

Protokoll i sak 702/2013

for

Boligtvistnemnda

05.11.13

Saken gjelder:

Reklamasjon råteskade i gesims, og feil brukt vindtettplate på vegger

1. Sakens faktiske sider

Entreprenøren ferdigstiller leilighetene i en boligblokk i et eierseksjonssameie i 1999. Kontraktene mellom sameierne og entreprenøren er ikke fremlagt for nemnda, men det er fremlagt protokoller fra overtakelsene for 15 av de 18 leilighetene som viser at disse fant sted i tidsrommet 1. juli 1999 til 14. juni 2000.

En brukstillatelse fra kommunen utstedt 9. desember 1999 viser at det da ble gitt tillatelse til bruk av 6 leiligheter. Av de overnevnte 15 protokollene fra overtakelser, er 6 skrevet før nevnte dato.

Etter diverse reklamasjoner inngår sameiet og entreprenøren 13. juni 2008 en minnelig "Avtale" om hva entreprenøren påtar seg å gjøre vedrørende utbedringer. Ingen av forholdene kan relateres til de forhold Boligtvistnemnda skal behandle. I siste avsnitt opplyses det at:

Når «entreprenøren» har utført det man har påtatt seg i denne avtalens pkt 2 – 4 har «sameiet», eller den enkelte seksjonseier, ingen ytterligere krav mot «entreprenøren» og ethvert forhold er dermed endelig opp og avgjort.

I klagen for nemnda opplyses det at sameiet fikk foretatt en utvendig kontroll av bygningen 11. juni 2012, og at det da ble oppdaget av *"plater på gesims var begynt å sige"*. Det opplyses at entreprenøren straks ble kontaktet, og at det senere i samme måned ble avholdt en felles befaring.

Nærmere undersøkelser opplyses utført under befaring 15. oktober 2012, etter at sameiet hadde engasjert en byggmester som fagkyndig. Også blikkenslageren som opprinnelig hadde montert gesimsbeslagene deltok. Etter at gesimsplater var skrudd ned, oppdaget man at det var råteskader bak platene, og at gesimskonstruksjonen ikke var luftet. Byggmesteren sender faktura til sameiet stor kr 5 456 for brukt tid til befaring.

Da entreprenøren og blikkenslageren, som hans underentreprenør, anførte at forholdet ikke utgjorde noen mangel, engasjerte sameiet en takstmann som foretok befaring 5. november 2012. Hans rapport med tekstede fotografier forelå 8. november. Det fremgår at de omtalte platene er sementbaserte, og befinner seg på undersiden av gesimsen, mens pannebordet og toppen av gesimsen er beslått. Konstruksjonen opplyses ikke å ha noen form for lufting. Den er utført med "hvite" materialer, dvs at de i utgangspunktet hverken er impregnerte eller gitt noen forbehandling med beis eller maling. Også takstmannen opplyser at det er registret *"betydelig råte i gesims mot gate"*, både i pannebord og i takutstikkbjelker.

Det anbefales at gesimsene åpnes fullstendig både på lang- og kortside av bygningen, og at alt trevirke erstattes med trykkimpregnerte materialer, samtidig som det etableres lufting. Takstmannen bemerker for øvrig at han mener at det beslaget som er *"lagt over pannebordet er noe kort"*, og at nytt beslag som stikker *"noe lenger ned"* bør monteres. Takstmannen fakturerer sameiet kr 3 125 for sitt arbeid.

Sameiet sender e-post til entreprenøren 16. januar 2013, der det vises til *"dialog om denne saken i høst"*. Overnevnte rapport vedlegges, men det opplyses at det antas at entreprenøren har fått den tidligere. Det anføres å fremgå av rapporten at det ble gjort en feil da gesimsen opprinnelig ble bygget, og at den etablerte konstruksjonen er *"dårlig"*. Sameiet opplyser at de er klar over den avtalen som ble inngått i 2008 vedrørende ytterligere reklamasjoner, men de anføres at avtalen ikke kan påberopes vedrørende forholdet med gesimsen. Med henvisning til takstmannens utsagn, opplyser sameiet at de ønsker et møte med entreprenøren for å se om det er mulig å komme frem til en minnelig løsning.

