

Protokoll i sak 844/2016

for

Boligtvistnemnda

21.06.2016

Saken gjelder:

Krav om dagmulkt og erstatning for forsinket overlevering samt krav om sletting av tinglyst veirett.

1. Sakens faktiske sider

Partene inngår 25. januar 2013 «*Kjøpekontrakt ubebygget tomt*» og gjennomfører den 20. mars samme år et møte for å gjennomgå diverse avklaringer i forbindelse med en kontrakt for et fremtidig byggeoppdrag på tomten. De forhold som ble diskutert og avklaringer som her ble gjort, er referert av entreprenøren i møtereferatet datert 20. mars 2013. Blant annet ble de avtalt at forbrukeren skal levere og montere kjøkkeninnredning i hovedleiligheten.

Garasje inngår ikke i kontrakten, men en opsjon på carport inkludert forstøtningsmur i betong mot nabotomten. Den 3. mai 2013 sender forbrukeren en e-post til entreprenøren hvor han ber om «nøyaktig anbud» på grunnarbeider for garasjen som han har fått tilbud på fra en annen leverandør.

Entreprenøren svarer på denne e-posten den 6. mai og bekrefter at den oppgitte prisen for grunnarbeidene på kr 35.000,- er reell, men at det tilkommer ca. kr 100.000,- for betongarbeidene. Han skriver at det da er medregnet en forstøtningsmur mot naboen på den ene langsiden og ca. halve kortsiden og at kostnader til elektriker og boder ikke er medtatt. Entreprenøren skriver at det etter hans syn ikke er mye å spare på dette (i forhold til om carport evt. garasjen leveres av ham).

Den 1. september 2013 inngår partene «*Kontrakt om planlegging og oppføring av selveierbolig, herunder fritidshus*». Kontrakten er utformet i henhold til Byggblankett 3425 og kontraktsummen avtales til kr 3. 722.600,-.

Byggetiden er i kontraktens pkt. 8.2 avtalt til 365 kalenderdager fra kontraktsdato (1. september 2013) evt. fra innvilget endringsløyve.

Entreprenøren sendte søknad om endringsløyve som omfatter de endringer som forbrukeren har avtalt at skal være en del av kontrakten til kommunen den 7. august 2013. Dette omfatter utvidelse av balkong og større vinduer.

I kontrakten inngår innredning av en egen utleieleilighet i underetasjen klart for malerarbeider. Boligen for øvrig skal leveres ferdig overflatebehandlet innvendig men forbrukeren selv skal utføre utvendig maling.

Kjøkkeninnredningene og parkett i begge leilighetene er trukket ut og skal leveres og monteres av forbrukeren med unntak av i hovedleiligheten hvor entreprenøren skal legge parkett. Baderomsinnredning levert av forbrukeren skal monteres av entreprenøren. Det er i

Forbrukeren anfører at når entreprenøren bevisst tilbakeholder informasjon om manglende midlertidig brukstillatelse, som er svært vesentlig ved overtakelse av bolig, kan han ikke høres med at dagmulktkravet opphører.

Han anfører at ifølge buofl § 18 utgjør dagmulkten 1 promille av den samlede kontraktssum de første hundre dagene forsinkelsene varer. Hensett til at det ikke forelå midlertidig brukstillatelse overhodet og ferdigattest først forelå den 7. september 2015, krever han 10 % av kontraktsummen i dagmulkt.

Forbrukeren anfører at dagmulkt kompenserer de første 100 dagene etter den 26. august 2014. For forsinkelse med midlertidig brukstillatelse utover dette anfører han å ha krav på dekning av økonomisk tap som følge av at byggelånet ikke lar seg refinansiere før hans byggelånsbank har fått dokumentert midlertidig brukstillatelse. Han anfører at han følgelig ikke fikk konvertert sitt byggelån til et vanlig lån. Rentedifferansen på byggelånet og vanlig lån var 2,35 % + provisjon på 0,25 % av låneramme per kvartal. Han anfører at det økonomiske tapet som pr. august 2015, ifølge beregninger utført av hans bank, utgjorde kr 140.913, - skal dekkes av entreprenøren.

Han anfører avslutningsvis at av de tidligere reklamerte feil og mangler gjenstår det fortsatt å fjerne stolpe og å komme til enighet om kompensasjon for feilplassering uten utbedring i tillegg til montering av gjerde på forstøtningsmuren.

Forbrukeren anfører i sitt tilsvaret den 20. mai 2015 de samme forhold vedr. manglende brukstillatelse og ferdigattest som i tilsvaret datert den 15. januar, men presiserer entreprenørens rolle som ansvarlig søker i denne forbindelse og entreprenørens manglende dokumentasjon når han påstår at han ikke skulle søke og innhente nødvendige tillatelser fra kommunen.

Forbrukeren anfører at det er ingenting som tyder på at dette var forholdet, tvert imot viser korrespondansen og kontraktsdokumentene, og ikke minst aktiviteten fra entreprenøren overfor kommunen at entreprenøren selv mente å ha en ansvarlig søkerrolle.

Forbrukeren anfører at han har krav som langt overstiger entreprenørens motkrav.

Entreprenøren anfører at han fikk endringsløyve fra kommunen på de omsøkte endringene som forbrukeren har avtalt som en del av kontraktsleveransen den 23. januar 2015 og at den avtalte byggetiden på 365 kalenderdager skal regnes fra denne dato.

Han anfører at søknad om midlertidig brukstillatelse ble sendt til kommunen den 28. juli 2014, to dager før overtagelsesforretningen.

Entreprenøren anfører at han sendte forbrukeren sluttavregning pålydende kr 158.512,50 inkludert merverdiavgift den 12. mai 2015 som han anfører at forbrukeren ikke betaler.

Entreprenøren anfører at han har søkt om midlertidig brukstillatelse den 25. juli 2014 og om ferdigattest 26. januar 2015 og at han som entreprenør har to roller. En som ansvarlig søker og en som entreprenør for byggeoppdraget. Han anfører at det er ansvarlig søkers ansvar å søke om midlertidig brukstillatelse og i neste omgang å søke om ferdigattest. Men det er ikke ansvarlig søkers ansvar å innvilge søknaden.

Han anfører at det er han ansvar som entreprenør å levere i henhold til kontrakt og han anfører at gjerde som er årsak til den manglende brukstillatelsen, ikke er en del av kontrakten.

Han anfører at forbrukeren valgte garasje fra annen leverandør med trevegg helt ned til garasjegulvet. Fordi treveggen mot skråningen ikke kunne brukes som forstøtningsmur måtte natursteinsmuren trekkes tilbake, dvs. inn i skråningen. Dette er årsaken til at muren ble høyere enn 0,5 meter slik som opprinnelig planlagt.

Han anfører at det ikke foreligger noen forsinkelse da boligen er overtatt innen fristen i kontrakten og han avviser derfor kravet om erstatning og anfører at forbrukeren i motsatt fall må dokumentere påstanden om at overtakelsesforretning ikke skal gjennomføres før det foreligger midlertidig brukstillatelse.

Entreprenøren anfører at det er hans ansvar å holde overtagelsesforretning når det kontraktsmessige arbeidet er fullført og at kontraktsarbeidene i angjeldende sak omfatter delvis innflytningsklar bolig. Derfor anfører han at det ikke er hans ansvar i henhold til kontrakten å oppfylle «alt» som kreves for å få midlertidig brukstillatelse

Entreprenøren anfører at han sendte inn endringsløyve vedlagt en tegning som viser muren uten gjerde og at løyvet ble godkjent ved at han ikke hørte noe fra kommunen inne tre ukers fristen. Den 4. juni 2014 varslet han kommune om at han anså søknaden som innvilga og at arbeidet ville bli gjenopptatt med mindre han hørte fra kommunen nokså umiddelbart. Han anfører at han ikke hørte noe og at arbeidet fortsatte. Den 11. september mottok han varsel om tilsyn fra kommunen. Entreprenøren anfører at dette tilsynet kom etter det han kjenner til, på bakgrunn av direkte kontakt fra forbrukeren. Tilsynet kommer med pålegg om at det skal settes opp gjerde på muren.

Han anfører også at fjerning av stolpe ikke er en mangel. Den skulle i så fall vært nevnt ved overtakelsesforretningen eller «snarast råd» etter at forbrukeren oppdaget at det ikke var nevnt her. Videre etterlyser han dokumentasjon på enighet om kompensasjon for feilplassering samt at han anfører at gjerder er ikke del av kontrakten og viser til «Fag beskrivelser» under «Tomtearbeid».

I tilsvaret den 11. februar 2015 anfører entreprenøren at det ikke er hans ansvar å sørge for at det foreligger midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest før det avholdes overtakelsesforretning.

Han anfører at vilkåret for å gjennomføre overtakelsesforretning er at det kontraktsmessige arbeid er «*så godt som fullført*» og denne kontrakten omfatter bare delvis innflytningsklar bolig hvor forbrukeren selv leverte og monterte kjøkken i både hoveddel og utleiedel samt at malerarbeidene i underetasjen ikke er en del av kontrakten.

Entreprenøren anfører at vilkåret for å be om midlertidig brukstillatelse er at hovedfunksjonene for å kunne nytte boligen som bolig er på plass. Han anfører at manglende kjøkkeninnredning er en slik hovedfunksjon. Han anfører også at det heller ikke er avtalt at overtakelsesforretning skal vente inntil midlertidig brukstillatelse foreligger og at det derfor ikke er gjort noe lovstridig i forbindelse med overtagelsesforretningen.

Han anfører at forbrukeren henvisning til Finanstilsynets rundskriv 21/2011 er feil da dette gjelder for boliger under oppføring (prosjektmegling).

Entreprenøren anfører at hans entreprenøransvar mot ferdigattest er begrenset til kontraktsansvaret, men at han som ansvarlig søker skal påse at de faktiske forhold på bygget oppfyller det som kreves for søknaden, evt. spesifisere det som gjenstår mot ferdigattest.

Han anfører at riktig dato som utløser krav om dagmulkt, er 365 kalenderdager regner fra innvilget endringsløyve som var den 23. januar 2014 og at forbrukeren tar feil når han tar utgangspunkt i kontraktsdatoen som var den 1. september 2013.

Da kontraktsarbeidene ble overtatt den 31. juli 2014 anfører han at dette var innenfor fristen og han avviser krav om dagmulkt og erstatning.

Etter flere forsøk på å komme til enighet strander diskusjonen på grunn av uenighet om dagmulkt og om økonomisk erstatning. Partene velger å fremme saken for Boligtvistnemnda den 5. november 2015.

2.3 Nemndas synspunkter

Nemnda legger innledningsvis til grunn at tvistepunktet «*mangler*» (fjerning av stolpe og kompensasjon for feilplassering) er løst mellom partene da kommunen har utstedt ferdigattest og at det kun er tvistepunktet som vedrører kravet om dagmulkt og økonomisk erstatning som nemnda skal ta stilling til.

