



NORGES HØYESTERETT

Den 18. oktober 2012 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tjomsland, Falkanger og Normann i

HR-2012-01973-U, (sak nr. 2012/1512), sivil sak, anke over kjennelse:

I.

Veidekke Entreprenør AS

(advokat Kjell Sagen Berg)

mot

Sameiet Bergheim Amfi

(advokat Daniel Lund)

II.

Sameiet Bergheim Amfi

(advokat Daniel Lund)

mot

Veidekke Entreprenør AS

(advokat Kjell Sagen Berg)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om partsevne for et eierseksjonssameie etter eierseksjonsloven § 43, og om manglende partsevne kan rettes i medhold av tvisteloven § 16-5.
- (2) Sameiet Bergheim Amfi v/styrets leder (sameiet) reiste ved stevning til Sør-Trøndelag tingrett 6. februar 2012 søksmål mot Veidekke Entreprenør AS (Veidekke) med krav om prisavslag og erstatning oppad begrenset til kroner 7,1 millioner.
- (3) Sameiet består av 129 leiligheter som ble oppført i 2001-2002. Veidekke var hovedentreprenør. Leilighetene ble solgt av Bergheim Terrasser Eiendom AS. Sameiet gjør gjeldende at det er utettheter ved balkongene til om lag trefjerdedeler av leilighetene i sameiet. Omfanget bygger på at det er avdekket feil ved tre av fire enheter som er undersøkt. Manglene er angitt å være utettheter ved skyvedørene fra balkonger og inn i leilighetene som følge av feilmontering av balkongdørene, for lavt oppbrett på terrassedekket, mangelfulle beslagsløsninger og manglende understøttelse ved heldekkende svill. Sameiet anfører at

Veidekke har utvist grov uaktsomhet.

(4) Tingretten reiste i brev til prosessfullmektigene 10. februar 2012 spørsmål om sameiet har partsevne i saken etter eierseksjonsloven § 43, og om partsforholdet kan rettes dersom sameiet ikke har partsevne. Sameiet fastholdt prinsipielt at det har partsevne i saken, men ba subsidiært om at partsforholdet ble rettet. Veidekke bestred at sameiet har partsevne i saken, og at det var adgang til å rette partsforholdet.

(5) Tingretten avsa 12. mars 2012 kjennelse med slik slutning:

- "1. Saken avvises.**
- 2. Sameiet Bergheim Amfi ved styrets leder dømmes til å erstatte Veidekke Entreprenør AS kr 19.125 – kronernittentusenettjhundreogtjuefem – eks mva i sakskostnader, forfall 14 – fjorten – dager fra forkynning av kjennelsen."**

(6) Sameiet anket tingrettens kjennelse til Frostating lagmannsrett. Lagmannsretten avsa 20. juni 2012 kjennelse med slik slutning:

- "1. Tingrettens kjennelse - slutningen punkt 1 - oppheves. Det gis adgang til retting av stevningen i henhold til tvisteloven § 16-5.**
- 2. Sakskostnader tilkjennes ikke, verken for tingretten eller lagmannsretten."**

(7) Kjennelsen er avsagt under dissens. Lagmannsrettens flertall fant – i likhet med tingretten – at sameiet ikke har partsevne i saken, men anså vilkårene for å foreta retting av partsforholdet for å være oppfylt. Lagmannsrettens mindretall mente at sameiet har partsevne.

(8) *Veidekke Entreprenør AS* har anket over lagmannsrettens avgjørelse for så vidt gjelder adgangen til å rette partsforholdet. *Sameiet Bergheim Amfi* har anket over lagmannsrettens avgjørelse av spørsmålet om sameiet har partsevne i saken.

(9) *Sameiets* anke er angitt å gjelde lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse, og det er i korte trekk gjort gjeldende:

(10) *Sameiets* intensjon har i henhold til et enstemmig årsmøtevedtak vært å fremme direkte krav mot utførende entreprenør for mangler som forelå ved overtakelsen av bygget. Kravet gjelder sameiernes felles rettigheter og plikter, idet manglene knytter seg til fellesarealer hvor det påligger sameiet å besørge utbedringene. Utbedringskostnadene vil bli utlignet på hver sameier gjennom betaling av felleskostnader. Sameiet har derfor kompetanse til å fremme krav på vegne av samtlige sameiere, som alle har økonomisk interesse i kravet. Det er ikke avgjørende at sameiet ikke har et kontraktsforhold med *Veidekke*. Stevningen bygger på en pretensjon om at sameiet på selvstendig grunnlag kan reise søksmål mot *Veidekke*. *Sameiets* pretensjoner ble utdypet under saksforberedelsen for tingretten.

(11) Sameiet har i anken nedlagt slik påstand:

- "1. Saken fremmes.**
- 2. Veidekke Entreprenør AS dømmes til å dekke sakens omkostninger etter sakskostnadsoppgave."**

(12) *Veidekke* har inngitt anketilsvar, og har i korte trekk anført:

(13) Søksmålet gjelder individuelle mangelskrav som bygger på de enkelte sameieres

kjøpekontrakter. Dette endres ikke ved at kravet gjøres gjeldende som et direktekrav mot utførende entreprenør.

- (14) Veidekke slutter seg videre til lagmannsrettens flertalls vurdering av at verken den interne kostnadsfordelingen mellom sameiet og sameierne eller vedtaket på sameiets årsmøte om å anlegge søksmål, gir sameiet søksmålskompetanse.
- (15) Lagmannsrettens flertall har korrekt bygd på sameiets anførsler i stevningen. Sameiet kan ikke oppnå søksmålskompetanse på grunnlag av senere fremsatte pretensjoner. Påstanden i Veidekkes anke fastholdes i tilsvaret.
- (16) *Veidekkes* anke gjelder lagmannsrettens lovtolkning, subsidiært saksbehandlingen (mangelfulle kjennelsesgrunner). Det er i korte trekk gjort gjeldende:
- (17) Stevningen er beheftet med en mangel som ikke "kan avhjelpes", jf. tvisteloven § 16-5 første ledd. Det fremgår ikke entydig av stevningen hva og hvem kravet gjelder. Lagmannsretten har uriktig lagt til grunn at kravets identitet ikke endres, selv om en retting av partsforholdet gjør det nødvendig å konkretisere hvilke leiligheter det hefter mangler ved samt å splitte opp påstandsbeløpet i individuelle krav som ikke vil være sammenfallende. Det beror videre på uriktig rettsanvendelse når lagmannsretten har tillatt retting av partsforholdet til tross for at ikke alle sameierne vil bli stående som saksøkere.
- (18) Lagmannsretten har også anvendt tvisteloven § 16-5 andre ledd uriktig. Lagmannsretten har ikke oppstilt noen individuell aktsomhetsnorm, og har uriktig lagt til grunn at rettsstilstanden med hensyn til sameiet og sameiernes søksmålskompetanse er uklar. Dette har medført at lagmannsretten har anvendt en for mild aktsomhetsnorm. Det er ikke relevant å se hen til om den løsningen som ble valgt i stevningen, var nærliggende og praktisk, og det bestrides at det foreligger tungtveiende grunner for å tillate retting.
- (19) Veidekke har i anken nedlagt slik påstand:
- "1. Kjennelse avsagt 20. juni 2012 av Frostating lagmannsrett i sak 12-076600ASK-FROS oppheves.**
 - 2. Sameiet Bergheim Amfi dømmes til å erstatte sakskostnader for Veidekke Entreprenør AS for Frostating lagmannsrett og Høyesterett, i henhold til sakskostnadsoppgave."**
- (20) *Sameiet* har inngitt tilsvaret, og har sammenfatningsvis anført:
- (21) Partsforholdet kan rettes. Samtlige sameiere vil stå som saksøkere, idet utbedringen skal foretas av sameiet og kostnadene fordeles på samtlige. Alle sameiere har derfor rettslig interesse i søksmålet, og de fremsatte krav og påstander vil bli opprettholdt.
- (22) Sameiet er enig med mindretallet i at det ikke var sterkt klanderverdig å fremme stevningen med sameiet som saksøker. Det foreligger dessuten tungtveiende grunner for å tillate retting, idet foreldelses- og reklamasjonsfrister kan være oversett for sameiernes vedkommende.
- (23) Sameiet har i tilsvaret nedlagt slik påstand:
- "1. Anken avvises.**
 - 2. Veidekke Entreprenør AS dømmes til å dekke sakens omkostninger etter sakskostnadsoppgave."**