Entreprenøren svarer samme dag at han har lest takstrapporten. Han bestrider imidlertid at ikke avtalen fra 2008 også må gjelde for dette forholdet, *"uavhengig av om dere var kjent med forholdet da denne ble signert"*. Han opplyser videre at han ikke har kapasitet til å utføre arbeider for sameiet de nærmeste månedene på grunn av andre pågående prosjekter. Samtidig presiserer han at et *eventuelt* arbeid må utføres som regningsarbeid, *etter* en bestilling fra sameiet.

Sameiet sender brev til entreprenøren 13. februar 2013. Det vises til forsøk på å få entreprenøren med på befaring for å se om det *"er noe vi kan løse sammen"*, men at det har blitt avvist. Det erkjennes at det har gått 13 – 14 år siden bygningen ble overtatt, men sameiet opplyser at *"skaden nok har begynt å utvikle seg for flere år siden, uten at vi har oppdaget det"*. Dersom entreprenøren fortsatt ikke vil gå i dialog vedrørende reparasjon av skaden, opplyses det at et annet firma vil bli engasjert for å ta seg av dette. Deretter opplyses det at saken vil bli sendt Boligtvistnemnda for vurdering, med krav om at entreprenøren skal dekke kostnadene. Svar ønskes innen 1 uke.

Entreprenøren svarer 28. februar 2013. Han viser til at *"byggesaken"* er fra 1999, og anfører at sameiets *"eventuelle krav således er forledet"*. Han tilbyr seg imidlertid *"mot bestilling"* fra styret å gi et pristilbud om renovering av fasade, dersom dette er ønskelig. For øvrig siterer han fra siste ledd i avtalen fra 13. juni 2008, men *han* har med en siste setning om at:

Dette gjelder så vel kjente som ukjente forhold ved bygget

til tross for at dette ikke er nedfelt i den fremlagte signerte avtalen.

Dermed avvises et eventuelt økonomisk ansvar.

Sameiet ved sin advokat fremmer sak for Boligtvistnemnda, med krav om at entreprenøren skal gi prisavslag og/eller erstatning stor kr 206 250 inkl mva, som opplyses å tilsvare innhentet pris fra annen entreprenør for utbedring av forholdet. Videre kreves det at entreprenøren skal dekke sameiets utgifter til fagkyndig bistand, stor kr 8 581 i hht vedlagte fakturakopier, samt saksomkostninger som foreløpig opplyses å utgjøre kr 20 000. Klageskjemaet er datert og signert 12. april 2013, mens et følgebrev er datert 10. april. Saken ble innregistrert i nemndas sekretariat 12. april.

Argumentasjon og begrunnelse for kravene er inntatt nedenfor under *"Sakens rettslige sider"*

Før motparten gir tilsvar, fremmer sameiet 2. mai 2013 en tilleggsklage. Det opplyses at det ved utbedring av gesimser ble gjort undersøkelser av lekkasjer som var oppdaget rundt vinduer i byggets sjette etasje. Det opplyses at det da ble avdekket at det var *"lagt gipsplater direkte bak vegg-/fasadeplater, uten duk eller annen beskyttelse"*. Dette betegnes som *"særlig graverende"* ved at det vises til at gipsplatene har en påskrift om at de *"ikke er egnet for bruk i våtrom"*. Dermed anføres det at platene må skiftes.

Nærmere redegjørelse for kravet er inntatt nedenfor under *"Sakens rettslige sider"*.

Entreprenøren søker juridisk bistand, og hans advokat gir tilsvar 27. mai 2013. Kravene avvises. Begrunnelse og argumentasjon er inntatt nedenfor under *"Sakens rettslige sider"*.

2. Sakens rettslige sider

Avtalen mellom den enkelte sameier og entreprenøren er ikke fremlagt for nemnda, men det er opplyst at noen kjøpte før ferdigstillelsen slik at bustadoppføringslova (buofl) gjelder for disse, mens resten kjøpte etter ferdigstillelsen slik at avhendingsloven (avhl) gjelder for disse.

Et sameie er imidlertid ikke gitt kompetanse til å gjøre gjeldende krav som knytter seg til fellesarealer, i motsetning til borettslag. For domstolene måtte derfor en sak som den foreliggende vært fremmet av den enkelte sameier. Boligtvistnemnda er imidlertid et tvisteløsningsorgan som bare avgir rådgivende uttalelser. Nemda finner at det kan være praktisk å få en fellesuttalelse i foreliggende sak og godtar derfor at saken fremmes.

2.1 Innledning

Entreprenøren ferdigstiller 18 leilighetene i en boligblokk i 1999. Noen av disse ble solgt før de var klargjort, mens andre selges etterpå. De 18 kjøperne dannet et eierseksjonssameie.

Fremlagte protokoller fra overtakelsene for 15 av de 18 leilighetene viser at disse fant sted i tidsrommet 1. juli 1999 til 14. juni 2000.

Etter diverse reklamasjoner inngår sameiet og entreprenøren 13. juni 2008 en minnelig *"Avtale"* om hva entreprenøren påtar seg å gjøre vedrørende utbedringer. Ingen av forholdene kan relateres til de forhold Boligtvistnemnda skal behandle. I siste avsnitt opplyses det at:

Når «entreprenøren» har utført det man har påtatt seg i denne avtalens pkt 2 – 4 har «sameiet», eller den enkelte seksjonseier, ingen ytterligere krav mot «entreprenøren» og ethvert forhold er dermed endelig opp og avgjort.

Sameiet får foretatt en utvendig kontroll av bygningen 11. juni 2012. Det oppdages da at *"plater på gesims var begynt å sige"*.

Det reklameres omgående over for entreprenøren, men reklamasjonen avvises.

Sameiet søker juridisk bistand, og det fremmes sak for Boligtvistnemnda 12. april 2013.

Sameiet engasjerer en annen entreprenør til utbedring av gesimsen. I utbedringsperioden oppdages også et annet forhold knyttet til typen benyttede vindtettplater utvendig bak kledning på vegg. Det reklameres formeldt på forholdet overfor entreprenøren 2.mai 2013.

2.2 Gesimsen

2.2.1 Partenes anførsler

Sameiet viser til at deres fagkyndige har påvist at det ikke var etablert lufting av gesimskonstruksjonen. Manglende lufting hevdes å være årsaken til råtedannelsen, i tillegg til at toppbeslaget kan ha vært ført for lite ned. Den utførte løsningen anføres å være *”sterkt klanderverdig og faglig uforsvarlig”*, ved at konsekvensene av feilen er alvorlig og medfører store kostnader. En utskifting av gesims etter 13 år anføres å være kortere tid enn det som er normalt for en takkonstruksjon. Entreprenøren hevdes, som en profesjonell aktør, å ha utvist grov uaktsomhet, ved henvisning til Rt. 1989 s. 1318 som opplyses å inneholde flere generelle betraktninger knyttet til begrepet.

Entreprenøren hevder på sin side at sameiet ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert årsaken til råteskadene på gesimsen, og anfører prinsipalt at skadene kan være forårsaket av andre forhold enn manglende lufting, etter så lang tid som 13 år.

Dersom nemnda skulle komme til at det foreligger mangel, anføres det subsidiært at det er reklamert for sent.

Sameiet bestrider dette ved å vise til buofl § 30 om at en reklamasjon må fremmes *”innan rimeleg tid”* etter at en mangel ble eller burde vært oppdaget. Fristen hevdes overholdt ved at det ble reklamert i samme måned som forholdet ble avdekket. Det erkjennes at det er en 5 års frist for å reklamere, men det vises til siste ledd i § 30 om at denne ikke gjelder dersom *”entreprenøren eller nokon entreprenøren svarer for, har fare fram grovt aktsomt eller i strid med heider og god tru elles”*. Entreprenøren hevder på sin side at han *ikke* har utvist grov uaktsomhet, og anfører at den absolutte reklamasjonsfristen på 5 år i hht buofl § 30 derfor er oversittet.

Atter subsidiært anfører entreprenøren at kravene helt eller delvis er foreldet i hht foreldelsesloven. Det vises spesielt til Rt. 2005 s. 1046, og at Høyesterett der uttaler at mangler ved et sameiets fellesareal:

ikke «kan» anses som krav som sameierne har i fellesskap i kraft av å være sameiere. Selv om kravene gjelder samme feil eller mangel, vil den erstatningsrettslige situasjon måtte vurderes i relasjon til den enkelte kjøpsavtale som er inngått

Dermed anføres dermed at foreldelsesspørsmålet må vurderes for hver enkelt sameier. Det vises til at fristen løper fra overtakelsestidspunktet, at den kan løpe i inntil 13 år, men at den avbrytes ved at det for eksempel fremmes sak for Boligtvistnemnda. Da klagen knyttet til gesimsen ble fremmet for nemnda 10. april 2013, (klageskjemaet er datert 12. april) anføres det at forholdet er foreldet for alle sameiere som overtok sine leiligheter *før* 10. april 2000. Entreprenøren har fremlagt 15 av 18 protokoller, og påpeker at det kun er 2 av disse som viser overtakelse *etter* nevnte dato. Han erkjenner imidlertid at han mangler protokoller for 3

leiligheter, og anmoder om at motparten fremlegger disse, dersom de kan oppdrives. Det hevdes uansett å foreligge indikasjoner på at en eller alle de manglende protokollene er fra *før* 10. april 2000. Dersom nemnda kommer til at det foreligger en mangel, og at forholdet ikke er foreldet for de 2 sameierne som overtok etter 10. april 2000, anføres det at erstatningsansvaret er begrenset til den delen av utbedringskostnadene som forholdsmessig tilsvarer summen av eierbrøken for disse.

Sameiet bestrider imidlertid at forholdet er foreldet, med henvisning foreldelsesloven § 10, jf § 2, ved at det anføres at fristen på 13 år ikke er utløpt, da flere av sameierne overtok sine leiligheter *"i løpet av"* år 2000. I tillegg påpekes det til at forholdet først ble oppdaget 11. juni 2012, og at foreldelseslovens tilleggsfrist på 1 år, ble overholdt ved at saken ble fremmet 10. april 2013, dvs innen 1 år.

Entreprenøren hevder for øvrig at en minnelig avtale fra 13. juni 2008 kommer til anvendelse, der det i siste ledd er nedfelt at:

Når «entreprenøren» har utført det man har påtatt seg i denne avtalens pkt 2 – 4 har «sameiet», eller den enkelte seksjonseier, ingen ytterligere krav mot «entreprenøren» og ethvert forhold er dermed endelig opp og avgjort.

I et brev til sameiet fra 28. februar 2013 refererer han til overnevnte, men han har med en *"ekstrasetning"* om at:

Dette gjelder så vel kjente som ukjente forhold ved bygget

Denne er imidlertid ikke medtatt i fremlagt signert eksemplar for nemnda. Sameiet har ikke kommentert ekstrasetningen, men de bestrider at avtalen gjør at de er avskåret fra å gjøre gjeldende *fremtidige* krav, på *annet* grunnlag. Dermed hevdes de at de har sine mangelkrav i behold.

Sameiet krever at entreprenøren skal gi prisavslag og/eller erstatning stor kr 206 250 inkl mva, som opplyses å tilsvare innhentet pris fra annen entreprenør for utbedring av gesimsforholdet.

2.2.2 Nemndas synspunkter

2.2.2.1 Foreldelse

Nemnda velger først å se på forholdet vedrørende påstanden om foreldelse, og peker på at foreldelsesreglene gjelder ved siden av reglene i bustadoppføringslova (buofl) om reklamasjoner, jfr § 30. Det vil si at et krav mot entreprenøren *ikke* behøver å være foreldet selv om man har overskredet reklamasjonsperioden på 5 år i hht buofl.

Reglene om foreldelse finner vi i foreldelsesloven (fl) av 18. mai 1979 nr 18. Den alminnelige foreldelsesfristen (også kalt den objektive foreldelsesfristen) er 3 år, jf fl § 2. Etter hovedregelen i foreldelsesloven § 3 nr. 1 regnes foreldelsesfristen fra *"den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse"*. Det slås klart fast i Rt 2002 side 696 NEBB-dommen at for mangler som forelå ved overtakelsen (leveringen), begynner den objektive treårsfristen å løpe fra dette tidspunktet selv om mangelen er skjult for kjøperen. Overtakelse av boligene fant sted i 1999 og 2000, og nemnda legger til grunn at den anførte mangelen var til stede allerede på dette tidspunktet. Det kan da fastslås at den objektive foreldelsesfristen på 3 år løp ut i 2002 og 2003 for de enkelte sameierne, avhengig av når de overtok sin leilighet.

Foreldelse inntreer likevel ikke automatisk ved oversittelse av treårsfristen. Det følger av fl § 10 nr 1 at fordringshaveren (forbrukeren) får en tilleggsfrist (den relative foreldelsesfristen) dersom han var uvitende om kravet. Regelen er slik at foreldelse først inntreer ett år *”etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap”*, med en øvre grense på 10 år. Dvs at den maksimale tiden utløp i 2012 eller 2013, avhengig av når de enkelte leilighetene ble overtatt. Nemnda kommer til at det i dette tilfellet ikke foreligger noen grunn til å hevde at sameiet uten videre kunne eller burde ha skaffet seg kunnskap om forholdet før det skjedde i juni 2012, da det her dreide seg om en skjult feil eller mangler som først kom til syne på dette tidspunktet. Det betyr at ettårsfristen inntreer for alle sameierne, da de alle overtok sine leiligheter *etter* juni 1999, og reklamerte før det var gått 13 år.

Foreldelsesfristen avbrytes normalt gjennom søksmål/forlikssklage, jf fl § 15. Det følger imidlertid av fl § 16 nr 2 at en klage for Boligtvistnemnda avbryter foreldelsesfristen. Foreliggende sak ble fremmet 12. april 2013, dvs innen 1 år etter at det ble reklamert overfor entreprenøren i juni 2012. Dermed er foreldelsesfristen ikke avbrutt.

Nemnda vil for øvrig bemerke at den minnelige avtalen fra 13. juni 2008 ikke avskjærer sameiets rett til å fremme en senere reklamasjon vedrørende forhold som ikke var kjent på avtaletidspunktet. Årsaken er at avtalen ikke har med den siste setningen som entreprenøren refererer til, om at:

Dette gjelder så vel kjente som ukjente forhold ved bygget

2.2.2.2 Mangel

Selv om kravet fra sameiet ikke er foreldet har det gått mer enn fem år fra overtakelsen av leilighetene til reklamasjon første gang ble framsatt overfor entreprenøren. Det følger da av buofl § 30 fjerde ledd at en forbruker bare har sitt krav i behold dersom entreprenøren har opptrådt grovt uaktsomt eller i strid med redelighet og god tro.

Mye kan tyde på at råteskadene som har oppstått, skyldes en mangel ved gesimskonstruksjonen selv om det ikke kan utelukkes at skaden kunne vært unngått ved et bedre periodisk ettersyn og vedlikehold. Nemnda trenger likevel ikke å ta et endelig standpunkt til mangelsspørsmålet da nemnda ikke finner at det foreligger grov skyld hos entreprenøren. Rettspraksis viser at det skal foreligge et markant avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte for å kunne karakterisere denne som grov uaktsom. I foreliggende sak kan ikke nemnda se at det er gjort slike grove feil. Etter dette får sameiet ikke medhold.

2.3 Vindtettplater

2.3.1 Partenes anførsler

Sameiet fremmer en tilleggsklage 2. mai 2013. De opplyser at det ved utbedring av gesimser ble gjort undersøkelser av lekkasjer som var oppdaget rundt vinduer i byggets sjette etasje, og at det da ble avdekket at det var *”lagt gipsplater direkte bak vegg-/fasadeplater, uten duk eller annen beskyttelse”*. Dette betegnes som *”særlig graverende”* ved at det vises til at gipsplatene har en påskrift om at de *”ikke er egnet for bruk i våtrom”*. Det vedlegges fotografier av platene. Forholdet hevdes, iflg. fagkyndige, å ville føre til at flere og større lekkasjer vil oppstå, med den konsekvens at alle platene må skiftes. I et brev til entreprenørens advokat samme dag, 2. mai 2013, reklameres det formeldt på forholdet. Det hevdes at heller ikke dette forholdet er foreldet, med samme begrunnelse som for gesimsen.

Entreprenøren opplyser at det her dreier seg om gipsplater av typen "GU", og at disse er *beregnet* for den bruken som er benyttet. Han vedlegger et produktblad fra produsenten der det opplyses at platen er *velegnet* til "*utvendig vindtetting og avstiving på vertikale stål- og trekonstruksjoner under den permanente kledningen*". Når det gjelder motpartens henvisning til den påtrykte teksten på platene om at de ikke skal benyttes i våtrom, hevdes denne angitt fordi plateoverflaten er beskyttet med et vokslag som gir dårlig heft for maling, tapet, fliser m.m. Dermed hevdes den valgte løsningen å være i tråd med faglige normer, slik at det ikke foreligger grunnlag for krav mot entreprenøren om utbedring av mangel. Uansett vises det til at forholdet først ble reklamert på 2. mai 2013 og at det således er foreldet i hht foreldelsesloven for alle sameiene som overtok før 2. mai 2000.

2.3.2 Nemndas synspunkter

Nemnda finner at entreprenøren har dokumentert at de benyttede platene ikke skal trenge noen ytterligere beskyttelse i form av duk eller annet beskyttelse, slik sameiet hevder. Det foreligger således ingen mangel knyttet til dette forholdet, og sameiet gis ikke medhold.

2.4 Saksomkostninger

2.4.1 Partenes anførsler

Sameiet krever at entreprenøren skal dekke deres dokumenterte utgift til fagkyndig bistand, stor kr 8 581. I tillegg kreves det at han skal dekkes deres saksomkostninger som pr 12. april 2013 ble opplyst foreløpig å utgjøre kr 20 000.

Entreprenøren avviser kravene.

2.4.2 Nemndas synspunkter

Vedrørende fagkyndig bistand, viser nemnda til at sameiet ikke har fått medhold, hverken for klagen knyttet til gesimsen eller til vindtettplatene. De gis følgelig ikke medhold i kravet om at entreprenøren skal betale for slik bistand.

Det antas at kravet om kr 20 000 først og fremst er knyttet til juridisk bistand.

Boligtvistnemnda er imidlertid ment å være en rimelig form for tvisteløsning, utenom domstolene og nemnda har lang praksis for at partenes 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 sameiet får således ikke medhold.

3. Konklusjon

- Sameiet gis ikke medhold