Partene hadde et avklaringsmøte den 20. april 2013 hvor endringer i forhold til standardleveranse av boligen ble diskutert. De endringene som partene her ble enige om er medtatt i kontrakten som ble undertegnet den 1. september samme år. Av kontrakten fremkommer det at entreprenøren ikke krever forlenget byggetid for endringer som skal inngå i kontrakten. Byggetiden er angitt i kontraktens pkt. 8.2 til å være 365 kalenderdager regnet fra kontraktsdato evt. fra innvilget endringsløyve.

Siden endringene som inngår i kontrakten krever at det sendes inn en søknad om endringsløyve, legger nemnda til grunn at det er den datoen endringsløyve forelå, den 23. januar 2014, som skal benyttes som startdato for beregning av kontraktsfestet byggetid.

Nemnda bemerker også at entreprenøren ikke benytte standard Byggblankett NS 3425, men bare henviser til denne. Han har da ikke krav på ekstra byggetid på grunn av ferier.

Nemnda legger til grunn at entreprenøren har påtatt seg ansvaret som ansvarlig søker (SØK) og som ansvarlig for utførelsen (UTF) av alle fag slik det fremkommer av ferdigattesten.

Videre legger nemnda til grunn at midlertidig brukstillatelse ikke forelå ved overtagelsen og at entreprenøren ikke opplyste forbrukeren om dette, men uhindret lot han ta boligen i bruk. Av søknaden om midlertidig brukstillatelse som entreprenøren sendte den 28. juli 2014, fremkommer det at kun utvendige arbeider gjenstår. Nemnda legger derfor til grunn at kjøkken var montert i begge leiligheter ved overtagelsen den 31. juli.

Nemnda viser til buofl §13 første og andre ledd hvor det fremkommer:

«Dei krava til entreprenørens yting som følgjer av paragrafen her, gjeld for avtalar om rett til fast eigedom med ny eigarbustad (§ 1 første ledd bokstav b), og elles når entreprenøren står for det hovudsaklege av både planlegging og oppføring av bustaden.

Dersom eigedomdelar eller faste innretningar som trengst for å ta bustaden i vanleg bruk, ikkje høyrer med til det entreprenøren skal yte, skal desse delane eller innretningane nemnast særskilt i avtaledokumentet eller i eit vedlegg. Er ikkje det gjort, skal slike delar og innretningar reknast å høyre med til det entreprenøren skal yte, med unntak for delar og innretningar som forbrukaren måtte skjønne ikkje høyrde med».

Nemnda finner ikke at entreprenøren har beskrevet det han ikke skal levere og at han derfor har påtatt seg et totalt ansvar for ferdigstilling av boligen som ansvarlig søker og som ansvarlig utførende for alle fag.

Nemnda viser også til buofl § 7 (omsutbestemmelsen) hvor det fremkommer:

*«Entreprenøren skal utføre arbeidet på fagleg godt vis og elles vareta forbrukarens interesser og omsynet til miljøet med tilbørleg omsut. Så langt tilhøva gjev grunn til det, skal entreprenøren samrå seg med eller rettleie forbrukaren.
Entreprenøren skal halde dei materialane som trengst, om ikkje anna går fram av avtalen eller tilhøva. Materialane skal ha vanleg god kvalitet med mindre annan kvalitet er avtalt».*

Etter nemndas oppfatning skulle entreprenøren ha opplyst forbrukeren om at forstøtningsmuren måtte forhøyes og at det derfor måtte settes opp gjerde på toppen av muren.

I angjeldende sak tok forbrukeren boligen i bruk etter overtakelsesforretningen den 31. juli 2014. Selv om hverken midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest forelå på dette tidspunktet, stopper dagmulkten ved overtagelsen.

Dette er innenfor den avtalte byggetiden som løp fram til 23. januar 2015 og entreprenøren skal ikke betale dagmulkt.

Nemnda legger til grunn at brukstillatelsen som ikke forelå ved overtagelsen, er å anse som en mangel og viser til buofl § 29 annet ledd – Forbrukarens krav som følgje av mangel:

«For andre feil ved entreprenørens oppfylting gjeld føresegnene om manglar så langt dei høver»

Videre viser nemnda til buofl § 35 – Skadebot ved mangel:

*«Økonomisk tap som kjem av ein mangel, og som ikkje er dekt ved prisavslag etter § 33, kan forbrukaren krevje bøtt utan at det ligg føre skyld på entreprenørens side. Dette gjeld likevel ikkje så langt entreprenøren godtgjer at mangelen oppstod på grunn av ei hindring utanfor entreprenørens kontroll, og det ikkje er rimeleg å vente at entreprenøren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida, eller at entreprenøren kunne ha overvunne eller unngått følgjene av hindringa.
Ligg årsaka til mangelen hos ein underentreprenør som etter avtale med entreprenøren skal utføre arbeidet eller delar av det, er entreprenøren ansvarsfri berre dersom underentreprenøren òg ville vere ansvarsfri etter føresegnene i første ledd.
Forbrukaren kan jamvel krevje skadebot for skade på ting som ikkje står i nokon nær og direkte samband med entreprenørens yting. Men dette skadebotansvaret fell bort dersom entreprenøren godtgjer at tapet ikkje kjem av feil eller forsøming på entreprenørens side».*

Nemnda legger til grunn at forbrukerens økte rentekostnader på kr 140.913,- skyldes en mangel ved at ferdigattesten fra kommunen ikke forelå ved overtagelsen den 31. juli 2014, men først forelå den 7. september 2015.

Nemnda finner det dokumentert at forbrukeren først informerte entreprenøren om dette i et møte den 9. februar 2015. Det er overveiende sannsynlig at entreprenøren ville ha gjort mer for å fremskaffe den midlertidige brukstillatelsen dersom han var blitt opplyst om kravet tidligere.

Forbrukerne gis derfor bare delvis medhold i kravet om dekning av økonomisk tap på grunn av utsatt konvertering av byggelån som skyldtes manglende brukstillatelse. Skjønnsmessig satt til kr. 70.000,-

3. Konklusjon

- Forbrukeren får ikke medhold i kravet om dagmulkt.
- Forbrukeren får delvis medhold i kravet om dekning av økonomisk tap på grunn av utsatt konvertering av byggelån. Skjønnsmessig satt til kr. 70.000,-.

kontrakten beskrevet at forbrukeren i byggeperioden skal levere og delvis montere parkett, alternativ baderomsinnredning og garasje «til rett tid tilpasset entreprenørens fremdrift».

Den 31. oktober 2013 sender entreprenøren et notat vedlagt kartskisse og snitt-tegning fra garasjeleverandøren av såle/ringmur for garasje til grunnentreprenøren og ber om tilleggspris på utvidelse av gårdsplass og grunnarbeid for garasjen.

Den 15. desember sender forbrukeren en e-post til entreprenøren med spørsmål om når garasjen må være levert og montert slik at han får bestilt denne til riktig tid. Han ber samtidig om å få oppgitt en dato for når han må levere av parkett, baderomsinnredning og kjøkkeninnredning. Avslutningsvis spør han om hvordan entreprenøren tenker seg løst igjenfylling mot muren i mot nabohuset.

Den 16. desember svarer entreprenøren på denne e-posten. Han viser til notat vedlagt kartskisse og snitt-tegning av såle/ringmur for garasje som han har sendt til grunnentreprenøren og skriver at han ikke har fått noe svar fra grunnentreprenøren, men regner med at han vil få svar på et møte i dag. Leveringstidspunktene for parkett, baderomsinnredning og kjøkkeninnredning vil han komme tilbake til senere.

Den 23. januar 2014 mottar entreprenøren endringsløyve fra kommunen på de omsøkte endringene som forbrukeren har avtalt som en del av kontraktsleveransen.

Den 28. juli 2014 sender entreprenøren inn søknad om midlertidig brukstillatelse hvor det fremkommer at betongarbeider i forbindelse med utvendig kjellertrapp til leilighet i underetasjen og garasje gjenstår frem mot ferdigattest.

Det avholdes overtakelsesforretning 31. juli 2014. Protokollen signeres av begge parter. Det er nedfelt i protokollen, at kr 100.000,- skal holdes tilbake inntil feil og mangler er utbedret innen den 1. september 2014.

Forbrukeren sender den 31. oktober et notat til entreprenøren hvor han viser til et møte den 17. september (referat fra dette møtet er ikke fremlagt for nemnda). Han skriver i notatet at han har tapt leieinntekter på utleieleiligheten på grunn av forsinket overlevering som måtte utsettes til 1. desember 2014. I overtagelsesprotokollen er det anført at alle mangler skulle være utført inne den 1. september.

Han har også innvendinger mot entreprenørens utregning av tilleggskravet som vedrører forstøtningsmuren i innkjørselen og skriver:

*«Vi forstår ikke helt utregningen her i forhold til arealet av muren.
Muren mot hovedveien er 3 meter høy der garasjen starter og 8,5 meter lang = 25,5 kvm. Derimot så skulle muren være opprinnelig 0,5 m høy = - 4,25 kvm
Når dere snakker om at dere skulle lage en forstøtningsmur der, kan jeg ikke forstå at den skulle bli 3 meter høy. Ergo er den nye muren urimelig høy i forhold til det som var planlagt. Om dette skyldes stolpen, så skulle stolpen fjernes ifølge kontrakten. Garasjetaket skulle starte vel som vanlig takhøyde på 2,4m? Dvs. så er muren 0,6 m høyere en opprinnelig. = -5,1 kvm.*

*Da sitter vi igjen med $25,5 - 4,25 - 5,1 = 16,15$ kvm * kr 1.400 = kr 22.610 x 1,25 = kr 28.262 inkl. moms».*

Forbrukeren skriver også at veiretten som naboen har over hans tomte må slettes og at han må beholde veiretten over naboens tomt.

Videre skriver han at det ikke er hans ansvar å sette opp gjerde pga. at forstøtningsmuren ved garasjen har blitt høyere og at han ikke har fått prisfradrag for elektrikerarbeidene i garasjen samt at det mangler nøkler til alle innvendige dører.

Forbrukeren viser i notatet til buofl § 3 første ledd og skriver at *«lovens bestemmelser stort sett er tvingende»*. Det skal ikke være mulig å avtale eller gjøre gjeldende vilkår som er dårligere for forbrukerne enn det som følger av buofl. Forbrukeren skriver at hvis det inngås avtale som er i strid med buofl, vil ikke de lovstridige avtalevilkårene være bindende for ham.

Den 4. februar 2015 sender forbrukeren en e-post til entreprenøren og viser til et møte uten å oppgi når møtet fant sted.

I e-posten refererer han følgende:

«Ser frem til å høre fra dere hva dere tenker med ferdigattesten samt rentene som løper på byggelånet.

For å lage en komplett liste, så legger jeg ved noen eldre ting også. Andre mangler.

- *Sikringsskap i feil rom som medfører tap av bruksareal til lagring.*
- *Vannlekkasje, 1 stavparkett vannskadet, usikker på hvordan det ser ut under, samt lister rundt vinduet er svulmet opp.*
- *Varmetap/ekstremt kaldt i loftstuen hvor det har vært vannlekkasje i forhold til resten av huset.*
- *Trekk i fra vindu i loftstuen.*
- *Trekk bak toalettets flush knapp.*
- *Rustskade på hoveddør til hybel.*
- *Pipen ble ikke godkjent. Feier mener at gips i tak er for nære pipen. Usikkerhet i forhold til hvordan resten er montert. - Entreprenøren mener han har utbedret feilen og at resten av pipen er OK. Vi er usikre om vi skal leie inn en ekstern part for å kontrollere arbeidet med tanken på brannfare, men entreprenøren insistere på at det ikke er nødvendig og stoler på sine ansatte.*
- *Innkjørselen har ikke blitt grovplaner, usikker om når dette vil bli utført.*
- *Dør inn til hovedbad sklir opp.*
- *Hoved ytterdør er skjev.*
- *Skyvedør til begge terrassene ser skjeve ut og er vanskelige å få åpnet opp ordentlig.*

Mener at dette skal dekke det meste. Oppdaterer listen om jeg kommer på andre ting underveis».

Dagen etter (5. februar) sender forbrukeren en ny e-post og supplerer med to nye punkter:

- *Mangler nøkler til alle dører inne*
- *To rør som stikker opp av bakken på hver sin side av trappen ute.*

Den 5. februar svarer entreprenøren i en e-post og ber forbrukeren sende ham mailutvekslingen som han har hatt med kommunen angående midlertidig brukstillatelse og ferdigattest samt opplyse han om hva som er sagt muntlig i denne forbindelse.

Forbrukeren svarer samme dag at han for å unngå misforståelser da det meste er kommunisert muntlig, ikke vil gå i detalj, men at det kort fortalt dreier seg om at kommunen ikke godkjente søknaden om ferdigattest pga. manglende gjerde på forstøtningsmuren ved garasjen og mot veien.

Han skriver at kommunen heller aldri har godkjent en søknad om midlertidig brukstillatelse.

Svar fra kommunen skriver han at skulle foreligge i starten av (denne) uken.

Den 9. februar skriver forbrukeren en e-post til entreprenøren og etterlyser svar på sin henvendelse. Han setter ny svarfrist til tirsdag.

Samme dag svarer entreprenøren i en e-post at han beklager at han ikke har fått med seg at det var en svarfrist å forholde seg til, men at han «*står på likevel*». Han skriver at han har prøvd å komme i kontakt med kommunen om midlertidig brukstillatelse og ferdigattest, men at de ikke er lette å få i tale. Han spør derfor forbrukeren om hvem han har snakket med.

Angående konvertering av byggelånet og forbrukerens påløpte ekstra rentekostnader tilbakeviser han at dette er entreprenørens ansvar.

Den 12. mai 2015 sender entreprenøren sluttavregning på alle kontrakts- og tilleggsarbeider. Sluttavregningen er pålydende kr 158.512,50 inkludert merverdiavgift.

Den 15. mai 2015 sender forbrukerens advokat et brev til entreprenøren og hevder at det fortsatt hefter mangler ved entreprenørens leveranse i forhold til begge de inngåtte kontraktene.

Han ber om at alle uavklarte forhold vedr. veiretten som naboen har over forbrukerens tomt blir rettet opp ved at denne veiretten slettes og at forbrukeren får nødvendig veirett over naboens tomt.

Advokaten skriver at så langt han kjenner til, foreligger det fortsatt ikke midlertidig brukstillatelse. Årsaken skal angivelig være at det mangler gjerde på toppen av forstøtningsmuren langs innkjørselen. Han stiller seg uforstående til entreprenørens påstand i en e-post til forbrukeren datert den 28. april (denne e-posten er ikke fremlagt for nemnda) om at dette skyldes forbrukerens manglende oppsetting av gjerde på forstøtningsmuren da det i prosjektbeskrivelsen som er en del av kontrakten, fremgår i pkt. 04, grunnarbeider:

«Forstøtningsmur i innkjørsel. Eksisterende mur fjernes og erstattes av ny natursteinsmur, høyde 0,5 meter, og litt tilbaketrukket i forhold til eksisterende mur slik at innkjørselen blir breiere (som vist på situasjonskart)».

Han etterlyser derfor svar på hvorfor forstøtningsmuren mot naboen har blitt betydelig høyere enn 0,5 meter slik som forutsatt i kontrakten og vist på situasjonskartet.

Han vil også ha bekreftet at forstøtningsmuren er satt opp på forbrukerens tomt. I tilfelle den er satt opp på naboens tomt, ber han om bekreftelse på at det er innhentet samtykke fra naboen.

Advokaten skriver også at entreprenøren på grunn av forsinket overlevering er i dagmulkt posisjon.

I følge kontraktens pkt. 8.2 skulle boligen være ferdigstilt 365 dager etter kontraktsdato. Kontrakten er undertegnet den 26. august 2013 hvilket medfører at boligen skulle ha vært ferdigstilt den 26. august 2014.

Han skriver videre at det ble avholdt overtakelsesforretning den 31. juli 2014 uten at forbrukeren ble orientert om at midlertidig brukstillatelse ikke var innvilget.

Advokaten skriver:

«Det er imidlertid sikker rett at overtakelsesforretning ikke skal gjennomføres før det foreligger midlertidig brukstillatelse, og følgelig er det etter buofl anledning til å kreve dagmulkt helt frem til midlertidig brukstillatelse foreligger».

og at ifølge buofl § 18 utgjør dagmulkten 1 promille av den samlede kontraktssum de første 100 dagene forsinkelsene varer. Hensett til at det fortsatt ikke foreligger midlertidig brukstillatelse, hevder han at dagmulkten nå utgjør 10% av kontraktssummen.

Advokaten skriver også at forbrukeren er påført et betydelig økonomisk tap som følge av at byggelånet ikke lar seg refinansiere før hans byggelånsbank har fått dokumentert midlertidig brukstillatelse. Han vil komme tilbake til erstatningsberegningen og forbrukerens økonomiske tap.

Avslutningsvis skriver advokaten at det fortsatt gjenstår noen mangler som ikke er utbedret (fjerning av stolpe og enighet om kompensasjon for feilplassering uten utbedring) i tillegg til montering av gjerde på forstøtningsmuren. Han varsler entreprenøren om en endelig frist på 30 dager for fjerning av stolpen og skriver at dersom forholdet ikke er utbedret innen nevnte frist, vil han for egen regning besørge forholdet utbedret og kreve alle kostnader dekket av entreprenøren.

Sluttavregningen som entreprenøren har sendt bestrider han og skriver at denne ikke vil bli betalt.

Den 1. juni 2015 svarer entreprenøren på forbrukerens brev.

Han skriver vedr. veiretten, at hans påstand er at denne servitutten var kjent og akseptert av forbrukeren da tomte ble kjøpt. Årsaka til at «hovedbruket» har etablert denne veiretten er at han trenger adkomst inn på naboeiendommen for å kunne nyttiggjøre seg sin P-plass mellom bygningene.

I forbindelse med midlertidig brukstillatelse og ferdigattest skriver entreprenøren at det er søkt om midlertidig brukstillatelse den 25. juli 2014 og om ferdigattest 26. januar 2015 og at han som entreprenør har to roller. En som ansvarlig søker og en som entreprenør for byggeoppdraget. Han skriver at det er ansvarlig søkers ansvar å søke om midlertidig brukstillatelse og i neste omgang å søke om ferdigattest. Men det er ikke ansvarlig søkers ansvar å innvilge søknaden.

Hans ansvar som entreprenør er å levere i henhold til kontrakt og han skriver at gjerder ikke er del av kontrakten.

Entreprenøren skriver videre at det i prospektet er omtalt ny mur i innkjøringen og carport som en opsjon. Carporten inkluderer en forstøtningsmur av betong.

Da forbrukeren ifølge entreprenøren skulle ta stilling til carporten spurte forbrukeren entreprenøren:

«Hva får jeg dersom jeg ikke velger carporten? Entreprenøren svarte da: "Grus i trafikkarealet og 0,5 meter høy natursteinsmur mot skråning/kommunal veg».

Entreprenøren skriver at forbrukeren valgte garasje fra annen leverandør med trevegg helt ned til garasjegulvet og ikke opsjonen med carport inkludert forstøtningsmur i betong. Fordi treveggen mot skråningen ikke kunne brukes som forstøtningsmur måtte natursteinsmuren

trekkes tilbake, dvs. inn i skråningen. Dette er årsaken til at muren ble høyere enn 0,5 meter slik som opprinnelig planlagt.

Entreprenøren kommenterer i brevet kravet om dagmulkt og skriver at etter hans oppfatning, går risikoen over fra entreprenøren til forbrukeren ved overtakelsen. Det foreligger derfor ingen forsinkelse da boligen er overtatt og tatt i bruk innen kontraktsfristen og han avviser kravet om erstatning under henvisning til buofl.

Han ber i motsatt fall forbrukeren dokumentere påstanden om at overtakelsesforretning ikke kan gjennomføres før det foreligger midlertidig brukstillatelse.

I forbindelse med de manglene som forbrukeren har påpekt, skriver entreprenøren bla.:

- Fjerning av stolpe er ikke en mangel. Den skulle i så fall vært nevnt ved overtakelsesforretningen eller «snarast råd» etter at forbrukeren oppdaget at det ikke var nevnt her.
- Kompensasjon for feilplassering. Dokumentasjon på enighet etterlyses.
- Gjerder er ikke del av kontrakten, jfr. «Fag beskrivelser» under «Tomtearbeid».

Entreprenøren skriver at hans forståelse av kontrakten er slik at kontraktsleveransen omfatter alt som er spesifisert. Han bruker eksempelet med kjøkkeninnredning som skal leveres av forbrukeren. Dersom forbrukeren skulle finne på at han allikevel ikke vil levere kjøkken, så er det fremdeles ikke en del av kontraktsleveransen. Men for å få midlertidig brukstillatelse skriver entreprenøren at det kreves montert kjøkken. Derfor er det ikke hans ansvar i henhold til denne kontrakt å oppfylle «alt» som kreves for å få midlertidig brukstillatelse.

Når det ble avklart at natursteinsmuren ble høyere enn opprinnelig planlagt på grunn av forbrukerens valg av garasje, ble det behov for en søknad om endringsløyve. Entreprenøren skriver at dette ble sendt inn til kommunen vedlagt en tegning som viser muren uten gjerde og at løyvet ble godkjent ved at han ikke hørte noe fra kommunen inne tre ukers fristen. Den 4. juni 2014 varslet han kommune om at han anså søknaden som innvilget og at arbeidet ville bli gjenopptatt med mindre han hørte fra kommunen nokså umiddelbart. Han skriver at han ikke hørte noe og at arbeidet fortsatte. Den 11. september mottok han varsel om tilsyn fra kommunen. Entreprenøren skriver at dette tilsynet kom etter det han kjenner til på bakgrunn av direkte kontakt fra forbrukeren. Tilsynet kommer med pålegg om at det skal settes opp gjerde på muren.

Den 7. september 2015 utsteder kommunen ferdigattest.

Partene kommer ikke til enighet og entreprenøren fremmer saken for boligvistnemnda den 5. november 2015.

Den 15. januar 2016 inngir forbrukerens advokat tilsvaer.
Hans anførsler er inntatt nedenfor under sakens rettslige sider.

Den 11. februar inngir entreprenøren tilsvaer.
Hoveddelen av innholdet i tilsvaret er inntatt nedenfor under sakens rettslige sider.

Den 20. mai inngir forbrukerens advokat et siste tilsvaer og anfører at hans krav langt overskrider motpartens krav samt at spørsmålet om veirett er komplisert og sannsynligvis må behandles av domstolene.

Hans anførsler er inntatt nedenfor under sakens rettslige sider.

2. Sakens rettslige sider

Nemnda kan ikke behandle tvistespørsmålet vedr. veirett med utgangspunkt i angjeldende «*Kjøpekontrakt ubebygget tomt*» fordi dette tvistespørsmålet er utenfor nemndas saklige virkeområde. Jfr. pkt. 2 i avtalen om Boligtvistnemnd.

Bustadoppføringslova gjelder for angjeldende «*Kontrakt om planlegging og oppføring av selveierbolig, herunder fritidshus*» slik at det da gjenstår for nemnda å ta stilling til tvistespørsmålet som vedrører dagmulkt og erstatning for økonomisk tap.

2.1 Innledning

Partene inngår den 1. september 2013 «*Kontrakt om planlegging og oppføring av selveierbolig, herunder fritidshus*». Kontrakten er utformet i henhold til Byggblankett 3425 og kontraktsummen avtales til kr 3. 722.600,-.

Byggetiden er i kontraktens pkt. 8.2 avtalt til 365 kalenderdager fra kontraktsdato evt. fra innvilget endringsløyve som omfatter de endringer forbrukeren har avtalt at skal være en del av kontrakten. Denne søknaden er innvilget av kommunen den 23. januar 2014.

I kontrakten inngår innredning av en egen utleieleilighet i underetasjen klargjort for malerarbeider. Boligen for øvrig skal leveres ferdig overflatebehandlet innvendig men forbrukeren skal selv utføre utvendig maling.

Kjøkkeninnredningene og parkett i begge leilighetene er trukket ut og skal leveres og monteres av forbrukeren med unntak av i hovedleiligheten hvor entreprenøren skal legge parkett.

Det er i kontrakten beskrevet at forbrukeren i byggeperioden skal levere og delvis montere parkett, alternativ baderomsinnredning og garasje «*til rett tid tilpasset entreprenørens fremdrift*».

På grunn av at forbrukeren har valgt garasjen levert og montert av en annen leverandør, har han bedt entreprenøren om tilbud på grunn- og betongarbeider for garasjen og fått svar i en e-post den 6. mai 2016 om at dette kommer på ca. kr 135.000,-. Tilbudet er gitt i henhold til kontraktstegninger og fundamenttegning fra garasjeleverandøren.

Forbrukeren har innvendinger mot entreprenørens tilleggskrav på grunn av at forstøtningsmuren ved garasjen er bygget 2,5 meter høyere enn det som opprinnelig var avtalt (0,5 meter) i kontrakten og mener at årsaken til og det påfølgende kravet om gjerde på toppen av forstøtningsmuren er entreprenørens ansvar.

Den 28. juli 2014 sender entreprenøren inn søknad om midlertidig brukstillatelse.

Det avholdes overtakelsesforretning 31. juli 2014. Protokollen signeres av begge parter. Det er enighet om og nedfelt i protokollen, at kr 100.000,- skal holdes tilbake inntil feil og mangler er utbedret. Fristen for utbedring er satt til den 1. september 2014.

Forbrukeren tar boligen i bruk og registrerer ytterligere feil og mangler som han reklamerer på i en e-post til entreprenøren den 4. februar 2015. I denne e-posten etterlyser han ferdigattesten og et svar fra entreprenøren på hva han vil gjøre med rentene som løper på byggelånet han ikke får konvertert. Entreprenøren tilbakeviser at disse ekstra rentekostnadene er hans ansvar.

I e-post korrespondansen mellom partene den 5. februar 2015 fremkommer det at kommunen ikke har godkjent midlertidig brukstillatelse og at partene har ulik oppfatning av hvem det er som har ansvaret for at denne ikke foreligger.

Forbrukeren søker nå advokatbistand og krever dagbøter på grunn av forsinket overlevering. Han krever også dekket økonomisk tap som følge av at byggelånet ikke lar seg refinansiere før hans byggelånsbank har fått dokumentert midlertidig brukstillatelse.

Entreprenøren avviser kravet fordi han har levert alle sine kontraktsarbeider og forbrukeren har overtatt boligen og tatt den i bruk.

Han ber om at forbrukeren dokumentere påstanden om at overtakelsesforretning ikke kan gjennomføres før det foreligger midlertidig brukstillatelse.

Partene kommer ikke til enighet og entreprenøren fremmer saken for boligvistnemnda den 5. november 2015.

2.2 Partenes anførsler

Forbrukeren anfører at entreprenøren har ansvaret for at det ikke foreligger midlertidig brukstillatelse. Han anfører at entreprenøren må betale dagbøter inntil midlertidig brukstillatelse foreligger og at det økonomisk tapet han har hatt som følge av at byggelånet ikke lar seg refinansiere før hans byggelånsbank har fått dokumentert midlertidig brukstillatelse, derfor er entreprenørens ansvar.

Han anfører at entreprenøren ikke opplyste ham om at midlertidig brukstillatelse ikke forelå ved overtagelsen den 31. juli 2014.

Forbrukeren anfører at han ba entreprenøren om tilbud på utvidelse av gårds plass samt grunn- og betongarbeider for garasjen slik som vist på karts kisse og snitt-tegning av såle/ringmur for garasje.

Han anfører at garasjen selv om den ikke leveres av entreprenøren, skal plasseres på samme sted og leveres som vist på kontraktstegningene. Han anfører derfor at han avviser entreprenørens tilleggskrav som følge av at forstøtningsmuren nå har blitt 3,0 meter høy og ikke 0,5 meter høy som angitt i prosjektbeskrivelsens pkt. 4 hvor det fremkommer:

«Forstøtningsmur i innkjørsel. Eksisterende mur fjernes og erstattes av ny natursteinsmur, høyde 0,5 meter, og litt tilbaketrukket i forhold til eksisterende mur slik at innkjørselen blir breiere (som vist på situasjonskart)».

Prosjektbeskrivelsen anfører han at er en del av kontraktsdokumentene.

Forbrukeren anfører at det er kommunenes krav om gjerde på toppen av forstøtningsmuren som er årsak til at midlertidig brukstillatelse ikke blir gitt og at dette er entreprenørens ansvar.

Forbrukeren anfører at han i tillegg til å kreve dagmulkt og dekning av økonomisk tap, har reklamert på flere feil og mangler som er avdekket etter overtagelsen:

- Sikringsskap i feil rom som medfører tap av bruksareal til lagring.
- Vannlekkasje, 1 stavparkett vannskadet, usikker på hvordan det ser ut under, samt lister rundt vinduet er svulmet opp.
- Varmetap/ekstremt kaldt i loftstuen hvor det har vært vannlekkasje i forhold til resten av huset.
- Trekk i fra vindu i loftstuen.

- Trekk bak toalettets flush knapp.
- Rustskade på hoveddør til hybel.
- Popen ble ikke godkjent. Feier mener at gips i tak er for nære popen. Usikkerhet i forhold til hvordan resten er montert. - Entreprenøren mener han har utbedret feilen og at resten av popen er OK. Vi er usikre om vi skal leie inn en ekstern part for å kontrollere arbeidet med tanken på brannfare, men entreprenøren insistere på at det ikke er nødvendig og stoler på sine ansatte.
- Innkjørselen har ikke blitt grovplaner, usikker om når dette vil bli utført.
- Dør inn til hovedbad sklir opp.
- Hoved ytterdør er skjev.
- Skyvedør til begge terrassene ser skjeve ut og er vanskelige å få åpnet opp ordentlig.
- Mangler nøkler til alle dører inne
- To rør som stikker opp av bakken på hver sin side av trappen ute.

Han anfører at han ikke får svar fra entreprenøren på sin henvendelse og etterlyser dette i en e-post til entreprenøren den 9. februar som samme dag svarer at han har forsøkt å få kontakt med kommunen om midlertidig brukstillatelse og ferdigattest, men at *«de ikke er lette å få i tale»*.

Forbrukeren anfører at ifølge kontraktens pkt. 8.2 skulle boligen være ferdigstilt 365 kalenderdager etter kontraktsdato som er den 26. august 2013 hvilket medfører at boligen skulle ha vært ferdigstilt den 26. august 2014.

Videre anfører han at ifølge buofl § 18 utgjør dagmulkten 1 promille av den samlede kontraktssum de første 100 dagene forsinkelsene varer. Hensett til at det fortsatt ikke foreligger midlertidig brukstillatelse, anfører han at dagmulkten nå utgjør 10% av kontraktssummen. Han anfører at entreprenøren skal betale dagmulkten og det økonomiske tapet som følge av at byggelånet (med høy rente) ikke lar seg refinansiere før hans byggelånsbank har fått dokumentert midlertidig brukstillatelse. Han anfører at han vil komme tilbake til erstatningsberegningen og det økonomiske tapet.

Forbrukeren anfører at av de tidligere reklamerte feil og mangler gjenstår det fortsatt å utføre fjerning av stolpe og å komme til enighet om kompensasjon for feilplassering uten utbedring i tillegg til montering av gjerde på forstøtningsmuren.

Han anfører at han varslet entreprenøren om en endelig frist på 30 dager for fjerning av stolpen og at dersom forholdet ikke er utbedret innen nevnte frist, vil han for egen regning besørge forholdet utbedret og kreve alle kostnader dekket av entreprenøren.

Sluttavregningen som entreprenøren sender den 12. mai anfører forbrukeren at han bestrider og derfor ikke vil betale.

Forbrukeren anfører i tilsvaret den 15. januar 2015 at det er entreprenørens ansvar som ansvarlig søker og entreprenør for byggeoppdraget som har risikoen for at gyldig vedtak om midlertidig brukstillatelse eller ferdigattest foreligger før det avholdes overtakelsesforretning. Han anfører at dette er sterkt kritikkverdig og lovstridig og viser til Finanstilsynets rundskriv 21/2011, i tillegg til det faktum at han ikke ble orientert om at midlertidig brukstillatelse ikke var innvilget.

Forbrukeren anfører at det er entreprenøren som er den profesjonelle part og som helt klart skulle ha påsett at det ikke ble avholdt overtakelsesforretning den 31. juli 2014.

Han anfører at entreprenøren åpenbart har vært i tidsnød og at han derfor tok en ulovlig snarvei for å unngå krav om dagmulkt frem til midlertidig brukstillatelse / ferdigattest foreligger.