



NORGES HØYESTERETT

Den 24. november 2016 avsa Høyesterett dom i

HR-2016-2399-A, (sak nr. 2016/152), sivil sak, anke over dom,

Danske Bank NUF

(advokat Anne Cathrine Røed)

mot

Ellen Christine Baiez
Betty Margarethe Nyvoll
Klaus Albrigtsen
Jeeraphaphnan Phoojeewon
Merete Karlsen
Hege Anita Nilsen
Daniel Halvorsen
Iris Anne Vik Halvorsen
Aud Jorunn Krogh Larsen
Håkon Henriksen
Hugo Edvardsen
Oddny Kjerstad
Fred Øystein Ås
Ragnhild Aursjø Kjeldsen
Ørnulf Rysst Andersen
Per Andreas Opshaug
Kurt Gaasland
Rolf Jorde
Vidar Sørensen
Irene Sørensen
Stine Ingebrigtsen
Svein Erik Løvli
Marita Adele Rabeti
Kurt Ivarsson Elverum
Ernest Tukov
Mohammed Saeid Rabeti
Reidar Lund
Espen Mikalsen
Kirsten Elisabet Heiberg Johnsen
Børge Olav Johnsen
Bjørn Ståle Strandli
Jenny Agnethe Hole

Renskrift

Arne Kristian Knutsen
 Svein Hugo Hansen
 Rebwar Salih Dalak
 Barzo Rostami
 Joakim Haugen
 Linn Kristin Ingebrigtsen
 Johan Martin Jensen
 Per Øystein Aasen
 Ronny Malmo
 Karstein Hans Hansen
 Helen Guttormsen
 Alexandra Jara Olsen
 An Magritt Breiby Hansen
 Tor Jan Dinessen
 Marit Nemine Fredheim
 Marte Grey Hagan
 Bård Martin Fredheim
 Wiggo Østerås

(advokat Thor Hager Thorkildsen – til
 prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Matheson**: Saken gjelder foreldelse av erstatningskrav som andelseiere i et borettslag har rettet mot lagets bankforbindelse. Spørsmålet er særlig på hvilket tidspunkt "skade" har oppstått etter foreldelsesloven § 9 nr. 1.
- (2) Tomasjord Amfi borettslag ble stiftet 17. oktober 2006. Prisen per andel var 5 000 kroner. En andel ga "enerett til å ha borettslag til en leilighet i borettslaget", jf. punkt 1 i tegningsinnbydelsen som også ble benyttet som kjøpekontrakt.
- (3) Innskuddsforpliktelsen ble individuelt fastsatt ved hver enkelt kontraktsinngåelse og varierte mellom 3,2 prosent og 39,1 prosent av total kjøpesum. Kjøperne måtte selv besørge finansieringen av innskuddet.
- (4) Summen av innskudd og andel fellesgjeld utgjorde "leilighetens totale kjøpesum", jf. kjøpekontrakten punkt 4. Den enkelte kjøper kunne redusere sin andel av fellesgjelden ved å øke innskuddet sitt tilsvarende.
- (5) Borettslaget kjøpte i desember 2006 og april 2007 to leilighetsbygg som E.G. Utbygging AS hadde oppført på en eiendom i Tromsø kommune. Bygningene ble overtatt etter hvert som de ble ferdigstilt. Det første byggetrinnet inneholdt 121 leiligheter, mens det andre inneholdt 35 leiligheter; til sammen 156 leiligheter.
- (6) Byggene ble finansiert med andelseiernes innskudd som samlet utgjorde 49 250 000 kroner og med et felleslån i Fokus Bank – nå Danske Bank NUF – på 239 494 000 kroner. Lånet var sikret med første prioritets pant i borettslagets eiendom. Andelseiernes innskudd fikk pantesikkerhet i det første byggetrinnet med prioritet bak felleslånet. Banken kunne bringe lånet til forfall med øyeblikkelig virkning blant annet dersom

borettslaget vesentlig misligholdt plikten til å betale renter eller avdrag. Lånet kunne også sies opp dersom det skjedde "vesentlige brudd på forutsetninger som banken/foretaket har stilt for lånet i lånetilsagn eller på annen måte", jf. gjeldsbrevets punkt 5.1.

- (7) Danske Bank NUF – heretter Danske Bank – hadde i tilsagnet om finansiering blant annet satt som forutsetning for utbetaling av lånet at borettslaget skulle omfattes av Boligsamvirkets fond mot husleietap. Videre var det forutsatt at samtlige leiligheter skulle være solgt og at det skulle være inngått avtale med en profesjonell forretningsfører. Det er enighet om at ingen av disse forutsetningene var oppfylt da lånet ble utbetalt i 2006 og 2007 og at de heller ikke ble det senere.
- (8) Etter at bygningene var overtatt og gjelden skulle betjenes, kom borettslaget raskt i en vanskelig økonomisk situasjon. Mot slutten av 2007 ble det avtalt å endre den flytende renten til fastrente, men økonomien i laget forverret seg likevel stadig. Etter hvert oppstod en misligholdssituasjon overfor banken.
- (9) I april 2009 innkalte styret til ekstraordinær generalforsamling. Bakgrunnen var at mange andelseiere ikke klarte å betale sin andel av fellesutgiftene og borettslaget trengte samtykke til å kjøpe leiligheter som av den grunn måtte tvangs selges. I innkallingen het det blant annet:
- "1. Hvis det gjelder overtagelse der andelen er begjært tvangs solgt, kan borettslaget overta/kjøpe i medhold av § 4-9. Det kan bety at vi får en utgift på 20-50 000 pr leilighet for at tingretten skal 'godkjenne' kjøpet.
2. En billigere vei er erverv gjennom frivillig avtale med andelseier, såfremt andelseier innser at innskuddet er verdiløst."
- (10) I et senere informasjonsmøte 21. oktober 2009 informerte styret om at man etter ønske fra banken utredet mulighetene for å løse den vanskelige økonomiske situasjonen ved å omdanne boligene til selveierleiligheter.
- (11) Andelseierne var negative til forslaget. Forhandlingene med banken med henblikk på en varig løsning ble derfor gjenopptatt.
- (12) Borettslagets årsmelding for 2009 forelå 21. mai 2010. Det fremlagte regnskapet viste et underskudd på om lag 47 millioner kroner, blant annet som en følge av at verdien på bygningene var skrevet ned med 42 millioner kroner. Det ble i meldingen opplyst at flere andeler var omsatt til priser som lå langt under innskuddene, til og med helt ned til 1 krone, og at seks andeler var oppsagt og overdratt til borettslaget. Overdragelsene skyldtes andelseieres mislighold av plikten til å betale fellesutgifter. Våren 2010 var det fortsatt andelseiere som ikke overholdt sine betalingsforpliktelser overfor laget. De samlede restansene utgjorde da om lag 3,5 millioner kroner.
- (13) Styret ga til tross for den negative økonomiske situasjonen uttrykk for at det var grunnlag for fortsatt drift. I revisjonsberetningen bemerket imidlertid revisor at det var vesentlig usikkerhet om dette, og at opplysningen i årsmeldingen ikke var i samsvar med lov og forskrifter. Dessuten heter det:
- "Årsregnskapet og årsberetningen inneholder etter vår mening ikke tilstrekkelige opplysninger om at det ved et eventuelt opphør foreligger risiko for vesentlige tap ved realisasjoner av selskapets eiendeler."**

- (14) Revisor sendte 8. juni 2010 også et såkalt "nummerert brev" til styret i borettslaget. I brevet heter det blant annet:

"Tomasjord Amfi Borettslag har i årsregnskapet negativ egenkapital. Vi mener at den reelle egenkapitalen i borettslaget er tapt og at det er vesentlig usikkerhet tilknyttet fortsatt drift. Ved eventuelt avvikling av borettslaget vil ikke salgspris for enhetene i borettslaget være tilstrekkelig til å dekke opp kreditors gjeld og den enkelte andelshavers borettsinnskudd.

Vi vil anmode styret om å vurdere de økonomiske rammebetingelser og den finansielle stillingen for Tomasjord Amfi Borettslag, samt iverksette nødvendige tiltak til sikring av kreditorenes interesser og fortsatt drift av borettslaget. Aktuelle tiltak vil være økning av felleskostnader, tilførsel av ny egenkapital og bedret langsiktig finansiering."

- (15) Styrets årsmelding og årsregnskapet ble likevel godkjent i generalforsamlingen 10. juni 2010.
- (16) Fred Holt, som styret hadde engasjert som økonomisk rådgiver, etterlyste i e-post 24. juni 2010 svar fra banken på hva man i et møte tidligere i juni hadde diskutert om hvordan "overlevelse av borettslaget" kunne sikres og bankens tapsrisiko begrenses. Ved brev 22. september 2010 innkalte banken styret i borettslaget til et møte og ba om at styret møtte med advokat. Etter den oppsatte agendaen var det forutsatt at partene skulle informere hverandre gjensidig om hvordan de så på situasjonen.
- (17) Møtet ble holdt 6. oktober 2010. I dokumentasjonen som var utarbeidet for møtet, heter det blant annet at "Styret og Fokus Bank har hatt jevnlig kontakt for å forsøke å komme frem til løsninger for gjelden". Etter at møtet var gjennomført sendte banken samme dag et brev til borettslagets styre der det under overskriften "Tomasjord Amfi borettslag – gjeldsforhandlinger" het:
- "Viser til tidligere forhandlinger samt dagens møte med styret i borettslaget og rådgiver Fred Holt.**
- Fokus Bank finner ikke å kunne innvilge gjeldsettergivelse."**
- (18) Kort tid etter besluttet borettslaget i ekstraordinær generalforsamling 13. oktober å begjære oppbud.
- (19) Nord-Troms tingrett åpnet ved kjennelse 18. oktober 2010 konkurs i Tomasjord Amfi borettslag. Lagets aktiva var på det tidspunktet bokført med om lag 246 millioner kroner, mens gjelden etter det opplyste var om lag 304 millioner kroner.
- (20) Ved konkursen gikk andelseiernes boretts til leilighetene over til "ein rett etter ein tidsubestemt husleigeavtale", jf. borettslagsloven § 5-25 første ledd.
- (21) En gruppe av andelseierne reiste 14. oktober 2013 erstatningssøksmål mot Danske Bank ved Nord-Troms tingrett. Det ble anført at banken hadde handlet erstatningsbetingende overfor andelseierne da den utbetalte felleslånet uten at vilkårene for utbetaling var oppfylt. Saksøkerne krevde "erstatning for det tapet de har lidt som følge av konkursen". Kravet ble konkretisert til å gjelde "saksøkernes tap av innskudd, herunder den enkeltes tapte verdistigning som følge av at borettsandelene er gått tapt". Erstatningssøksmålet var også rettet mot utbyggingsselskapet og borettslagets forretningsfører.

- (22) De saksøkte tok til motmæle og krevde seg frifunnet, blant annet fordi de mente et erstatningskrav under enhver omstendighet var foreldet. Tingretten besluttet etter dette delt behandling og pådømmelse etter tvisteloven § 16-1 andre ledd bokstav a.
- (23) Nord-Troms tingrett kom i dom 16. juni 2014 til at kravet var foreldet. De saksøkte ble frifunnet og tilkjent sakskostnader.
- (24) Tingretten la til grunn at andelseierne langt tidligere enn oktober 2010 "hadde kunnskap om at egenkapitalen og andelsinnskuddet var gått tapt". Håpet om at styret og banken ville finne en løsning på den økonomiske krisen, kunne ikke få betydning for fristutgangspunktet.
- (25) Andelseierne anket frifinnelsen av Danske Bank til Hålogaland lagmannsrett. Frifinnelsen av utbyggingselskapet og forretningsføreren ble derimot rettskraftig.
- (26) Saken ble overført til Frostating lagmannsrett etter domstolloven § 38. Lagmannsretten kom i dom 6. november 2015, domsslutningens punkt 2, til at kravet ikke var foreldet. I domsslutningens punkt 4 ble andelseierne tilkjent sakskostnader med til sammen 372 608 kroner.
- (27) I dommen uttaler lagmannsretten at "[f]or andelshaverne vil tap bare være å miste den andel og det innskudd som til sammen utgjorde adkomstdokumentene til den enkeltes leilighet" og at tap først forelå i og med konkursen.
- (28) Danske Bank har anket til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Saken står for Høyesterett i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (29) Den ankende part – *Danske Bank NUF* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (30) Lagmannsretten tar feil når den legger til grunn at skaden i foreldelseslovens forstand først oppstod da innskuddet ikke lenger var på andelseiernes hånd på grunn av konkursen.
- (31) Etter rettspraksis utløses foreldelsesfristen allerede på det tidspunkt fordringshaver får oppfordring til å reise søksmål. Det kreves ikke at tapets størrelse er klarlagt.
- (32) Andelseierne kunne allerede da det ble klart at borettslaget ikke hadde tilstrekkelig egenkapital til å dekke innskuddene, gjort gjeldende at disse var helt eller delvis tapt. Dette ble brakt på det rene senest da borettslaget på generalforsamlingen i juni 2010 godkjente regnskapet for 2009 der det fremgikk at laget hadde en negativ egenkapital på nærmere 48 millioner kroner. Dette synliggjorde at det ikke var verdier i borettslaget som ga andelseierne dekning for de innbetalte innskuddene og at disse derfor var tapt. Årsmeldingen inneholdt også opplysninger om at flere andelseiere hadde måttet oppgi andelene sine eller solgt dem med betydelig tap. Andelseierne må – eller burde – senest på dette tidspunktet ha skjønt at innskuddene deres var tapt. De må i et hvert fall ut fra borettslagets svake økonomiske stilling og rente- og markedsutsiktene, ha innsett at et tap kom til å inntre og reagert ut fra dette.
- (33) Bankens imøtekommenhet overfor borettslaget ved ikke å bringe felleslånet til forfall til tross for misligholdet, har ikke betydning for foreldelsesfristen. Den som venter på bedre

vilkår for å unngå eller begrense et tap, gjør dette med risiko for at eventuelle krav foreldes mens man venter.

- (34) Foreldelsesreglene verner den av partene som er forpliktet til å yte noe, uavhengig av om det er en bank, en yrkesselger eller en privatperson. Slike bestemmelser gir ikke rom for rimelighetsbetraktninger.
- (35) Det kan i oppbudssituasjoner uansett ikke være konkursåpningstidspunktet som er avgjørende for friststart. Andelseierne ville i egenskap av generalforsamling i så fall gjennom beslutning om oppbud få rådighet over fristutgangspunktet for et krav der de selv er kreditorer. I slike situasjoner må insolvenstidspunktet være avgjørende. Insolvens ble klarlagt allerede i 2009.
- (36) Ettersom forhandlingene er delt, var det feil av lagmannsretten å treffe avgjørelse om sakskostnader.
- (37) Danske Bank har nedlagt slik påstand:

"1. Danske Bank NUF frifinnes.

2. Danske Bank NUF tilkjennes sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett. Beløpet forfaller til betaling innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.

Subsidiært:

Pkt. 4 i lagmannsrettens dom oppheves. Spørsmålet om sakskostnader for alle instanser utstår til den dom eller kjennelse som avslutter saken."

- (38) Ankemotpartene – *Ellen Christine Baiez mfl.* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (39) Andelseiernes innskudd og mulighet for verdistigning gikk først tapt ved konkursåpningen. Den økonomiske situasjonen i borettslaget hadde vært vanskelig over lang tid. Men det var først da andelene som ga enerett til å bruke en leilighet i borettslaget, gikk tapt, at det oppstod "skade". Laget hadde frem til da vært i full drift. Andelseierne disponerte sine leiligheter i tråd med de rettigheter andelene ga dem. Retten til innskuddet kan etter borettslagsloven ikke skilles fra andelen. De vurderinger som ligger til grunn for lagmannsrettens dom er derfor riktige.
- (40) Andelseierne hadde ut fra den informasjonen de mottok om forhandlingene med banken, grunn til å tro at borettslaget ville bli refinansiert og holdt i fortsatt drift. Innskuddene deres fremstod derfor ikke som tapt. De hadde derfor ingen oppfordring til å fremme noe krav mot banken. Kunnskap om at en rekke andelshavere hadde gitt opp sine andeler eller solgt dem med tap, endrer ikke dette.
- (41) Det samlede informasjonsbildet andelseierne satt med, tilsier at den alminnelige lære om at krav kan foreldes mens forhandlinger pågår, ikke kan anvendes i foreliggende sak. Det var borettslaget ved styret og ikke andelseierne som forhandlet med banken om borettslagets gjeld. Andelseiernes avstand til begivenhetenes sentrum tilsier at det først var ved konkursen at de fikk oppfordring til å fremme egne krav.

- (42) I forhold til partene i lånekontrakten er andelseierne bare tredjeparter. Den skaden som har rammet dem er et tredjemannstap. Ved denne type tap er det behov for at fristutgangspunktet bestemmes av klare regler og ikke av skjønnspregede vurderinger av hva som kan trekkes ut av tilgjengelig informasjon. Det må her legges vekt på at det er tale om informasjon som skal tolkes og anvendes av andelshavere i et borettslag. Dette utelukker at et insolvenstidspunkt kan erstatte et notorisk konkurstidspunkt.
- (43) Andelseierne er enig med Danske Bank i at det var feil av lagmannsretten å treffe avgjørelse om sakskostnadene i en sak der forhandlingene er delt.
- (44) Ellen Christine Baiez mfl. har nedlagt slik påstand:
- "1. Anken over lagmannsrettens domsslutning punkt 2 forkastes.**
 - 2. Spørsmålet om sakskostnader for alle instanser utstår til den dom eller kjennelse som avslutter saken."**
- (45) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (46) Andelseiernes krav om erstatning for tap av innskudd og verdistigning på andel i borettslaget – i fortsettelsen samlet omtalt som tapt "innskudd mv." – reguleres av foreldelsesloven § 9 nr. 1 om ansvar utenfor kontrakt. Bestemmelsen lyder:
- "Krav på skadeserstatning eller oppreisning foreldes 3 år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige."**
- (47) Andelseierne tok ut stevning i saken 14. oktober 2013. Skjæringstidspunktet er derfor 14. oktober 2010; det vil si at krav som kunne vært gjort gjeldende før dette tidspunktet, er foreldet. Partene er enige om at informasjon som ble gjort tilgjengelig på generalforsamlinger eller informasjonsmøter, skal anses for å ha vært kjent eller tilgjengelig for samtlige andelseiere.
- (48) Det er ingen uenighet om at andelseierne i oktober 2009 fikk informasjon som kunne gjøre banken til et eventuelt ansvarssubjekt og at de derfor fikk kunnskap om "den ansvarlige" etter § 9 nr. 1 allerede da. Spørsmålet i saken er særlig når den påberopte skaden inntrådte og om kravet er fremmet i tide.
- (49) I Rt. 2011 side 1029 avsnitt 36 (skattetrekk) er under henvisning til Rt. 2001 side 1702 (advokatansvar) uttalt at kravet til kunnskap i foreldelsesloven § 9 nr. 1 er knyttet til at skadelidte må ha fått "slik kjennskap til de økonomiske skadevirkninger han er påført eller antas å bli påført, at han objektivt sett har grunnlag for og en oppfordring til å reise søksmål".
- (50) Spørsmålet om skadelidte objektivt sett hadde grunnlag for og en oppfordring til å reise søksmål ble i Rt. 2001 side 1702 (advokatansvar) avgjort med utgangspunkt i om skadelidte hadde "rimelig grunn til å få ansvarsforholdet prøvet av domstolene". I Rt. 2007 side 1479 avsnitt 39 (yrkesskade) er dette avgjort med utgangspunkt i
- "... om bevisituasjonen var slik at det objektivt kunne konstateres grunnlag for å reise sak, det vil si at det var eller kunne være skaffet til veie bevis som gjorde det forsvarlig å anlegge sak. I denne vurderingen må det tas hensyn til rettskraftvirkningene av en dom."**

- (51) Uttalelsen knytter seg til foreldelse etter yrkesskadeforsikringsloven § 15. Kunnskapskravet i denne bestemmelsen skal forstås likt med foreldelsesloven § 9 nr. 1, jf. 2007-dommens avsnitt 33.
- (52) Før jeg går over til avgjørelsen av foreldelsesspørsmålet i foreliggende sak, vil jeg knytte noen kommentarer til selve kravet andelseierne har fremmet; nemlig krav om erstatning for tap av innskudd mv. i borettslag.
- (53) En andel i et borettslag gir etter borettslagsloven § 5-1 blant annet "einerett til å bruke ein bustad i laget". Lovens § 2-1 tredje ledd jf. § 2-10 første ledd bestemmer at det kan settes vilkår om innskudd for å tegne slik andel. Om andelseierens adgang til å disponere over innskuddet, bestemmer § 2-10 tredje ledd:

"Innskotet kan berre krevjast betalt tilbake dersom laget blir oppløyst, om ikkje anna blir vedteke i samsvar med § 3-3. Retten til innskotet kan ikkje skiljast frå andelen."

- (54) Av dette følger at innskuddet ikke kan trekkes ut av laget som et bankinnskudd, eller kreves innfridd. Det kan bare kreves tilbakebetalt dersom laget oppløses. Dette innebærer at innskuddet i borettslagets driftstid bare kan gjøres om til penger – realiseres – ved at andelen, og dermed også bruksretten til boligen, selges.
- (55) Andelens verdi bestemmes av hva en boligkjøper er villig til å betale for den ved et salg. Faktorer som borettslagets økonomiske situasjon og etterspørselen i boligmarkedet, inngår i prisdannelsen. Salgsprisen avgjør om andelseieren oppnår dekning av – eventuelt også verdistigning på – det innskuddet som i sin tid ble betalt ved kjøpet av andelen.
- (56) Jeg går så over til spørsmålet om borettsinnskuddene i Tomasjord Amfi borettslag må anses tapt før konkursen.
- (57) Lagmannsretten har lagt til grunn at skaden først oppstod da det ble åpnet konkurs i borettslaget ved tingrettens kjennelse 18. oktober 2010. I dommen uttales følgende om dette:

"For andelshaverne vil tap bare være å miste den andel og det innskudd som til sammen utgjorde adkomstdokumentene til den enkeltes leilighet."

Lagmannsretten er dermed ikke enig med Danske Bank i at en må se på den reelle økonomiske situasjonen i borettslaget frem til konkursåpning. Verdien på borettslagets eiendom vil fluktuere med markedspriser i området. Så lenge borettslaget var i drift, beholdt andelshaverne andelsleiligheten som bolig for seg og sin familie. Videre representerte en mulig prisstigning på borettslagets eiendom et potensiale for andelshaverne. Det var ved konkursåpningen 18. oktober 2010 andelshaverne mistet sine innskudd og sin bolig."

For den enkelte andelshaver oppsto derfor skaden 18. oktober 2010, jf. foreldelsesloven § 9 nr. 1. Før dette tidspunkt hadde ingen andelshaver noe krav mot Danske Bank knyttet til tap av innskudd og verdistigning på bolig, og hadde ikke anledning eller foranledning til å reise sak om erstatning på dette grunnlag."

- (58) Lagmannsretten må med uttalelsen om at "ingen andelshaver" før konkursen hadde noe krav mot banken knyttet til tap av innskudd mv., mene at ingen av *ankemotpartene* hadde noe slikt krav ettersom de fortsatt var eiere av sine andeler.

- (59) Det er på det rene at borettsandelene – og dermed også "einerett til å bruke ein bustad i laget" – var i behold helt frem til konkursen. Danske Bank gjør imidlertid gjeldende at krav knyttet til tap av innskuddet foreldes uavhengig av at andelen er i behold.
- (60) Konsekvensen av bankens syn vil være at innskuddet i erstatningsrettslig sammenheng kan skilles fra andelen, slik at foreldelsesfristen begynner å løpe før andelen er tapt. Jeg kan imidlertid ikke se at man i en slik sammenheng skal kunne fravike regelen i borettslagsloven § 2-10 tredje ledd om at retten til innskuddet ikke kan skilles fra andelen. Banken har heller ikke gitt noen nærmere begrunnelse for dette ut over å fremholde at andelseierne som kreditorer for erstatningskravet i så fall ville få en betenkelig kontroll over fristutgangspunktet. Etter mitt syn har dette argumentet ikke særlig tyngde.
- (61) Av lovens regel følger at innskudd i borettslag ikke er et selvstendig formuesobjekt. Dersom innskuddet skulle anses som et slikt objekt, ville man indirekte gripe inn i borettslagslovens system om at innskudd ikke kan kreves tilbakebetalt. Begrunnelsen for ordningen er at innskuddet er en del av finansieringen av borettslaget. Realøkonomisk ville et særskilt erstatningsrettslig vern innebære at andelseieren helt eller delvis kunne få frigjort sitt ellers bundne finansieringsbidrag. Utgangspunktet er at en andelseier bare kan oppnå slik frigjøring ved å selge andelen og dermed også boretten. Det ville være systemfremmed om andelseieren, så lenge andelen er i behold, kunne oppnå frigjøring på annen måte enn ved å realisere et eventuelt tap gjennom salg og deretter kreve erstatning for tapet. En adgang til å kreve verdifall erstattet mens man ennå utøver de bruks- og eierbeføyelser som andelen gir, ville dessuten medføre at andelseieren kan fortsette å bo uten å ha den økonomiske forpliktelse og risiko som et bundet innskudd ellers representerer.
- (62) Borettslagslovens system gjør at foreldesspørsmål knyttet til erstatningskrav etter tap på investeringer i verdipapirer ikke gir veiledning ved fastsettelsen av fristutgangspunktet for tap av borettsinnskudd.
- (63) Dette innebærer at andelseiere som ved salg av andelen realiserer et tap som kan knyttes til en skadevoldende handling, vil kunne sette frem krav om erstatning. Andelseiere som fortsetter å bo i henhold til den rett som andelen gir, vil derimot ikke ha realisert noe erstatningsmessig tap. Jeg er derfor enig med lagmannsretten i at andelseierne før konkursen ikke hadde noe krav mot banken knyttet til tap av innskudd mv., og at det for dem vil være konkursåpningen som utgjør skadetidspunktet.
- (64) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at andelseiernes erstatningskrav ikke er foreldet ettersom foreldelsen ble avbrutt på fristdagen.
- (65) Det ligger utenfor saken å ta stilling til om vilkårene for erstatning er oppfylt.
- (66) Anken må etter dette forkastes. Ettersom saken er delt skal avgjørelse om sakskostnader først treffes i den senere avgjørelsen, jf. tvisteloven § 20-8 tredje ledd. Punkt 4 i lagmannsrettens domsslutning må derfor oppheves, slik partene også er enige om.
- (67) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken over lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 2, forkastes.
 2. Lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 4, oppheves. Spørsmålet om sakskostnader utsettes til den senere avgjørelse som avslutter saken.
- (68) Dommer **Noer**: Jeg har kommet til at andelseiernes krav er foreldet. Etter mitt syn var tapet klarlagt på en slik måte at andelseierne hadde tilstrekkelig kunnskap om skaden før skjæringstidspunktet 14. oktober 2010.
- (69) Den påstått *ansvarsbetingende handlingen* er i stevningen oppgitt som Danske Banks "samlede håndtering av det omsøkte lånet". Konkret gjaldt det at banken i 2006 og 2007 utbetalte lånet på 239 millioner kroner til borettslaget uten at bankens egne vilkår var oppfylt. Disse forholdene hadde andelshaverne kunnskap om i god tid før skjæringstidspunktet.
- (70) *Skaden* er – slik jeg forstår søksmålet – at borettslaget ble opprettet uten at alle leilighetene var solgt, og uten at borettslaget var blitt medlem av Boligsamvirkets fond mot husleietap. De som kjøpte andeler fikk dermed en økonomisk belastning ved at de måtte dekke felleskostnadene til de usolgte leilighetene i borettslaget. I tillegg økte risikoen for andelshaverne som følge av at borettslaget ikke hadde den sikkerheten som lå i medlemskap i Boligsamvirkets fond.
- (71) Mange av andelseierne klarte ikke å betale utgiftene, og borettslagets økonomi ble stadig dårligere. Konsekvensen var at felleskostnadene økte for de gjenværende andelseierne. Andelene sank i verdi, og sjansen for å få igjen verdien av innskuddene ved salg ble gradvis redusert.
- (72) Andelseiernes syn er at tapet ikke ville oppstått dersom banken hadde stått fast på at vilkårene i lånetilsagnet måtte være oppfylt før lånet ble utbetalt. De reiste derfor sak. Påstanden gikk ut på at den enkelte andelseier skulle få "erstatning for lidt tap, fastsatt etter rettens skjønn, begrenset oppad til [størrelsen på innskuddet for den enkelte andelseier] og erstatning for tapt verdistigning fastsatt etter rettens skjønn."
- (73) Etter mitt syn er det her mest naturlig å anse innskuddene og de tilhørende andelene i borettslaget som formuesobjekter i vanlig forstand. Det alminnelige utgangspunktet er da at det kan kreves erstatning for påstått verdireduksjon selv om innehaveren fremdeles sitter med formuesobjektet.
- (74) Som førstvoterende understreker, slår borettslagsloven fast at innskudd og andel ikke kan skilles fra boretten. Men jeg er ikke enig i at dette fører til at andelseiere ikke kan kreve erstatning så lenge de har andelen og boretten i behold.
- (75) Et slikt vilkår vil stille andelseiere i borettslag i en særstilling, og kunne slå urimelig ut i mange tilfelle. I vår sak kunne for eksempel de økonomiske problemene ha løst seg uten konkurs – men med et sterkt skadeskutt borettslag. Også de andelseiere som da ble boende, måtte etter mitt syn kunne kreve erstatning dersom de mente at bankens handlinger hadde ført til at leilighetene deres hadde sunket i verdi.
- (76) Jeg mener derfor at andelseierne kunne krevd erstatning for påstått verdifall på sin andel, selv om de fremdeles hadde boretten i behold. Det kan nok være vanskelig å anslå det økonomiske tapet i en slik situasjon. Men det er ikke annerledes enn i mange andre saker –

for eksempel ved beregning av tap etter kjøp av spareprodukter eller ved tap i fremtidig erverv.

- (77) Spørsmålet er etter dette om andelseierne hadde eller burde ha skaffet seg tilstrekkelig kunnskap om *skaden* før skjæringstidspunktet, jf. foreldelsesloven § 9.
- (78) Avgjørende ved denne vurderingen er om faktum er klarlagt på en slik måte at andelseierne hadde tilstrekkelig grunnlag for å reise søksmål om kravet, uten å risikere en uriktig dom som følge av et ufullstendig eller misvisende faktum. Det betyr ikke at bevisene må være like avklart som under et søksmål, men at de avgjørende faktorene for å kunne konstatere ansvar, årsakssammenheng og tap er klarlagt på en slik måte at andelseierne hadde foranledning til å gå til sak, jf. Rt. 2007 side 1479 avsnitt 39, som også førstvoterende viser til.
- (79) I vår sak står vi overfor en skade som var i utvikling. Det ble først gradvis klart for andelseierne at opprettelsen av borettslaget før alle leilighetene var solgt og uten at laget var blitt medlem av Boligsamvirkets fond, påførte dem skade i form av tap av verdi på borettsandelene. Som i personskadesakene, er det da en forutsetning for friststart at skaden må ha blitt synliggjort i form av et økonomisk tap. Skadelidte må ha forstått – eller burde ha forstått – at det erstatningsbetingende forholdet får økonomiske konsekvenser og at det ikke bare er snakk om et midlertidig tap.
- (80) Etter mitt syn hadde de aktuelle andelshaverne før skjæringspunktet 14. oktober 2010 slik kunnskap om de økonomiske skadevirkningene de var eller måtte antas å bli påført, at de hadde foranledning til å reise sak.
- (81) Borettslagets økonomi utviklet seg negativt fra starten. Styret i laget arbeidet iherdig med å få økonomien på rett kjøll, og informerte andelshaverne løpende. Det ble holdt en rekke møter om krisen.
- (82) Allerede i 2007 skrev revisor i revisjonsberetningen at borettslagets egenkapital var tapt og at "fortsatt drift er avhengig av vesentlig resultatforbedring". Regnskapet for 2008 viste et lite overskudd. Men revisor skrev i revisjonsberetningen at han mente "den virkelige verdi av eiendommen [er] vesentlig lavere enn den registrerte verdien" i årsregnskapet, og at det "var vesentlig usikkerhet om fortsatt drift".
- (83) I april 2009 innkalte styret til ekstraordinær generalforsamling. I innkallingsbrevet het det at borettslaget kunne overta leiligheter hvor leien var misligholdt gjennom avtale med andelseier "såfremt andelseier innser at innskuddet er verdiløst", jf. det førstvoterende har sitert.
- (84) Årsregnskapet for 2009 viste et underskudd på vel 47,1 millioner kroner. Gjelda var nå blitt så høy at andelseiernes pant ikke lenger ga sikkerhet for dekning av innskuddene.
- (85) Revisor anså situasjonen så prekær at han 8. juni 2010 sendte et såkalt nummerert brev til styret hvor han ga uttrykk for at salgsprisen ved en eventuell avvikling av borettslaget ikke ville "være tilstrekkelig til å dekke opp kreditors gjeld og den enkelte andelshavers borettsinnskudd."
- (86) Forholdene i borettslaget gjorde at 14 andelseiere sommeren 2009 hadde sagt opp sine boretter etter borettslagsloven § 5-21. Også høsten 2009 og våren 2010 var det en rekke andelseiere som sa opp borettene. Dette førte til at andelene ble solgt eller lagt ut for tvangssalg etter at oppsigelsestiden var ute. Noen leiligheter måtte dessuten tvangsselges

etter ulike former for mislighold eller fordi frivillig salg ikke førte fram. Høsten 2009 lå 16 leiligheter ute til tvangssalg. I den grad det ikke kom inn nye eiere – som var i stand til å betale husleien – førte dette til økte felleskostnader på de gjenværende.

- (87) Flere andelseiere solgte sine andeler uten å få dekket innskuddet. Av årsmeldingen for 2009, som ble avgitt 21. mai 2010, gikk det fram at 6 andelseiere hadde solgt sine andeler for en krone per leilighet. Andre leiligheter var omsatt til svært lave priser.
- (88) Ut fra regnskapene, årsmeldingene og kommentarene til revisor, sammenholdt med at andelene ble omsatt til svært lave priser, måtte det være klart for andelseierne seinest sommeren 2010 at de ville kunne lide et tap som følge av at borettslaget ikke var medlem av fondsordningen og ble stiftet uten at alle leilighetene var solgt. De økonomiske problemene var så store at det klart nok ikke var utsikt til – innen rimelig tid – at markeds- eller renteutviklingen skulle gjøre tapet forbigående.
- (89) Det er sikker rett at forhandlinger ikke utsetter eller forlenger foreldelsesfrister. Etter mitt syn må det også gjelde i vår sak, selv om andelseiernes krav var et avledet krav, og selv om det var forhandlinger om det grunnleggende kravet. Jeg viser til det jeg allerede har sagt om utviklingen av økonomien i borettslaget og den informasjonen som ble gitt til andelseierne. Mitt syn er derfor at andelseierne hadde tilstrekkelig grunnlag for søksmål før friststart 14. oktober 2010, og at kravet dermed er foreldet.
- (90) Jeg stemmer etter dette for at anken tas til følge.
- (91) Dommer **Arntzen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Matheson.
- (92) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (93) Dommar **Utgård:** Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med andrevoterande, dommar Noer.
- (94) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken over lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 2, forkastes.
2. Lagmannsrettens dom, domsslutningens punkt 4, oppheves. Spørsmålet om sakskostnader utsettes til den senere avgjørelse som avslutter saken.

Riktig utskrift bekreftes: