

Protokoll i sak 738/2014

for

Boligtvistnemnda

03.09.14

Saken gjelder:

Krav om dagmulkt

1. Sakens faktiske sider

Forbrukerne skal få bygget en ny enebolig. De har selv engasjert arkitekt som har utarbeidet grunnlaget for innhenting av "*Hovedentreprise*". I punkt 0.701 "*Generelle kontraktsbestemmelser*" opplyses det at:

NS 3430, 2. utg. sept. 1994, gjøres gjeldende

Til sist i siste pkt. 06 under 0.702 "*Spesielle kontraktsbestemmelser*" heter det at:

Byggherren forbeholder seg rett til å benytte dagmulkt ved overskridelse av fastsatt frist for utbedring av feil og mangler ved kontraktsarbeidet. Dagmulkten settes til kr 1 000 pr. hverdag.

Fristen for å inngi tilbud oppgis til 5. januar 2012.

Det eksemplaret av hovedentreprisedokumentet som er fremlagt for nemnda er datert desember 2011, men det er ikke utfylt eller på annen måte konkret knyttet til innklaget entreprenør.

Entreprenøren har sendt forbrukerne et utkast til kontrakt. Forbrukerne kommenterer innholdet i e-post til entreprenøren 2. september 2012. De refererer til at de i et kontraktsmøte med entreprenøren snakket om 15. september som startdato for byggingen slik at boligen kunne bli ferdig til 31. mai 2013, mens en byggetid på 300 kalenderdager, foreslått av entreprenøren i kontraktutkastet, medfører at ferdigstillelsen ikke blir før i slutten av juni. Derfor forslår de at byggetiden reduseres til 270 kalenderdager. Forbrukerne anmoder dessuten om at arkitektens beskrivelse tas inn som vedlegg til kontrakten.

Entreprenøren bekrefter dagen etter at:

Ja, det er ok på begge punkter

Forbrukerne sender e-post til entreprenøren 10. september 2012 og spør om han har klargjort "*den nye kontrakten*". Entreprenøren svarer 13. september at kontoret vil være stengt til

montert, samtidig som de gir uttrykk for et ønske om rask ferdigstilling slik at dagmulkten kan stoppe, og byggelånet kan omgjøres til et vanlig boliglån.

Entreprenørens svar samme dag, der han spør om han skal "*fakturere kontraktsum og holde ekstraarbeider utenfor, og gjøre opp dette med dagbøter, slik at du kan få ordnet lån*", tar de som et tegn på at også entreprenøren på dette tidspunktet erkjente at det påløp dagmulkt.

Forbrukerne krever dagmulkt for 69 kalenderdager, stor kr 250 884, regnet fra 3. juli til 10. september 2013. Beløpet er basert på en dagsats stor kr 3 636. Entreprenøren har ikke bestridt dagsatsen, forutsatt at det påløper dagmulkt.

2.2.2 Nemndas synspunkter

Når det gjelder *oppstarttidspunktet* for fristberegningen, finner nemnda at byggetiden må bli å regne fra 15. september 2012 til tross for at kontrakten først ble signert 21. samme måned. Bakgrunnen er den e-postkorrespondansen som fant sted med entreprenøren helt i begynnelsen av måneden. I sin e-post til entreprenøren skriver forbrukeren følgende:

Da vi hadde kontraktsmøte snakket vi om startdato 15. september og ferdigdato 31. mai. Dette tilsvarer om lag 255 kalenderdager. Jeg ser at dere nå har skrevet 300 kalenderdager, noe som tilsvarer slutten av juni. Pga ferietid (jul og påske) kan sluttdatoen da ytterligere forskyves 2 uker. Er det OK at vi setter arbeidstiden til 270 kalenderdager? Det vil si rundt starten av juni?

Når entreprenøren i sitt svar svarer bekreftende på disse spørsmålsstillingene, må oppstartdato anses avtalt mellom partene.

Tidspunktet for *avslutningen* av byggesaken er noe mer komplisert. Formell overtakelsesforretning ble avholdt den 10. september 2013. Forbrukeren flyttet imidlertid inn allerede 5. juli 2013. Spørsmålet er om innflyttingen skal regnes som overtakelse slik at dagmulkten slutter å løpe.

Det følger av buofl § 14 andre ledd at overtakelse skjer ved innflytting dersom arbeidet er "*fullført*". Etter nemndas synspunkt er vilkåret om "*fullføring*" ikke oppfylt i foreliggende sak. Selv om boligen innvendig var fullt brukbar, så gjenstod det å få på plass rekkverket på terrassen. Terrassen fremstår som relativt stor, og den utgjør utvilsomt en vesentlig del av det anvendelige utearealet, spesielt sommerstid. Dessuten befinner den seg rett ut fra 2. etasje, slik at avstanden ned til bakken er relativt stor, noe som gjør et rekkverk absolutt nødvendig for at terrassen skal kunne benyttes farefritt. Dermed vil tidspunktet for den formelle overtakelsen måtte legges til grunn for dagmulktens opphør.

Nemnda trenger etter dette ikke å ta standpunkt til om byggblankettens bestemmelse i pkt. 14.1.1 om at "*Forbrukeren skal overta arbeidene ved overtakelsesforretning*" innebærer at entreprenøren har fraskrevet seg retten til å påberope buofl § 14 andre ledd.

Det vises til at det i kontraktens pkt 14.1.1 ble avtalt at "*Forbrukeren skal overta arbeidene ved overtakelsesforretning*", og at slik forretning *ble* avholdt ved at begge parter signerte "*Overtagelsesprotokoll*" 10. september 2013. Nemnda kommer følgelig til at den ikke trenger å ta standpunkt til entreprenørens krav om at overtakelsen må anses som skjedd 5. juli, jfr buofl § 14 om at:

Er arbeidet fullført, og forbrukeren har flytta inn i bustaden, er ytinga overteke sjølv om det ikkje er halde overtakingsforretning.

Nemnda kommer videre til at byggetiden må bli å regne fra 15. september 2012, i hht entreprenørens e-post fra 3. september 2012. Kontraktens avtalte byggetid er 270 kalenderdager med tillegg for ferier med 1 uke for jul og 1 for påske, slik at totalt antall dager blir 284. Dermed blir fristen for overlevering 26. juni 2013. På den annen side krever forbrukerne kun dagmulkt fra og med 3. juli. Entreprenøren skal derfor betale for 69 kalenderdager.

Det vises videre til buofl § 18 "*Dagmulkt*" andre ledd:

Dersom ikkje høgare mulkt er avtalt, skal dagmulkta vere 1 promille av det samla vederlaget entreprenøren skal ha. Omfattar avtalen eigedomsrett til grunnen, skal lågaste sats likevel vere 0,75 promille. Dagmulkta skal ikkje i noko tilfelle vere mindre enn ein halv prosent av grunnsommen i folketrygda på det tidspunktet forseinkinga oppstod. Dagmulkt kan ikkje krevjast for meir enn 100 dagar.

Forbrukerne eide selv tomte, og dagsatsen for dagmulkt skal settes til 1 promille av vederlaget. Nemnda legger til grunn at dagsatsen er kr 3 636 som ubestridt opplyst av forbrukerne. Entreprenøren skal følgelig betale dagmulkt stor kr 250 884.

2.3 "*Dagmulkt*" for forsinket ferdigstillelse av rekkverk

2.3.1 *Partenes anførsler*

Forbrukerne viser til at det i dokumentet for innhenting av "*Hovedentreprise*", til sist i siste pkt. 06 under 0.702 "*Spesielle kontraktsbestemmelser*" heter det at:

Byggherren forbeholder seg rett til å benytte dagmulkt ved overskridelse av fastsatt frist for utbedring av feil og mangler ved kontraktsarbeidet. Dagmulkten settes til kr 1 000 pr. hverdag.

De viser videre til at entreprenøren i overtakelsesprotokollen aksepterte en frist til 30. november 2013 for ferdigstillelse av rekkverket, mens det først hevdes ferdigstilt 27. januar. Dermed anføres det at forsinkelsen ble på 45 hverdager, og det fremsettes et primært krav om kr 45 000 for forsinkelsen. I brev fra 28. mai 2014 fremmes det imidlertid et subsidiært krav dersom entreprenøren får medhold i at det *ikke* påløper dagmulkt for forsinket overlevering. I så fall kreves det at erstatningen for forsinket ferdigstillelse av rekkverket skal regnes fra 2 uker etter innflyttingen. Antall dager anføres å bli 163, men med innflytting 5. juli 2013 og opplyst ferdigstillelse av rekkverket 27. januar 2014 blir antall dager 192.

Entreprenøren har ikke kommentert kravet.

2.3.2 *Nemndas synspunkter*

Det vises til at dokumentet benevnt "*Hovedentreprise*" ikke er nevnt blant kontraktens vedlegg, men forbrukernes advokat opplyser i tilsvarende fra 6. mai 2014 at det fremlagte dokumentet utgjør den "*beskrivelse*" fra 23. desember 2011 som det vises til blant bilagene. Entreprenøren har ikke bestridt at så er tilfelle.

Det følger ikke av bustadoppføringslovas regler at det kan påløpe dagmulkt *etter* overtakelsen, jfr § 14 c), men partene har full adgang til å avtale betingelser som er gunstigere for forbrukerne enn de loven angir. Nemnda kommer følgelig til at avtalen om at entreprenøren skal betale kr 1 000 pr *hverdag* for forsinket ferdigstillelse av arbeid etter fastsatt frist ved overtakelsen skal anses som en gyldig klausul. Med avtalt frist for ferdigstillelse av rekkverket til 30. november 2013, og endelig ferdigstillelse 27. januar 2014, utgjør forsinkelsen 45 hverdager. Entreprenøren skal således betale kr 45 000 for dette.

2.4 Saksomkostninger

Begge parter krever at motparten skal dekke deres saksomkostninger.

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 forbrukerne får således ikke medhold.

3. Konklusjoner

- Entreprenøren skal betale dagmulkt stor kr 250 884 for 69 kalenderdager
- Entreprenøren skal betale kr 45 000 for forsinket ferdigstillelse av rekkverk
- Forbrukerne får ikke dekket sine saksomkostninger

kommende mandag. Forbrukerne spør 18. september om de kan komme *"nå på fredag"* for å *"skrive kontrakt"*. Entreprenøren bekrefter at det går greit.

Partene inngår 21. september 2012 *"Kontrakt om utførelse av arbeider i forbindelse med oppføring av bolig eller fritidsbolig"*. (Byggblankett 3426B) Vederlaget avtales i pkt 8.1 til kr 3 268 806.

I pkt 10.1 opplyses det at forbrukerne skal utføre egeninnsats, og at også sideentreprenører skal utføre arbeider. I pkt 10.2 er imidlertid avsatt tid til forbrukernes arbeider satt til *"0"*, både *før* entreprenøren skal starte med sine, og *i* entreprenørens utførelsesperiode.

I pkt 11.1 avtales det at entreprenøren skal ha boligen klar til overtakelse etter 270 kalenderdager. Starttidspunktet skal være *"når entreprenøren har fått beskjed om at igangsettingstillatelse er gitt, forbrukeren har stilt sikkerhet, jf 9.2, og gitt melding om dette til entreprenøren, og eventuelle forbehold er bortfalt, jf 3.1"*. I pkt 9.2 opplyses det imidlertid at forbrukeren ikke skal stille sikkerhet, og ingen av partene tar forbehold i pkt 3.1.

I tillegg til de 270 kalenderdagene skal fristen for ferdigstillelse forlenges med 21 kalenderdager dersom arbeidet berøres av fellesferien. For eventuell juleferie forlenges fristen med 7 kalenderdager. Det samme gjelder om arbeidet berøres av påskeferie.

I pkt 22 er det listet opp hvilke vedlegg som gjelder. Overnevnte dokument for innhenting av *"Hovedentreprise"* er ikke blant disse.

Forbrukerne sender e-post til entreprenøren 25. juni 2013 der de viser til de overnevnte e-postene fra 2. og 3. september 2012. De anfører at byggestarttidspunktet ble avtalt til 15. september 2012, og at byggetiden pr dags dato har vært 270 kalenderdager pluss 2 uker for jule- og påskeferie. Dermed opplyses det at *"videre arbeid derfor vil skje på overtid av avtalen"*. Forbrukerne spør samtidig om det er noen endringer vedrørende den videre fremdriften.

Entreprenøren svarer 26. juni at forbrukerne i sin tidsregning *"ikke må glemme å legge til dagene som kom i tillegg for oppfylling av grunnmur"*, da det ble varslet om dette tidligere.

Forbrukernes engasjerte arkitektfirma, som også er ansvarlig søker (SØK) for tiltaket, mottar e-post fra kommunen 26. juni 2013 med beskjed om at midlertidig brukstillatelse kan gis når det er dokumentert at *"trapp og terrasse er sikret"*. Det vises dessuten til at *"rehabilitering av uthus er en del av søknad"*, og at ferdigattest ikke kan utstedes før arbeidet med dette er ferdigstilt.

Forbrukerne får oversendt overnevnte e-post, og kontakter selv kommunen 27. juni. Vedrørende sikring av terrasse spør de om:

...det er mulig å gjøre dette ved at dørene som går ut til terrassen "blokkeres"? Dermed kan man ikke gå ut på terrassen når man er inne i huset.

Når det gjelder uthuset opplyses det at det der nå bare står en *"stenmur igjen"*, og at det ikke foreligger planer om å *"bygge opp dette i første omgang, ettersom dette hele tiden har vært planlagt som et langtidsprosjekt"*. Forbrukerne spør hvordan de skal forholde seg til dette med hensyn til ferdigattest.

Kommunen svarer dagen etter at det ikke er tilstrekkelig å blokkere dørene ut til terrassen, da det fortsatt til være mulig å komme seg dit via utvendig trapp. Dermed kreves det at også trappa blokkeres.

Vedrørende uthuset vises det igjen til at dette er medtatt i byggesøknaden, og at det derfor ikke kan gis ferdigattest før også arbeidet med dette er ferdigstilt.

Kommunen utsteder midlertidig brukstillatelse 5. juli 2013. Denne sendes forbrukernes engasjerte arkitektfirma. Fristen for å søke om ferdigattest er oppgitt til *"September 2013"*. Det som gjenstår for at denne skal kunne gis opplyses å være:

Rekkverk terrasse ferdig montert
Restaurering av uthus er ferdig

Kommunen opplyser at de vil fakturere kr 10 500 som et depositum *"som tilbakebetales dersom det anmodes om ferdigattest innen tidsfrist for ferdigstillelse"*.

I klagen for nemnda opplyser forbrukernes advokat at forbrukerne flyttet inn i boligen 5. juli, dvs samme dag som brukstillatelsen ble gitt.

Forbrukerne opplyser at de 9. juli 2013 sendte entreprenøren en e-post der de oppsummerte gjenstående arbeider etter at de på eget initiativ hadde gjennomgått huset med snekker. Samme dag sendte de egen e-post der de opplyser entreprenøren om at han nå er 2 uker forsinket, og at det derfor påløper dagmulkt med 1 promille av avtalt vederlag. Det anbefales at entreprenøren snarest får avklart når rekkverket til terrassen *"er ferdig og klar for montering"*. Så snart rekkverket er ferdig opplyser forbrukerne at det må settes av *"tid til en gjennomgang av huset slik at overtakelse kan gjøres"*. De minner imidlertid om at de i hht kontrakten skal ha varsel 14 dager i forveien. Det opplyses for øvrig at byggelånet ikke kan avsluttes før huset er overtatt.

Forbrukerne opplyser at de 12. juli 2013 sendte entreprenøren en e-post der de aksepterte et tillegg i byggetid på 7 kalenderdager for inntilfylling av grunnmur. Med dette som tillegg kommer de til at entreprenørens frist for overlevering var 3. juli. De varsler at de derfor vil kreve dagmulkt *"f.o.m. 4. juli 2013"* med *"en plass mellom kr 3 000 – kr 3 500 per kalenderdag"*. Totalbeløpet kreves fratrukket sluttoppgjøret. Forbrukerne påpeker at kravet opprettholdes selv om kommunen har gitt midlertidig brukstillatelse, og selv om de har tatt boligen i bruk, da de ikke *"har hatt overtakelse av huset"*. De viser til buofl § 14 om at en overtakelse *kan* skje ved at boligen tas i bruk, men anfører at *det* betinger *"at entreprenøren er ferdig med alt arbeid"*, noe som hevdes ikke å være tilfelle. De anfører videre at overtakelsesforretningen ikke vil kunne avholdes før rekkverket på terrassen er montert. Det uttrykkes et ønske om rask ferdigstillelse slik at dagmulkten kan stoppe, og byggelånet kan omgjøres til et vanlig boliglån.

Entreprenøren svarer samme dag ved å spørre om han skal *"fakturere kontraktsum og holde ekstraarbeider utenfor, og gjøre opp dette med dagbøter, slik at du kan få ordnet lån"*. I så fall må dette gjøres omgående pga ferie.

Forbrukerne anfører at overnevnte e-post viser at også entreprenøren anså huset som ikke overtatt på dette tidspunktet, ved at han foreslo at ekstraarbeid kunne gjøres opp med dagbøter. Dette hevdes dessuten bekreftet i en telefonsamtale.

Forbrukerne sender e-post til entreprenøren 28. juni 2013. De opplyser at de nå reiser på ferie, men at de har foretatt en *"delinnbetaling av slutfaktura"* store kr 1 million. Resten opplyses å ville bli betalt når huset er ferdigstilt, og dagmulksbeløpet er kjent. Sistnevnte beløp hevdes med stor sannsynlighet å ville overstige kostnadene med bestilte ekstraarbeider, da det allerede opplyses å være påløpt ca kr 87 800. Dessuten hevder forbrukerne at de *"har til gode ca kr 21 500"* for utlegg til *"parkett, trappeneser, dørhåndtak, samt endring til Sarnafil på øvre baldakiner"*. Rekkverket på terrassen opplyses fortsatt ikke montert.

Forbrukerne sender e-post til entreprenøren 11. august 2013. De spør hva som er status vedrørende montering av rekkverket, samtidig som det poengteres at det burde komme på plass *"mens det enda er tegn til sommer"*. Det påpekes at forsinkelsen dagen etter vil være på 40 dager, og at *det* utgjør kr 140 480 i dagmulkt. Forbrukerne spør hvordan sluttoppgjøret skal skje, samtidig som de spør når entreprenøren regner med å få montert rekkverket. De påpeker samtidig at det i den midlertidige brukstillatelsen er satt en frist til september 2013 for å søke om ferdigattest, og at det innbetalte depositumet på kr 10 000 vil være tapt om fristen ikke holdes. (*Rett beløp er kr 10 500*) Det uttrykkes håp om at entreprenøren i så fall vil refundere denne kostnaden.

Entreprenøren svarer 14. august 2013 at han ikke er enig i forbrukernes *"fremstilling av dagbøter"*, samtidig som han påpeker at *"rekkverk ble endret sent i byggeperioden"*. Årsaken til forsinkelsen opplyses å være at opprinnelig tiltenkte vanlige festebeslag ikke kunne benyttes fordi *"det ville bli for mye vibrasjoner"*. Dermed måtte nye lages og sendes til galvanisering, i tillegg til at rekkverket måtte *"lages og ny måltaking"* foretas. Entreprenøren anfører at dette førte til *"forsinkelse i alle ledd"*.

Forbrukerne kommenterer entreprenørens opplysning om at de foretok endringen av rekkverket *"sent i byggeperioden"*, med at *det* skjedde *"i god tid før sluttdatoen"*.

Entreprenøren sender e-post til forbrukerne 16. august 2013 med beskjed om at han fått tilbakemelding fra rekkverksleverandøren om at *"det vil bli satt fullt trykk på dette på mandag"*.

Entreprenøren sender e-post til forbrukerne 28. august 2013 med beskjed om at han nå har bestilt rekkverket hos en annen leverandør. Antatt montering blir *"torsdag/fredag neste uke"*, med unntak for *"det som skal stå oppå treverkkverket"*, som vil komme senere.

Partene signerer *"Overtagelsesprotokoll"* 10. september 2013. Frist for utbedring av *"Rest rekkverk"* oppgis til 30. november. I klagen for nemnda opplyser forbrukerne advokat at terrassen kunne benyttes på dette tidspunktet fordi det midlertidig var montert kryssfinerplater som sikring i stedet for glass.

Forbrukerne har søkt juridisk bistand, og deres advokat skriver til entreprenøren 19. september 2013. Det vises til at det nå er avholdt overtakelsesforretning, og at det er *"avtalt dagmulkt i denne sak"*. Dagmulkten anføres å *"løpe fra boligen skulle vært ferdig til den overtas gjennom en overtakelsesforretning, evt. til det tidligere tidspunkt byggherren flyttet inn"*. Det påpekes imidlertid at det siste krever at *"arbeidet er fullført"*. I angjeldende tilfelle anføres det ikke å være tilfelle ved at *"rekkverket har mangler og det heller ikke har vært utstedt fullverdig brukstillatelse"*. Det hevdes at boligen skulle vært ferdigstilt til 3. juli, etter 2 ukers tillegg for ferier, og 7 dager for graving, men at den først ble overtatt

10. september. Dermed kreves dagmulkt for 69 kalenderdager. Det vises til at avtalt vederlag i kontrakt er kr 3.268 806. I tillegg opplyses det å ha tilkommet el-utgifter for kr 267 712,50, og ytterligere ekstraarbeid for kr 100 000, slik at totalbeløpet blir kr 3 636 514,50. (*Blir egentlig kr 3 636 518,50*) Med kr 3 636 som dagsats, opplyses det at dagmulkten utgjør kr 250 884. Entreprenøren anmodes om skriftlig å begrunne eventuelle innsigelser mot dette.

Også entreprenøren knytter til seg juridisk bistand, og advokaten svarer på overstående i brev 24. september 2013. Kravet om dagmulkt avvises med at forbrukerne flyttet inn i boligen til fastsatt kontraktsdato, uten at det var avholdt overtakelsesforretning etter buofl § 15. Det vises til at partene i kontrakten avtalte at overtakelsen skulle skje med overtakelsesforretning, men det anføres at lovens § 14 kommer til anvendelse i dette tilfellet ved at det der heter at:

Er arbeidet fullført, og forbrukeren har flytta inn i bustaden, er ytinga overteke sjølv om det ikkje er halde overtakingsforretning.

Til motpartenes anførsel om at overtakelsen *ikke* fant sted ved at boligen ble tatt i bruk 5. juli, fordi arbeidet med rekkverket på terrassen ikke var fullført, siterer advokaten fra forarbeidene til buofl, til en lagmannsrettsdom (LF-2011-209118), samt til juridisk litteratur. Han hevder at det av overnevnte fremgår at det manglende rekkverket ikke ga forbrukerne en rimelig grunn til å nekte overtakelse, ved at det ikke berørte et "*sentralt bruksområde*" av boligen, og dermed ikke "*influerte på den daglige bruken*". Det vises for øvrig til at kommunen ga midlertidig brukstillatelse 5. juli til tross for at rekkverket ikke var montert.

Subsidiært anføres det at "*det er inngått en avtale mellom partene som innebærer at det ikke vil kunne fremsettes noe krav om dagmulkt*". Grunnlaget opplyses å være at forbrukerne "*samtykket til overtakelse før arbeidet*" var fullført, og at en eventuell dagmulkt stanser ved overtakelsen.

Det opplyses for øvrig at den opprinnelig tiltenkte leverandøren av rekkverket skulle ferdigstille dette kort tid etter overtakelsen, mens det først hevdes ferdigstilt primo august. Da det her dreide seg om en forsinket "*delleveranse*", erkjennes det at forbrukerne eventuelt kan kreve erstatning i hht buofl § 19. I så fall anmodes de om å dokumentere et eventuelt økonomisk tap som følge av forsinkelsen.

Tross overnevnte tilbyr entreprenøren en kompensasjon stor kr 20 000 for de ulemper forbrukerne har hatt ved ikke å kunne benyttet terrassen, samt til dekning for renteutgifter på byggelånet frem til dette kunne konverteres til et normalt boliglån.

Forbrukerne har i et udatert notat kommentert saken. De påpeker at entreprenøren aldri snakket med dem om, eller nevnte noen "*overtakelsesforretning*" før denne ble utført 10. september 2013. De viser dessuten til at entreprenøren, i hht kontraktens pkt 11.4, skulle kalle inn til overtakelsesforretningen senest 14 dager før ferdigstillingen, uten at så skjedde. Årsaken til at de flyttet inn 5. juli opplyses å ha vært at de etter *det* ikke hadde noe sted å bo. Forbrukerne hevder at ingen av partene så på innflyttingen som en overtakelse. De viser spesielt til sine e-poster til entreprenøren 9. og 12. juli der de påpeker at overtakelsen ikke vil finne sted før rekkverket er fullført. Med henvisning til entreprenørens e-post fra 12. juli om at ekstraarbeider kunne gjøres opp med dagbøter, hevdes det at det var enighet om at dagbøter påløp.

Forbrukerne bestrider at rekkverket var ferdigstilt til primo august. De hevder arbeidet med dette først startet i september, og opplyser at det fremdeles "*mangler glass i rekkverk til*

trappen". Terrassen opplyses å være på nesten 60 m², og det anføres at den av arkitekten ble tegnet *"som en forlengelse av 2. etasje"*. Den nødvendige blokkeringen gjorde at den ikke kunne benyttes gjennom hele sommeren, mens den var planlagt som et uteområde. Forbrukerne opplyser at manglende tilgang utgjorde en spesiell ulempe fordi de har et lite barn. Dessuten påpekes det at blokkeringen av dørene ut til terrassen medførte at det ikke kunne luftes igjennom disse på varme dager. Stua opplyses ikke å ha lukkevinduer, mens vinduene i kjøkkenet ikke kan åpnes mer enn til *"barnesikring"*. I en lengre periode var dette spesielt ugunstig fordi en montert varmepumpe ikke kunne benyttes på grunn av feil på montering. (*Varmepumpa hevdes bestilt gjennom entreprenøren*) Huset opplyses for øvrig å være spesielt godt varmeisolert, slik at det derfor blir meget varmt.

Forbrukerne anfører videre at entreprenøren har endret sin argumentasjon flere ganger vedrørende kravet om dagmulkt. De lister opp 5 tilfeller:

1. De nektet ikke for dagbøter, men krevde ekstra tid
2. Deretter avtalte vi at ekstraarbeid gjøres opp med dagbøter
3. Deretter mente de at forsinkelsen var vår feil, og skyltes at vi hadde endret rekkverket for sent i byggeprosessen
4. Til slutt sier de at vi hadde overtatt huset tidligere, selv om det var enighet om dagbøter
5. Likevel blir det avholdt overtakelsesforretning 11. september. (*Rett dato 10. september*)

For øvrig vises det til at entreprenøren etter hvert skaffet rekkverket fra en annen leverandør, og det stilles spørsmålstegn ved hvorfor dette ikke ble gjort tidligere.

Entreprenørens tilbud om kr 20 000 avslås med at det er for lavt. I det minste kreves det at han skal stå ved tidligere løfte om at dagbøtene kunne gjøres opp mot kjøpt ekstraarbeid, slik at dette går *"opp-i-opp"*.

Forbrukernes advokat svarer entreprenørens advokat 15. oktober 2013. Også *han* viser spesielt til entreprenørens e-post til forbrukerne 11. juli 2013, (*fremlagt e-post er datert 12. juli*) der entreprenøren spør om han skal:

..fakturere kontraktsum og holde ekstraarbeider utenfor, og gjøre opp dette med dagbøter, slik at du kan få ordnet lån

Ovenstående hevdes å vise at entreprenøren *umulig* kan ha ansett boligen som overtatt 5. juli. Selv om kommunen ga midlertidig brukstillatelse samme dag, vises det til at de krevde fullstendig avsperring av terrassen, slik at denne ikke kunne benyttes om sommeren. Terrassen anføres å være en vital del av boligen, spesielt i sommerhalvåret, slik at vilkårene for å kunne kreve dagmulkt er til stede.

Det viser for øvrig til at det også gjenstod arbeid på rekkverket da overtakelsesforretningen ble avholdt 10. september.

Det opplyses at forbrukerne kan være villige til å redusere sitt krav ved at entreprenøren står ved det han skrev om at *"ekstraarbeidene går mot dagbøter"*. Alternativt vil forbrukerne bringe saken innfor Boligtvistnemnda.

Entreprenørens advokat svarer 27. oktober 2013 at han står fast ved at det ikke foreligger grunnlag for dagmulkt, men at entreprenøren er enig i at en behandling i Boligtvistnemnda er fornuftig.

Forbrukerne fremmer via sin advokat sak for Boligtvistnemnda 31. januar 2014. Det redegjøres for saken i hht overstående, og fremsettes krav om dagmulkt stor kr 250 884 for tidsrommet 3. juli 2013 til 10. september, dvs 69 dager.

Det opplyses at rekkverket på terrassen først ble ferdigstilt 27. januar 2014. Det anføres at dette er *"over 6 måneder og 2 uker etter sluttdato"*, (tar da åpenbart utgangspunkt i at innflyttingen fant sted 5. juli 2013) mens fristen for ferdigstilling i overtakelsesprotokollen var 30. november 2013. Advokaten viser videre til pkt. 06 under pkt 0.702 om *"Spesielle kontraktsbestemmelser"* i dokumentet for innhenting av *"Hovedentreprise"*, der det heter at:

Byggherren forbeholder seg rett til å benytte dagmulkt ved overskridelse av fastsatt frist for utbedring av feil og mangler ved kontraktsarbeidet. Dagmulkten settes til kr 1 000 pr. hverdag.

Det anføres at det er 34 hverdager mellom overnevnte avtalte frist og 27. januar 2014. Dermed kreves kr 36 000 i tillegg til dagmulkt for forsinket overtakelse. (*Regner åpenbart med 36 dager, og kun arbeidsdager – ikke hverdager*)

Totalt kreves det at entreprenøren skal betale dagmulkt oppad begrenset til kr 286 884. I tillegg kreves det at entreprenøren skal dekke forbrukernes saksomkostninger.

Entreprenørens advokat gir tilsvaer 17. mars 2014. Han tar utgangspunkt i at kontrakten mellom partene ble inngått 24. september 2012, og at byggetiden løper fra dette tidspunktet. Dermed kommer han til at entreprenørens frist for overlevering i utgangspunktet var 5. august 2013, etter at han har lagt til 5 uker samlet for jule-, påske- og sommerferie, pluss 1 uke for inntilfylling grunnmur. (*Kontraktsdatoen er imidlertid 21. september*) Ved at forbrukerne flyttet inn 5. juli, anføres *det* å være 1 måned før avtalt overtakelsesdato. Boligen hevdes å ha vært fullt brukbar på dette tidspunktet, også terrassen ved at det var montert kryssfinerplater som sikring. (*Dette er imidlertid ikke i hht motpartens utsagn om at denne sikringen først var på plass ved overtakelsesforretningen 10. september*)

For øvrig gjentas begrunnelsene, gitt i brevet fra 24. september 2013, for at boligen *må* anses som overtatt 5. juli, selv om rekkverket ikke var på plass, og selv om det i den midlertidige brukstillatelsen ble stilt krav om sikring av terrassen.

Dermed avvises kravet om dagmulkt. Dessuten kreves det at motparten skal dekke entreprenørens saksomkostninger.

Forbrukernes advokat gir tilsvaer 11. april 2014. Han påpeker at kontraktsdatoen er 21. september 2012, og anfører at partene, før kontrakten ble signert, ble enige om at byggetiden skulle regnes fra 15. september 2012. Avtalen om dette hevdes å fremgå av gjengitt e-postkorrespondanse 2. og 3. september 2012. Etter dette kommer advokaten til at entreprenørens frist for overlevering var 1. juli 2013.

Det hevdes at sikringen av terrassen med kryssfinerplater først startet 9. september 2013. For øvrig gjentas tidligere utsagn, bl.a. vedørende forbrukernes ulemper knyttet til ikke å ha hatt tilgang til terrassen.

Forbrukernes advokat sender brev til nemnda 6. mai 2014 der han påpeker at han i klagen for nemnda feilaktig benyttet ordet *"tilbud"* om den *"leveransebeskrivelsen"* det vises til i hans bilag 1 (*kontrakten fra 21. september 2012 som viser til beskrivelse fra 23. desember 2011*),

og som var grunnlaget for det tilbudet som ble mottatt fra entreprenøren. (*Tilbudet ikke fremlagt for nemnda*).

Videre anføres det at det skal regnes med kalenderdager og ikke hverdager i kravet om dagmulkt for forsinket utbedring av mangler, slik at de i klagen oppgitte 34 dager skal økes til 45, og beløpet dermed skal være kr 45 000.

Forbrukernes advokat sender brev til nemnda 28. mai 2014. Dersom entreprenøren får medhold i at han ikke skal betale dagmulkt for forsinket overlevering, fremmes det et subsidiært krav om at han skal betale kr 1 000 pr dag i 163 dager for forsinket ferdigstillelse av rekkverket.

2. Sakens rettslige sider

Bustadoppføringslova (buofl) gjelder for avtalen.

2.1 Innledning

Forbrukerne skal få bygget ny enebolig. De har engasjert arkitekt som har utarbeidet grunnlaget for innhenting av "*Hovedentreprise*".

Til sist i siste pkt. 06 under 0.702 "*Spesielle kontraktsbestemmelser*" heter det at:

Byggherren forbeholder seg rett til å benytte dagmulkt ved overskridelse av fastsatt frist for utbedring av feil og mangler ved kontraktsarbeidet. Dagmulkten settes til kr 1 000 pr. hverdag.

Fristen for å inngi tilbud oppgis til 5. januar 2012.

Det eksemplaret av overnevnte hovedentreprisedokument som er fremlagt for nemnda er datert desember 2011, men det er ikke utfylt eller på annen måte konkret knyttet til innklaget entreprenør.

Partene inngår 21. september 2012 "*Kontrakt om utførelse av arbeider i forbindelse med oppføring av bolig eller fritidsbolig*". (Byggblankett 3426B) Vederlaget avtales i pkt 8.1 til kr 3 268 806.

I pkt 11.1 avtales det at entreprenøren skal ha boligen klar til overtakelse etter 270 kalenderdager. Starttidspunktet skal være "*når entreprenøren har fått beskjed om at igangsettingstillatelse er gitt, forbrukeren har stilt sikkerhet, jf 9.2, og gitt melding om dette til entreprenøren, og eventuelle forbehold er bortfalt, jf 3.1*". I pkt 9.2 opplyses det imidlertid at forbrukeren ikke skal stille sikkerhet, og ingen av partene tar forbehold i pkt 3.1.

I tillegg til de 270 kalenderdagene skal fristen for ferdigstillelse forlenges med 21 kalenderdager dersom arbeidet berøres av fellesferien. For eventuell juleferie forlenges fristen med 7 kalenderdager. Det samme gjelder om arbeidet berøres av påskeferie.

I pkt 22 er det listet opp hvilke vedlegg som gjelder. Overnevnte dokument for innhenting av "*Hovedentreprise*" er ikke blant disse.

Forbrukernes engasjerte arkitektfirma, som også er ansvarlig søker (SØK) for tiltaket, mottar *midlertidig brukstillatelse* fra kommunen 5. juli 2013. Samme dag tar forbrukerne boligen i bruk. Betingelsen for brukstillatelsen er bl.a. at tilgangen til terrassen i 2. etasje blokkeres, både fra stua og ut, og fra terrenget og opp via utvendig trapp.

Partene signerer "*Overtagelsesprotokoll*" 10. september 2013. Sikringen av terrassen med avtalt løsning for rekkverk er imidlertid enda ikke etablert. Derfor avtales fristen for utbedring av "*Rest rekkverk*" til 30. november.

Partene strides om *når* overtakelsen av boligen egentlig fant sted. Da de ikke kommer til enighet, fremmer forbrukerne sak for Boligtvistnemnda 31. januar 2014.

2.2 Dagmulkt for forsinket overtakelse

2.2.1 Partenes anførsler

Forbrukerne hevder at byggetiden skal regnes fra 15. september 2012, til tross for at kontrakten først ble signert 21. september, og uavhengig av tidspunktet for byggetillatelse. (ikke oppgitt) Grunnlaget er e-postkorrespondanse med entreprenøren 2. og 3. september 2012, etter at forbrukerne har fått tilsendt et forslag til kontrakt. I en e-post skriver forbrukerne at:

Da vi hadde kontraktsmøte snakket vi om startdato 15. september og ferdigdato 31. mai. Dette tilsvarer om lag 255 kalenderdager. Jeg ser at dere nå har skrevet 300 kalenderdager, noe som tilsvarer slutten av juni. Pga ferietid (jul og påske) kan sluttdatoen da ytterligere forskyves 2 uker. Er det OK at vi setter arbeidstiden til 270 kalenderdager? Det vil si rundt starten av juni?

De viser videre til at entreprenøren svarte "*ja...*" på dette. Med 270 kalenderdager i kontrakten, pluss 2 uker for ferier, pluss 1 uke akseptert fristforlengelse for inntilfylling av grunnmur, kommer forbrukerne til at boligen skulle overleveres innen 3. juli 2013.

Entreprenørens advokat tar imidlertid utgangspunkt i at byggetiden løper fra 24. september 2012. (*Forutsatte feilaktig at dette var kontraktsdatoen*) Med samme tillegg for inntilfylling av grunnmur, samt tillegg for jule- og påskeferie, kommer han til at byggetiden "strekkes" inn i fellesferien. Dermed anfører han at det skal legges til 6 uker til de 270 kalenderdagene slik at entreprenørens frist for overlevering blir 5. august 2013.

Entreprenøren hevder at boligen ble overtatt 5. juli 2013 ved at den da ble tatt i bruk, og viser til at det da også forelå midlertidig brukstillatelse fra kommunen.

Forbrukerne anfører imidlertid at de først formelt overtok boligen ved overtakelsesforretning avholdt 10. september 2013. De erkjenner at de tok den i bruk allerede 5. juli, men hevder at *det* var fordi de da ikke hadde noe annet sted å bo. Fordi det manglet rekkverk på en terrasse ut fra stua i 2. etasje anfører de imidlertid at boligen ikke var så ferdigstilt at entreprenøren eventuelt kunne *krevd* at de skulle overta på dette tidspunktet. De anfører at terrassen var en vesentlig del av "beregnet" brukt uteareal i sommerhalvåret, og at en "sikkerhetsblokkering" av dørene ut medførte at de ikke kunne foreta utlufting av spesielt stua som forutsatt og nødvendig. Dessuten anfører de at kommunen, for å gi midlertidig brukstillatelse, krevde at den utvendige trappa måtte blokkeres inntil rekkverket var på plass.

Forbrukerne viser videre til at de allerede i e-post 12. juli 2013 varsler entreprenøren om at de vil kreve dagmulkt "*f.o.m. 4. juli 2013*" med "*en plass mellom kr 3 000 – kr 3 500 per kalenderdag*", da de ikke "*har hatt overtakelse av huset*". De viser da til buofl § 14 om at en overtakelse *kan* skje ved at boligen tas i bruk, men de anfører at *det* betinger "*at entreprenøren er ferdig med alt arbeid*", noe som hevdes ikke å være tilfelle. De anfører videre at overtakelsesforretningen ikke vil kunne avholdes før rekkverket på terrassen er