



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 4. mars 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Aage Thor Falkanger
dommer Kristin Normann
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Erik Thyness

HR-2021-493-A, (sak nr. 20-097636SIV-HRET)
Anke over Agder lagmannsretts dom 28. april 2020

Brit Sanness
Torstein Sanness
Glenn Sverre Hellum
Torgeir Valdal
Laila Valdal
Roy Åsheim
Jan Christensens dødsbo
Per Kølner
Huiying Qian Kølner

(advokat Håkon Ustaheim)

mot

Jarlsø Eiendom AS

(advokat Daniel Wikstøl – til prøve)

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

(1) Dommer **Normann:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder krav mot utbygger fra kjøpere av eierseksjoner om retting av mangler ved felles garasjeanlegg. Spørsmålet er om en enkelt seksjonseier kan kreve retting av fellesareal, eller om slike krav må fremsettes av eierseksjonssameiets styre, eventuelt av samtlige seksjonseiere.
- (3) Jarlsø Eiendom AS (Jarlsø) har bygget ut et leilighetskompleks i Tønsberg bestående av totalt 30 leiligheter, kalt Tårnet. Komplekset er seksjonert i henhold til eierseksjonsloven. Jarlsø sto både for utbygging og salg av leilighetene.
- (4) Leilighetene ble solgt til de ankende parter i juni 2012 mens bygget var under prosjektering. Kjøperne fikk enerett til bruk av en bestemt leilighet og rett til bruk av fellesareal.
- (5) Overtakelse av leilighetene fant sted i mars 2014. Ved ettårsbefaring påpekte seksjonseierne det de mente var flere mangler ved leilighetene. Ingen av disse har betydning for ankesaken her.
- (6) Fellesarealene ble overtatt 14. april 2015, og det ble avholdt befarings. Det ble påpekt enkelte mangler ved uteområdet, men heller ikke disse har betydning nå.
- (7) Partene ble ikke enige, og 20 seksjonseiere (i det følgende også kalt sameiere) og boligsameiet (sameiet eller eierseksjonssameiet) innga 20. desember 2016 stevning til Tønsberg tingrett. Sameierne i ankesaken for Høyesterett var blant de 20 som tok ut dette søksmålet.
- (8) For fire sameiere som hadde kjøpt leiligheter i 2015 etter ferdigstilling, var mangelskravene forankret i avhendingslova. De ankende partenes krav i vår sak bygger på bestemmelsene om mangler i bustadoppføringslova.
- (9) Saksøkerne krevde retting, subsidiært prisavslag, knyttet til mangler ved de enkelte leilighetene. De krevde videre retting av mangler ved de felles utearealene, subsidiært prisavslag.
- (10) Mens saken sto for tingretten, fremmet sameierne og sameiet også krav knyttet til garasjeanlegget. De viste til at asfalten i anlegget smuldret opp. Jarlsø bestred at det forelå mangler og gjorde også gjeldende at det var reklamert for sent. Selskapet aksepterte subsidiært retting.
- (11) Vestfold tingrett avsa dom 8. mars 2019. Utbygger ble dømt til å betale prisavslag og erstatning og til å utbedre en del mangler ved leilighetene, men ble også frifunnet på en rekke punkter. Tingretten kom til at det ikke var mangler ved asfalten i garasjeanlegget og frifant utbygger for kravene knyttet til dette. Ingen av partene ble tilkjent sakskostnader.

- (12) Ni av sameierne – som hadde tilknytning til seks seksjoner – anket dommen til Agder lagmannsrett. Anken gjaldt en rekke av mangelskravene knyttet til leilighetene, men også mangler ved fellesarealene. Det ble opprettholdt at asfaltdekket i parkeringsanlegget var mangelfullt. I den forbindelse ble det nå også gjort gjeldende at asfaltdekket manglet fuktsikring mot grunnen. De ankende parter krevde prinsipielt retting, subsidiært prisavslag eller erstatning.
- (13) Jarlsø tok til motmæle og erklærte dessuten avledet anke vedrørende prisavslag for enkelte av manglene knyttet til leilighetene.
- (14) Under saksforberedelsen for lagmannsretten erkjente Jarlsø at det forelå mangler ved asfaltdekket knyttet til utførelsen, men ikke til metoden som ble benyttet. Etter Jarlsøs syn kunne den enkelte seksjonseier imidlertid ikke få dom for utbedring i parkeringsanlegget.
- (15) Den 9. september 2019 ga sameiets styre «samtykke til utbedring av mangler i fellesarealene, i tråd med ankende parters påstander» i ankesaken. Jarlsø fastholdt at den enkelte sameier ikke kunne kreve retting av fellesarealene.
- (16) Agder lagmannsrett avsa dom og kjennelse 28. april 2020. Lagmannsretten kom til at asfalten var mangelfull og uttalte seg om hvordan retting skal skje, men lagmannsretten la til grunn «at rettingskrav for mangler ved fellesarealer ikke kan forfølges av den enkelte sameier med virkning for alle sameierne». Den enkelte sameier kunne heller ikke kreve prisavslag tilsvarende de fulle utbedringskostnadene, men ble tilkjent et prisavslag tilsvarende en forholdsmessig andel beregnet etter den enkeltes eierandel i sameiet. Lagmannsretten gjorde ingen endringer i tingrettens sakskostnadsavgjørelse, og kom til at partene selv også skulle dekke egne kostnader for lagmannsretten.
- (17) Sameierne har anket til Høyesterett. Anken gjaldt bevisvurderingen og rettsanvendelsen knyttet til utmålingen av prisavslag for mangler ved leilighetene, rettsvirkningene av manglene ved garasjeanlegget og sakskostnadsavgjørelsen.
- (18) Jarlsø tok til motmæle og innga avledet anke over sakskostnadene.
- (19) Ved beslutning 14. august 2020 fremmet Høyesteretts ankeutvalg saken til behandling «for så vidt gjelder rettsanvendelsen knyttet til de ankende parters krav om retting» av garasjeanlegget. Forhandlingene ble begrenset slik at det ikke skulle forhandles om rettingskravets omfang. Ankene knyttet til mangler ved de enkelte leilighetene og sakskostnadene, ble ikke tillatt fremmet.
- (20) For Høyesterett er det fremlagt noen nye dokumenter om forlikstilbud.
- (21) Mot slutten av saksforberedelsen anførte Jarlsø at parkeringsplassene er seksjonert som tilleggsareal til boligseksjonene og som næringsareal, slik at kravet om retting også vil innebære retting i andres seksjoner. Seksjonseierne protesterte mot at denne anførselen ble fremmet, men 25. januar 2021 besluttet ankeutvalget at Jarlsø kunne gjøre gjeldende dette nye påstandsgrunnlaget.

Partenes syn på saken

- (22) De ankende parter – *Brit Sanness, Torstein Sanness, Glenn Sverre Hellum, Torgeir Valdøl, Laila Valdøl, Roy Åsheim, Jan Christensens dødsbo, Per Kølner og Huiying Qian Kølner* – har i hovedsak anført:
- (23) Når det foreligger en mangel, kan forbrukeren kreve mangelen rettet, jf. bustadoppføringslova § 29, jf. § 32 første ledd. Dette omfatter også mangler ved fellesareal i eierseksjonssameier. Bustadoppføringslovas formål er å klargjøre rettstilstanden og styrke forbrukerens rettsstilling på et viktig område. Å nekte krav om retting vil være i strid med formålet.
- (24) Det vil innebære en vesentlig innskrenking i forbrukerens adgang til å kreve kontraktmessig ytelse fra entreprenøren dersom adgangen til å kreve retting av fellesareal eksklusivt skal ligge hos sameiets styre, jf. eierseksjonsloven § 60. Hadde lovgivers mening vært at forbruker ikke skal kunne kreve retting, var det en sterk oppfordring til å drøfte spørsmålet. Dette er ikke gjort.
- (25) Forholdsmessighetsbegrensningen i bustadoppføringslova § 32 er ingen prosessuell skranke for at forbruker kan kreve retting. Vurderingen etter denne bestemmelsen er om forbrukeren likevel ikke skal kunne kreve retting i de tilfellene dette vil være uforholdsmessig.
- (26) Eierseksjonsloven regulerer ikke forholdet mellom sameierne og utbygger. At styret kan tre inn i og gjøre gjeldende seksjonseierens krav mot utbygger, innebærer ikke at styrets kompetanse er eksklusiv.
- (27) De ankende parter må tilkjennes sakskostnader for Høyesterett i medhold av tvisteloven § 20-2 første ledd. Dersom anken forkastes, må de ankende parter fritas for sakskostnader for Høyesterett i medhold av tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Videre kreves det sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.
- (28) *Brit Sanness, Torstein Sanness, Glenn Sverre Hellum, Torgeir Valdøl, Laila Valdøl, Roy Åsheim, Jan Christensens dødsbo, Per Kølner og Huiying Qian Kølner* har nedlagt slik påstand:
- «1. Lagmannsrettens dom oppheves, så langt den er sluppet inn til ankebehandling i Høyesterett.
 2. Jarlsø Eiendom AS dømmes til å betale ankende parters sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.
 3. Jarlsø Eiendom AS dømmes til å betale ankende parters sakskostnader for Høyesterett.»
- (29) Ankemotparten – *Jarlsø Eiendom AS* – har i korte trekk anført:
- (30) Den enkelte seksjonseier eller en gruppe seksjonseiere har ikke hjemmel til å disponere over fellesareal ved krav om retting etter bustadoppføringslova når sameiets styre eller sameierne i fellesskap ikke forfølger kravet. Adgang til å fremme et slikt krav kan heller ikke oppnås ved at styret samtykker.

- (31) En seksjonseier har bare begrenset rådighet over fellesareal. Dersom den enkelte sameier får adgang til å kreve rettet mangler ved fellesarealet, vil det innebære rådighet i strid med loven.
- (32) Rettingskrav fra enkeltsameiere knyttet til fellesareal vil kunne medføre vanskelige spørsmål knyttet til litispens og rettskraft.
- (33) Lovhistorien viser at eierseksjonsloven bygger på alminnelige sameierettslige prinsipper. Utgangspunktet og hovedregelen er at alle sameierne må stå som saksøkere i tvistemål som angår fellesskapet. Eierseksjonsloven 2017 innebærer en utvidelse av styrets representasjonsadgang i forhold som angår fellesskapet som er praktisk begrunnet.
- (34) Dersom styret ikke forfølger krav knyttet til fellesarealet, er hensynet til den enkelte sameier ivaretatt ved de øvrige misligholdsbeføyelsene i bustadoppføringslova § 29.
- (35) Jarlsø har krav på å få dekket fulle sakskostnader for Høyesterett, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Vilåårene i bestemmelsens tredje ledd er ikke oppfylt. Tungtveiende grunner tilsier at Jarlsø Eiendom helt eller delvis skal tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.
- (36) Jarlsø Eiendom AS har nedlagt slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. Brit Sannes, Torstein Sanness, Glenn Hellum, Torgeir Valdal, Laila Valdal, Roy Åsheim, Jan Christensens dødsbo, Per Kølner og Huiying Qian dømmes en for alle og alle for en til å erstatte Jarlsø Eiendom AS sine sakskostnader for samtlige instanser.»

Mitt syn på saken

Innledning

- (37) Spørsmålet er som nevnt om den enkelte seksjonseier kan kreve retting av mangler i fellesareal. I kjøpekontraktene som gjaldt mellom de ankende parter og Jarlsø, het det i punkt 2 femte ledd:
- «Med eierseksjonen følger en ideell andel av boligsameiets fellesareal. Det medfølger 1. stk. garasjeplass i anleggets parkeringskjeller samt en egen bod samme sted. Parkeringsplass og bod skal merkes med boligens seksjonsnummer.»
- (38) De ankende parter har altså kjøpt en andel i et eierseksjonssameie som gir enerett til bruk av en bestemt bruksenhet i eiendommen, jf. eierseksjonsloven § 4 bokstav a, jf. § 25 første ledd første punktum. Dette omfatter eventuelle tilleggsdeler som måtte følge med, i saken her garasjeplassen i fellesarealet og boden.
- (39) Problemstillingen er om de ankende parter kan kreve at utbygger retter manglene ved fellesarealene i garasjeanlegget.

Den rettslige forståelsen

- (40) Jeg ser først på det generelle spørsmålet om seksjonseiere enkeltvis kan kreve at utbygger retter mangler i fellesareal. At samtlige sameiere kan gå sammen om å fremme et slikt krav, er ikke omtvistet.
- (41) Forholdet mellom seksjonseierne reguleres av eierseksjonsloven, mens kontraktsforholdet mellom entreprenøren og den enkelte seksjonseier er regulert i bustadoppføringslova, jf. kontrakten punkt 1, jf. bustadoppføringslova § 1 første ledd, jf. tredje ledd.
- (42) At den enkelte sameier kan fremme mangelskrav mot entreprenøren i medhold av loven, er klart. Sameiet er på sin side ikke et eget rettssubjekt, langt mindre part i seksjonseierens kjøpekontrakter.
- (43) Hva som er en mangel, reguleres av bustadoppføringslova § 25. I vår sak er det erkjent at det foreligger en mangel ved garasjelegget, fordi utførelsen ikke var i henhold til god standard, jf. § 7. Paragraf 29 angir hvilke misligholdsbeføyelser kjøperen kan gjøre gjeldende, og blant disse er krav om retting, jf. første ledd bokstav b. Forbrukerens rettingskrav er nærmere regulert i § 32. I første ledd fremgår det at forbrukeren kan kreve rettet en mangel «om ikkje rettinga vil føre til kostnader eller ulemper som ikkje står i rimeleg høve til det forbrukaren oppnår». Loven gjør ikke unntak for mangler i fellesareal.
- (44) At kjøperen kan gjøre gjeldende mangler knyttet til fellesareal, er lagt til grunn av Høyesterett i flere avgjørelser, jf. Rt-2005-1046 avsnitt 23, Rt-2003-387 avsnitt 27 og 28 og oppsummeringen i NOU 2014: 6 side 77. Avgjørelsene gjaldt imidlertid krav på økonomisk kompensasjon, og i kjæremålsutvalgets kjennelse i Rt-2005-1046 avsnitt 23 heter det:
- «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. ...»
- (45) Den enkelte seksjonseier vil altså bare kunne få prisavslag eller erstatning tilsvarende verdireduksjonen eller tapet beregnet etter sin eierandel i sameiet.
- (46) Vår sak gjelder imidlertid krav om retting av mangel i fellesareal som også vil få betydning for de øvrige sameierne dersom det fører frem.
- (47) Spørsmålet er om § 32 også gir den enkelte sameier rett til å kreve retting av fellesarealene. På bakgrunn av prosedyren nevner jeg for ordens skyld at dette etter min mening er et spørsmål om bestemmelsens materielle innhold, og jeg finner følgelig ikke veiledning i tvisteloven § 1-3.
- (48) Ordlyden i bustadoppføringslova § 32 trekker isolert i retning av at den enkelte seksjonseier også kan kreve retting av mangel i fellesareal. Spørsmålet er om bestemmelsen skal tolkes innskrenkende slik at rettingskrav fra enkeltsameiere i tilknytning til fellesarealer må holdes utenfor.

- (49) Foranlediget av de ankende parters anførsler nevner jeg at bustadoppføringslova § 3 ikke står i veien for en slik innskrenkende tolkning. Etter denne bestemmelsen kan det ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er dårligere for forbrukeren enn det som følger av loven. Av forarbeidene fremgår det klart at det med «gjerast gjeldande vilkår» her siktes til at entreprenøren heller ikke skal kunne vise til handelsbruk eller sedvane som stiller forbrukeren dårligere enn loven, jf. NOU 1992: 9 side 59. Paragraf 3 innebærer altså ikke et forbud mot innskrenkende eller presiserende tolkning av lovens bestemmelser basert på andre rettskilder, eller på at bustadoppføringslova og eierseksjonsloven må sees i sammenheng.
- (50) Før jeg går nærmere inn på spørsmålet om § 32 skal tolkes innskrenkende, bemerker jeg at verken bustadoppføringslova eller forarbeidene til loven går inn på de særlige spørsmålene som kan oppstå der krav fra forbrukeren også angår de øvrige seksjonseierne.
- (51) Ved den nærmere tolkningen av § 32 er det etter min mening nødvendig å trekke inn eierseksjonslovens bestemmelser.
- (52) Jeg ser først på eierseksjonsloven § 60 første ledd tredje punktum, jf. bustadoppføringslova § 1b, som bestemmer at styret kan gjøre gjeldende «krav seksjonseierne har mot utbyggeren dersom kravet knytter seg til mangler ved fellesarealene eller forsinket ferdigstillelse av disse». I andre ledd fremgår det at styrelederen kan saksøke og saksøkes med bindende virkning for alle seksjonseierne i slike saker. Jeg kan imidlertid ikke se at eierseksjonsloven § 60 isolert sett gir grunnlag for en innskrenkende tolkning av bustadoppføringslova.
- (53) Derimot legger jeg betydelig vekt på lovens bestemmelser om hva seksjonseierne har rådighet over og hvor langt rådigheten strekker seg. Seksjonseierne har enerett til bruk av egen seksjon og rettslig rådighet over denne, jf. henholdsvis § 25 første ledd første punktum og § 24. Når det gjelder fellesarealene, er situasjonen en helt annen. Noen rettslig rådighet over disse har enkeltsameiere ikke, og den faktiske rådigheten er begrenset til å «bruke fellesarealene til det de er beregnet til eller vanligvis brukes til, og til annet som er i samsvar med tiden og forholdene», jf. § 25 første ledd andre punktum.
- (54) En rett for seksjonseieren til å kreve utbedring av mangler ved fellesareal, vil i realiteten innebære at vedkommende får en større råderett enn det loven åpner for. At et rettingskrav vil få slike konsekvenser, viser behovet for harmonisering av de to regelsettene, der man også bør kunne søke støtte i andre kilder.
- (55) Lagmannsretten har vist til NOU 2014: 6 punkt 3.7.1.2, der det uttales at mangelskrav som gjøres gjeldende av styret på vegne av en sameier, aldri blir større enn kravet den enkelte kunne ha fremsatt. Videre heter det:
- «Krever styret retting/utbedring av en mangel, vil utbyggerens utbedring i praksis innebære en full kompensasjon som også får virkning for alle sameierne. Her må imidlertid forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas etter boligoppføringsloven § 32 første ledd første punktum, kun skje i forhold til de sameierne som har et berettiget krav. Fremsettes et krav om prisavslag, skal dette bare svare til verdireduksjonen for den enkelte sameier.»
- (56) Lagmannsretten mente at uttalelsene «synes å forutsette at rettingskrav for mangler ved fellesarealer ikke kan forfølges av den enkelte sameier med virkning for alle sameierne»,

og at den enkelte sameier på tilsvarende måte heller ikke kunne kreve prisavslag tilsvarende de fulle utbedringskostnadene knyttet til mangelen, men for en forholdsmessig del. Sameiernes krav om retting ble derfor ikke tatt til følge. For meg er det ikke klart at disse forarbeidsuttalelsene kan forstås slik.

- (57) Verken forarbeidene til bustadoppføringslova eller eierseksjonsloven omtaler vår problemstilling, og jeg finner det vanskelig å tolke denne tausheten i noen spesiell retning. Mitt inntrykk er i det hele tatt at lovgiver ikke har tenkt på spørsmålet.
- (58) Jeg kan heller ikke se at rettspraksis kaster lys over hvordan bustadoppføringslova og eierseksjonsloven skal harmoniseres i forhold til vårt spørsmål. Når dette er situasjonen, må de reelle hensyn tillegges vesentlig vekt. Etter min mening er det viktig å finne frem til en løsning som generelt sett er enkel å praktisere, og som ivaretar hensynet til samtlige seksjonseiere på en balansert måte. Et moment vil være hvilket behov en sameier har for å kunne fremme dette kravet.
- (59) At alt som angår fellesarealet ligger til styret – eventuelt samtlige sameiere i fellesskap – fremstår for meg umiddelbart som den enkleste og mest hensiktsmessige løsningen. Som sameier vil man under enhver omstendighet være prisgitt styret på svært mange områder, og eierseksjonssameiet er – i motsetning til et alminnelig tingsrettslig sameie – pålagt å ha et styre, jf. eierseksjonsloven § 54. Det er også styret som skal sørge for vedlikehold og drift av eiendommen og for forvaltningen av sameiets anliggender, jf. § 57.
- (60) De ankende parter syn innebærer dessuten en del retts tekniske utfordringer. Jeg antar at det ikke er uvanlig at sameierne har ulike oppfatninger om hvordan retting skal skje. De ankende parter har vist til at dette er opp til utbygger å bestemme, noe som etter mitt syn ikke er treffende. Det vil ofte kunne være behov for nærmere anvisninger fra kjøperne. Vår sak er i så måte illustrerende, der det kan være uenighet om det er metoden for legging av asfalt eller selve gjennomføringen som er mangelfull. Et ytterligere spørsmål er hvordan saken skal løses dersom styret motsetter seg utbedring.
- (61) Dersom flere sameiere fremmer selvstendige krav samtidig, oppstår også spørsmål om det avgjørende skal være hvem som kommer først eller om kravene må samordnes. Utbygger kan under enhver omstendighet ikke dømmes til å rette på ulike måter.
- (62) Nå er det nok slik at rettingskrav fra den enkelte sameier i mange tilfeller uansett vil falle på den uforholdsmessighetsvurderingen bustadoppføringslova § 32 gir anvisning på, men i andre tilfeller kan dette være annerledes. At rettingskravet i en del tilfeller strander på forholdsmessighetskravet, er derfor etter mitt syn ikke en tilfredsstillende begrunnelse for å la enkeltsameiere fremme slike krav.
- (63) Jeg kan ikke se at hensynet til den enkelte seksjonseier med noen tyngde tilsier en annen løsning. Bustadoppføringslovas formål er riktignok å klargjøre og styrke forbrukerens rettsstilling på et viktig område, jf. Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) side 5. Hensynet til forbruker rekker likevel bare et stykke på vei her, fordi alle er forbrukere på eiersiden. At en sameier ikke kan fremme krav knyttet til fellesareal, er først og fremst begrunnet i hensynet til de andre sameierne. Jeg kan vanskelig se hvorfor en enkelt sameier ved å fremme et slikt krav på denne måten, skal gis rett til å råde over fellesarealene. Det kan eksempelvis dreie seg om utforming av uteområder og fellesareal knyttet til adkomsten til boligene.

- (64) Jeg kan heller ikke se at det innebærer et særlig stort inngrep i kjøpernes rettigheter om den enkelte seksjonseier ikke får adgang til å fremme et slikt rettingskrav. Vedkommende vil uansett kunne kreve prisavslag eller erstatning beregnet på grunnlag av sin eierandel. De økonomiske misligholdsbeføyelsene ivaretar også bedre balansen i forholdet mellom entreprenøren og forbrukeren ved at de beregnes individuelt.
- (65) Mitt syn er på denne bakgrunn at enkeltsameiere ikke kan kreve rettet mangler i fellesareal. Et slikt søksmål må fremmes av styret, eventuelt av samtlige sameiere i fellesskap.
- (66) Om løsningen kan bli en annen der retting praktisk sett bare berører de sameierne som fremmer kravet, er det da ikke nødvendig for meg å ta stilling til.

Betydningen av styrets samtykke

- (67) Spørsmålet er om konklusjonen blir en annen dersom styret har samtykket til rettingskravet, slik tilfellet er i vår sak.
- (68) Jarlsø har anført at en slik løsning vil stride mot rettspraksis, jf. Rt-1991-325 og Rt-2012-1586 avsnitt 31. Den førstnevnte avgjørelsen gjaldt imidlertid det prosessuelle tilknytningskravet i den tidligere tvistemålsloven § 54, og jeg kan ikke se at den gir veiledning for vårt spørsmål. I kjennelsen fra 2012 la Høyesteretts ankeutvalg til grunn at sameieren ikke kunne overdra sine partsposisjoner til sameiet. Situasjonen var altså den omvendte av vår sak. Selv om kjennelsen ikke løser vårt spørsmål, kan den gi en viss støtte for at den som i utgangspunktet ikke kan fremme et krav, heller ikke kan gjøre det med samtykke fra et enstemmig sameiermøte, og at et styrevedtak langt mindre kan ha en slik virkning.
- (69) Etter mitt syn vil det uansett være flere problematiske sider ved å legge vekt på et slikt samtykke. Det kan for det første reises spørsmål ved samtykkets innhold. I vår sak gjelder samtykket krav om utbedring av fellesarealene i «tråd med ankende parter påstander i ankesaken». Dette reiser igjen spørsmål om i hvilken utstrekning påstanden kan endres, og om seksjonseieren kan inngå avtale med entreprenøren om en minnelig løsning som avviker fra denne. Det oppstår også spørsmål om samtykket er ugjenkallelig, og det er heller ikke avklart om og på hvilken måte seksjonseieren skal kunne påvirke hvordan retting skal skje.
- (70) Hvis styrets holdning først skal være avgjørende, vil det etter min mening være en bedre ordning at styret selv må fremme kravet etter bustadoppføringslova § 1b, jf. eierseksjonsloven § 60 første ledd tredje punktum.
- (71) Min konklusjon er da at seksjonseier heller ikke kan kreve retting av mangel i fellesarealet når styret samtykker til dette.

Den konkrete rettsanvendelsen

- (72) Med den tolkningen jeg er kommet til, er det klart at de ankende parter ikke kan fremme krav mot Jarlsø om retting av asfalten i garasjelegget.

Konklusjon og sakskostnader

- (73) Jeg er etter dette kommet til at anken må forkastes.
- (74) Jarlsø har vunnet saken og skal i utgangspunktet ha sine sakskostnader for alle instanser erstattet, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd og § 20-9 andre ledd. Lagmannsretten kom til at ingen av partene hadde vunnet ankesaken og tilkjente ikke sakskostnader for tingretten eller lagmannsretten, jf. § 20-2 første og andre ledd. Etter lagmannsrettens oppfatning var det ikke grunnlag for å tilkjenne sakskostnader etter unntaksregelen i § 20-3 om sakskostnader til en part som har fått «medhold av betydning». Jeg finner ikke grunn til å endre lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse.
- (75) Jeg er videre kommet til at det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta de ankende parter for sakskostnadsansvaret for Høyesterett, jf. § 20-2 tredje ledd. Spørsmålet om seksjonseier kan fremme krav om retting av fellesareal har fremstått som prinsipielt, og rettskildene gir ikke et klart svar.
- (76) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Hver av partene dekker egne sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.

- (77) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (78) Dommer **Thyness:** Likeså.
- (79) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (80) Dommer **Falkanger:** Likeså.
- (81) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. Hver av partene dekker egne sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.