

Protokoll i sak 659/2012

for

Boligtvistnemnda

29.11.12

Saken gjelder:

Krav om erstatning for avbestilling av avtale om kjøp av bolig

1. Sakens faktiske sider

Forbrukerne får 4. august 2011 tilbud fra entreprenøren om levering og oppføring av en enebolig på en tomt som de selv eier. Tilbudet inneholder, i tillegg til selve byggesettet og oppføring av dette, bl.a. tilbud om levering av gravearbeider og grunnmur, men hverken elektriker- eller rørleggerarbeider er medtatt. Sum kr 2 760 187,50 inkl mva.

I klagen for nemnda opplyser forbrukernes advokat at de *før* de mottok overnevnte tilbud hadde innhentet tilbud fra flere andre, og at de var i ferd med å inngå avtale med en av dem. Bakgrunnen for tilbudet var at den ene av forbrukerne er rørlegger og at han arbeidet i et rørleggerfirma som hadde lokaler ved siden av entreprenørens. I en samtale med en representant for entreprenøren hevdes det at vedkommende uttalte at han *"kunne tilby en langt bedre enebolig for en lavere pris"*, og dessuten med en *"langt raskere levering og oppføring"* enn det tilbudet forbrukerne var i ferd med å akseptere fra en annen. Det hevdes at forbrukerne opplyste at forholdet med leveringstid var av vesentlig betydning, og at de hadde behov for å kunne flytte inn innen 1. januar 2012. Entreprenøren hevdes å ha opplyst at innflyttingen kunne skje senest 1. desember 2011.

Entreprenøren ettersender en beskrivelse 12. august, med beskjed om at en navngitt person vil ta kontakt *"angående byggesak"*. (Kun 1 side av denne beskrivelsen er fremlagt for nemnda)

Partene diskuterer diverse endringer, og tilbudet justeres 19. august 2011. Summen er nå på kr 2 194 930. Gravearbeidet som i overnevnte tilbud utgjorde kr 524 687,50 inkl mva er ikke lenger inkludert, men det er medtatt poster for isolert støpt ringmur med betongplate og leveranse av byggesett samt oppføring av dette, men *kun* med utvendig ferdigstillelse. Videre er det inkludert levering av 2 stk innvendige trapper, ventilasjonsanlegg og blikkenslagerarbeid, samt poster for kranmontering, container, finansieringskost, og tegninger inkl byggesøknad m.m. Samme dag inngår de *"Kontrakt om planlegging og oppføring av bolig på forbrukerens tomt"*. Vederlaget avtales i pkt 3.1 til kr 2 194 930. I pkt 6.2 vises det i første ledd til en *"vedlagt fremdriftsplan"* vedrørende entreprenørens *"frist til å ha huset klar til overtakelse"*. I klagen for nemnda opplyser forbrukernes advokat at fremdriftsplanen ble diskutert i møtet, og at entreprenøren noterte ned de enkelte punktene etter hvert som partene

påvise at det er klart det vil oppstå inntre et vesentlig kontraktsbrudd. Nemnda finner ikke at disse vilkårene er oppfylt.

Nemnda kommer til at forbrukerne ikke i tilstrekkelig grad har sannsynliggjort at det faktisk forelå en situasjon som ville føre til en forsinket ferdigstillelse av entreprenørens arbeid, da entreprenøren oversendte de reviderte tegningene 6. september. De har for øvrig ikke bestridt at disse *ble* sendt, selv om de ikke selv kan se å ha mottatt dem. Selv om tegningene også skulle vært sendt rørleggerfirmaet direkte, kan ikke unnlatelsen av *det* anses som et vesentlig mislighold, all den stund den ene av forbrukerne selv er rørlegger, og arbeidet for firmaet. Det fremgår for øvrig i vedlegget til klagen for nemnda at forbrukeren var klar over at rørleggerfirmaet ikke hadde mottatt tegningene. Heller ikke den manglende fremdriftsplanen utgjør noe alvorlig mislighold, da forbrukerne må ha vært innforstått med at de selv måtte og skulle bidra til vesentlige "elementer" i den. Selv om forbrukerne først fikk tegningene 3. oktober, så var det fortsatt ca 3 måneder til overleveringen mellom partene skulle finne sted. Da forbrukerne ikke har bestridt at entreprenørens byggearbeider *kun* var beregnet å ta ca 3 uker, kan det ikke uten videre anføres at det var *han* som forsinket prosessen. Forbrukerne skulle for øvrig selv stå for så mange arbeidsoppgaver og ytelser inn i prosjektet, at det er mer sannsynlig at det var omfanget av disse som etter hvert medførte forbrukernes erkjennelse av at forventet tidsplan ikke ville holde.

Forbrukeren får etter dette ikke medhold i kravet om heving.

2.3 Avbestilling

2.3.1 Partenes anførsler

Når det gjelder entreprenørens erstatningskrav på 10 % av kontraktsummen begrunnet i at det her dreier seg om en avbestilling og ikke en heving, vises forbrukeren til at buofl § 52 tredje ledd betinger at entreprenøren kan godtgjøre at han ikke hadde mulighet til å oppnå tilsvarende fortjeneste ved oppdrag for andre. Det anføres at entreprenøren ikke på noe vis har godtgjort at han faktisk led et tap stort kr 219 493. Dessuten anføres det at *måten* entreprenøren sendte ut fakturaen datert 30. desember 2011 på, "*anses som lite passende i et forbrukerforhold*", da beløpet ikke samsvarte med det som var avtalt, og fordi entreprenøren ikke tok kontakt etter samtalen 7. oktober og informerte om at han mente seg berettiget et høyere beløp enn det som hevdes avtalt. Det påpekes også at entreprenøren brukte over 2 måneder på å sende ut fakturaen, og at det ikke var noen kontakt mellom partene i mellomtiden.

Forbrukerne fremsetter med dette et prinsipielt krav om at de frifinnes for kravet om å betale kr 219 493. I den grad Boligtvistnemnda kommer til at det her dreier seg om en *avbestilling* i hht buofl 52, og ikke en heving, anføres det at beløpet er satt for høyt. Subsidiært aksepterer de å betale kr 40 000 i hht avtalen om avslutning av avtaleforholdet. Atter subsidiært aksepterer de å betale for avbestillingen, men da med et beløp oppad begrenset til kr 40 000. I tillegg kreves det at entreprenøren skal betale saksomkostningene med tillegg av forsinkelsesrenter fra 14 dager etter at nemndas avgjørelse er forkynt, og betaling finner sted.

Entreprenøren anfører videre at forbrukerne ikke har bestridt at de i oktober 2011 foretok en *avbestilling*, og at de aldri nevnte eller hevdet at det dreide seg om en *heving* av kontrakten. Han hevder tvert om at forbrukerne ikke oppga *noen* årsak til at de ville avslutte forholdet, og at de ikke påberopte noen mangel med hans ytelse. Forbrukerne hevdes å ha blitt gjort oppmerksom på at avbestillingen "*medførte et avbestillingsansvar i hht kontrakten*", og at de

da ga uttrykk for at de forstod dette, men at de var opptatt av *"hvor mye dette kom på"*. Entreprenøren opplyser at de da fikk beskjed om at han ville få *"komme tilbake til dette"*. Han erkjenner imidlertid at han antydte et beløp på ca kr 40 000, men hevder at *det* kun var et *"anslag på de kostnader en på dette tidspunkt hadde oversikt over, uten at man dermed tok stilling til det eksakte vederlag"*. Entreprenøren anfører dermed at det *ikke* kan legges til grunn at det ble inngått noen bindende avtale om vederlagets størrelse.

Entreprenøren hevder med dette at det foreligger *"en ren avbestilling"*, som gir han rett til å kreve erstatning i hht buofl § 52, jfr kontraktens pkt 11. Han hevder at han led et økonomisk tap ved at han ikke fikk gjennomføre kontrakten, ved at han alternativt kunne påtatt seg andre oppdrag, og ved at han hadde brukt tid på å planlegge å prosjektere et prosjekt som det aldri ble noe av på grunn av forbrukerne. Han anføres videre at han innrettet sin virksomhet som om arbeidene *skulle* gjennomføres, og at han i tillegg har gått glipp av forventet fortjeneste. Dermed hevder han at det fremsatte kravet må anses som *"nøkternt"*.

Entreprenøren har fremlagt en prosjektoversikt som bl.a. viser 2 prosjekter med pågående arbeider i perioden 20. juni 2011 til 30. april 2012, dvs i den perioden forbrukernes bolig skulle vært oppsatt. Han anfører at frafallet av forbrukernes prosjekt, med planlagt ferdigstilling 1. desember 2011, førte til at han *"frigjorde den ressursen som var satt inn på dette prosjektet"*, og at han ikke hadde *"andre prosjekter å sette dem inn på"*.

Forbrukerne anfører imidlertid at de 2 viste prosjektene i oversikten pågikk i nesten 10 måneder fra oppstart byggeplass til sluttdato, mens det vises til at deres prosjekt skulle vært ferdigstilt ca 3 måneder etter at kontrakten ble signert 19. august. Det vises for øvrig til at *ingen* av prosjektene i oversikten viser en kortere tidsramme enn 5 måneder. Entreprenøren påpeker imidlertid at den oppgitte tidsbruken for de forskjellige prosjektene avhenger av prosjektenes omfang, og om det dreier seg om en totalentreprise eller en delentreprise. I foreliggende sak påpeker entreprenøren at han *kun* skulle utføre en relativt liten del av prosjektet, og at hans arbeider var beregnet å ta omkring 3 uker.

Dermed står entreprenøren fast ved kravet om å få en erstatning i hht buofl § 52, stor 10 % av kontraktssummen, dvs kr 219 493. I tillegg kreves forsinkelsesrenter fra fakturaens forfall 14. januar 2012 til betaling skjer. Det kreves også at forbrukerne skal betale sakskostnadene.

2.3.2 Nemndas synspunkter

Siden forbrukerne ikke hadde rett til å heve avtalen, foreligger i realiteten en avbestilling. Partene er imidlertid uenige om avbestillingsoppgjøret. Reglene for dette finner vi i buofl § 52, hvor andre og tredje ledd har følgende ordlyd:

For arbeid som er utført før avbestillinga, kan entreprenøren krevje vederlag. Vederlaget skal fastsetjast på grunnlag av dei prisane som er avtalt, eller dersom dette ikkje let seg gjere, etter føresegnene i § 41 andre ledd.

Entreprenøren kan vidare krevje skadebot for økonomisk tap så langt forbrukaren rimeleg kunne rekne med tapet som ei følgje av avbestillinga. Dette gjeld òg tapt fortjeneste så langt det blir godtgjort at det ikkje var mogleg å oppnå ei tilsvarende fortjeneste ved oppdrag frå andre. Ved utmålinga gjeld elles føresegnene i § 36 tilsvarende.

Det framgår av buofl § 52 at avbestillingsoppgjøret består av to atskilte komponenter. Entreprenøren har krav på vederlag for arbeid som er utført, og han kan kreve erstatning for økonomisk tap ved at avtalen faller bort, normalt erstatning for det såkalte dekningsbidraget.

I kontrakten, som er utformet av entreprenøren, er det imidlertid tatt inn følgende bestemmelse om avbestilling i punkt 11:

Dersom kjøper avbestiller etter at igangsettingstillatelse er gitt, fastsettes ... «entreprenørens» krav på vederlag og erstatning i samsvar med bustadoppføringslovas § 52.

Uttrykkelig sier avtaleklausulen bare noe om hvordan avbestillingsoppgjøret skal være dersom forbrukeren avbestiller etter at igangsettingstillatelse er gitt. Da har entreprenøren krav på en økonomisk kompensasjon i samsvar med lovens regler.

Siden bestemmelsen framhever at lovens regler skal følges for avbestillinger som skjer *etter* at igangsettingstillatelse er gitt, etterlater den imidlertid det inntrykk at avbestillingsoppgjøret er annerledes dersom avbestillingen skjer på et tidligere tidspunkt. Entreprenøren er den profesjonelle part og har ensidig forfattet avtalen. Uklarheter om tolkingen av bestemmelsen bør derfor gå ut over ham, og avtalebestemmelsen skal derfor forstås slik at entreprenøren får beskåret sitt kompensasjonskrav dersom avbestillingen skjer *før* nevnte skjæringstidspunkt slik tilfellet er i foreliggende sak.

At entreprenøren taper sitt krav på erstatning av dekningsbidraget, er på det rene. Det er ikke uvanlig at man avtaler gunstigere erstatningsregler for forbrukere hvis avbestillingen kommer på et tidlig tidspunkt, og den siterte klausulen bygger nettopp opp under en slik antakelse.

Når det derimot gjelder vederlag for allerede utført arbeid, er situasjonen en annen. Med mindre det dreier seg om mer bagatellmessige ytelser, kan forbrukerne ikke sies å hatt en berettiget forventning om å få utført arbeid gratis. I norsk tolkelser har man en lang tradisjon for å unngå resultater som framstår som lite rimelige. Dette gjelder også der en forbruker er part selv om partsforholdet naturlig nok vil påvirke vurderingen av hva som framstår som lite rimelig. Når avtaleteksten selv er taus om oppgjørets innhold der avbestilling skjer før igangsettingstillatelse er gitt, må det være berettiget å skille mellom erstatning og oppgjør for utført arbeid.

Avbestillingen skjedde i foreliggende sak *før* igangsettingstillatelsen, og nemnda finner etter dette at entreprenøren ikke har krav på erstatning for tapt fortjeneste, men at han har rett til vederlag for utført arbeid.

Når det gjelder størrelsen på vederlaget, har ikke entreprenøren fremlagt noen spesifisering eller beregning som viser medgåtte utgifter knyttet til arbeidet med tegningene. Nemnda finner imidlertid at entreprenørens opprinnelige anslag på kr 40 000 kan legges til grunn. Når entreprenøren dessuten venter i over 2 måneder med å fremme kravet, kommer nemnda til at forbrukerne hadde rimelig grunn til å forutsette at det faktisk forelå en bindende avtale om kr 40 000, selv om det opprinnelig ble avtalt at entreprenøren skulle komme tilbake med et eksakt beløp.

Nemnda kommer med dette til at forbrukerne kun skal betale kr 40 000 for avbestillingen.

2.4 Forsinkelsesrenter

Entreprenøren krever forsinkelsesrenter i tillegg til sitt krav om kr 219 493 fra fakturaens forfall 14. januar 2012, til betaling skjer.

Nemnda viser til at entreprenøren er tilkjent kr 40 000. I den grad beløpet ikke allerede er betalt, skal forbrukerne betale forsinkelsesrenter av dette fra 14. januar 2012 til betaling skjer.

2.5 Saksomkostninger

Begge parter krever at motparten skal dekke deres saksomkostninger.

Boligtvistnemnda er ment å være en rimelig form for tvisteløsning, utenom domstolene og nemnda har lang praksis for at partenenes eventuelle utgifter til juridisk assistanse, som den store hovedregel, ikke tilkjennes. Nemnda kommer etter en samlet vurdering til at det i denne saken ikke er grunnlag for å fravike praksis, og forbrukerne får således ikke medhold.

3. Konklusjoner

- Forbrukerne skal betale kr 40 000 for avbestilling.
- Forbrukerne skal, forutsatt at overnevnte beløp ikke allerede er betalt, betale forsinkelsesrenter av kr 40 000 fra 14. januar 2012 til betaling skjer.

ble enige om de ulike detaljene i avtaleforholdet. Da planen på dette tidspunktet kun var håndskreven, opplyses det at forbrukerne forutsatte at de skulle få sin kopi etter at den var renskrevet av entreprenøren, men at de aldri mottok denne.

I pkt 11 om "*Avbestilling*" heter det at:

Dersom kjøper avbestiller etter at igangsettingstillatelse er gitt, fastsettes «entreprenørens» krav på vederlag og erstatning i samsvar med bustadoppføringslovas § 52.

I pkt 15 "*Særlige bestemmelser*" heter det under "*Leveringsbetingelser*" at:

Selgers pris er basert på ferdig reist bygg og levert bil på byggeplass. Leveransen er klar for montering av ferdige elementer fra fabrikk, basert på godkjente tegninger. Leveransen skjer til avtalt tidspunkt

En "*Beskrivelse av bolig*" er vedlegg til kontrakten. I den orienteres det om hva som inngår i leveransen, og hva som ikke gjør det. Selv om gravearbeidene ikke er medtatt i tilbudet som ligger til grunn for kontrakten, og som er signert som vedlegg til denne angis det i pkt 2 om "*Tomtearbeider*" at entreprenøren skal stå for "*Utgraving av byggegrube, avretting og komprimering, tilbakefylling mot grunnmur med drenerende masser*". Det fremgår imidlertid av redegjørelsen som følger forbrukernes klage for nemnda at forbrukerne var fullt innforstått med at dette arbeidet *ikke* skulle være inkludert i entreprenørens leveranse.

I klagen for nemnda opplyser forbrukernes advokat at det var behov for å gjøre noen mindre justeringer på de standardtegningene som lå til grunn for kontrakten, bl.a. for å tilpasse huset til den aktuelle tomte, og at entreprenøren i kontraktsmøtet lovte å få dette på plass i løpet av kort tid. En revisjon var knyttet til at forbrukerne ville bygge med kjeller, mens standardtegningen viste plate på mark. De reviderte tegningene skulle så oversendes *både* forbrukerne *og* daglig leder i det rørleggerfirmaet som den ene av forbrukerne var ansatt i, åpenbart fordi firmaet skulle stå som ansvarlig for prosjektering og utførelse av rørleggerarbeidene. Rørleggerfirmaet skulle så tegne inn røropplegget på plantegningen å levere denne til entreprenøren, som man avtalte skulle ha rollen som ansvarlig søker (SØK). Det hevdes for øvrig at forbrukerne samtidig opplyste entreprenøren om hvilket firma som skulle utføre gravearbeidene på tomte, og at entreprenøren fikk firmaets organisasjonsnummer slik at dette kunne føres inn i søknadspapirene.

Det opplyses videre at forbrukerne, "*få dager*" etter at kontrakten var signert, tok kontakt med sin bankforbindelse, og at der fikk beskjed om at kontrakten var "*mangelfull*" ved at det ikke var vedlagt noen fremdriftsplan, og at det faktisk heller ikke fremgikk at forbrukerne hadde "*rett til å kreve*" at entreprenøren skulle føre opp hus på deres tomt. Det hevdes at forbrukerne omgående forsøkte å oppnå kontakt med entreprenøren uten å lykkes, men at de etter omtrent en uke fikk kontakt og ble lovet nye tegninger og ny kontrakt.

I en e-post til den ene av forbrukerne datert 6. september 2011 opplyser entreprenøren at "*her kommer tegninger som avtalt*". Det fremgår at *en* av tegningene viser "*plan kjeller*".

I klagen for nemnda opplyses det at den ene av forbrukerne ikke kunne registrere å ha mottatt overnevnte e-post med tegningsvedlegg, og at han flere ganger etterlyste disse, samt den lovede nye kontrakten med en fremdriftsplan. Han hadde imidlertid store vansker med å få kontakt med de rette personene. Først 3. oktober 2011 ble tegningene oversendt på ny, med "vedlagt" kopi av e-posten fra 6. september. Det opplyses videre at partene avholdt et møte dagen etter der det hevdes å ha blitt klart at "*boligen umulig kunne bli oppført innen avtalt*".

frist". Det opplyses for øvrig at partene også diskuterte *"problemene i avtaleforholdet og mulighetene for både fortsettelse og avslutning av avtalen"*.

I klagen for nemnda opplyses det at entreprenøren sendte forbrukerne en tekstmelding 7. oktober 2011 med spørsmål om de nå hadde bestemt seg for hva de ønsket å gjøre. Den ene av forbrukerne ringte da tilbake til entreprenøren å ga beskjed om at de ønsket å avslutte avtaleforholdet. Det hevdes at entreprenøren da opplyste at han mente seg berettiget et vederlag for nedlagt arbeid, og at han foreslo dette til ca kr 40 000. Det opplyses at forbrukerne forstod dette som en betaling for arbeidet med tegningene, og at *det* kunne samsvare godt med posten i tilbudet som lå til grunn for kontrakten om:

Tegninger inkl. Byggesak

kr 60 000

Forbrukernes advokat anfører at entreprenøren ikke hadde utført ytterligere arbeid på dette tidspunktet. Selv om forbrukerne anså beløpet som høyt, opplyses det at de *"anså ordningen som en akseptabel løsning og den letteste veien ut av avtaleforholdet"*. Forbrukerne opplyses, i en tekstmelding til entreprenøren, å ha bekreftet sitt ønske om dette, samtidig som de ba om å få opplyst *"det eksakte vederlaget"* de skulle betale. Entreprenøren skal da ha svart at han ville komme tilbake med beskjed om dette *"kommende mandag"*. Forbrukernes advokat anfører at forbrukerne *"med det"* forstod entreprenøren dit hen at han *hadde* akseptert den foreslåtte løsningen om vederlag på kr 40 000, slik at det var inngått en bindende avtale om dette, og at de således kunne forvente en faktura med avtalt beløp uken etter.

Det hevdes imidlertid at forbrukerne ikke hørte noe fra entreprenøren før 28. desember 2011, da de mottok en faktura pålydende kr 219 493. (Den som er fremlagt for nemnda er datert 30. desember, og har forfallsdato 14. januar 2012) I fakturagrunnlaget opplyses det at:

Brudd av inngått kontrakt medfører til erstatning av forventet inntekt i prosjektet. Denne er forventet til å være pålydende 10% av kontraktsum 219 493. Dette er i hht bustadoppføringslovas paragraf 52 tredje ledd

Forbrukerne søker juridisk bistand, og deres advokat skriver til entreprenøren 16. januar 2012. Hun anfører at forbrukerne allerede straks etter at kontrakten ble signert 19. august 2011 konstaterte flere brudd på avtalen, og at disse ikke ble *"rettet"* opp til tross for forbrukernes gjentatte henvendelser. Dermed vises det til at de i oktober fant ut at misligholdet var så omfattende at de valgte å avslutte avtaleforholdet. Det bestrides imidlertid at entreprenørens har et rettmessig krav, jfr buofl § 52 tredje ledd, om kr 219 493 da forbrukerne anføres å stå i en *"hevingsposisjon"* i forhold til avtalen. Årsaken hevdes å være at entreprenøren, i kontraktsmøtet 19. august 2011, fremla en fremdriftsplan som innebar at huset skulle være malingsklart til 1. desember samme år. Dessuten anføres det at forbrukerne ikke mottok *"byggetegninger før i begynnelsen av oktober"*, og at entreprenøren ikke sendte disse til rørleggerfirmaet, til tross for at det var avtalt at så skulle skje, og det ble purret om levering av disse. Det hevdes igjen at huset ikke under noen omstendigheter kunne blitt klart for forbrukernes malerarbeid innen 1. desember, med henvisning til buofl § 17 sammenholdt med § 10, samtidig som det anføres at entreprenøren ikke på noe tidspunkt krevde tilleggsfrist etter buofl § 11. Dermed hevdes det at forbrukerne hadde anledning til å heve avtalen, med henvisning til buofl § 20. Med henvisning til at entreprenøren ikke hadde startet arbeidet med oppføringen av huset da avtalen ble hevet, hevdes det for øvrig at *"det er bedre hevingsadgang enn normalt i boligoppføringsavtaler"*, uten at utsagnet nærmere begrunnes eller *"forankres"* i juridisk litteratur.

I tillegg til overnevnte anføres det også å foreligge andre mislighold som gir grunnlag for heving. Det hevdes at kontrakten fra 19. august er mangelfull ved at den ikke inneholder noen *"spesifikasjon av avtalt bygg, ingen dato for oppstart eller ferdigstillelse av arbeidet"*. Dessuten vises det til at fremdriftsplanen ikke var vedlagt til tross for at det i kontraktens pkt 6.2 oppgis at den *er* det, og at den heller ikke ble overlevert senere, til tross for at den ble *"laget under kontraktsmøtet"*. Det påpekes for øvrig at kontrakten også ble "avvist" av banken som et tilstrekkelig grunnlag for å gi lån. I tillegg påpekes det at forbrukerne har hatt et *"gjennomgående problem"* med å oppnå kontakt med entreprenøren, og at han flere ganger *"ikke møtte til avtalte møter"*.

Når det gjelder størrelsen på det fremsatte kravet, påpekes det at entreprenøren kun kan fremsette krav om tappt fortjeneste i hht buofl § 52 dersom han ikke hadde mulighet til å oppnå tilsvarende fortjeneste ved oppdrag fra andre. Det anføres at entreprenøren *ikke* har godtgjort at dette ikke var mulig, og at kravet om tappt fortjeneste derfor ikke kan fremmes. Dermed konkluderes det med at det ikke foreligger grunnlag for entreprenørens krav.

Tross overnevnte konklusjon opplyses det imidlertid at forbrukerne er villige til å betale kr 40 000, da *det* anføres å være den *"opprinnelig avtalen"* knyttet til avslutningen av avtaleforholdet, men det poengteres at dette betinger at entreprenøren ikke fremmer ytterligere krav. Tilbudet om en slik *"minnelig løsning"* skal stå ved lag til 31. januar 2012. Dersom *det* ikke aksepteres, opplyses det at *"kravet må forfølges rettslig"*. I den grad det skjer, varsles det at forbrukerne vil opprettholde sin påstand om *"hevingsadgang"*, og fremme krav om dekning av økonomisk tap.

Daglig leder hos entreprenøren er i telefonkontakt med forbrukernes advokat 28. februar 2012, og advokaten oversender overnevnte brev på nytt. Advokaten anmoder om at brevet gjennomgås snarest, slik at man får til en avklaring.

Entreprenøren søker juridisk bistand, og hans advokat skriver til forbrukernes advokat 4. april 2012. Det vises til at forbrukerne i hht avtalen selv skulle stå for *"gravearbeider, rørleggerarbeider, elektriske arbeider, malerarbeider og innredning m.m."* for å spare penger, og at de i tillegg skulle *"bestille deler av arbeidene fra andre leverandører"*, samt produkter som kjøkken og parkett. I kontraktsmøtet 19. august 2011 hevdes det at forbrukerne ble seg forelagt reviderte tegninger fra arkitekten, og at disse ble gjennomgått og godkjent. Det bekreftes at man i møtet *"arbeidet med en fremdriftsplan"*, men det hevdes at det var forbrukerne som selv måtte ferdigstille denne da *de* skulle stå for vesentlige deler av prosjektet. Entreprenørens andel av prosjektet hevdes kun å være beregnet *"til få ukers arbeid"*, og det anføres at det ble avtalt at entreprenøren skulle motta et varsel fra forbrukerne når *"grunnarbeidene med graving og rørleggerarbeider var ferdigstilt i hht avtalen, slik at huset kunne settes opp"*. (Jfr kontraktens pkt 5.1)

Det hevdes at forbrukerne fikk overlevert alt skriftlig materiale i kontraktsmøtet, og at de tegningene som det ble avtalt skulle revideres ble oversendt i e-posten fra 6. september 2011. Det anføres videre at entreprenøren *aldri* mottok noen henvendelse fra forbrukerne om at de ikke hadde mottatt nødvendig dokumentasjon. I den grad *det* bestrides, anmodes det om at påstanden dokumenteres. Inntil avbestillingstidspunktet hevdes det dermed at forbrukerne ikke hadde *"fremsatt noen innsigelser mot «entreprenørens» ytelser"*.

Når det gjelder telefonkommunikasjonen knyttet til avbestillingen, hevdes det at forbrukerne ikke oppga noen årsak til denne, og at de ikke påberopte noen mangel med entreprenørens

ytelse. De hevdes å ha blitt gjort oppmerksom på at avbestillingen *"medførte et avbestillingsansvar i hht kontrakten"*, og at de da ga uttrykk for at de forstod dette, men at de var opptatt av *"hvor mye dette kom på"*. Entreprenøren opplyses å ha informert om at han ville få *"komme tilbake til dette"*. Uansett anføres det at forbrukerne ikke fremsatte noen *"hevingserklæring"*, og at vilkårene for heving ikke er oppfylt. Dermed hevdes det å dreie seg om *"en ren avbestilling"*, som gir entreprenøren rett til å kreve erstatning i hht buofl § 52, jfr kontraktens pkt 11, og det vises til at han har fremsatt krav om kr 219 493 som utgjør 10 % av kontraktssummen. Det anføres at entreprenøren led et økonomisk tap ved at han ikke fikk gjennomføre kontrakten, ved at han alternativt kunne påtatt seg andre oppdrag, og ved at han har brukt tid på å planlegge å prosjektere et prosjekt som det aldri ble noe av på grunn av forbrukerne. Det anføres videre at entreprenøren innrettet sin virksomhet som om arbeidene skulle gjennomføres, og at han i tillegg har gått glipp av forventet fortjeneste. Med dette som grunnlag vurderes entreprenørens krav om erstatning som *"nøakternt"*.

Tross overstående opplyses det at entreprenøren er villig til å diskutere *"en utenrettslig løsning"*, men det poengteres at entreprenøren *"aldri fremmet noe tilbud"* overfor forbrukerne for at de skulle kunne *"kjøpe seg ut av saken"*. Det erkjennes imidlertid at daglig leder hos entreprenøren nevnte kr 40 000 for forbrukerne, men *det* hevdes kun å ha vært et *"eksempel på en kostnad som «forbrukeren» etterspurte under sin avbestilling i telefonsamtalen i oktober 2011"*. I tillegg ville det komme øvrige utgifter knyttet til avbestillingen.

Med dette som bakgrunn anmodes det om at forbrukerne *"fremsetter et seriøst og begrunnet forslag til løsning, med et endelig erstatningsbeløp, hvor man også tar hensyn til advokatkostnader «entreprenøren» nå blir pådratt"*. Dersom et slikt forslag ikke er fremsatt innen 14 dager, varsles det at det vil bli tatt rettslige skritt, og at det i så fall vil bli fremmet krav om å få dekket *"fulle saksomkostninger"*.

Forbrukerne fremmer via sin advokat sak for Boligtvistnemnda 12. juli 2012. Det redegjøres for forholdene i hht overstående, der det bl.a. igjen anføres at det *ble* inngått en *bindende avtale* mellom partene om at avtaleforholdet kunne avsluttes mot at forbrukerne betalte kr 40 000 for allerede utført arbeid, og at entreprenøren ikke har anledning til å gå bort i fra denne. Dessuten anføres det at måten entreprenøren sendte ut fakturen datert 30. desember 2011 på, *"anses i seg selv som lite passende i et forbrukerforhold"*, da beløpet ikke samsvarte med det som var avtalt, og fordi entreprenøren ikke tok kontakt med forbrukerne etter samtalen 7. oktober og informerte dem om at han mente seg berettiget til et høyere beløp enn det som hevdes avtalt. Det påpekes også at entreprenøren brukte over 2 måneder på å sende ut fakturaen, uten at det var noen kontakt mellom partene i mellomtiden.

Advokaten viser til at forbrukerne i hht buofl § 52 kunne avbestille før overtakelse mot at entreprenøren kunne kreve vederlag for utført arbeid, basert på avtalte priser. Det vises til at det i avtalen mellom partene var avtalt at prisen for tegninger inkl byggesak utgjorde kr 60 000. Da byggesøknaden enda ikke var sendt på avbestillingstidspunktet anføres det at entreprenøren ikke kan kreve å få *hele* dette beløpet, og at kr 40 000 er det beløpet entreprenøren nevnte for tegningene i oktober. Dermed hevdes det at det kan tas *"utgangspunkt i denne summen"*.

Når det gjelder entreprenørens erstatningskrav på 10 % av kontraktssummen, vises det til at buofl § 52 tredje ledd betinger at entreprenøren kan godtgjøre at han ikke hadde mulighet til å oppnå tilsvarende fortjeneste ved oppdrag for andre. Det anføres at entreprenøren ikke på noe

vis har godtgjort at han faktisk led et tap som krevd stort kr 219 493, og at han heller ikke har godtgjort at han "*overhode*" led noe tap ved at avtaleforholdet ble avsluttet.

Dermed fremsettes det et prinsipielt krav om at forbrukerne frifinnes for kravet om å betale kr 219 493. Subsidiært aksepteres det at forbrukerne betaler kr 40 000 i hht avtalen om avslutning av avtaleforholdet. Atter subsidiært aksepteres det at forbrukerne betaler for avbestillingen, men da med et beløp oppad begrenset til kr 40 000. I tillegg kreves det at entreprenøren skal betale forbrukernes saksomkostninger med tillegg av forsinkelsesrenter fra 14 dager etter at nemndas avgjørelse er forkynt, og betaling finner sted.

Entreprenørens advokat gir tilsvar 4. august 2012. Kommentarene nedfelt i overnevnte brev fra 4. april 2012 gjentas og utdypes. Det påpekes igjen at det på kontraktstidspunktet ikke var mulig å sette om en omforent fremdriftsplan før forbrukerne hadde fremskaffet nødvendig opplysninger om sine deler av prosjektet. De tegningene som skulle revideres hevdes oversendt forbrukerne 6. september 2011, i hht e-posten samme dag, og det anføres at forbrukerne på dette tidspunktet ikke hadde gitt noe uttrykk for at de var bekymret for fremdriften. Det erkjennes imidlertid at tegningene ikke ble oversendt rørleggerfirmaet som avtalt, men det anføres at *det* ikke kan tillegges vesentlig vekt da forbrukerne selv enkelt kunne ha sendt dem videre. Om lag på dette tidspunktet hevdes for øvrig at den ene av forbrukerne hadde gitt muntlige signaler om at prosjektet kanskje måtte stilles i bero. Det hevdes imidlertid at forbrukerne ikke hadde noen grunn til bekymring vedrørende entreprenørens mulighet til å gjennomføre sin del av avtalen, da *hans* arbeid var estimert til kun å gå over noen få uker. I og med at tegningene var oversendt anføres det at det var forbrukerne som nå skulle "*følge opp sine forpliktelser for å bringe prosjektet videre*". Dermed hevdes også bankens innsigelse om manglende fremdriftsplan også å skyldes forsømmelser fra forbrukernes side.

Det anføres videre at forbrukerne ikke har bestridt at de i oktober 2011 foretok en *avbestilling*, og at de aldri nevnte eller hevdet at det dreide seg om en *heving* av kontrakten. Det erkjennes igjen at beløpet kr 40 000 ble opplyst av entreprenøren, men det hevdes at dette kun var et "*anslag på de kostnader en på dette tidspunkt hadde oversikt over, uten at man dermed tok stilling til det eksakte vederlag*". Det hevdes tvert om at partene "*etter korrespondanse ble enige om at «entreprenøren» skulle komme tilbake til dette*". Dermed anføres det at det kan legges til grunn at det *ikke* ble inngått noen bindende avtale om vederlagets størrelse.

Argumentasjonen om at forbrukerne hadde adgang til å heve avtalen i hht buofl § 20 grunnet forsinkelse som medførte eller ville medføre vesentlig mislighold avvises med at det ikke forelå noen slik situasjon da tegningene ble sendt forbrukerne 6. september 2011, selv om det erkjennes at dette var 2 uker senere enn avtalt i kontraktsmøtet. Dermed konkluderes det med at heller ikke vilkårene for forsinkelse etter buofl § 17, jfr § 10 tredje ledd er oppfylt.

Entreprenøren står fast ved kravet om å få en erstatning stor kr 219 493. I tillegg kreves forsinkelsesrenter fra fakturaens forfall 14. januar 2012 til betaling skjer. Det kreves også at forbrukerne skal betale entreprenørens saksomkostnader.

Entreprenørens advokat ettersender 15. august 2012 en oversikt som bl.a. viser hvilke 2 prosjekter entreprenøren arbeidet med i perioden 20. juni 2011 til 30. april 2012. Han anfører at frafallet av forbrukernes prosjekt, med planlagt ferdigstillelse 1. desember 2011, førte til at

entreprenøren *"frigjorde den ressursen som var satt inn på dette prosjektet"*, og at han ikke hadde *"andre prosjekter å sette dem inn på"*.

Forbrukernes advokat gir tilsvaer 4. september 2012 under "overskriften" *"Heving av avtale om boligoppføring"*. Vedrørende samtalen om de kr 40 000 i oktober, erkjennes det at partene ble enige om at entreprenøren skulle foreta en nøyere beregning av hva det utførte arbeidet ville beløpe seg til. Det anføres imidlertid at beløpet ville vært innenfor *"rammen av det avtalte"* selv om det viste seg å bli *"noe høyere eller lavere"*. Da forbrukerne isteden ble fakturert hele kr 219 493 *"uten noen som helst samtale rundt dette"*, hevdes det å være langt utenfor rammen.

Når det gjelder den fremlagte dokumentasjonen som viser entreprenørens 2 prosjekter i den aktuelle perioden, vises det til at disse pågikk i nesten 10 måneder fra oppstart byggeplass til sluttdato, mens det vises til at forbrukernes prosjekt skulle vært ferdigstilt ca 3 måneder etter at kontrakten ble signert. (19. august – 1. desember) Det vises for øvrig til at *ingen* av prosjektene i oversikten viser en kortere tidsramme enn 5 måneder.

Entreprenørens advokat gir tilsvaer 14. september 2012 under "overskriften" *"Avbestilling av avtale om boligoppføring. Erstatning"*. Det hevdes igjen at de kr 40 000 *kun* var et foreløpig anslag over de påløpte kostnadene på avbestillingstidspunktet.

Når det gjelder prosjektoversikten bemerkes det at den oppgitte tidsbruken for de forskjellige prosjektene avhenger av prosjektenes omfang, og om det dreier seg om en totalentreprise eller en delentreprise. I foreliggende sak anføres det at entreprenøren kun skulle utføre en relativt liten del av prosjektet, og at hans arbeider var beregnet å ta omkring 3 uker.

2. Sakens rettslige sider

Bustadoppføringslova (buofl) gjelder for dette tvisteforholdet.

2.1 Innledning

Forbrukerne får 4. august 2011 tilbud fra entreprenøren om levering og oppføring av en enebolig på en tomt som de selv eier.

I klagen for nemnda opplyses det at de *før* de mottok tilbudet hadde innhentet tilbud fra flere andre, og at de var i ferd med å inngå avtale med en av dem. Bakgrunnen for tilbudet var at den ene av forbrukerne er rørlegger og at han arbeidet i et rørleggerfirma som hadde lokaler ved siden av entreprenørens. I en samtale med en representant for entreprenøren hevdes det at vedkommende uttalte at han *"kunne tilby en langt bedre enebolig for en lavere pris"*, og dessuten med en *"langt raskere levering og oppføring"* enn det tilbudet forbrukerne var i ferd med å akseptere fra en annen. Det hevdes at forbrukerne opplyste at forholdet med leveringstid var av vesentlig betydning, og at de hadde behov for å kunne flytte inn innen 1. januar 2012. Entreprenøren hevdes da å ha opplyst at innflyttingen kunne skje senest 1. desember 2011. (Forbrukerne skulle selv utføre malerarbeidet og andre avsluttende arbeider etter at entreprenøren hadde ferdigstilt sine arbeider)

Etter diverse endringer justeres tilbudet 19. august 2011. Det inneholder nå poster for isolert støpt ringmur med betongplate og leveranse av byggesett samt oppføring av dette, men *kun* med utvendig ferdigstillelse. Videre er det inkludert levering av 2 stk innvendige trapper, ventilasjonsanlegg og blikkenslagerarbeid, samt poster for kranmontering, container, finansieringskost, og tegninger inkl byggesøknad m.m. Sistnevnte post utgjør kr 60 000.

Samme dag inngår partene *"Kontrakt om planlegging og oppføring av bolig på forbrukerens tomt"*. Vederlaget avtales i pkt 3.1 til kr 2 194 930, dvs i hht tilbudet. I pkt 6.2 vises det i første ledd til en *"vedlagt fremdriftsplan"* vedrørende entreprenørens *"frist til å ha huset klar til overtakelse"*. I klagen for nemnda opplyses det imidlertid at denne kun ble diskutert i møtet, og at entreprenøren der noterte ned de enkelte punktene etter hvert som partene ble enige om de ulike detaljene i avtaleforholdet. Da planen på dette tidspunktet kun var håndskreven, opplyses det at forbrukerne forutsatte at de skulle få sin kopi etter at den var renskrevet av entreprenøren, men at de aldri mottok denne.

I kontraktsmøtet ble partene enige om at entreprenøren skulle foreta visse endringer på tegningene, bl.a. ved at det skulle inntegnes en løsning med kjeller. Tegningene skulle sendes forbrukerne og rørleggerfirmaet i løpet av en ukes tid, slik at de kunne tegne inn rørføringene på disse. Den ene av forbrukerne skulle selv utføre rørleggerarbeidene. En e-post fra 6. september 2011 viser at tegningene ble oversendt den ene av forbrukerne denne dagen, dvs etter ca 3 uker, men forbrukeren opplyser at han ikke kan se å ha mottatt dem. Etter purring ble de oversendt på ny 3. oktober, men på dette tidspunktet opplyses det at forbrukerne kom til at den forutsatte fremdriftsplanen med at entreprenøren skulle ferdigstille sine arbeider til 1. desember, uansett ikke ville holde.

Partene avholdt et møte 7. oktober, der forbrukerne ga beskjed om at de vurderte å trekke seg fra kontrakten. Endelig beskjed om dette ble gitt entreprenøren samme dag. Forbrukerne hevder at de da, i en telefonsamtale, inngikk en avtale med entreprenøren om at de skulle betale rundt kr 40 000 for hans nedlagte arbeid, spesielt knyttet til hans arbeid med tegninger, men at de skulle få det eksakte beløpet oppgitt senere. De opplyser imidlertid at de ikke hørte noe etter dette før de etter mer enn 2 måneder fikk tilsendt en faktura med krav om betaling av kr 219 493, dvs 10 % av kontraktbeløpet, grunngitt i buofl § 52 om *"Avbestilling"*. De finner at beløpet er langt høyere enn forventet, og fremmer sak for Boligtvistnemnda 12. juli 2012.

2.2 Heving

2.2.1 Partenes anførsler

Forbrukerne hevder prinsipalt at entreprenøren misligholdt avtalen fra 19. august 2011 på en slik måte at de hadde *"hevingsadgang"*. Dette begrunnes med at entreprenøren, i kontraktsmøtet 19. august 2011, skisserte en fremdriftsplan som innebar at huset skulle være malingsklart til 1. desember samme år. De anfører at de ikke fikk planen overlevert i møtet til tross for at det i kontraktens pkt 6.2 første ledd oppgis at den *er* vedlagt. De hevder at de derfor hadde grunn til å forvente å få den ettersendt etter at den var renskrevet, uten at så skjedde. Dessuten anfører de at de ikke mottok *"byggetegninger før i begynnelsen av oktober"*, til tross for at det i kontraktsmøtet var lovet at disse skulle komme innen 1 uke. Det vises også til og at entreprenøren ikke sendte disse direkte til rørleggerfirmaet, til tross for at det var avtalt at så skulle skje, og til tross for at det ble purret om levering tidligere. Forbrukerne hevder at de, da de mottok tegningene 3. oktober 2011, og under møtet 7. oktober der de signaliserte at de kanskje ville avslutte avtaleforholdet, ble klar over at huset ikke under noen omstendigheter kunne bli klart for deres malerarbeid innen 1. desember 2011. Dermed anfører de at det hadde oppstått en forsinkelse som ga dem rett til å kreve at kontrakten ble hevet, med henvisning til buofl §§ 17 og 20, sammenholdt med § 10, samtidig som det anføres at entreprenøren ikke på noe tidspunkt krevde tilleggsfrist etter buofl § 11. Med henvisning til at entreprenøren ikke hadde startet arbeidet med oppføringen av huset da avtalen ble hevet, hevder forbrukernes advokat at forbrukere dessuten har en *"bedre hevingsadgang enn normalt i boligoppføringsavtaler"*.

I tillegg til overnevnte anføres det også å foreligge andre mislighold som gir grunnlag for heving. Det hevdes at kontrakten fra 19. august er mangelfull ved at den ikke inneholder noen *"spesifikasjon av avtalt bygg"*, og *"ingen dato for oppstart eller ferdigstillelse av arbeidet"*. Det påpekes for øvrig at kontrakten også ble "avvist" av forbrukernes bank som et tilstrekkelig grunnlag for å gi lån. I tillegg anfører forbrukerne at de har hatt et *"gjennomgående problem"* med å oppnå kontakt med entreprenøren, og at han flere ganger *"ikke møtte til avtalte møter"*.

Forbrukerne hevder at de umiddelbart etter møtet 7. oktober 2011 inngikk en muntlig, men bindende, avtale med entreprenøren om å betale i størrelsesorden kr 40 000 for avslutningen av avtaleforholdet og det arbeidet entreprenøren på dette tidspunktet hadde nedlagt, spesielt knyttet til hans arbeid med tegninger, da det enda ikke var søkt om byggetillatelse. Det erkjennes imidlertid at det også ble avtalt at entreprenøren skulle gi en tilbakemelding om det eksakte beløpet i ettertid, men da uten at det ble antydning at det skulle betales for noe annet enn nedlagt arbeid. Vedrørende beløpets størrelse vises det til at det i avtalen mellom partene var avtalt at prisen for tegninger *inkl byggesak* utgjorde kr 60 000. Dermed hevdes det at det kan tas *"utgangspunkt i denne summen"*, og at kr 40 000 kan stemme som en "kostnadsramme" for arbeidet med tegningene, hensyntatt at byggesøknaden ikke var sendt på avslutningstidspunktet.

Entreprenøren bestrider at forbrukerne hadde anledning til å heve avtalen på grunn av forsinkelse, jfr buofl § 20. Han anfører at det den 7. oktober 2011 ikke forelå noen forsinkelse som han var ansvarlig for, og som medførte, eller ville medføre, noe vesentlig mislighold. Han erkjenner imidlertid at han hadde lovet at reviderte tegninger skulle sendes forbrukerne senest 1 uke etter at kontrakten ble signert 19. august 2011, men at tegningene først *ble* oversendt 6. september 2011. Han hevder at forbrukerne på dette tidspunktet ikke hadde gitt noe uttrykk for at de var bekymret for fremdriften, og at forsinkelsen på ca 2 uker ikke medført noen forsinkelse av prosjektet. Det erkjennes også at de reviderte tegningene ikke ble oversendt rørleggerfirmaet 6. september 2011 som avtalt med forbrukerne, men det anføres at *det* ikke kan tillegges vesentlig vekt da forbrukerne selv enkelt kunne ha sendt dem videre. Allerede på dette tidspunktet hevdes for øvrig at den ene av forbrukerne hadde gitt muntlige signaler om at prosjektet kanskje måtte stilles i bero. Dermed konkluderes det med at vilkårene for forsinkelse etter buofl § 17, jfr § 10 tredje ledd ikke er oppfylt.

Når det gjelder den manglende fremdriftsplanen hevdes det at det på kontraktstidspunktet ikke var mulig å sette om en omforent plan før forbrukerne hadde fremskaffet nødvendige opplysninger om sine deler av prosjektet. Det vises til at de selv skulle stå for grunnarbeidene, samt alt elektriker-, rørlegger-, og malerarbeider, i tillegg til innredning. Entreprenøren hevder at forbrukerne ikke hadde noen grunn til bekymring vedrørende hans mulighet til å gjennomføre sin del av avtalen da tegningene ble utsendt 6. september, da *hans* arbeid var estimert til kun å gå over noen få uker. (Elementer – kun komplett råbygg) Entreprenøren anfører dessuten at han ikke hadde noen grunn til å anta at forbrukerne ikke hadde mottatt tegningene 6. september. Han hevder dermed at han hadde grunn til å forvente at de da skulle *"følge opp sine forpliktelser for å bringe prosjektet videre"*. Dermed hevdes også bankens innsigelse om manglende fremdriftsplan også å skyldes forsømmelser fra forbrukernes side.

2.2.2 Nemndas synspunkter

Skal forbrukeren kunne heve en kontrakt som følge entreprenørens forsinkelse, må vilkårene i buofl § 20 første ledd være oppfylt. Siden det ikke foreligger aktuell forsinkelse, er det alternativet i andre setning som må benyttes, såkalt forventet forsinkelse. Forbrukeren må