren kan gjøre mangelen gjeldende «så snart råd er dersom overtakinga skjer ved overtakingsforretning». Bakgrunnen for den særskilte reklamasjonsfristen er at en i forbrukerforhold ikke kan stille et absolutt krav om at alle synlige mangler må gjøres gjeldende under selve overtakelsesforretningen. Likevel må forbruker reklamere «så snart råd er». I dette ligger et krav om å reklamere raskt, og som hovedregel innen få dager.⁹³

Bakgrunnen for regelen er at forbrukere skal slippe å ta standpunkt til vanskelige reklamasjonsspørsmål ved overtakelsesforretningen, og dersom forbruker varsler om mangler innenfor denne fristen skal det likestilles med reklamasjoner ved selve overtakelsesforretningen.⁹⁴ Det er naturlig å forstå ordlyden «i samband med overtakinga» på bakgrunn av den særlige reklamasjonsregelen i buofl. § 30 annet ledd.⁹⁵ Følgelig kan det forutsettes at 10 %-garantien fremdeles gjelder for krav som gjøres gjeldende innenfor fristen i buofl. § 30 annet ledd.

⁹² Jf. buofl. § 14 første og annet ledd

⁹³ Ot.prp.nr. 21 (1996-1997) s. 65

⁹⁴ Simonsen (2017) Kapittel 16.1.3

⁹⁵ Simonsen (2017) Kapittel 16.1.3

Det neste som må avklares er når skjæringstidspunktet foreligger i de tilfeller overtakelse skjer ved at forbruker flytter inn. Det foreligger ingen særlig regel om rask reklamasjon når boligen overtas ved at forbrukeren flytter inn.⁹⁶

I de tilfeller hvor forbrukeren overtar boligen uten at det er avholdt overtakelsesforretning gjelder hovedregelen om reklamasjon. Her må forbrukeren gjøre mangelen gjeldende «*innan rimelig tid*», jf. buofl. § 30 første ledd. Det er imidlertid tvilsomt hvorvidt alle krav som gjøres gjeldende «*innan rimelig tid*» omfattes av 10 %-garantien. Ordlyden i buofl. § 12 taler for at skjæringstidspunktet er ved overtakelse. Tradisjonen innenfor entrepriseretten er også at overtakelse utgjør skjæringstidspunktet for garantien.⁹⁷ Når lovgiver har valgt å ikke lage en særregel i tilfeller der overtakelse skjer ved innflytting,⁹⁸ må det legges til grunn at skjæringstidspunktet er det tidspunktet forbrukeren flytter inn i boligen.

Det neste som må avklares er skjæringstidspunktet mellom garanti i utførelsestiden og reklamasjonstiden i B-tilfellene.

Det følger av buofl. § 12 fjerde ledd at «*krav som blir gjorde gjeldande før overtakinga*» omfattes av 3 %-garantien. Ordlyden tilsier at krav som fremsettes *før* overtakelse omfattes av 3 %-garantien. Dersom en legger til grunn en slik forståelse skal alle krav som blir gjort gjeldende *ved* overtakelsen dekkes av garantien i reklamasjonstiden. Dette betyr at skjæringstidspunktet i B-tilfellene er en annen enn i A-tilfellene. Til forskjell fra garanti i rene utførelsesentrepriser (A-tilfellene), er garantiens størrelse lavere i utførelsestiden enn i reklamasjonstiden. Forbrukerens risiko i er høyere etter overtakelse i B-tilfellene. Idet hjemmelen på eiendommen er overført til forbrukeren, mister han sitt særskilte krav på sikkerhet for eventuelle forskuddsbetalinger, samt hevingsretten.⁹⁹ Følgelig dekkes alle krav som gjøres gjeldende *ved* overtakelsen av garantien i reklamasjonstiden.

Det kan legges til grunn at skjæringstidspunktet mellom garantiens størrelse i utførelsestiden og reklamasjonstiden er forskjellig i A- og B-tilfellene.

⁹⁶ Simonsen (2017) Kapittel 16.1.3

⁹⁷ Simonsen (2017) kap16.1.3 og Lilleholt (2001) s. 44-45

⁹⁸ NOU 1992:9 s. 77

⁹⁹ NOU 2016:10 s. 33

3.3.6 Garanti i reklamasjonstid

Garanti i reklamasjonstiden er regulert i buofl. § 12 tredje og fjerde ledd. Bestemmelsen lyder:

«Garantien skal gjelde fram til fem år etter overtakinga [...]», jf. tredje ledd. «For avtalar som omfattar rett til grunn (§ 1 første ledd bokstav b), skal garantien gjelde fram til fem år etter overtakinga [...]», jf. fjerde ledd.

Uavhengig av hvilken avtaleform en står ovenfor, skal altså garantien gjelde i fem år etter overtakelse av boligen. Til grunn for garantiperiodens lengde, påpekte departementet at en femårsfrist sammenfaller med den absolutte reklamasjonsfristen i buofl. § 30.¹⁰⁰ I vurderingen er det lagt særlig vekt på forbrukerens behov for sikkerhet for misligholdskrav, og at en sammenfallende femårsfrist vil gi forbruker sikkerhet for eventuelle misligholdskrav innenfor den absolutte reklamasjonsfrist.¹⁰¹

Det er ikke helt treffende at garantiens lengde og den absolutte reklamasjonsfristen sammenfaller. Det følger av buofl. § 30 fjerde ledd at en entreprenør kan miste sitt reklamasjonsvern dersom han eller noen som han svarer for, har opptrådt grovt uaktsomt eller i strid med god tro. Dette betyr at entreprenøren ikke kan gjøre gjeldende at forbruker har reklamert for sent, til tross for at den absolutte reklamasjonsfristen er oversittet. Som følge av at forbruker i særskilte tilfeller kan ha reklamasjonsretten i behold utover garantiens lengde, vil forbrukeren ikke ha sikkerhet for de eventuelle misligholdskrav som måtte oppstå. Den særskilte reklamasjonsregelen i buofl. § 30 fjerde ledd omfatter de groveste tilfellene. Det er i disse tilfellene forbrukeren har særlig behov for garantien, men da er den økonomiske sikkerheten bortfalt.

Som det følger av buofl. § 12 tredje og fjerde ledd, skal garantien *«gjelde fram til fem år etter overtakinga»*. Dette betyr at garantien i reklamasjonstiden begynner å løpe fra forbrukerens faktiske overtakelse av boligen, og ikke etter avtalt overtakelse. Buofl. § 14 definerer når overtakelsen har skjedd. Første ledd gjelder når *«overtaking skjer ved overtakelsesforretning»*, og annet ledd når *«arbeidet er fullført, og forbrukeren har flytta inn i*

¹⁰⁰ Prop. 130 L (2009-2010) s. 40

¹⁰¹ Prop.27 L (2017-2018) s. 16

bustaden» selv om det ikke er avholdt overtakelsesforretning. Idet overtakelsen har skjedd, starter reklamasjonsreglene i buofl. § 30 å løpe, jf. buofl. § 14 tredje ledd bokstav b.

Dersom overtakelse skjer ved at forbruker flytter inn, er det følgelig to vilkår som må være oppfylte før faktisk overtakelse er gjennomført og reklamasjonsreglene i buofl. § 30 første ledd starter å løpe. Arbeidet må være *fullført* og forbrukeren må ha *flyttet inn*.¹⁰² Dette skiller seg fra når den absolutte fristen starter å løpe etter reglene i avhendingslova § 4-19 annet ledd. Her er utgangspunktet for femårsfristen den dagen kjøperen tar over bruken av eiendommen, og dette gjelder uten hensyn til om kjøperen er forsinket med å ta over bruken.¹⁰³ Bakgrunnen for at reklamasjonsfristens utgangspunkt starter idet kjøperen har tatt over bruken til boligen, er fordi det vil kunne føre til en særlig lang reklamasjonsfrist dersom en skal kreve at kjøperen har fått skjøte før femårsfristen starter å løpe.¹⁰⁴ Dette betyr at den absolutte reklamasjonsfristen kan starte å løpe før kjøperen har flyttet inn i boligen.

I en sak som gjaldt krav om erstatning for manglende garantiutbetaling til forbruker etter oppføring av fritidsbolig i henhold til bustadoppføringslova, påpekte retten at det sentrale ved overtakelse er om boligen faktisk er overlevert.¹⁰⁵ Retten fremhevet også at det ikke er tilgang til å fiksere en utløpsdato for garantien i en garantierklæring, da det kan skje en forskyving på grunn av forsinkelse.

Dette betyr at en må ta utgangspunkt i når boligen kan anses overlevert etter reglene om overtakelse i buofl. § 14. Entrepriskontrakter er gjennomgående langsiktig, og oppføring av bolig kan normalt ta lengere tid enn først avtalt. Dette kan være fordi forbruker krever endrings- eller tilleggsarbeid som forsinker arbeidet, eller andre omstendigheter partene ikke har kontroll over. Følgelig løper femårsfristen fra forbruker faktisk har overtatt boligen.

3.3.7 Virkning av å ikke stille riktig garanti

Entreprenøren har en plikt til å stille garanti i forbrukerentrepriser. Hva er så virkningene av å ikke stille riktig garanti? Eventuelt virkningene av å ikke stille garanti overhodet?

¹⁰² Ot.prp.nr 21 (1996-1997) s. 55

¹⁰³ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 117

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 43

¹⁰⁵ THALL-2007-142375

Det fremgår av buofl. § 12 siste ledd at frem til det «er dokumentert at det ligg føre garanti i samsvar med paragrafen her, har forbrukaren rett til å halde att alt vederlag».

Ordlyden tilsier at forbruker har tilbakeholdsrett på sin ytelse frem til entreprenøren har dokumentert at foreligger garanti som samsvarer med loven. Etter ordlyden har forbrukeren tilbakeholdsrett på vederlag både i situasjoner det er stilt garanti, men hvor den ikke er i samsvar med bestemmelsen og hvor det ikke er stilt garanti overhodet. Det fremgår av bestemmelsen at tilbakeholdsretten er i behold frem til det er «dokumentert» at det foreligger riktig garanti. I dette ligger at forbruker må motta en erklæring fra den finansinstitusjonen som har stilt garantien.¹⁰⁶

At forbruker har rett til å holde tilbake sin ytelse er også i samsvar med kontraktsrettens grunnprinsipp ytelse mot ytelse. Tilbakeholdsretten til forbrukeren har som formål å tjene som et sikkerhetsnett, samt å legge press på entreprenøren til å oppfylle sin plikt til å stille garanti.¹⁰⁷

LB-2012-59637 gjaldt krav om betaling og erstatning i entrepriseforhold, og et av tvistepunktene i saken var virkningen av at entreprenøren ikke hadde stilt garanti etter buofl. § 12. Lagmannsretten påpeker at forbrukeren har rett til å holde sitt vederlag tilbake, og dersom tilbakeholdsretten utøves, utgjør manglende betaling ved forfall ikke mislighold. Det fremgår også at tilbakeholdsretten må aktivt utøves. Forbruker kan ikke unngå å betale en faktura fordi entreprenøren ikke har stilt garanti, han må varsle entreprenøren om dette innen rimelig tid.

En slik forståelse av tilbakeholdsretten har støtte i dens formål som et pressmiddel. Det kan virke urimelig dersom forbruker plutselig gjør feilen gjeldende i situasjoner hvor garanti ikke har vært et tema. Dersom forbruker utøver tilbakeholdsretten uten å varsle entreprenøren innen rimelig tid, og gjør feilen gjeldende i en tvist overfor domstolene flere år senere vil dette ikke bare være illojalt i kontraktsforholdet, men også medføre økonomiske konsekvenser for entreprenøren.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr.21 (1996-1997) s. 53 og Simonsen (2017) kapittel 16.1.1

¹⁰⁷ Hov og Høgberg (2017) s. 187

Garantiplikten kan også anses som misligholdt i de tilfeller hvor entreprenøren gir en sikkerhetsstillelse som ikke oppfyller kravene i buofl. § 12. Dette kan eksempelvis være å stille en garanti fra uriktig finansinstitusjon eller at garantien inneholder andre forbehold enn hva som følger av bestemmelsen.

Virkningene av at entreprenøren ikke stiller garanti som samsvarer med buofl. § 12 er at forbruker har tilbakeholdsrett på vederlaget frem til han mottar en erklæring fra finansinstitusjonen som stiller garanti.

Den absolutte fristen for entreprenøren å stille garanti er idet byggearbeidet starter.¹⁰⁸ Hva er så virkningene i de situasjoner hvor entreprenøren stiller garanti for sent? I det tilfellet entreprenøren unnlater å stille garanti, vil det foreligge et mislighold etter bustadoppføringslova.¹⁰⁹ Forbrukerens tilbakeholdsrett er særskilt nevnt som en virkning når entreprenøren ikke stiller riktig garanti etter buofl. § 12. At lovens ordlyd bare nevner tilbakeholdsrett kan trolig ikke være til hinder for at forbruker har rett til å benytte andre misligholdsbeføyelser når garanti enda ikke er stilt idet byggearbeidet starter.

Det følger av buofl. § 17 tredje ledd at dersom «*entreprenøren ikkje i tide oppfyller andre plikter etter avtalen, gjeld føresegnene om forseinking tilsvarende så langt dei høver, likevel ikkje føresegnene om dagmulkt*». Bestemmelsens tredje ledd fastsetter at forsinkelsesreglene gjelder tilsvarende så langt de passer, med unntak av reglene om dagmulkt. Idet entreprenøren stiller garanti for sent, eller ikke stiller garanti overhodet, oppfyller han ikke lovens plikt til å stille garanti. Følgelig gjelder forsinkelsesreglene så langt de passer.

Etter dette kan forbruker ha rett til å heve avtalen eller kreve erstatning dersom entreprenøren ikke oppfyller garantiplikten etter loven. Entreprenørens manglende evne til å stille garanti er et signal om sviktende økonomi hos entreprenøren.¹¹⁰ Sett hen til lovens formål om å verne forbruker mot økonomiske tap er det naturlig at andre misligholdsbeføyelser også bør kunne gjøres gjeldende ved mislighold av garantiplikten.

¹⁰⁸ Jf. 3.3.2 og buofl. § 12 annet ledd siste punktum

¹⁰⁹ NOU 2016:10 s. 12

¹¹⁰ Simonsen (2017) kapittel 16.1.1

4 Sammenligning av entreprenørens sikkerhetsstillelse i næringsentrepriser og forbrukerentrepriser

4.1 Innledning

Hvor stor forskjell er det egentlig for en entreprenør med hensyn til sikkerhetsstillelsen når han inngår kontrakt med en forbruker eller profesjonell byggherre? Stiller reglene samme krav til entreprenøren med hensyn til når sikkerheten skal stilles, hvilken form og omfang? I oppgavens kapittel fire skal jeg sammenligne entreprenørens sikkerhetsstillelse i nærings- og forbrukerentrepriser.

Idet A-tilfellene i forbrukerentreprise er rene utførelsesentrepriser, vil sammenligningen avgrenses mot B-tilfellene (avtaletypen hvor forbruker ikke eier tomten). Jeg har valgt denne avgrensningen da en sammenligning av næringsentreprise og A-tilfellene i større grad vil besvare spørsmålet om det foreligger forskjeller eller likheter i entreprenørens sikkerhetsstillelse. Dette betyr at denne delen av oppgaven i det vesentlig skal påvise sammenhenger og ulikheter mellom næringsentrepriser og A-tilfellene i forbrukerentrepriser. Når jeg videre bruker begrepet «forbrukerentreprise», siktes det kun til A-tilfellene.

I det følgende skal jeg først redegjøre for noen sentrale forskjeller i entreprenørens sikkerhetsstillelse i 4.2. Deretter skal jeg redegjøre for hensynene bak reglene om sikkerhetsstillelse i 4.3. Videre skal det i 4.4 analyseres om det foreligger en sammenheng i skjæringstidspunktet for garantiens størrelse. I 4.5 skal tidspunktet for sikkerhetsstillelse undersøkes. I 4.6 skal jeg undersøke sikkerhetsstillelsens omfang. Sikkerhetsstillelsens form skal undersøkes i kapittel 4.7.

4.2 Sentrale forskjeller ved sikkerhetsstillelsen i de ulike kontraktstypene

Det er enkelte sider av sikkerhetsstillelsen som adskiller seg vesentlig i nærings- og forbrukerentrepriser. I det følgende skal jeg påpeke noen sentrale forskjeller for entreprenørens sikkerhetsstillelse som jeg mener ikke behøver en detaljert sammenligning.

For det første stilles det krav til gjensidig sikkerhetsstillelse i næringsentrepriser. Etter NS 8405 punkt 9 skal begge kontraktspartene stille sikkerhet for sin kontraktytelse. Byggherrens

garanti skal erstatte det tap som oppstår ved at betaling uteblir eller forsinkes.¹¹¹

Entreprenøren har behov for økonomisk sikkerhet i de tilfeller byggherren ikke betaler regninger eller andre utgifter. En slik gjensidig sikkerhetsstillelse finner vi ikke i bustadoppføringslova § 12, hvor det fremgår at «*entreprenøren skal stille garanti*». Gjensidig sikkerhetsstillelse er følgelig en sentral forskjell mellom nærings- og forbrukerentrepriser.

For det annet er den økonomiske størrelsen på sikkerheten ofte en sentral forskjell. Dersom samme entreprenør inngår en byggekontrakt med både en forbruker og en profesjonell byggherre, vil garantiens absolutte størrelse ofte være ulik. Dette er en naturlig følge av at bygge- og anleggskontrakter i næringsentrepriser ofte gjelder større beløp enn kontrakter i forbrukerentrepriser. I denne sammenheng siktes det til næringsentrepriser hvor omfanget av kontrakten er av et slikt omfang at partene bruker NS 8405.

For det tredje er sikkerheten i reklamasjonstiden en sentral forskjell. I forbrukerentrepriser gjelder sikkerheten i fem år etter overtakelsen, derimot gjelder den i tre år i næringsentrepriser. I forbrukerentrepriser skal garantien tilsvare 5 % av kontraktens vederlag i reklamasjonstiden, mens den i næringsentrepriser skal være 3 % av kontraktens vederlag.

En siste særlig sentral forskjell er det forhold at entreprenøren i forbrukerentrepriser ikke kan fravike plikten til å stille garanti til ugunst for forbrukeren, jf. buofl. § 3 første ledd. Derimot har partene i næringsentrepriser adgang til å avtale at sikkerhet ikke skal stilles, eventuelt at de skal stille annen sikkerhet enn hva som fremgår av NS 8405 punkt 9.

4.3 Hensynene bak entreprenørens sikkerhetsstillelse

Hva er hensynene bak reglene om entreprenørens sikkerhetsstillelse? I dette kapittelet skal jeg redegjøre for hensynene bak reglene om sikkerhetsstillelse, og analysere om hensynene er de samme i nærings- og forbrukerentrepriser.

En sentral begrunnelse for entreprenørens sikkerhetsstillelse i forbruker- og næringsentrepriser, er å gi forbrukeren og byggherren sikkerhet for at entreprenøren faktisk leverer materialer og utfører sitt arbeid i henhold til kontrakten. Dersom entreprenøren ikke oppfyller sin del av kontrakten, kan det påføre store økonomiske konsekvenser for forbrukeren og byggherren. Den viktigste funksjonen til sikkerheten er å være en økonomisk

¹¹¹ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 113

sikring. Følgelig kan det legges til grunn at det grunnleggende formål ved entreprenørens sikkerhetsstillelser er å sikre den andre kontraktspart økonomisk ved mislighold av avtalen. Sikkerheten kan altså begrunnes i hensynet til den andre kontraktspartens økonomiske stilling. Både sikkerhetens sikringsformål og hensynet til den andre kontraktspart gjør seg gjeldende i både næringsentrepriser og forbrukerentrepriser.

Likevel er det også andre hensyn som kan sies å ha betydning for reglene om sikkerhetsstillelse. Idet entreprenøren misligholder sin ytelse, vil sikkerhetsstillelsen være en økonomisk forutsigbarhet for den andre kontraktsparten. Etter mitt syn kan derfor hensynet til forutberegnelighet også begrunne entreprenørens sikkerhetsstillelse i både nærings- og forbrukerentrepriser.

Bygg- og anleggssektoren har en stor samfunnsøkonomisk betydning. Sektoren er en av de største næringene i norsk økonomi, og sysselsetter i underkant av 10 % av arbeidsstyrken.¹¹² Størrelsen på sektoren omfatter begge kontraktstypene. Dersom byggherren eller forbruker ikke har noen form for sikkerhet for entreprenørens utførelse av kontraktarbeidet, kan det potensielt medføre store økonomiske konsekvenser for næringen og sysselsettingen. Følgelig kan samfunnsøkonomiske hensyn i en viss utstrekning begrunne sikkerhetsstillelsen i entreprisekontrakter. Hvorvidt hensynet gjør seg like gjeldende i begge kontraktstypene er vanskelig å besvare.

En sentral forskjell mellom kontraktstypene er at forbrukerhensynet bare gjør seg gjeldende i forbrukerentrepriser. Formålet med bustadoppføringslova er å styrke forbrukervernet da forbrukerentrepriser omfatter økonomiske verdier som er særlig stor i vanlig privatøkonomi.¹¹³ Loven skal altså styrke forbrukerens interesser i avtale med entreprenør. Dette betyr at en ved tolkning av en garanti i forbrukerentreprise skal legge vekt på at forbrukeren er den antatt svake kontraktspart. Forbrukeren skal vernes mot misbruk av kontraktsfriheten.¹¹⁴

¹¹² Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 44

¹¹³ Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 6

¹¹⁴ NOU 1993:27 s. 18

Formålet bak reglene om sikkerhetsstillelse er i det vesentlige det samme, likevel med modifikasjoner i forbrukerentrepriser i forhold til forbrukerhensynet. Begge kontraktstypene gir en økonomisk forutberegnelighet for både forbruker og byggherre.

4.4 Sikkerhetsstillelsens skjæringstidspunkt for garantiens størrelse

I dette kapitlet skal jeg undersøke om skjæringstidspunktet for garantiens størrelse er det samme i forbruker- og næringsentrepriser. I denne sammenheng er skjæringstidspunktet når garantien reduseres, altså når en går fra den «store» til den «lille» garantien. For næringsentreprise betyr dette at garantien reduseres fra 10 % til 3 %. I forbrukerentreprise reduseres garantien fra 10 % til 5 % av kontraktens vederlag. Idet garantien reduseres begynner reklamasjonsreglene å løpe, garantien går fra utførelsestid til reklamasjonstid, samt at risikoen for ytelsen går over på forbruker eller byggherre.¹¹⁵

I kapittel 3.3.5 ble det redegjort for skjæringstidspunktet i forbrukerentrepriser. Som det fremgår av redegjørelsen, kan A-tilfellene sies å ha to skjæringstidspunkter. Hva som er skjæringstidspunktet, avhenger av hvordan forbruker overtar boligen. Dette er en sentral forskjell fra reglene i NS 8405. I næringsentrepriser gjelder kun ett skjæringstidspunkt, og det er ved overtakelsesforretning.¹¹⁶ Følgelig er det naturlig å foreta en sammenligning av skjæringstidspunktet i de tilfeller entreprenøren overfører kontraktarbeidet ved overtakelsesforretning i både nærings- og forbrukerentrepriser.

At overtakelse av kontraktarbeidet skjer ved overtakelsesforretning, er ikke ensbetydende med at virkningene av skjæringstidspunktet trer inn på samme tid. Følgelig skal det undersøkes når krav som gjøres gjeldende ikke lenger kan dekkes av den «store» garantien. Virkningen av at garantien går over fra den «store» til den «lille» garantien er jo nettopp at reklamasjonsfristene starter å løpe og risikoen går over på byggherre og forbruker.

I næringsentrepriser er overtakelsesforretningen regulert i NS 8405 punkt 32. Det følger av bestemmelsen at ved overtakelse overtar byggherren kontraktarbeidet, og virkningen av overtakelse er at risikoen for kontraktarbeidet går over til byggherren, samt at entreprenørens

¹¹⁵ Jf. buofl. § 14 tredje ledd bokstav a og NS 8405 pkt. 32.6

¹¹⁶ Se 2.2.7

sikkerhet nedtrappes i samsvar med punkt 9.2.¹¹⁷ Under overtaksforretningen skal det føres en protokoll som skal angi hvilke mangler som måtte påvises.¹¹⁸ Bakgrunnen for at det skal føres protokoll er for å sikre notoritet. Dersom det oppstår en tvist angående overtakelse, er det viktig at partene kan bevise hva som faktisk foregikk på overtakelsesforretningen.¹¹⁹ Den viktigste funksjonen protokolleringen har er å dokumentere byggets tilstand. Følgelig skal alle mangler som byggherren hevder hefter ved det leverte, fremgå av protokollen. Betyr dette at alle mangler som ikke protokollføres under overtakelsesforretningen omfattes av den «lille» garantien?

Virkingen av overtakelse er regulert i punkt 32.6, hvor det fremgår av bokstav f at *«sikkerheten som entreprenøren har stilt for ansvar i byggetiden, nedtrappes i samsvar med bestemmelsene punkt 9.2»*.

Ordlyden taler for at når overtakelse har skjedd, nedtrappes sikkerheten. Følgelig at alle mangler som ikke angis under overtakelsesforretningen dekkes av den reduserte sikkerheten. Det eksakte overtakelsestidspunkt er ved avslutningen av overtakelsesforretningen.¹²⁰ Sikkerheten reduseres altså ikke før ved avslutningen av overtakelsesforretningen.

Etter dette kan det legges til grunn at sikkerheten ikke reduseres før ved avslutningen av overtakelsesforretning. Dette betyr at skjæringspunktet i næringsentrepriser er ved slutten av overtakelsesforretningen.

I forbrukerentrepriser reguleres overtakelsesforretningen av buofl. § 15, jf. § 14. Det fremgår av bestemmelsen at *«overtaking skjer ved overtakingsforretning, [...] ved overtakinga går ytinga over frå entreprenøren til forbrukaren, (også) tek reklamasjonsfristane til»*.

Etter overtakelse er gjennomført, starter altså reklamasjonsfristene å løpe. Det følger av buofl. § 15 siste ledd at det *bør* føres protokoll ved overtakelsesforretning. Dette er en forskjell fra overtakelsesforretning i næringsentreprise, hvor det *skal* føres protokoll.¹²¹

¹¹⁷ Jf. NS 8405 pkt. 32.6, jf. Pkt. 32.1

¹¹⁸ Jf. Pkt. 32.4

¹¹⁹ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 518

¹²⁰ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 528

¹²¹ NS 8405 pkt. 32.4 første ledd

I tilfeller hvor overtakelsen skjer ved overtakelsesforretning, er det som nevnt i kapittel 3.3.5 særlige regler om reklamasjon i buofl. § 30 annet ledd. I forbrukerentrepriser er skjæringstidspunktet for garantiens størrelse ved utgangen av fristen i buofl. § 30 annet ledd.¹²²

Dette betyr at skjæringstidspunktet er ulik for når forbruker og byggherre kan gjøre mangler gjeldende som dekkes av 10 %-garantien. I næringsentrepriser er siste mulighet for å reklamere innenfor den «store» garantien ved slutten av overtakelsesforretning. Dette er ulikt fra forbrukerentrepriser, hvor forbrukeren har litt tid å fremsette krav innenfor 10 %-garantien. Forbruker gis en liten frist etter overtakelse for å gjøre mangler gjeldende. En kan ikke stille samme krav til en forbruker som til en profesjonell byggherre. Ulikheten kan følgelig begrunnes i forbrukerhensynet og hensynet til den svakere kontraktspart.

4.5 Tidspunktet for sikkerhetsstillelse

I denne delen av oppgaven skal jeg undersøke om entreprenør må stille garanti ved samme tidspunkt i nærings- og forbrukerentreprise. Jeg skal altså se nærmere på om entreprenøren plikter å stille garantien etter de samme tidspunktene.

Som redegjort for i 3.3.2, er utgangspunktet i forbrukerentreprise at garantien skal stilles «*straks etter avtaleinngåelsen*».¹²³ I kontrakt med forbruker ilegges entreprenør en plikt til å stille garantien straks, men likevel innrømmes han en liten frist for å gjennomføre det praktiske i forbindelse med garantistillelsen. Etter dette har entreprenøren kort tid fra avtaleinngåelse frem til garantien skal være stilt.

I næringsentrepriser er utgangspunktet at sikkerheten skal stilles «*uten ugrunnet opphold*» etter kontraktens inngåelse.¹²⁴ Som redegjort for i 2.2.2 betyr uttrykket at entreprenøren innrømmes det tidsrom det tar å saksbehandle garantistillelsen.

Ordlyden i reglens utgangspunkt er ulike, men stiller de likevel samme krav til entreprenøren?

¹²² 3.3.5

¹²³ Jf. Buofl. 12 annet ledd

¹²⁴ Jf. NS 8405 punkt 9.1 første ledd

I forbrukerentrepriser tilsier uttrykket «*straks*» at entreprenøren må stille garantien uten opphold etter avtalen er inngått, men han innrømmes likevel en rimelig frist for å gjennomføre det praktiske i forbindelse med garantistillelse.¹²⁵ Følgelig at han ikke får lengre frist enn den tiden det normalt tar å komme i kontakt med en finansinstitusjon, signere de nødvendige papirer og lignende.¹²⁶ Når lovgiver har gitt entreprenøren en rimelig frist for få på plass det praktiske, kan han etter mitt syn ikke kan avvente med å oppsøke en finansinstitusjon idet avtalen er inngått.

Gjelder det samme utgangspunktet for sikkerhetsstillelse i næringsentrepriser?

Høyesterett har presisert hva som ligger i uttrykket «*uten ugrunnet opphold*». Utrykket betyr at oppholdet fra avtaleinngåelsen og frem til sikkerheten er stilt, må ha en grunn, samt at uttrykket dreier seg om en kort frist som normalt begrenser seg til den tid det tar å saksbehandle kravet på. Videre presiseres det at hva som skal anses som begrunnet tidsbruk, må vurderes konkret, blant annet hensett til kravets kompleksitet og entreprisens omfang.¹²⁷ Det kan med dette konstateres at entreprenøren har tid til å gjennomføre det praktiske tilknyttet sikkerhetsstillelsen, uten at det vil medføre et kontraktsbrudd. I praksis må entreprenøren ta kontakt med en finansinstitusjon like etter avtaleinngåelsen.¹²⁸

Ordlyden «*uten ugrunnet opphold*» gir uttrykk for et mindre strengt utgangspunkt enn hva som fremgår av ordlyden i buofl. § 12. Likevel kan det tyde på at begge reglene om sikkerhetsstillelse stiller strenge krav til entreprenøren etter avtaleinngåelsen. I forbrukerentrepriser skal entreprenøren stille sikkerheten umiddelbart etter avtaleinngåelsen, men han har likevel en kort frist for å få på plass det praktiske. I næringsentrepriser må oppholdet mellom avtaleinngåelsen og frem til sikkerheten er stilt være saklig begrunnet, herunder tidsbruk tilknyttet sikkerhetsstillelsen. Begge kontraktstypene gir entreprenøren tid til å få på plass det praktiske ved sikkerhetsstillelsen.

Bakgrunnen for at reglene har relativt likt utgangspunkt for når sikkerheten skal stilles må sees i lys av formålet til sikkerhetsstillelsen. Formålet er nettopp at garantien skal være en

¹²⁵ Prop.108 L (2015-2016) s. 15

¹²⁶ Prop 108 L (2015-2016) s. 9

¹²⁷ HR-2020-2254 avsnitt 48-49

¹²⁸ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 103

sikkerhet for entreprenørens kontraktytelse.¹²⁹ For å ivareta formålet er det avgjørende at entreprenøren stiller garanti på et så tidlig tidspunkt at den kan dekke eventuelle krav som oppstår. Dersom entreprenøren går konkurs eller det oppstår krav mot han tidlig i byggearbeidet har partene en økonomisk sikkerhet tidlig etter kontrakten er inngått. I det entreprenøren skal stille garantien så tidlig, skaper den en økonomisk forutberegnelig for partene. Uavhengig om du er en profesjonell byggherre eller en forbruker, er det en økonomisk trygghet at entreprenøren stiller sikkerheten tidlig etter avtaleinngåelsen.

Dette kan tyde på at begge kontraktstypene har samme utgangspunkt for når garantien skal være stilt.

4.6 Sikkerhetsstillelsens omfang – dekker sikkerheten de samme misligholdsbeføyelsene?

Garantien skal være en økonomisk sikkerhet for byggherren og forbrukeren i nærings- og forbrukerentreprise for krav mot entreprenør. Dette innebærer at forbrukeren og byggherren kun kan gjøre økonomiske krav gjeldende. Likevel kan en stille spørsmål ved om den sikkerheten entreprenøren stiller i kontraktstypene dekker de samme krav.

Bestemmelsene om entreprenørens sikkerhetsstillelse gjelder i utførelses- og reklamasjonstid i begge entreprisekontraktene.¹³⁰ Som jeg har redegjort for, er tilleggs- og endringsarbeid omfattet av sikkerheten i både nærings- og forbrukerentreprise.¹³¹ Det som skal undersøkes i dette kapitlet er om entreprenørens sikkerhet dekker de samme krav.

I næringsentrepriser er garantiens generelle omfang regulert i punkt 9.1, hvor det fremgår at partene for egen regning skal *«stille sikkerhet for sine kontraktsforpliktelser, herunder forsinkelsesrenter og inndrivelseskostnader ved mislighold»*. I punkt 9.2 første ledd første punktum er det spesifisert hva entreprenørens sikkerhet skal dekke, hvor det presiseres at entreprenøren skal *«stille en samlet sikkerhet for oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser i utførelsestiden og i reklamasjonstiden»*.

¹²⁹ Jf. buofl. § 12 første ledd første punktum og NS 8405 pkt. 9.1 første ledd første punktum

¹³⁰ Jf. NS 8405 pkt. 9.2 første ledd første setning og buofl. § 12 tredje ledd

¹³¹ Jf. Rt. 2011-1533, pkt. 2.2.4 og 3.3.4

I forbrukerentrepriser skal entreprenøren stille «*garanti for oppfyllinga av avtalen*», jf. buofl. § 12 første ledd første punktum.

Entreprenørens kontraktsforpliktelser dreier seg om å utføre arbeid i henhold til kontrakten og fremdriftsplanen.¹³² Det er klart at garantien i begge entreprisekontraktene skal være en økonomisk sikkerhet i de tilfeller entreprenøren ikke yter arbeidet i overenstemmelse med kontrakten. Idet sikkerheten gjelder i både utførelse- og reklamasjonstiden må en vurdere hvilke misligholdsbeføyelser som sikkerheten omfatter ved både forsinkelse og mangler.

Uten hensyn til hvilken kontraktstype en står overfor foreligger det et kontraktsbrudd fra entreprenøren idet han ikke oppfyller sin del av kontrakten i samsvar med sine kontraktsforpliktelser.¹³³ Et kontraktsbrudd medfører en mangelfull utførelse av kontrakten. Om det mangelfulle arbeidet skal anses som en mangel som utløser et økonomisk ansvar, må vurderes konkret. Mangelsbegrepet har flere funksjoner i kontraktsretten. Spørsmålet om det foreligger en mangel ved entreprenørens ytelse er viktig for spørsmålet om det i det hele tatt kan bli aktuelt å gjøre gjeldende mangelsbeføyelser, men mangelsbegrepet er også viktig for spørsmålet om omfanget av mangelsbeføyelsene.¹³⁴ I oppgavens kapittel 2.2.7 ble det kort gjort rede for når det foreligger forsinkelser og mangler i næringsentrepriser. Som det fremgår av redegjørelsen, knytter mangelsvurderingen seg til forhold ved *overtakelsen*. Dette gjelder også i forbrukerentrepriser.¹³⁵

For at det skal foreligge forsinkelse av kontraktarbeidet i næringsentrepriser, må det konstateres at entreprenøren ikke har overholdt de frister som er avtalt mellom partene, jf. NS 8405 punkt 34.¹³⁶ I forbrukerentrepriser er forsinkelse regulert i buofl. § 17, hvor det fremgår ytelsen er forsinket «*dersom overtaking ikkje kan skje til den tida forbrukaren har rett til å krevje*». I det følgende skal jeg først undersøke hvilke misligholdsbeføyelser forbruker, og byggherre kan gjøre gjeldende overfor entreprenøren når kontraktarbeidet er forsinket. Dette knytter seg altså til forhold under utførelsen av arbeidet.

¹³² Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 100

¹³³ Giertsen (2017) s. 5

¹³⁴ Snipsøyr (2017) s. 232

¹³⁵ Jf. buofl § 28

¹³⁶ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 562

I bustadoppføringslova er en rekke misligholdsbeføyelser ved forsinkelse opplistet i kapittel III. Det følger av buofl. § 17 annet ledd at i de tilfeller entreprenøren er forsinket, kan forbrukeren kreve dagmulkt, erstatning eller holde tilbake vederlag. Det er følgelig disse misligholdsbeføyelsene som garantien kan dekke i utførelsestiden i forbrukerentrepriser.

I de tilfeller entreprenøren er forsinket, er dagmulkt i praksis den viktigste misligholdsbeføyelsen. Denne sanksjonstypen har en lang tradisjon i entrepriseretten.¹³⁷ I næringsentrepriser finner vi reglene om dagmulkt i NS 8405 punkt 34, mens en i forbrukerentrepriser finner bestemmelsen i buofl. § 18. Reglene om dagmulkt er i det vesentlige sammenfallende i begge regelsettene.¹³⁸

Erstatning som misligholdsbeføyelse ved forsinkelse er i forbrukerentreprise regulert i buofl. § 19, jf. § 17 annet ledd bokstav c. Her skiller man mellom erstatning i og utenfor dagmulktperioden. Når det gjelder erstatning i dagmulktperioden er hovedregelen at forbruker ikke kan kreve erstatning selv om han kan påvise at det økonomiske tapet er høyere enn det dagmulkten gir.¹³⁹ For at forbruker skal kunne kreve erstatning i dagmulktperioden, må tapet skyldes at entreprenøren eller noen han svarer for har opptrådt «*grovt aktlaust eller i strid med heider og god tru elles*», jf. første ledd. For erstatning utenfor dagmulktperioden gjelder det ikke noe vilkår at tapet må skyldes uaktsomhet. I NS 8405 punkt 34.1 tredje ledd fremgår det at byggherren ikke kan kreve erstatning i stedet for dagmulkt ved overskridelse av dagmulktbelagte frister, med mindre det foreligger «*forsett eller grov uaktsomhet*». I pkt. 34.1 siste punktum fremgår det at erstatning som ikke er dagmulktbelagte ikke kan kreves, med mindre det foreligger brudd på samordningsplikten i pkt. 35.

Forbrukerens tilbakeholdsrett er regulert i buofl. § 24. Det aktuelle formålet til tilbakeholdsretten etter bestemmelsen er å fungere som sikkerhet for krav forbrukeren har mot entreprenøren på grunn av forsinkelse.¹⁴⁰ Byggherrens tilbakeholdsrett i næringsentrepriser er nedfelt i NS 8405 punkt 29.3. Reglene om tilbakeholdsrett i det vesentlig er det samme.

¹³⁷ Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s. 57

¹³⁸ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 564

¹³⁹ Simonsen (2017) kapittel 46.2.1

¹⁴⁰ Bruserud (2021)

Kort sammenfattet dekker garantien i stor utstrekning de samme misligholdsbeføyelsene i utførelsestiden. Er entreprenøren forsinket etter avtalt fremtidsplan, og ikke betaler dagmulktbelagte frister, kan byggherren og forbrukeren benytte sikkerheten til å få dekket de oppståtte krav. Dersom forsinkelsen utgjør et vesentlig mislighold av avtalen, kan byggherre og forbruker heve avtalen.¹⁴¹ Heving er ikke en økonomisk misligholdsbeføyelse, men likevel kan partene¹⁴² benytte sikkerheten til dekning av kostnader som kan kreves dekket etter reglene om heving.¹⁴³

Hvilke misligholdsbeføyelser kan gjøres gjeldende som følge av mangler ved entreprenørens ytelse av kontraktarbeidet? I forbrukerentrepriser er misligholdsbeføyelsene som forbruker kan gjøre krav på overfor entreprenør, nedfelt i bustadoppføringslova kapittel fire. Det er kun økonomiske krav som kan gjøres gjeldende innenfor garantien, herunder å holde tilbake vederlag, prisavslag og erstatning.¹⁴⁴

Forbruker har også en tilbakeholdsrett i mangelsituasjoner, jf. buofl. § 31. Vi finner ikke en slik parallell i NS 8405. I næringsentrepriser har byggherren bare tilbakeholdsrett ved forsinkelse.

I NS 8405 er prisavslag regulert i punkt 36.4. I næringsentrepriser er prisavslag en subsidiær beføyelse i forhold til utbedring.¹⁴⁵ Byggherre kan kun kreve prisavslag i de tilfeller vilkårene for utbedring ikke er til stede. I forbrukerentrepriser kan forbrukeren kreve prisavslag «*der ein mangel ikkje blir retta i samsvar med § 32*», jf. buofl. § 33. Følgelig er prisavslag en subsidiær misligholdsbeføyelse i begge avtaletyper. Likevel trenger ikke forbruker å utnytte reglene om utbedring, i stedet kan han velge å kreve prisavslag for å få mangelen rettet. I næringsentrepriser stiller dette seg annerledes. Her er utbedring den prinsipielle mangelsbeføyelsen, og byggherren har bare rett å kreve prisavslag i de tilfeller entreprenøren har misligholdt sin retteplikt.¹⁴⁶

¹⁴¹ Jf. NS 8405 pkt. 39 og buofl. § 20

¹⁴² Byggherre og Entreprenør

¹⁴³ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 107

¹⁴⁴ Jf. buofl. §§ 31, 33 og 35

¹⁴⁵ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 609

¹⁴⁶ Simonsen (2017) kapittel 19.1

Erstatning ved mangler i forbrukerentrepriser er regulert i buofl. § 35. Bestemmelsen gjelder bare tap som ikke er dekket ved prisavslag. NS 8405 punkt 36.3 gjelder erstatning ved unnlatt utbedring. Byggherrens rett til erstatning etter denne bestemmelsen er altså en subsidiær mangelbeføyelse der entreprenøren ikke gjennomfører utbedringen.¹⁴⁷

Det kan fastsettes at entreprenøren har retteplikt når det foreligger mangler ved ytelsen.¹⁴⁸ I begge kontraktstypene er utbedring den viktigste misligholdsbeføyelsen. I forbrukerentrepriser er det likevel ikke et absolutt krav at forbruker må ty til utbedring, mens i næringsentrepriser er utbedring den prinsipale mangelsbeføyelsen.¹⁴⁹ Utbedring av mangler er ikke en økonomisk misligholdsbeføyelse. Dersom entreprenøren ikke foretar utbedring etter reglene, kan byggherren og forbrukeren gjøre andre misligholdsbeføyelser gjeldende. Det er kostandene tilknyttet de økonomiske misligholdsbeføelsene som partene¹⁵⁰ kan få dekket gjennom sikkerheten.

4.7 Sikkerhetsstillelsens form – skal sikkerheten stilles i samme form?

I dette kapittelet skal jeg undersøke om det stilles samme krav til hvordan entreprenøren stiller garantien.

Det følger av både NS 8405 pkt. 9 og buofl. § 12 at sikkerheten skal stilles som selvskyldnerkausjon, men stiller reglene like krav til hvem som kan være garantist og kan det stilles i en annen form? I det følgende skal jeg først undersøke om hvem som kan stille som garantist.

Selvskyldnerkausjon er en type kausjon der kreditor kan kreve utbetaling så snart hoveddebitor har misligholdt overfor ham.¹⁵¹

Det fremgår av buofl. § 12 åttende at «*garanti skal gjevast i form av sjølvskuldgaranti eller tilsvarande frå eit finansføretak som har rett til å tilby slik teneste i Noreg*». Hvem som har rett til å tilby slike tjenester i Norge er regulert i finansforetaksloven § 2-1. Følgelig er det kun

¹⁴⁷ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 607

¹⁴⁸ Jf. buofl. § 32 første ledd annet punkt og NS 8405 36.2 første ledd.

¹⁴⁹ Simonsen (2017) kapittel 19.1

¹⁵⁰ Byggherren og Forbrukeren

¹⁵¹ Bergsåker (2017) s. 150

finansforetak som oppfyller vilkårene i finansforetaksloven § 2-1 som kan være garantist for entreprenøren i forbrukerentrepriser. Banker og forsikringsselskap synes å være de mest aktuelle ved sikkerhetsstillelse.¹⁵²

Det følger av punkt 9.1 annet ledd at «*sikkerheten stilles som selvskyldnerkausjon fra bank, forsikringsselskap eller annen finansinstitusjon*». Det fremgår ikke av ordlyden at finansforetaket som stiller garantien må være norsk. Likevel er det mye som tyder på at garantien i næringsentrepriser skal stilles fra et foretak som har rett til å tilby slike tjenester i Norge. Selvskyldnerkausjon er et norsk uttrykk, og følgelig en type garanti som har et fast innhold og virkninger i overensstemmelse med norsk rett.¹⁵³

Det kan med dette anføres at begge regelsettene stiller like vilkår til hvilken form entreprenøren stiller sikkerheten. Imidlertid har entreprenøren i næringsentrepriser anledning å stille sikkerhet i form av forsikring dersom byggherren på forhånd har godkjent dette, samt at forsikringen tilsvarer selvskyldnerkausjon.¹⁵⁴

Det at begge entreprisformene gir uttrykk for at entreprenørens sikkerhet skal stilles som selvskyldnerkausjon gir den andre kontraktspart en bedre sikkerhet i de tilfeller entreprenøren ikke yter sine kontraktsforpliktelser. Idet at garantisten er økonomisk ansvarlig for entreprenørens evne og vilje til å yte sin del av kontraktarbeidet gir garantien en økonomisk forutberegnelig til forbrukeren og byggherren. De behøver altså ikke å utnytte alle dekningsmuligheter overfor entreprenøren for å få utbetalt garantien.¹⁵⁵ Likevel kan byggherren og entreprenøren avtale at sikkerheten skal stilles i en annen form i næringsentrepriser. Dersom entreprenøren ønsker å stille sikkerheten i en annen form som ikke oppfyller kravene i NS 8405, forutsetter det samtykke fra byggherren.¹⁵⁶

¹⁵² Lilleholt og Snipsøyr (2021)

¹⁵³ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 105

¹⁵⁴ Jf. NS 8405 pkt. 9.1 annet ledd

¹⁵⁵ Bergsåker (2017) s. 152

¹⁵⁶ Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016) s. 106

5 Burde reglene om sikkerhetsstillelse være forskjellige?

Formålet med oppgaven har vært å redegjøre for reglene om sikkerhetsstillelse i NS 8405 punkt 9 og buofl. § 12, samt å sammenligne enkelte sider av reglene. I oppgavens kapittel fire undersøkte jeg i hvilken grad reglene er like og ulike. Som belyst stiller reglene mange av de samme plikter overfor entreprenøren, uavhengig av kontraktstypen. Likevel fant jeg enkelte ulikheter, eksempelvis når det gjelder skjæringstidspunktet for sikkerhetens størrelse. I de tilfeller det er ulikheter, begrunnes de som oftest i hensynet til forbruker. At de ulikheter som foreligger kan begrunnes i forbrukerhensynet, er i tråd med formålet med bustadoppføringslova. Lovgiver vedtok bustadoppføringslova nettopp for å beskytte forbruker i større grad enn hva standardkontraktene gjorde. Etter mitt syn har bustadoppføringslova hatt den ønskede effekt overfor forbruker.

Avslutningsvis i avhandlingen skal jeg derfor prøve å besvare spørsmålet om reglene om sikkerhetsstillelse burde være forskjellige. Bakgrunnen for at jeg har valgt å sette søkelys mot forbrukerlovgivningen er at det tidligere bare var standardkontrakter som ble anvendt i kontraktsforholdet, uavhengig av om entreprenør inngikk avtale med forbruker eller byggherre. For å besvare spørsmålet skal jeg først undersøke hvorfor lovgiver har valgt å vedta såkalte forbrukervernlover innenfor kontraktsretten. Deretter skal jeg undersøke om bustadoppføringslova som en forbrukevernlov medfører negative konsekvenser overfor entreprenøren når det gjelder sikkerhetsstillelsen.

Gjennom forbrukerlovgivning har lovgiver begrenset kontraktsrettens utgangspunkt. Lovgiver har forlatt den liberalistiske kontraktsretten, hvor man kan inngå kontrakt med hvem man vil, på hvilken måte man vil og med hvilket som helst innhold. En slik liberalistisk kontraktsrett bygger på forutsetningen om at kontraktspartene er likeverdige med hensyn til innsikt og forhandlingsstyrke.¹⁵⁷ I dagens samfunn brukes standardkontrakter i et større omfang i flere bransjer. Når bransjene samordner sine egne interesser gjennom standardkontrakter medfører det at forbrukeren får en svakere stilling i kontraktsforholdet. Samtidig som standardkontraktene brukes i et større omfang, foregår det også en masseproduksjon av varer

¹⁵⁷ NOU 1993:27 s. 16

og tjenester.¹⁵⁸ I dagens samfunn står forbrukerne overfor et bredt tilbud av tjenester, varer og leverandører av høyst varierende kvalitet. Det er begrenset hva man kan forvente av en forbruker når det gjelder både tid og krefter. Forbrukere med en høy utdanning og sterk økonomisk stilling har generelt sett en bedre mulighet å få veiledning og hevde sine rettigheter enn forbrukere som ikke har de fordelene.¹⁵⁹ Standardkontrakter er ofte utarbeidet av bransjene selv, og derfor kan avtalen i en del tilfeller favorisere aktørene fra den aktuelle bransjen. Samtidig er det slik at Norsk standard-kontrakter bare gir partene rettigheter og plikter dersom den gjøres til en del av avtalen. Dette betyr at selv om en utarbeider en bygge- og anleggskontrakt som hensyntar forbrukeren i større grad, gjelder den bare i de tilfeller entreprenøren og forbrukeren inngår den aktuelle kontrakten.

Dersom partene ikke inngår den aktuelle kontrakten kan forbruker stå uten noen særlige rettigheter, annet enn hva som følger av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. En slik utvikling kan være uheldig for forbrukere og markedet. Derfor er det viktig at lovgiverne har vedtatt flere forbrukervernlover innenfor kontraktsretten. Forbrukeren er ofte den svakere part, og rettferdighets- og rimelighetshensyn tilsier at det bør være preseptorisk lovgivning for å verne forbrukeren mot misbruk av kontraktsfriheten.

Forbrukeren har et særlig behov for beskyttelse, også innenfor bygg- og anleggssektoren. Det er ikke tvilsomt at det er et behov for preseptorisk lovgivning til fordel for forbrukeren. Likevel kan det stilles spørsmål ved om reglene om sikkerhetsstillelse bør være utformet forskjellig. Som belyst i kapittel fire er det ikke de store forskjellene når det gjelder sikkerhetsstillelsen. Det som særlig skiller reglene om entreprenørens sikkerhetsstillelse er garantiens lengde og størrelse, samt at man i forbrukerentrepriser ikke kan avtale dårligere vilkår enn hva som fremgår av loven i avtale med forbruker, jf. buofl. § 3.

I NOU 2016:10 evaluerte utvalget om det var behov for å gjøre endringer i buofl. § 12. Den primære oppgaven til utvalget var å kartlegge om garantireglene fungerte hensiktsmessig når kostandene ved ordningen sammenholdes med den forbrukerbeskyttelsen som oppnås.¹⁶⁰ Når man vurderer garantireglene i bustadoppføringslova § 12 er det viktig å ha i mente at garantiordningen medfører en spenning mellom forbrukerbeskyttelsen og den økonomiske

¹⁵⁸ NOU 1993:27 s. 16

¹⁵⁹ NOU 1979:42 s. 9

¹⁶⁰ NOU 2016:10 s. 21

belastningen for entreprenøren.¹⁶¹ Et enstemmig utvalg fant at lengden på sikkerhetsstillelsen etter overtakelse burde reduseres fra fem til to år.¹⁶² Bakgrunnen for forslaget til endringen var at undersøkelser viste at en reduksjon av garantitiden var antatt å ikke få en ubetydelig kostnadseffekt ovenfor entreprenøren, samtidig som forbrukerbeskyttelsen ikke ville bli svekket i særlig grad.¹⁶³

Utvalgets undersøkelser viser at kravene til entreprenørens garantistillelse har en indirekte virkning på konkurransen i forbrukerentreprisemarkedet. For det første medfører kostnadene ved dagens ordning at mindre aktører har vanskeligheter med å komme inn på markedet. Det forhold at mindre aktører ikke har økonomi til å etablere seg på forbrukermarkedet utgjør et hinder for entreprenørene. Nye eller mindre aktører får ikke muligheten til å starte virksomhet innenfor bustadoppføringslovas virkeområde. Likevel kan man si at dette også skaper en indirekte trygghet for forbrukerne. Idet mindre og nye aktører som ikke har tilstrekkelig økonomi holdes utenfor markedet, bidrar det til en lavere risiko for forbrukerne.¹⁶⁴

For det annet blir entreprenørens likviditet bundet i fem år etter overtakelse. Dette kan bremse veksten i markedet til entreprenørene, og har en indirekte effekt på hvor mange boliger som oppføres. Likviditeten som blir bundet kunne vært benyttet i nye prosjekter.¹⁶⁵ Når større aktører i forbrukerentreprisemarkedet også fremhever dette som problematisk kan det være et tegn på at garantiens lengde gir større ulemper overfor entreprenøren enn den gir fordeler til forbruker. I praksis synes garantien først og fremst å spille en rolle i de tilfeller entreprenøren blir rammet av økonomiske problemer, typisk i situasjoner der entreprenøren går konkurs. Utvalgets undersøkelser ga indikasjoner på at utbetaling av garanti foretas relativt sjeldent.¹⁶⁶

Samlet sett fremstår det som dagens garantiordning i praksis holder entreprenører med svakere økonomi utenfor markedet. Dette kan indirekte medføre at alvorlige mangler sjeldnere forekommer, og at utbetaling under sikkerhetsstillelsen minsker.¹⁶⁷ Dermed gir

¹⁶¹ NOU 2016:10 s. 12

¹⁶² NOU 2016:10 s. 9

¹⁶³ NOU 2016:10 s. 33

¹⁶⁴ NOU 2016:10 s. 23

¹⁶⁵ NOU 2016:10 s. 24

¹⁶⁶ NOU 2016:10 s. 28

¹⁶⁷ NOU 2016:10 s. 28

bustadoppføringslova forbrukerne en stor grad av beskyttelse. Likevel kan det problematiseres at mindre og nye aktører ikke får muligheten til å etablere seg på forbrukerentreprisemarkedet. Dette påvirker ikke bare entreprenørene, men indirekte kan det også belaste forbrukerne idet det kan medføre en lavere produksjon av nye boliger. Når produksjonen går ned og garantitiden fører til store kostnader for entreprenøren kan det gi økte boligpriser. Boligmarkedet spiller en viktig rolle i norsk økonomi. Store kostnader ved produksjonen påvirker ikke bare boligprisene, men har også en stor betydning for forbrukerens formue, og derigjennom forbrukerens kjøp av varer og tjenester.¹⁶⁸ Som jeg redegjorde for i kapittel 1.2, stiger byggekostnadene når det gjelder både arbeidskraft og materiale. Store produksjonskostnader på boliger har følgelig ringvirkninger for den norske økonomien.

Etter mitt syn kan en ved vurderingen av garantiens lengde ikke bare se isolert på forbrukerbeskyttelsen tilknyttet oppføringen av boligen. Når både boligpriser og produksjonsprisen øker kan det tenkes at garantiens lengde har større negative konsekvenser for forbrukeren enn den tiltenkte beskyttelse. Femårsgarantien kan indirekte påvirke handlekraften til forbrukerne. Utvalgets undersøkelser viser at en reduksjon av garantitiden vil få en ikke ubetydelig kostnadseffekt for entreprenørene, samtidig som reduksjonen ikke nødvendigvis medfører en forringelse av forbrukerbeskyttelse. Samtidig tyder undersøkelser på at de fleste mangler oppdages i forbindelse med overtakelse eller relativt kort tid deretter.¹⁶⁹

Slik jeg ser det vil en reduksjon av garantitiden komme forbrukerne til gode sett hen til produksjon- og boligprisene. I hvilken grad en reduksjon påvirker forbrukervernet er vanskelig å vite, men når de fleste mangler oppdages relativt kort tid etter overtakelse kan det tyde på at forbrukervernet ikke vil påvirkes i særlig grad. Utvalget påpekte at en reduksjon til to år i tilstrekkelig grad ville verne forbruker. Etter mitt syn fremstår det som at en reduksjon til tre år – som også er sammenfallende med reglene i NS 8405 punkt 9, vil gi et tilstrekkelig forbrukervern. Når det gjelder sikkerhetens størrelse foreligger det også ulikheter i reklamasjonstiden i forbruker- og næringsentrepriser. I forbrukerentrepriser skal garantien tilsvare 5 % av kontraktens vederlag, mens den i næringsentrepriser skal tilsvare 3 %. Dersom

¹⁶⁸ Boug, Brasch og Takle (2018)

¹⁶⁹ NOU 2016:10 s. 33

garantiens lengde i fremtiden reduseres, bør garantiens størrelse etter mitt syn ikke reduseres idet loven skal gi bedre forbrukervern enn hva standardkontraktene gjorde. Likevel er det viktigste etter mitt syn at forbrukerne har minsterettigheter i forbrukerentrepriser.

Det er vanskelig å gi et konkret svar om reglene om sikkerhetsstillelse bør være forskjellige. For det tilfellet at bustadoppføringslovas regler om sikkerhetsstillelse hadde hatt samme utforming og innhold som reglene etter NS 8405 punkt 9, kan en tenke at forbrukervernet ville blitt svekket i forhold til hvordan reglene i buofl. § 12 er i dag. Likevel mener jeg at eksempelvis garantiens lengde i reklamasjonstiden kan være sammenfallende etter begge regelsett, uten at det i for stor grad vil svekke forbrukervernet. Sett hen til garantiens størrelse i reklamasjonstiden kan man nok argumentere for at forbrukerne behøver et sterkere økonomisk vern enn hva som følger av NS 8405 punkt 9.

Referanseliste

Norske lover

<i>Finansforetaksloven (2015)</i>	Lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern.
<i>Forbrukerkjøpsloven (2002)</i>	Lov 21. juni 2002 om forbrukerkjøp.
<i>Bustadoppføringslova (1997)</i>	Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.
<i>Avhendingslova (1992)</i>	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom.
<i>Håndverktjenesteloven (1989)</i>	Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverktjenester m.m for forbrukere.
<i>Kjøpsloven (1988)</i>	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp.

Standardkontrakter

<i>NS 8405</i>	Norsk Standard 8405:2008 Norsk bygge- og anleggskontrakt.
<i>NS 8401</i>	Norsk standard 8401:2010 Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag.

Forarbeider

<i>Prop. 27 L (2017-2018)</i>	Endringer i bustadoppføringslova mv. (garantireglene).
<i>Prop. 108 L (2015-2016)</i>	Endringer i bustadoppføringslova mv. (tidspunktet for garantistillelse).

<i>Prop. 130 L (2009-2010)</i>	Endringer i bustadoppføringslova og avhendingslova (skjerping av garantireglar og regulering av vidaresal).
<i>Ot.prp. nr. 21 (1996-1997)</i>	Om lov og om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova).
<i>Ot.prp. nr. 66 (1990-1991)</i>	Om lov om avhending av fast eigedom (avhendingslova).
<i>NOU 2016:10</i>	Evaluering av garantireglene i bustadoppføringslova.
<i>NOU 1993:27</i>	Forbrukerkjøpslov.
<i>NOU 1992:9</i>	Forbrukarentrepriselov.
<i>NOU 1979:42</i>	Forbrukertjenester Delinnstilling I.

Norsk rettspraksis

Avgjørelser av Høyesterett:

HR-2020-2254-A

HR-2012-2126-A (Mika)

HR-2011-951-A (Nye Major)

HR-2011-2228-A

HR-2010-1427-A

Rt-1991-773 (240-91)

Avgjørelser av underordnende domstoler:

LB-2012-59637

Litteratur

- Giertsen (2017)* Giertsen, Johan, *Avtaler 3*. Utgave, Universitetsforlaget 2017.
- Hagstrøm og Bruserud (2014)* Hagstrøm, Viggo, Bruserud, Herman, *Entrepriserett*, Universitetsforlaget 2014.
- Marthinussen, Giverholt og Arvesen (2016)* Marthinussen, Karl, Giverholt, Heikki, Arvesen, Hans-Jørgen, *NS 8405 med kommentarer*, 4. Utgave, Gyldendal Juridisk 2016.
- Simonsen (2017)* Simonsen, Lasse, *Bustadoppføringslova (2017)*, Rettsdata.no (lest 18. November 2021)
- Skoghøy (2018)* Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018 s. 25-26.
- Hov og Høgberg (2017)* Hov, Jo, Høgberg, Alf Petter, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Papinian 2017.
- Kolrud mfl. (1992)* Kolrud, Helge Jakob, Bergsaker, Olav, Brekken, Ola, Lund, Inger-Johanne, Pihlstrøm, Svein Arils, Stinessen, Stela Erik, *Kommentar til NS 3430*, Universitetsforlaget (1992).
- Lilleholt (2001)* Lilleholt, Kåre, *Avtale om ny bustad*, Universitetsforlaget (2001).
- Snipsøy (2017)* Snipsøy, Bjarne, *Forholdet mellom mangelsbegrepet og «utviklings- og*

- følgeskader» - Særlig om mangelsbegrepets betydning for omfanget av krav på retting og prisavslag, Lov og rett 2017 s. 230-243 (lest på lovdata 17. November 2021).*
- Bergsåker (2017)* Bergsåker, Trygve, *Pengekravsrett*, 3. utgave, Gyldendal juridisk (2017).
- SSB (2021) Fakta om bolig* Statistisk sentralbyrå, *Fakta om bolig – boligbygging*. <https://www.ssb.no/bygg-bolig-og-eiendom/faktaside/bolig> (lest 18. november 2021).
- SSB – byggekostnadsindeks bustad (2021)* Statistisk sentralbyrå, *Byggjekostnadsindeks for bustader*, <https://www.ssb.no/priser-og-prisindekser/byggkostnadsindekser/statistikk/byggjekostnadsindeks-for-bustader> (lest 18. november 2021).
- SSB – Bygge- og anleggsaktivitet (2021)* Statistisk sentralbyrå, *Vekst i bygge- og anleggsaktiviteten i 2. kvartal*, <https://www.ssb.no/bygg-bolig-og-eiendom/bygg-og-anlegg/statistikk/produksjonsindeks-for-bygge-og-anleggsvirksomhet/artikler/vekst-i-bygge-og-anleggsaktiviteten-i-2.kvartal> (lest 18. november 2021).
- Boug, Brasch og Takle (2018)* Broug, Pål, Brasch, Thomas Von, Takle, Mona, *Hvorfor spriker boligprisindeksene til Eiendom Norge og SSB?*, <https://www.ssb.no/priser-og->

[prisindekser/artikler-og-publikasjoner/hvorfor-spriker-boligprisindeksene-til-eiendom-norge-og-ssb-2018-7](#) (lest 16. november 2021).

Bruserud (2021)

Bruserud, Herman, *Lovkommentar til bustadoppføringslova § 24 note 1*, Lovdata.no (lest 17. november 2021).

Lilleholt og Snipsøyr (2021)

Lilleholt, Kåre, Snipsøyr, Siv, *Norsk lovkommentar bustadoppføringslova note 68*, Rettsdata.no (lest 03. november 2021).

Lovavdelingen (2021)

Lovavdelingen, §§ 12 og 47 – *tolkningsspørsmål om bustadoppføringslova § 12 og § 47*, <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-12-og-47---tolkningssporsmal-om-bustadoppforingslova--12-og--47/id2684848/> (lest 18. november 2021).

