



OSLO BYFOGDEMBETE

KJENNELSE

Avsagt: 04.11.2009
Sak nr.: 09-123646TVA-OBYF/2
Dommer: Dommer Tove Merete Voldbæk
Saken gjelder: Begjæring om tvangssalg – Beslutning om medhjelpersalg

Oslo Bolig og Sparelag

Advokat Terje Sjøvold

mot

Nedre Haugen Borettslag

KJENNELSE

Oslo Bolig og Sparelag (heretter omtalt som OBOS) har den 5. august 2009 begjært tvangssalg av gnr. 103 bnr. 25 i Oslo. Saksøkt etter begjæringen er Nedre Haugen borettslag (heretter omtalt som Borettslaget). Grunnlaget er oppsagt lån hvor det samlede kravet i begjæringen er oppgitt til kr 62 434 629. Lånene er sikret med pant i eiendommen tinglyst henholdsvis 25. juli 2000, 22. juli 2002, 23. juni 2004, 18. mai 2005, 4. juli 2005 og 19. april 2006.

Begjæringen er forelagt Borettslaget v/styreleder som har fremmet innsigelser mot begjæringen. Innsigelsene ble forelagt saksøkeren, som imøtegikk dem i prosesskriv av 21. september 2009. Ved rettens brev av 19. oktober 2009 fikk begge parter siste frist for merknader til 2. november 2009. Samme frist ble gitt for eventuelt å begjære muntlig forhandling. I brevet fremgår det videre at hvis retten ikke mottar noen uttalelse eller begjæring om muntlig forhandling innen fristens utløp, vil saken bli avgjort på grunnlag av de foreliggende opplysninger og dokumentasjon.

Borettslaget har vært representert av advokat Spjelkevik, men er nå selvprosederende. Retten mottok 3. november 2009 faks fra advokat Klomsæt hvor det er vist til at retten ved kjennelse datert 14. oktober 2009 har avvist de inhabilitetsinnsigelser som er reist mot dommeren i saken. Han har mottatt henvendelse fra borettslagets styreleder med oppfordring om å påta seg ulike oppdrag for borettslaget. Han er positiv til dette, men har gjort krav på å få tilgang til ytterligere dokumentasjon og informasjon. Han vil komme tilbake innen mandag 9. november 2009. Det er i faksen kun vist til rettens kjennelse av 14. oktober 2009. Det er ikke bedt om fristutsettelse i forhold til rettens brev datert 19. oktober 2009 eller fremmet merknader til om tvangssalg skal besluttes.

Retten viser til at fristen for ytterligere merknader er utløpt og finner at saken er tilstrekkelig opplyst til at det kan tas stilling til om tvangssalg skal besluttes. Som det fremgår nedenfor, tas det uansett først stilling til det endelige kravet OBOS har mot Borettslaget når tvangssalget eventuelt er gjennomført og kjøpesummen skal fordeles.

Bakgrunn for saken

Eiendommen som er begjært tvangssolgt, er på 29.5 dekar og består av 258 leiligheter fordelt på 8 bygninger. Hjemmelshaver er saksøkte Nedre Haugen Borettslag.

OBOS stiftet Nedre Haugen Borettslag 5. september 1974 og har senere vært forretningsfører og ført regnskapene. Forretningsføreravtalen ble sagt opp av OBOS i juni 2008. Oppsigelsesfristen var seks måneder slik at avtalen utløp 31. desember 2008. Som en følge av at forretningsføreravtalen ble sagt opp, sa OBOS den 25. juni 2008 også opp lånet til Borettslaget. Siste frist for full innfrielse av lånet ble satt til 31. desember 2008, det

vil si fra samme tidspunkt som forretningsføreravtalen opphørte. Bakgrunnen for oppsigelsen er at det følger av OBOS sin konsesjon som finansieringsforetak at det ikke har adgang til å videreføre lån til et borettslag som ikke er forvaltet av OBOS eller annet boligbyggelag i det organiserte boligsamvirke.

Innfrielse i henhold til oppsigelsen er ikke foretatt.

Kravet på kr 62 434 629 har sin bakgrunn i flere låneopptak. I mai 2000 søkte Borettslaget om byggelån på kr 2 000 000 for å fullføre rehabilitering av garasjer. Lånet ble i 2001 konvertert til et langsiktig lån. I 2002 ble det opptatt lån på kr 1 955 500 for å betale Borettslagets andel av kjøp av Gransdal 29 AS.

Borettslaget foretok i perioden 2003-2006 omfattende rehabilitering av bygningsmassen. Som følge av rehabiliteringsprosjektet, ble det tatt opp et byggelån på kr 35 000 000 i mai 2004. Beløpet samsvarer med rammen for prosjektet som ble vedtatt på ekstraordinær generalforsamling 20. april 2004, og er ikke bestridt av Borettslaget. Byggelånet ble senere utvidet flere ganger. I mai 2005 ble det utvidet med kr 8 000 000, i juni 2005 med ytterligere kr 9 000 000 og til slutt med kr 4 500 000 i april 2006. De tre utvidelsene utgjør til sammen kr 21 500 000 og gyldigheten av disse bestrides av Borettslaget.

I mai 2006 ble byggelånet, inkludert de tre utvidelsene, konvertert til et ordinært lån og slått sammen med de resterende delene av lånene opptatt henholdsvis 2000 og 2002. Den totale hovedstol ble etter dette kr 59 300 000. Det samlede kravet er i begjæringen oppgitt til kr 62 434 629. Beløpet inkluderer i tillegg til hovedstolen, renter påløpt etter 1. januar 2009 med kr 3 147 812. I rentebeløpet er det gjort fradrag for delinnbetaling med kr 261 938 foretatt 27. mars 2009.

Tvangsgrunnlaget er registrert avtalepant i form av seks pantobligasjoner tinglyst henholdsvis 25. juli 2000, 22. juli 2002, 23. juni 2004, 18. mai 2005, 4. juli 2005 og 19. april 2006, alle på gnr. 103 bnr. 25 i Oslo. OBOS har fremlagt dokumentasjon, i form av kopi av pantobligasjonene. Det er videre fremlagt utskrift fra grunnboken som dokumenterer at de fortsatt er tinglyst. Borettslaget har ikke bestridt at panteretten er gyldig stiftet og ikke senere bortfalt.

Låneopptakene fra og med 2004 er i all hovedsak relatert til rehabiliteringsprosjektet som ble besluttet på ekstraordinær generalforsamling 20. april 2004. Kostnadene som følge av rehabiliteringen ble vesentlig høyere enn det som opprinnelig ble forutsatt. Det er i ettertid reist spørsmål vedrørende det daværende styrets håndtering av saken herunder utvidelsen av lånene som ble opptatt hos OBOS.

Det er tidligere begjært gransking av spørsmål knyttet til vedtaksprosessen, gjennomføringen og de økonomiske forhold knyttet til rehabiliteringsprosjektet herunder

låneopptakene. Gransking ble besluttet ved rettens kjennelse datert 27. november 2007. Granskingsrapporten ble avgitt den 2. april 2009 og konkluderte med at lånene ikke er ugyldige. Borettslaget bestrider denne konklusjonen og har anket rettens kjennelse om fastsettelse av salær til de oppnevnte granskerne. OBOS mener at lånet består i sin helhet og at vilkårene for tvangssalg foreligger.

OBOS har i det vesentlige anført

Borettslaget har opptatt lån hos OBOS. Disse ble sagt opp i sin helhet den 25. juni 2008 med krav om innfrielse senest 31. desember 2008. Gjelden er tidligere forsøkt inndrevet fra skyldner ved direkte pågang. Det er sendt gjentatt oppfordringer om betaling.

Borettslaget har selv erkjent at de skylder deler av kravet. Det fremgår av brev datert 2. april 2009 at de erkjenner å skyld 35 millioner kroner. Borettslaget har tidligere opplyst at de ville refinansiere denne delen av lånet. Dette er ikke gjort. Også denne delen er følgelig misligholdt.

Det bestrides at OBOS har noen plikt til å overprøve Borettslagets egne vurderinger og beslutninger i forbindelse med rehabiliteringsprosjektet og derav følgende låneopptak. I lånesaken har OBOS foretatt en ordinær kreditt- og risikovurdering på linje med det enhver annen bank ville ha foretatt i tilsvarende situasjon. Lån ble gitt på vanlige betingelser som tilsvarer det som gjaldt for tilsvarende lån gitt til andre borettslag i denne perioden.

Det bestrides at styret har gått utover sine fullmakter. Dette er under enhver omstendighet ikke av betydning for denne saken da OBOS uansett vil være i god tro. OBOS har ingen kunnskap om at det foreligger kompetanseoverskridelser. Det er dessuten Borettslaget selv som i utgangspunktet bærer ansvaret for eventuelle feil i sin egen saksbehandling.

Selv om lånene skulle være ugyldige, ville dette dessuten ikke medføre at Borettslaget er fritatt for tilbakebetalingsansvaret. Lånene har kommet Borettslaget til gode ved at midlene i sin helhet eller i det alt vesentligste har vært brukt til rehabiliteringsprosjektet som var forutsatt i lånesøknadene. Det har for øvrig vært en omfattende uavhengig gransking i sakens anledning som konkluderte med at lånene var gyldige.

Det bestrides at Borettslaget ikke er bundet av at låneavtalen er sagt opp. Det følger av låneavtalen at det er en gjensidig adgang til oppsigelse. Det følger dessuten av OBOS sin konsesjon som finansieringsforetak at det ikke har adgang til å videreføre lån til et borettslag som ikke er forvaltet av OBOS eller annet boligbyggelag i det organiserte boligsamvirke. Lånet ble for øvrig sagt opp med seks og ikke en måneds varsel. Borettslaget har følgelig hatt god tid til å gjennomføre en refinansiering og på den måten innfri lånet.

Det anføres på denne bakgrunn at lånet er lovlig sagt opp, misligholdt og at det foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag.

Det er nedlagt påstand om at tvangssalgsbegjæringen tas til følge og at OBOS tilkjennes sakens omkostninger.

Nedre Haugen Borettslag har i det vesentlige anført

Det bestrides at vilkårene for tvangssalg er til stede. Enkelte av låneopptakene er ugyldige. Det foreligger derfor ingen plikt til å tilbakebetale.

Som følge av sitt forretningsføreransvar forsto eller burde OBOS forstått at det tidligere styret gikk utenfor sine fullmakter da lånene ble etablert. På ekstraordinær generalforsamling 20. april 2004 ble det vedtatt en rehabilitering med en kostnadsramme på 35 millioner kroner. I 2003 var et mer omfattende rehabiliteringsprosjekt til 48 millioner kroner blitt nedstemt. Til tross for dette ble det etter vedtaket i 2004 søkt om byggetillatelse i samsvar med det mer omfattende prosjektet. Det tidligere styret fikk følgelig gjennomført et rehabiliteringsprosjekt som ikke samsvarer med det som ble vedtatt på generalforsamlingen. OBOS har som forretningsfører og lånegiver ikke forhindre det tidligere styre å trosse de vedtak generalforsamlingen har gjort.

Borettslaget anfører på denne bakgrunn at det er uforpliktet til å betale tilbake følgende låneopptak: lån på 8 millioner vedtatt på generalforsamling den 2. mai 2005, lån stort 9 millioner kroner vedtatt på ekstraordinær generalforsamling den 27. juni 2005 og lån stort 4,5 millioner kroner opptatt 10. april 2006. Til sammen anser Borettslaget seg uforpliktet til å betale tilbake lån med opprinnelig hovedstol på 21,5 millioner kroner. I tillegg kommer renter og omkostninger knyttet til disse lånene.

Riktignok ble det på generalforsamling i 2005 godkjent et låneopptak på 8 millioner kroner. Lånegiver OBOS var imidlertid kjent med at styreleder var inhabil fordi han var ansatt hos entreprenøren som foresto rehabiliteringsprosjektet. Opplysningene som ble gitt på generalforsamlingen om låneopptaket var ikke troverdig og dette var OBOS kjent med. Videre fremgår ikke stemmetallet av generalforsamlingsprotokollen. Vedtaket kan derfor være fattet med et knapt flertall hvor stemmene til de inhabile har vært utslagsgivende.

De samme forhold gjør seg gjeldende for låneopptak på 9 millioner kroner som ble vedtatt på generalforsamlingen den 27. juni 2005. Dessuten møtte ikke forretningsfører OBOS som er i strid med borettslagsloven § 7-2.

Når det gjelder låneopptak på 4,5 millioner kroner foretatt 10. april 2006, foreligger det ikke et generalforsamlingsvedtak, jf. borettslagsloven § 8-9 nr 6 jf. § 8-16 tredje ledd. Dessuten forelå det også her inhabilitet. Dette låneopptaket er senere underkjent av

generalforsamlingen den 28. november 2007. I styrets årsberetning som ble vedtatt på generalforsamlingen 28. november 2007, fremgår det således at låneopptakene ikke godtas. Det er dermed på det rene at refinansiering og låneøkning ikke er godkjent av generalforsamlingen. Dette kjente lånegiver til og låntaker er derfor ikke forpliktet.

Borettslaget anfører videre at de ikke er bundet av OBOS sin oppsigelsesadgang på en måned uten sakelig grunn. En oppsigelse fordi Borettslaget ikke betjener ugyldig opptatt lån, er sålede usakelig. Det anføres at saksøkte har forbrukerrettigheter som medfører at det uansett ikke kan kreves forsinkelsesrente, jf. markedsføringsloven § 22.

Borettslaget har forsøkt og har tilbudt betjening av lånet på vanlig måte i påvente av at retten tar stilling til hvor stor andel man hefter for. Dette er blitt motarbeidet av OBOS. Hvis OBOS hadde lagt til rette for ordinær betjening av lånet til ordinær rente, ville det således blitt betjent. Kravet vil bli innfridd så snart OBOS opplyser det riktige beløp, det vil si hvor det er tatt hensyn til at deler av lånet er ugyldig.

Det er nedlagt påstand om at begjæringen avvises og at det tilkjennes omkostninger. Retten legger til grunn at det subsidiært er nedlagt påstand om at begjæringen ikke tas til følge.

Rettsens vurdering

Bakgrunnen for begjæringen er at OBOS har sagt opp Borettslaget sitt lån. Kravet på begjæringstidspunktet er angitt å være totalt kr 62 434 629,-.

Skal saken avvises

Borettslaget har anført at saken skulle vært avvist av retten av eget tiltak innledningsvis uten en forutgående foreleggelse for saksøkte. Det er vist til at begjæringen ikke oppfyller kravene i tvangsfullbyrdsloven §§ 5-2, 5-3 og 5-4. Det er anført at det er et absolutt krav til begjæringen at det vedlegges dokumentasjon for mislighold i form av lånebevis og låneavtale med nedbetalingsplan. Når dette ikke var vedlagt, skulle saken vært avvist.

Retten finner det åpenbart at det ikke foreligger grunnlag for å avvise saken. Før begjæringen forelegges motparten, foretas det kun en foreløpig prøving av den, jf. § 5-4. Tvangsgrunnlaget, det vil si pantobligasjonene, var vedlagt begjæringen, jf. § 5-2. Det samme var varsel i medhold av tvangsfullbyrdsloven § 4-18. Følgelig forelå det tilstrekkelig dokumentasjon til å foreta den foreløpige prøvingen av tvangsgrunnlaget, jf. § 5-3.

Pantedokumentene gir i seg selv bare pant for et bestemt beløp, men inneholder ingen erklæring om at utstederen også skylder et slikt beløp. Gjeldsbrevene som fastslår gjeldens størrelse, var heller ikke vedlagt begjæringen. Det fremgår imidlertid av pantedokumentene

at de ikke er skadesløsbrev. Etter § 11-2 er det da ingen formelle krav til hvordan den virkelige gjelden er fastslått. Det er derfor ikke nødvendig å dokumentere kravet nærmere da det som nevnt er pantedokumentene som er tvangsgrunnlaget. Gjelden kan sågar bero på en muntlig avtale. Gjeldsbrevene er for øvrig fremlagt i prosesskriv datert 21. september 2009.

Det var videre opplyst i begjæringen at det var innsigelser mot kravet. Heller ikke dette gir grunnlag for avvisning. Innsigelsene blir å behandle i medhold av § 4-2, se nedenfor.

Dersom begjæringen hadde vært mangelfull slik som anført, ville for øvrig resultatet uansett ikke blitt avvisning. Derimot ville det blitt satt en kort frist for å rette manglene.

Det foreligger etter dette intet grunnlag for å avvise saken.

Tvangsgrunnlaget

Den som har panterrett i realregistrert formuesgode, typisk fast eiendom, kan kreve tvangssalg når det foreligger et tvangskraftig tvangsgrunnlag, jf. § 11-1 første ledd.

Tvangsgrunnlaget i denne saken er som nevnt registrert avtalepant i form av seks pantobligasjoner tinglyst henholdsvis 25. juli 2000, 22. juli 2002, 23. juni 2004, 18. mai 2005, 4. juli 2005 og 19. april 2006, alle på gnr. 103 bnr. 25 i Oslo, jf. § 11-2 første ledd bokstav a. Tvangsgrunnlaget er gjort tvangskraftig ved at det er sendt varsel i samsvar med tvangsfullbyrdelsesloven § 4-18. De formelle vilkår for å begjære tvangssalg er dermed i utgangspunktet tilstede.

Borettslaget har ikke bestridt at panteretten er gyldig stiftet og ikke senere bortfalt.

Pantstillelsen gjelder som sikkerhet for lån som saksøker anfører at har forfalt til betaling i sin helhet. Dette vil bli vurdert nedenfor.

Innsigelser mot at lånet er forfalt

Etter § 4-4 første ledd kan tvangsfullbyrdelse ikke begjæres før kravet er forfalt og mislighold har inntrådt. Borettslaget har bestridt at vilkårene er oppfylt.

OBOS sa opp forretningsføreravtalen i juni 2008 med seks måneders varsel. Dessuten ble lån som tidligere var ytet til Borettslaget, sagt opp den 25. juni 2008. Oppsigelsen innebar krav om innfrielse senest 31. desember 2008.

Etter 31. desember 2008 har ikke Borettslagets forretningsfører vært et boligbyggelag i det organiserte boligsamvirke. I henhold til konsesjonen som finansieringsforetak har OBOS derfor ikke adgang til å videreføre lån til Borettslaget. Retten finner på denne bakgrunn at OBOS var forpliktet til å si opp lånet idet de ikke lenger er i en posisjon hvor de hadde

lovlig adgang til å yte slikt lån. Det vises i den forbindelse til brev fra OBOS til Borettslaget datert 25. juni 2008 hvor oppsigelsen er nærmere begrunnet.

Oppsigelsesfristen i henhold til låneavtalen mellom partene er en måned. I denne saken ble det imidlertid gitt betydelig lenger frist, ca seks måneder. Den lange fristen ble gitt nettopp fordi lånet måtte innfris senest samtidig med at forretningsføreravtalen utløp. Styret i Borettslaget har likevel ikke påsett at refinansiering ble gjennomført før fristens utløp. Heller ikke den del av lånet Borettslaget erkjenner å skyldes, er refinansiert. Det har etter oppsigelsesfristens utløp gått ytterligere 10 måneder. Lånet er ikke betjent i denne perioden med unntak av en betaling den 27. mars 2009 med kr 261 938.

Retten finner etter dette at kravet er forfalt og misligholdt.

Innsigelser mot kravets størrelse

Borettslaget bestrider de underliggende forhold. Det opplyses at pantobligasjonene er stilt som sikkerhet for ugyldige lån. I hvilken grad retten skal ta stilling til slike innsigelser i forbindelse med begjæring om tvangssalg, avhenger av om det foreligger et alminnelig eller et særlig tvangsgrunnlag.

Tinglyst pantobligasjon er et såkalt særlig tvangsgrunnlag, jf. § 4-1 tredje ledd og § 11-2 første ledd bokstav a. I disse sakene kan det fremmes ”enhver innvending som kunne vært satt fram under et søksmål”, jf. § 4-2 tredje ledd. En innsigelse om at lån ikke er opptatt på gyldig måte, må derfor kunne fremmes under tvangsfullbyrdelsen. Gyldighetsspørsmålet blir likevel ikke rettskraftig avgjort i denne saken. Retten skal bare avgjøre OBOS sin rett til tvangssalg, men vil i den forbindelse prejudisielt ta stilling til innsigelsene.

På ekstraordinær generalforsamling 20. april 2004 ble det vedtatt en rehabilitering med en kostnadsramme på 35 millioner kroner. Rehabiliteringsprosjektet er senere gjennomført. Det er på denne bakgrunn foretatt flere låneopptak hos OBOS for å finansiere prosjektet. Borettslaget anfører at det er uforpliktet til å betale tilbake tre låneopptak foretatt i perioden 2005 – 2006 med samlet opprinnelig hovedstol på 21,5 millioner kroner. Det er vist til at det daværende styrets leder var inhabil, at styret gikk utover sine fullmakter og at lånene derfor er ugyldige.

De tre låneopptakene har noe ulik forhistorie. Et fellesstrekk er likevel inhabilitetsinnsigelse mot tidligere styreleder i Borettslaget, Stig Arne Lurfald. Stig Arne Lurfald var styreleder da rehabiliteringsprosjektet ble prosjektert og mens arbeidet pågikk. Han fungerte i praksis som et bindeledd mellom Borettslaget og byggeleder. Samtidig var han ansatt i selskapet P A Entreprenør AS som ble valgt som utførende entreprenør.

Retten vil i den forbindelse påpeke at de øvrige styremedlemmene var kjent med ansettelsesforholdet. Beslutningen om valg av P A Entreprenør AS som utførende

entreprenør ble dessuten tatt uten at Stig Arne Lurfald deltok i behandlingen. Det skal også ha vært opplyst om ansettelsesforholdet på generalforsamlingen i Borettslaget den 20. april 2004, men dette er ikke dokumentert nærmere.

Retten legger til grunn at Stig Arne Lurfald hadde en aktiv rolle under rehabiliteringsprosjektet. Selv om han har forsøkt å unngå kontakt med P A Entreprenør AS, legger retten videre til grunn at han i noen tilfeller likevel har hatt slik kontakt. Retten har forståelse for at dette kan ha medført skepsis fra andelhaverne, spesielt når prosjektet ble langt dyrere enn først antatt. Selv om hans aktive rolle ikke nødvendigvis var heldig, foreligger det etter rettens syn ingen forhold som skulle tilsi at dette rammes av ansvarsbestemmelser. Retten finner det dessuten åpenbart at dette ikke er forhold som medfører at Borettslaget er uforpliktet til å tilbakebetale lån opptatt hos OBOS.

Retten finner også å knytte enkelte bemerkninger til de omstridte låneopptakene.

Den første utvidelsen ble foretatt i mai 2005 med kr 8 000 000. Dette lånet ble godkjent på ordinær generalforsamling den 2. mai 2005. Borettslaget anfører at det er ugyldig fordi OBOS visste eller burde visst om Stig Arne Lurfald sitt ansettelsesforhold i P A Entreprenør AS samt at lånet skulle gå til dekning av rehabilitering som gikk lenger enn det som var vedtatt på generalforsamlingen året før. Videre fremgår ikke stemmetallene av protokollen slik at det ikke er mulig å få fastslått om stemmene til inhabile andelshavere har vært utslagsgivende.

Når det gjelder Stig Arne Lurfald sitt forhold, vises det til det som er angitt over. Retten kan ikke se at de påberope forhold medfører at Borettslaget er uforpliktet til å tilbakebetale lånene. Lånet er ytet etter en ordinær kreditt- og risikovurdering og på vanlige vilkår. Retten legger til grunn at generalforsamlingen var klar over at lånet skulle nyttes i forbindelse med rehabiliteringsprosjektet. Retten viser i den forbindelse til at det i innkallingen opplyses om at prosjektet ble dyrere enn tidligere antatt. Det fremgår at dette blant annet skyldes oppgradering av heisene som ikke var med i det opprinnelige rehabiliteringsprosjektet.

Det er korrekt som anført fra Borettslaget, at stemmetallene ikke fremgår av protokollen. Retten finner ikke at dette medfører at lånet er ugyldig. Det legges i den forbindelse vekt på at ytterligere låneopptak, som angitt i neste avsnitt, ble godkjent med stort flertall på ekstraordinær generalforsamling 1,5 måned senere.

Den andre utvidelsen ble foretatt i juni 2005 med ytterligere kr 9 000 000. Dette lånet ble godkjent på ekstraordinær generalforsamling den 27. juni 2005. OBOS som forretningsfører, møtte ikke. Borettslaget anfører at OBOS dermed unnlot å ivareta andelshavernes forpliktelser ved de ikke sørger for at andelshaverne fikk korrekt og

relevant informasjon. OBOS har vist til at bakgrunnen for at de ikke møtte, var at styret hadde gitt beskjed om at det ikke var nødvendig.

Retten vil påpeke at det i innkallingen til generalforsamlingen ble redegjort for hvorfor budsjettet ikke holdt og ekstrakostnadene for de ulike tiltak er spesifisert. Det fremgår av protokollen fra generalforsamlingen at låneopptaket ble vedtatt med 41 mot 5 stemmer. Retten kan etter dette ikke se at OBOS sin manglende oppmøte medfører at vedtaket og/eller låneopptaket er ugyldig.

Det totale byggelånet var etter dette på 52 millioner kroner. Dette ble april 2006 konvertert til ordinært lån. Det ordinære lånet var på 59,3 millioner. I tillegg til byggelånet på 52 millioner kroner, var de øvrige 7,3 millioner kroner en utvidelse på kr 4 500 000 vedtatt av styret den 27. april 2006 samt de to lånene som Borettslaget tok opp i år 2000 og 2002, det vil si før rehabiliteringsprosjektet ble påbegynt.

Borettslaget har vist til at utvidelsen med 4,5 millioner kroner kun er styrebehandlet og at det ikke foreligger et vedtak fra generalforsamlingen. Det samme er anført å gjelde vedtaket om å konvertere de to tidligere låneopptakene. Borettslaget har dessuten vist til at det i styrets årsberetning som ble vedtatt på generalforsamling 28. november 2007, fremgår at låneopptaket på 7,3 millioner kroner ikke godtas, jf. borettslagsloven § 8-16 tredje ledd jf. § 8-9 nr. 6. Det anføres at generalforsamlingen med dette har underkjent det tidligere styrets vedtak.

Når det gjelder spørsmålet om å legge de to gamle lånene inn i det nye ordinære lånet, vil retten påpeke at det ikke er noe krav om generalforsamlingsvedtak ved refinansiering av lån, se Lilleholt med flere: BorettslovKommentaren 1. utgave side 600. Det lå følgelig innenfor styrets myndighet å fatte et slikt vedtak. Det foreligger dermed heller ingen ugyldighetsgrunn.

Når det gjelder låneutvidelsen med 4,5 millioner kroner, viser retten viser til at borettslagsloven § 8-9 regulerer hvilke vedtak som krever samtykke av generalforsamlingen. Etter bestemmelsens nr. 6 gjelder dette blant annet *"tiltak elles som går ut over vanleg forvaltning, når tiltaket fører med seg økonomisk ansvar eller utlegg for laget på meir enn fem prosent av dei årlege felleskostnadene"*.

Styret har med andre ord adgang til å fatte vedtak dersom det gjelder *"vanleg forvaltning"*. Kravet om generalforsamlingsvedtak etter nr. 6 gjelder følgelig bare dersom vedtaket går utover borettslagets formål. Borettslagets formål var presisert i tilsvarende bestemmelse i den tidligere loven. Gjeldende loven bruker ikke lenger uttrykkene hovedformål, og tilleggsformål. Selv om ordlyden er annerledes, må tiltaket også etter gjeldende lov ha sakelig sammenheng med det å bo, jf. Lilleholt med flere: BorettslovKommentaren 1. utgave side 273. Tiltaket som styret vedtar, må derfor ha en klar og nær tilknytting til

bruken av boligen og bomiljøet. Låneopptaket i denne saken ble benyttet til rehabiliteringen, vedlikehold og lignende. Dette er tiltak som er en del av den vanlige forvaltningen av et borettslag. Retten finner derfor at låneopptaket lå innenfor styrets myndighetsområde.

Retten vil også fremheve at det etter § 8-9 nr. 4 må det foreligge vedtak på generalforsamlingen dersom lånet skal sikres med prioritet foran innskuddene. Dette innebærer at dersom det ikke gis slik sikkerhet for lånet, er det tilstrekkelig med styrevedtak. Det er nettopp det som er tilfelle her. I pantedokument pålydende kr 4 500 000 er det i motsetning til de øvrige pantedokumentene, ikke inntatt passus om at det har prioritet foran fellesobligasjonen. Ved lån hvor pantsikkerheten ikke skal ha prioritet foran innskuddene, er det intet krav om generalforsamlingsvedtak. Den siste låneutvidelsen på 7,3 millioner kroner var følgelig innenfor styrets kompetanse.

Retten vil dessuten påpeke at generalforsamlingsvedtaket av 28. november 2007 er fattet etter at lånet vitterlig ble tatt opp, utbetalt og forbrukt. Retten finner det åpenbart at Borettslaget på dette tidspunkt ikke ensidig kan fatte vedtak som skulle innebære at det kan fri seg fra betalingsansvaret.

Retten vil bemerke at de totale rehabiliteringskostnadene ble betydelig høyere enn først forutsatt. Dette skyldes dels at det er foretatt utbedringer som ikke var med i det opprinnelige vedtaket. Dette har imidlertid blitt tatt opp på de generalforsamlinger som har vært avholdt i prosjektperioden. Styringen av prosjektet har nok ikke til enhver tid vært like vellykket. Også dette kan ha vært kostnadsdrivende. Dette er likevel ikke forhold av en slik art og omfang at Borettslaget ikke er forpliktet til å tilbakebetale de lån som er opptatt i sakens anledning.

Retten viser videre til at det er foretatt en uavhengig gransking av forholdene i tilknytning til rehabiliteringsprosjektet. Ved begjæring til retten datert 26. juni 2007 ble det således krevd gransking i medhold av borettslagsloven § 7-14. Dette ble besluttet ved rettens kjennelse datert 27. november 2007. Granskingsrapporten ble avgitt den 2. april 2009. Retten slutter seg til den vurderingen som er inntatt i rapporten på side 9 – 10:

"For så vidt det gjelder de vedtak som er truffet mht. rehabiliteringen og finansieringen av denne har granskingskommisjonen ikke funnet forhold som tilsier at vedtakene kan være ugyldige.

For ordens skyld vil granskingskommisjonen påpeke at det vanskelig kan tenke seg at en eventuell ugyldighet for så vidt det gjelder vedtak om å iverksette rehabiliteringsprosjektet vil innebære noen realitet i dag. Prosjektet er gjennomført og borettslaget har tilsynelatende fått en ytelse som langt på vei samsvarer med det som er betalt. Dette lar seg ikke reversere selv om man skulle kunne fastslå at vedtaket var

fattet på et så mangelfullt grunnlag at man kunne legge til grunn at vedtaket ikke hadde blitt fattet med riktig informasjon.

Når det gjelder vedtak om låneopptak vil granskingskommisjonen få påpeke at en ugyldighet av et slikt vedtak ikke automatisk medfører ugyldighet av en låneavtale. Dette vil forusette at lånegiver visste eller burde ha visst om de forhold som gjorde vedtaket ugyldig. Det skal normalt svært meget til for at det er tilfelle.

Videre vil et lån, slik granskingskommisjonen ser det, som er forbrukt til et formål som faller innenfor borettslagsloven og kommet et borettslag til gode, ikke kunne nektes tilbakebetalt under henvisning til en eventuell ugyldighet av låneavtalen.”

På bakgrunn av bevisførselen finner retten at Borettslaget ikke har sannsynliggjort at det er uforpliktet til å tilbakebetale lånene. Retten vil dessuten påpeke at Borettslaget har erkjent ansvar for det opprinnelige låneopptaket på 35 millioner kroner. Det vises i den forbindelse blant annet til brev fra Borettslaget til OBOS datert 2. april 2009 hvor det fremgår at Borettslaget vil påse at denne delen av lånet blir refinansiert.

OBOS har krevd forsinkelsesrenter fra 1. januar 2009. Borettslaget har vist til at forsinkelsesrenter blant annet er i strid med Borettslagets forbrukerrettigheter etter markedsføringsloven § 22. Retten kan ikke se at markedsføringsloven § 22 har relevans for denne saken. Borettslaget er således ikke forbruker i markedsføringslovens forstand. Det vises til markedsføringsloven § 5 første ledd bokstav a hvor forbruker er definert å være ”en fysisk person []”, mens et borettslag på linje med foreninger og selskaper er en juridisk person. Bestemmelsen trådte dessuten i kraft 1. juni 2009, det vil si etter så vel at lånet ble sagt opp og oppsigelsesfristen utløp.

Mislighold medfører store konsekvenser for andelshaverne. Retten vil bemerke at Borettslaget kunne valgt andre fremgangsmåter for å få avklart lånet gyldighet. En løsning kunne for eksempel vært å refinansiere det i sin helhet og betjent dette inntil det forelå en rettskraftig dom på at Borettslaget ikke er forpliktet til å foreta tilbakebetaling. Slikt søksmål er varslet flere ganger, men er fortsatt ikke tatt ut til tross for at det er gått over et år siden OBOS sa opp låneavtalen og enda lenger siden styret første gang anførte at Borettslaget ikke var forpliktet til å tilbakebetale. For øvrig vil et slikt søksmål i seg selv ikke nødvendigvis hindre et tvangssalg.

Borettslaget sin forretningsfører, advokat Spjelkevik skrev brev til Borettslaget den 14. juli 2009 som senere ble distribuert til andelshaverne. Brevet kommenterte oppsigelsen av lånet. Det heter blant annet:

”Vedrørende dette, vil jeg, i tillegg til å vise til det jeg har skrevet om dette i mitt brev til OBOS av 02.04.2009, vise til at det ikke vil være mulig for OBOS å få gjennomført

noe tvangssalg under en rettslig prosess hvor det skal avklares hvor mye av lånet OBOS hevder borettslaget har, som borettslaget faktisk hefter for.

Kravet fra OBOS om forsinkelsesrenter er uhjemlet, ved at oppsigelsen av lånet er gjort på grunnlag av en låneavtale inngått ulovlig av tidligere styre, samt at denne låneavtale er underkjent av en senere generalforsamling. Når Borettslaget attpåtil forsøker å dekke løpende ordinære renter på et lån de for en stor del bestrider, men dette vanskeliggjøres av OBOS, har de ingen krav på forsinkelsesrente”.

Retten finner på bakgrunn av den foreliggende bevisførsel at OBOS har krav på forsinkelsesrenter. Det vises til at lånet per 1. januar 2009 er oppsagt og at manglende refinansiering derfor medfører mislighold. Retten vil påpeke at det ikke er et vilkår for å beslutte tvangssalg, at det eksakte totale kravet er fastslått. Retten finner derfor ikke grunn til å vurdere størrelsen på renten nå. Som det fremgår over, har retten kommet til at OBOS har et krav. Saksøkte har også erkjent en stor del av kravet. Retten ser derfor ikke behov for ytterligere avklaring av beløpets størrelse på det nåværende tidspunkt. Det endelige beløpet fastsettes når tvangssalget eventuelt er gjennomført og kjøpesummen skal fordeles.

Begjæring om tvangssalg tas etter dette til følge.

Tinglysing av avgjørelsen

Avgjørelsen om tvangssalg blir å tinglyse på gnr. 103 bnr. 25 i Oslo kommune, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 11-9 tredje ledd. Tvangssalget blir ikke tinglyst på de enkelte andeler. Retten varsler heller ikke panthavere som har pant i de enkelte andeler. Andelshaverne kan imidlertid i henhold til avtale med lånegiver være forpliktet til av eget tiltak å gi slik informasjon til sin bankforbindelse.

Medhjelper

Det antas at salg ved medhjelper vil gi størst utbytte, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 11-12.

Sakskostnader

OBOS har nedlagt påstand om sakskostnader, og har krav på dette etter tvangsfullbyrdelsesloven § 3-1 første ledd. Advokat Sjøvold har i begjæringen opplyst at salæret per begjæringstidspunktet utgjør kr 6 500. Det er etter dette sendt inn ytterligere prosesskriv. Salæret settes etter dette skjønsmessig til kr 10 000. Når det gjelder gebyr for tvangssalgsbegjæringen, vil det hensiktsmessig fastsettes og avregnes ved avslutning av tvangssalgssaken. Retten finner derfor ikke å fastsette gebyret i denne kjennelse.

SLUTNING

1. Retten tar begjæring om tvangssalg av gnr. 103 bnr. 25 i Oslo kommune til følge.
2. Tvangssalget gjennomføres som medhjelpersalg.
3. Nedre Haugen borettslag skal betale saksomkostninger med kr 10 000 til Oslo Bolig og Sparelag innen to uker etter forkynnelse av denne kjennelse.


Tove Merete Voldbæk

Avgjørelsen kan ankes til lagmannsretten. Anke må erklæres direkte for Oslo byfogdembete innen 1 – en – måned fra avgjørelsen er forkynt eller meddelt.

I forbindelse med anke må den ankende part betale ankegebyr, som er kr 5.160. Dersom anke blir avvist, nektet fremmet eller hevet, betales kr 1.720.

Rettledning om anke i sivile saker vedlegges.