- (24) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at ankene gjelder videre anke over kjennelse, og at ankeutvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens lovtolkning og saksbehandling, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c.
- (25) *Sameiets anke*
Søksmålet er anlagt av Sameiet Bergheim Amfi ved sameiets styreleder og gjelder mangelskrav som følge av vannlekkasjer ved balkongen på om lag tre fjerdedeler av leilighetene. Saksøkt er hovedentreprenøren ved oppføringen av Bergheim Amfi, som er et leilighetskompleks med til sammen 129 leiligheter.
- (26) Et eierseksjonssameie har etter eierseksjonsloven § 43 partsevne i saker som gjelder sameiernes felles rettigheter og plikter, jf. Rt. 2005 side 1046 avsnitt 22 med videre henvisninger. I avsnitt 23 uttaler Kjæremålsutvalget at:
- "Som det fremgår, gjelder søksmålskompetansen sameiernes felles rettigheter og plikter. Det er helt på det rene at hver enkelt sameier kan reise søksmål mot den vedkommende kjøpte seksjonen av, med krav om erstatning for mangler. At dette også gjelder mangler ved sameiets fellesareal, er avgjort i Rt-2003-387. Slike krav kan ikke anses som krav som sameierne har i fellesskap i kraft av å være sameiere. Selv om kravene gjelder samme feil eller mangel, vil den erstatningsrettslige situasjon måtte vurderes i relasjon til den enkelte kjøpsavtale som er inngått. Noen av kjøperne kan eksempelvis ha vært gjort kjent med feilen, slik at den er i avtalen om pris. Hvorvidt det rent faktisk er ulikheter i den enkeltes erstatningsrettslige posisjon i relasjon til de erstatningskrav som denne saken gjelder, kan ikke ha betydning ved vurderingen av søksmålskompetansen etter § 43."**
- (27) Avgjørelsen er fulgt opp i Rt. 2008 side 293 avsnitt 23 og Rt. 2008 side 1145 avsnitt 31. Utvalget viser også til Hagen, Lilleholt og Wyller, Eierseksjonsloven, 2. utgave side 359, hvor det på grunnlag av rettspraksis uttales at styrelederen ikke kan "reise sak som gjelder *kontraktsmessige* krav som tilkommer *den enkelte sameier* – ihvertfall ikke når kravet er stiftet før vedkommende ble sameier eller uten sameiets medvirkning."
- (28) Etter ankeutvalgets oppfatning har lagmannsrettens flertall lagt til grunn riktig lovtolkning når det er uttalt at:
- "Kravene fremstår da ikke som krav som sameierne har i fellesskap i kraft av å være sameiere. At kravene er likeartet, og at det er den samme som gjøres ansvarlig, er uten betydning, jf. Rt-2008-293 avsnitt (23)."**
- (29) Utvalget bemerker at når den enkelte seksjonseiers kontraktsrettslige posisjon overfor selger/bakre ledd er det bærende element i søksmålet, så beror det på riktig lovtolkning når flertallet uttaler at det forhold "[a]t kostnadene skal dekkes av alle sameierne etter sameiebrøken", ikke medfører "at sameiet dermed får partsevne og kan reise søksmål om kravet. Kostnadsfordelingen beror på et eget rettsforhold, mellom sameierne og sameiet. Dette etablerer ikke en tilknytning med rettsvirkning mellom sameiet og entreprenøren som er påstått ansvarlig."
- (30) Lagmannsrettens flertall har etter dette bygget på en riktig tolkning av eierseksjonsloven § 43 når den kommer til at krav om erstatning/prisavslag for mangler (ved fellesareal) som bygger på den enkelte sameiers kontraktsforhold, ikke anses å gjelde "sameiernes felles rettigheter og plikter".
- (31) Det er også uttrykk for riktig lovtolkning når lagmannsretten uttaler at et enstemmig vedtak på

sameiermøte om å gå til søksmål, ikke er bestemmende for sameiets partsevne. Sameierne kan ikke overdra sine partsposisjoner til sameiet, jf. Rt. 2008 side 293 avsnitt 24 og 25.

- (32) Ankeutvalget legger etter dette til grunn at lagmannsrettens avgjørelse ikke bygger på en uriktig lovtolkning når den er kommet at det ikke "i stevningen pretenderes at sameiet har et eget, selvstendig krav mot Veidekke, på et eget rettslig grunnlag ved siden av de krav den enkelte sameier har."
- (33) Sameiet gjør også gjeldende at det i prosesskrift 24. februar 2012 pretenderte at Veidekke hadde forpliktet særskilt direkte overfor sameiet til på bestemte vilkår å utbedre manglene.
- (34) Ved avgjørelsen av om prosessforutsetningene er oppfylt, må retten legge til grunn det krav som pretenderes å foreligge. Derimot må retten ta selvstendig stilling til om dette kravet – bedømt etter pretensjonen – oppfyller søksmålsbetingelsene i eierseksjonsloven § 43. Ankeutvalget viser til avgjørelsen i Rt. 2007 side 1793 hvor sameiet ble ansett for å ha partsevne. Sameiet gjorde her gjeldende at saksøkte – en bank – hadde påtatt seg et selvstendig økonomisk ansvar for utbedring av fellesarealene etter at sameiet ble opprettet og "uavhengig av sine opprinnelige forpliktelser", jf. avsnitt 20. Det avgjørende var at den påstått ansvarlige ble pretendert å ha forpliktet seg direkte overfor sameiet.
- (35) I prosesskrift 24. februar 2012 gir sameiet uttrykk for at tvisten gjelder sameiernes felles rettigheter og plikter. Det gjøres blant annet gjeldende følgende:
- "Det vises til Rt 2007 - 1793 som presiserer betydningen av høyesterettsdommen fra 2005 - 1046 i pkt 18, 19 og 20. I siste pkt skrives om saksøkers pretensjoner og det forhold at saksøkte forpliktet seg til å foreta utbedring. I vår sak hevdes at Veidekke Entreprenør AS har påtatt seg å utbedre manglene på visse vilkår."**
- (36) Dette kan forstås slik at sameiet pretenderer at Veidekke i de nevnte forhandlinger på visse vilkår forpliktet seg direkte overfor sameiet til å foreta de nevnte utbedringer. I så fall må pretensjonene legges til grunn for så vidt gjelder spørsmålet om prosessforutsetningene er oppfylt.
- (37) Lagmannsretten uttaler om disse anførselene:
- "At Bergheim har stått for reklamasjoner og at det har vært forhandlinger om kravet og mangelen mellom representanter for Bergheim og Veidekke, kan ikke sees å ha betydning. Det bemerkes at avgjørelsen i Rt-2007-1793 som Bergheim har vist til, gjaldt spørsmålet om en bank hadde påtatt seg et selvstendig ansvar for utbedring av fellesarealer etter at et sameie var opprettet. Forholdet er således annerledes enn i nærværende sak."**
- (38) Det fremgår ikke her hvordan lagmannsretten har forstått sameiets anførsler. Ankeutvalget kan derfor ikke se om lagmannsretten her har bygget på sameiets pretensjoner. Utvalget finner at denne uklarhet må lede til at lagmannsrettens kjennelse må oppheves, og at lagmannsretten på ny må vurdere om den gjengitte anførselen i prosesskriftet 24. februar 2012, må forstås slik at det hevdes å foreligge et selvstendig grunnlag for Veidekkes ansvar direkte overfor sameiet.
- (39) *Veidekkes anke*
Også etter det resultat ankeutvalget her er kommet til, må ankeutvalget tas stilling til spørsmålet om retting.
- (40) Det følger av tvisteloven § 16-5 første ledd at "[h]ar en prosesshandling mangler som kan

avhjelpest, setter retten frist for retting og gir nødvendig veiledning med opplysning om følgene av at retting ikke foretas."

- (41) Lagmannsrettens flertall legger til grunn at det bare er de sameierne som eier leiligheter med mangler, som det er aktuelt å trekke inn i saken ved retting av partsforholdet. Oppfatningen må bygge på en forutsetning om at det da bare er disse som har aktiv søksmålskompetanse i saken. Ankeutvalget oppfatter videre flertallet slik at det på det nåværende tidspunkt ikke er kjent hvilke enheter og sameiere dette gjelder for.
- (42) I utgangspunktet må det være adgang til å tillate retting i tilfeller hvor det er nær tilknytning mellom den som trer ut og den som trekkes inn, jf. Rt. 2011 side 1502 avsnitt 53-54. Lagmannsrettens flertall fant at det her var tilstrekkelig nær tilknytning. Utvalget finner at det ikke bygger på uriktig lovtolkning når det legges til grunn at det er tilstrekkelig nærhet mellom eierseksjonssameiet og de enkelte sameierne.
- (43) Etter utvalgets oppfatning er det et vilkår for retting at det følger entydig hva og hvem begjæringen om retting gjelder, jf. Rt. 1991 side 761, Rt. 2011 side 1502 avsnitt 53-54 og Skoghøy, Tvisteløsning side 523-524. Lagmannsrettens flertall har imidlertid tillatt retting av partsforholdet uten at det er avklart hvilke seksjoner, og dermed hvilke sameiere, dette gjelder. Flertallet bygger dermed på en uriktig tolkning av tvisteloven § 16-5 første ledd.
- (44) Lagmannsrettens kjennelse må etter det oppheves. På bakgrunn av de standpunkt ankeutvalget har inntatt, finner utvalget at sakskostnader for Høyesteretts ankeutvalg ikke bør tilkjennes. Det bemerkes også at saken har reist tvilsomme rettsspørsmål.
- (45) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesteretts ankeutvalg tilkjennes ikke.

Aage Thor Falkanger
(sign.)

Steinar Tjomsland
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Riktig utskrift: