



NORGES HØYESTERETT

Den 28. januar 2016 avsa Høyesterett dom i

HR-2016-00219-A, (sak nr. 2015/1470), sivil sak, anke over dom,

I.

A

B

(advokat Arne Johansen – til prøve)

mot

C

(advokat Lars Nygaard)

II.

C

(advokat Lars Nygaard)

mot

A

B

(advokat Arne Johansen – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder oppgjør etter heving av kontrakt om oppføring av tilbygg til bolighus, jf. bustadoppføringslova (buofl.) § 34, jf. § 21.
- (2) A og B (A/B) inngikk våren 2012 avtale med C om oppføring av et tilbygg til sinebolig på øya X i Y kommune. Oppdraget var begrenset til oppføring av råbygg etter at de selv hadde gjort grunnarbeidet og støpt fundamentet til nybygget. A/B skulle dekke materialkostnader og kost og losji for bygningsarbeiderne. Kontraktssummen var på 450 000 kroner og skulle således dekke arbeidet med oppføringen av råbygget. I e-post 3. mai 2012 ble A/B bedt om å innbetale et akontobeløp på 300 000 kroner, idet 70 prosent av arbeidet da var utført. Beløpet ble innbetalt.
- (3) Senere i mai 2012 ble arbeidet stanset på grunn av manglende innsending av byggesøknad til kommunen. Råbygget var da tilnærmet ferdig, av lagmannsretten anslått til 90 prosent ferdig. Det ble imidlertid påvist en rekke feil og mangler ved bygget, og kontrakten ble

hevet høsten 2012. A/B engasjerte takstmann, som vurderte omfanget av manglene, og deretter ny entreprenør, som sammen med byggherren selv utbedret manglene og ferdigstilte bygget.

- (4) A/B tok ut stevning mot C for Rana tingrett med krav om "prisavslag og erstatning som følge av kontraktsbruddet". Under saksforberedelsen aksepterte C at det skulle foretas et hevingsoppgjør, selv om han ikke var enig i at det var grunnlag for heving. Partene var imidlertid uenige om hvordan hevingsoppgjøret skulle gjennomføres.
- (5) Rana tingrett avsa 21. oktober 2014 dom med slik domsslutning:
- "1. Avtalen mellom partene heves.
 2. C dømmes til å betale til A og B 200 000 – tohundretusen 00/100 – kroner for den delen av avtalen som ikke er oppfylt med tillegg av forsinkelsesrenter fra 2. september 2012 og til betaling skjer.
 3. C dømmes til å betale 90 000 – nittitusen 00/100 – kroner i erstatning til A og B.
 4. A og B tilkjennes sakskostnader for tingretten med 95 000 – nittifemtusen 00/100 – kroner med tillegg av merverdiavgift til dekning av salær og 4300 – firetuseotre hundre 00/100 – kroner til dekning av gebyr, til sammen 123 050 – etthundreogtjuetretusenogfemti 00/100 – kroner.
 5. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommen blir forkynt for C."
- (6) Tingretten kom til at nybygget var av så dårlig kvalitet at alt måtte rives med unntak for reisverket. Arbeidet med reisverket ble antatt å tilsvare ca. en tredjedel av beløpet på 300 000 kroner som ble betalt i mai 2012, og C ble godskrevet 100 000 kroner for dette. De resterende 200 000 kroner ble han dømt til å tilbakebetale. Erstatningsbeløpet gjaldt ekstrakostnader som følge av hevingen og kostnadene ved byggemelding, som C ble holdt ansvarlig for.
- (7) C anket til Hålogaland lagmannsrett, som 27. april 2015 avsa dom med slik domsslutning:
- "1. C betaler tilbake 129 151 – etthundreogtjuenitusenetthundreogfemti – kroner til A og B med tillegg av forsinkelsesrenter etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra 02.10.2012 til betaling skjer.
 2. C betaler erstatning med 28 400 – tjuetusenfirehundre – kroner til A og B med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra 02.10.2012 til betaling skjer.
 3. C betaler erstatning for sakskostnader for tingretten med 123 050 – etthundreogtjuetretusenogfemti – kroner til A og B innen 2 – to – uker etter forkynning av dommen.
 4. Det tilkjennes ikke sakskostnader for lagmannsretten."
- (8) Lagmannsretten delte seg i et flertall og et mindretall. Flertallet kom til at C skulle ha vederlag for det som var levert på hevingstidspunktet, men at det måtte gjøres fradrag i form av prisavslag for mangler. Siden Cs krav etter dette utgjorde et mindre beløp enn det som var innbetalt, ble han dømt til å tilbakebetale det overskytende. Mindretallet kom til samme resultat som tingretten, idet C etter mindretallets syn ikke hadde krav på vederlag

for den del av leveransen som ikke kunne benyttes på grunn av mangler. At erstatningsbeløpet er lavere enn det tingretten utmålte, skyldes blant annet at lagmannsretten kom til at A/B selv måtte dekke kostnadene ved byggemeldingen.

- (9) Hver av partene har inngitt selvstendig anke til Høyesterett. Anken fra A/B gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse. Anken over rettsanvendelsen gjelder lagmannsrettens forståelse av buofl. § 21 første ledd første punktum. Anken over bevisbedømmelsen gjelder lagmannsrettens verdsettelse av A/B egeninnsats.
- (10) C har anket over lagmannsrettens domsslutning punkt 1 og punkt 3. Også hans anke gjelder rettsanvendelsen for så vidt gjelder lagmannsrettens forståelse av buofl. § 21 første ledd første punktum og dessuten bevisbedømmelsen hva angår verdien av egeninnsatsen. I tillegg har han anket over saksbehandlingen, idet han anfører at domsgrunnene er mangelfulle.
- (11) Begge partenes anker er besluttet fremmet for så vidt gjelder rettsanvendelsen. For øvrig er ankene ikke tillatt fremmet.
- (12) *A og B* har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (13) Lagmannsrettens dom bygger på feil rettsanvendelse, idet lagmannsrettens flertall har tolket buofl. § 21 første ledd første punktum feil. Av bestemmelsens ordlyd følger at entreprenøren har krav på vederlag for det som er utført "i samsvar med avtalen". Både tingretten og lagmannsretten legger til grunn at det kun er reisverket som er kontraktmessig utført. For bygget for øvrig foreligger klare mangler. Slik loven er formulert, skal det ikke gis vederlag for den delen av arbeidet som har mangler. Det blir således feil å bruke reglene om prisavslag for denne del av bygget.
- (14) Hevingen skjer med virkning for den delen av avtalen som ikke er oppfylt, herunder den mangelfulle delen.
- (15) At bestemmelsen må forstås slik, har støtte i standardene innenfor entrepriseretten og juridisk teori.
- (16) Denne forståelsen støttes dessuten av reelle hensyn. Siden entreprenøren vil ha krav på en større del av kontraktssummen jo mer av arbeidet som er utført, gir flertallets rettsanvendelse en beregningsmåte der entreprenøren premieres jo raskere arbeidet utføres med den risiko for slurv og mangler som det innebærer. Selv om entreprenøren må tåle prisavslag, vil han profitere ved å få betaling også for arbeid som ikke er kontraktmessig utført. Især gjelder dette i en situasjon som denne, der kontraktens fortjenestepåslag ligger klart over normalnivået i markedet. En regel som innebærer at han ikke får betaling for annet enn det som er kontraktmessig utført, gir derimot en oppfordring til å levere på en faglig forsvarlig måte, jf. buofl. § 7. Forbrukerhensynet taler derfor sterkt for en slik fortolkning.
- (17) Rettsanvendelsen til tingretten og lagmannsrettens mindretall er riktig. Det var kun reisverket som var kontraktmessig, noe som har vært verdsatt til 100 000 kroner. De resterende 200 000 kroner som A og B har betalt, er vederlag for leveranser som ikke er utført kontraktmessig, og skal følgelig tilbakeføres til dem.

(18) Cs anførsel om at buofl. § 21 må ses i sammenheng med erstatningsbestemmelsen i § 35, slik at byggherren bare vil ha krav på å få dekket en eventuell merkostnad ved at en annen utbedrer mangler og fullfører bygget, har ingen støtte i lovens ordlyd eller øvrige rettskilder.

(19) A og B har lagt ned slik påstand:

"Prinsipalt:

1. **C dømmes til å betale til A og B 200 000 – tohundretusen 00/100 – kroner for den delen av avtalen som ikke er oppfylt med tillegg av forsinkelsesrenter fra 2. oktober 2012 og til betaling skjer.**
2. **C dømmes til å betale til A og B erstatning med 48 426 – førtiåttetusenfirehundreogtjuuseks 00/100 – kroner, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 2. oktober 2012 og til betaling skjer.**

Subsidiært:

Hevingsoppgjør og erstatning fastsettes etter rettens skjønn.

I begge tilfeller:

Ankende part tilkjennes sakskostnader for alle instanser."

(20) C har i det vesentlige gjort gjeldende:

(21) Lagmannsretten tar utgangspunkt i at entreprenøren har krav på vederlag for det som er utført i samsvar med avtalen, jf. buofl. § 21. Dette er et riktig utgangspunkt. Lagmannsrettens rettsanvendelse er likevel feil. Buofl. § 21 må nemlig ses i sammenheng med erstatningsregelen i buofl. § 35. Det er således ikke nødvendig å fastslå vederlagskravet for utført arbeid. A/B har ved å engasjere ny entreprenør fått ferdigstilt arbeidet, og alle mangler er rettet. For dette arbeidet har de betalt den nye entreprenøren fullt ut. Det de har krav på å få dekket, er merkostnadene, det vil si det som samlet sett overstiger kontraktssummen på 450 000 kroner. Det gjenstår å betale 150 000 kroner av kontraktssummen. Kostnadene ved å fullføre bygget ligger under dette beløpet. A og B har således ikke hatt merkostnader ved å ferdigstille kontraktsarbeidet og har da heller ikke noe å kreve.

(22) Støtte for at buofl. § 21 må forstås på denne måten, er å finne i håndverkertjenesteloven § 16 andre ledd, jf. § 26 tredje ledd, som ved delheving fastslår at tjenesteyteren skal ha den fulle kontraktssummen med fradrag for kostnadene ved fullføring av det som står igjen. Det er grunn til å tro at det her gis uttrykk for et generelt prinsipp ved delheving som også skal gis anvendelse etter bustadsoppføringslova.

(23) En slik regel har gode reelle grunner for seg. Den er retts teknisk enkel å praktisere i og med at man slipper å verdsette det arbeidet som har vært utført.

(24) C har lagt ned slik påstand:

1. **C frifinnes.**
2. **A og B dekker Cs sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett."**

- (25) *Jeg er kommet til at ingen av ankene fører fram.*
- (26) Avtalen gjaldt oppføring av råbygg som tilbygg til eksisterende bolighus, og saken faller inn under lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova), jf. lovens § 1 første ledd bokstav a.
- (27) Regler om heving ved mangler er inntatt i lovens § 34. Spørsmålet om vilkårene for heving er oppfylt, er ikke tema i saken, idet partene er enige om at det skal skje et hevingsoppgjør. Om virkningen av heving ved mangler er det i § 34 andre ledd slått fast at lovens § 21 gjelder tilsvarende. Paragraf 21 regulerer virkningen av heving ved forsinkelse. Bestemmelsens første ledd lyder:
- "Vert avtalen heva, har entreprenøren krav på vederlag for det som er utført i samsvar med avtalen. Vederlaget skal fastsetjast på grunnlag av dei prisane som er avtalt, eller dersom dette ikkje let seg gjere, etter føresegnene i § 41 andre ledd."**
- (28) Partene har ulike syn på hvordan bestemmelsen skal fortolkes, og ingen av dem er enig med lagmannsrettens flertall.
- (29) Etter § 21 første ledd første punktum har entreprenøren krav på "vederlag for det som er utført". Ordlyden gir anvisning på at det skal skje et oppgjør for det som er levert. Dette blir særlig klart når første og andre punktum leses i sammenheng, der andre punktum angir hvordan vederlaget skal prissettes. Fastsetting av vederlaget for det som er levert, framstår således som en separat operasjon, atskilt fra et eventuelt erstatningskrav for merkostnad som følge av at en annen entreprenør fullfører prosjektet. Vilkårene for å kreve erstatning etter § 35 er dessuten andre enn vilkårene for å få hevingsoppgjør etter § 34, jf. § 21.
- (30) Den vederlagsberegningen som er valgt i håndverkertjenesteloven § 16 andre ledd, er tilpasset de ytelser som den loven gjelder, og kan ikke uten videre gi føringer for hvordan buofl. § 21 første ledd første punktum skal forstås. At håndverkertjenesteloven § 16 andre ledd skulle gi uttrykk for et generelt prinsipp for beregning av vederlag ved heving, slik C anfører, kan jeg ikke se at det er grunnlag for.
- (31) Jeg kan heller ikke se at Cs fortolkning har støtte i lovens forarbeider. I NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov var erstatning for merkostnader tatt inn i utkastet til hevingsbestemmelsen og inngikk således i hevingsoppgjøret. Proposisjonen fulgte ikke opp dette. Erstatning for merkostnader skulle således falle inn under de ordinære erstatningsreglene, jf. merknadene til § 35 i Ot.prp. nr. 21 (1996–1997).
- (32) I proposisjonen under merknadene til § 22 er oppgjørsformen ved heving etter § 21 første ledd omtalt som "entreprisemodellen". Dette i motsetning til "restitusjonsoppgjør", som er omtalt i § 21 tredje ledd, og som gjelder heving av avtale om rett til fast eiendom med oppføring av enebolig, jf. lovens § 1 første ledd bokstav b. Mens hevingsoppgjøret i sistnevnte tilfelle går ut på at hver av partene har krav på å få tilbake det som er ytt, lar dette seg normalt ikke gjøre hvor avtalen går ut på å oppføre bygningen på byggherrens grunn, slik som i vårt tilfelle.
- (33) Denne situasjonen er omtalt av Tore Sandvik, *Entreprenørrisikoen*, 1966, side 447–449, i forbindelse med hans behandling av standardavtalte regler om oppgjør i hevingstilfellene.

For det første gjelder det "at entreprenørens rett til vederlag for det arbeid han *har* utført, skal fastsettes". For det andre "foreskrives det at restarbeidet kan utføres for entreprenørens 'regning', 'bekostning' eller for hans 'regning og risiko' , eller at entreprenøren plikter å erstatte merkostnadene ved at arbeidet må utføres av andre". Vederlaget for utført arbeid og erstatning for merkostnader for restarbeidet omtales som to "klart adskilte kategorier".

- (34) Han behandler så hvorfor det etter hans mening er nødvendig "dels med en selvstendig beregning av vederlaget for det allerede utførte arbeid, dels med en beregning av det vederlag entreprenøren etter kontrakten ville hatt krav på for restarbeidet". For det første skyldes dette entreprenørens rett til å få utbetalt vederlag for det arbeidet han har utført. Dernest nevner Sandvik på side 448-449:

"For det annet kan det tenkes at byggherrens fullføringskostnader blir *lavere* enn det vederlag som entreprenøren ville hatt rett til om han hadde fått fullføre restarbeidet. For dette tilfellet foreskriver Anbudsforskriftens § 31, niende ledd at 'Erholdes leveransen eller arbeidet utført for en billigere pris enn den betingede, tilfaller den oppnådde fordel det offentlige'. Det som her er fastslått, må utvilsomt gjelde selv om det ikke i kontraktsforholdet er inntatt noen slik bestemmelse. Når kontrakten heves, innebærer det at entreprenørens vederlagsrett faller bort for den del av arbeidet som står igjen, og byggherren kan da motsette seg et oppgjør hvor entreprenøren godskrives den fulle kontraktssum. Det er for så vidt en mer adekvat uttrykksmåte som er brukt i de standardvilkår som ikke bruker den formulering at arbeidet kan fullføres for entreprenørens regning, men i stedet fastslår hans ansvar for fordyrelser ved fullføringen. Men for å fastslå om fullføringskostnadene er blitt lavere enn kontraktens vederlag for restarbeidet, er det selvsagt nødvendig å fordele det avtalte totalvederlag på det utførte og det gjenstående arbeid."

- (35) Jeg oppfatter det slik at når proposisjonen omtaler lovens § 21 første ledd som heving etter "entreprisemodellen", siktes det til en oppgjørsform på linje med det som Sandvik her beskriver.
- (36) Jeg forstår etter dette lovens ordning slik:
- (37) Hevingen får kun virkning for den delen av kontraktsoppfyllelsen som gjenstår på hevingstidspunktet, det vil med andre ord si kun med virkning framover i tid. Siden denne delen av kontrakten er hevet, tilfaller en eventuell fordel som følge av at det resterende arbeidet blir utført rimeligere enn det kontrakten skulle tilsi, byggherren. For det arbeidet som *er* utført på hevingstidspunktet, skal det skje et separat oppgjør.
- (38) Spørsmålet blir så hvordan dette oppgjøret skal gjennomføres når det hefter mangler ved ytelsen.
- (39) I § 21 første ledd første punktum heter det at entreprenøren har krav på vederlag for det som er utført "i samsvar med avtalen". A/B anfører at dette må forstås slik at kravet på vederlag er begrenset til oppgjør for det som er kontraktsmessig utført, det vil si reisverket som av tingretten er satt til 100 000 kroner.
- (40) Jeg er enig i at lovens ordlyd isolert betraktet kan peke i en slik retning. Konsekvensen vil i så fall være at mangler ikke skal kompenseres ved prisavslag i kontraktsvederlaget, og at byggherren må fremme erstatningskrav mot entreprenøren for eventuelle merkostnader ved retting av manglene.

- (41) Etter min mening må imidlertid bestemmelsen leses i lys av at hevingen kun gjelder framover i tid. Kontrakten gjelder fortsatt for det som er levert, med de feil og mangler som måtte forefinnes. Ved at det skal skje et oppgjør, er det behov for å avklare hva som er levert i forhold til totalytelsen, og som det dermed skal ytes vederlag for. Hvilke arbeider som er relevante for vederlagsopptjeningen, må avgjøres ut fra det som er avtalt mellom partene, eller med andre ord være "i samsvar med avtalen". Med denne fortolkningen får henvisningen til avtalen også mening i forsinkelsestilfellene, som bestemmelsen direkte gjelder, idet behovet for en avklaring av hva som er levert, er tilsvarende til stede her.
- (42) Denne forståelsen av § 21 innebærer at entreprenøren får vederlag for det som er levert, med fradrag for mangler ved det leverte. Fradraget beregnes ved at lovens bestemmelse om prisavslag anvendes, jf. § 33. Det er denne oppgjørsmodellen lovgiver har fastsatt ved mangelfulle ytelser. Beregning av vederlaget blir på denne måten det samme uavhengig av om byggherren har hevet framtidige ytelser eller ikke.
- (43) A/B har innvendt at en slik forståelse innebærer at entreprenøren vil kunne sitte igjen med en viss fortjeneste også på en mangelfull ytelse. Det vil være tilfellet dersom fortjenesteelementet i rettingskostnadene er lavere enn fortjenesteelementet i kontraktsvederlaget for denne delen av leveransen, slik som i tilfellet her. Det anføres at dette er urimelig og ikke i samsvar med det som ellers gjelder for den hevede del av ytelsen, der en eventuell fordel skal tilfalle byggherren, jf. det jeg tidligere har sitert fra Sandvik.
- (44) Jeg kan ikke se at denne argumentasjonen tilsier en annen fortolkning. At fordelene tilfaller byggherren for den delen av leveransen som er hevet, er en konsekvens av at det for denne delen ikke lenger eksisterer et kontraktsforhold mellom partene. Det gjør det derimot for den delen som er levert, og loven oppstiller ingen regel om at entreprenøren skal tape enhver fortjeneste fordi det foreligger en mangel.
- (45) Tingretten og lagmannsrettens mindretall har imidlertid lagt til grunn at ytelsen, med unntak for reisverket, var så mangelfullt at det var uten enhver bruksverdi, og at det av den grunn ikke kunne kreves noe vederlag.
- (46) For begge partene gjelder at det kun er anken over rettsanvendelsen til lagmannsrettens flertall som er tillatt fremmet til behandling, det vil si om det er en riktig forståelse av loven å benytte reglene om prisavslag når det hefter mangler ved det som er levert. Lagmannsrettens flertall har ikke gått inn på om de foreliggende mangler er av en slik karakter at det ikke kan kreves vederlag for annet enn reisverket, og jeg finner da ikke grunnlag for å ta denne problemstillingen opp til behandling.
- (47) Jeg er etter dette kommet til at rettsanvendelsen til lagmannsrettens flertall er riktig, og at ankene ikke fører fram. Ingen av partene har anket over erstatningsutmålingen for det tilfellet at Høyesterett skulle komme til at flertallets rettsanvendelse er riktig.
- (48) Som nevnt har begge parter inngitt selvstendige anker. Ingen av disse har ført fram, og jeg er kommet til at hver av partene må bære sine sakskostnader for Høyesterett og lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2. Lagmannsretten kom til at A/B skulle tilkjennes sakskostnader for tingretten. Jeg finner etter omstendighetene ikke grunn til å endre denne avgjørelsen.

(49) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Ankene forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

(50) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(51) Dommer **Falch:** Likeså.

(52) Dommer **Bergsjø:** Likeså.

(53) Dommer **Øie:** Likeså.

(54) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Ankene forkastes.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: