OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt:	01.11.2012 i Oslo tingrett,	
Saksnr.:	12-010474TVI-OTIR/02	
Dommer:	konstituert tingrettsdommer	Per Eirik Vigmostad-Olsen
Saken gjelder:	Krav om erstatning etter aksjeloven § 17-1 mv.	

Gamle Aker Borettslag	Advokat Henning Hoel
mot	
Geir Ole Reiakvam	Advokat Erik Flågan

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

Saken gjelder krav om erstatning etter aksjeloven § 17–1 samt krav om betaling av fellesutgifter etter borettslagsloven § 5–19.

1 Framstilling av saken

1.1 Etablering av Gamle Aker Borettslag

I april 2007 kjøpte Geir Ove Reiakvam (Reiakvam) ved sitt selskap Metropolitan AS (Metropolitan) eiendommen Casparis gate 1-11 for 191 millioner kroner. Etter det retten forstår, ble eiendommen overdratt til Reiakvams selskap Ise Invest AS, som deretter ble solgt til Garrincha AS og Bada Bing AS. Garrincha AS (Garrincha) var eid av Mats Anda, og Bada Bing AS (Bada Bing) var eid av Sigurd Stalheim.

31. mai 2007 stiftet Garrincha og Bada Bing Gamle Aker borettslag (borettslaget) med Mats Anda (Anda) som styreleder i borettslaget. iHus Forvaltning AS (iHus Forvaltning) ble engasjert som forretningsfører. iHus Forvaltning var eid av Reiakvam og han var styreleder i selskapet.

Etter stiftelsen av borettslaget ble det solgt andeler til både fysiske og juridiske personer.

Selskapene Wiedikon AS (Wiedikon) og Zollikon AS (Zollikon) kjøpte en rekke andeler, trolig fra rundt årsskiftet 2007/2008. Wiedikon var eid med 49,5 prosent av Metropolitan, 49,5 prosent av Bada Bing og én prosent av Anda. Zollikon var eid med 50 prosent av Metropolitan og 50 prosent av Garrincha. Reiakvam var styreleder eller styremedlem i Wiedikon og Zollikon.

1.2 Ubetalte felleskostnader og økning av fellesgjeld på andeler eid av Zollikon og Wiedikon

Zollikon og Wiedikon betalte lite eller intet av de fastsatte felleskostnadene. Så lenge iHus Forvaltning hadde ansvaret for forretningsførselen, ble det ikke forsøkt å kreve inn restansene fra selskapene.

Store restanser i felleskostnader fra de juridiske andelseierne førte til at borettslaget fikk problemer med å betjene felleslånet. Etter forhandlinger med BN Bank ASA (BN Bank), der Reiakvam bistod borettslaget, kom det i stand en refinansiering av lånet i februar 2009. Banken stilte som vilkår at borettslagets tok opp ytterligere 3,5 millioner kroner i lån for å betale ned de nevnte restansene i felleskostnader. I den forbindelse fikk både Wiedikon og Zollikon nedskrevet restanser, mot at fellesgjelden økte med tilsvarende beløp. Senere samme år tok borettslaget opp ytterligere lån på 6,9 millioner for å betjene restansene.

I tillegg ble det ved flere anledninger flyttet fellesgjeld mellom andelene eid av blant annet Wiedikon og Zollikon, slik at fordelingen av gjeld på andelene ble endret. Reiakvam og Anda var involvert i samtlige av disse disposisjonene; Reiakvam som representant for selskapene, og Anda både som representant for selskapene og som borettslagets styreleder.

Zollikons andeler ble solgt på tvangsauksjon i juli 2011. Fellesgjelden var da blitt høyere enn verdien av andelene, og borettslaget kjøpte dem tilbake på tvangsauksjonen for 1 krone per andel. Wiedikons andeler er også overtatt av borettslaget, og de ble besluttet tvangssolgt i september 2010. Også de vil bli solgt ved auksjonssalg. På samme måte som for Zollikons andeler overstiger fellesgjelden verdien av andelene.

Borettslaget krever erstatning fra Reiakvam for ubetalte felleskostnader og økningen i fellesgjelden på andelene ved opplåningen i februar 2009.

1.3 Ubetalte felleskostnader på andel 365 eid av Reiakvam

Reiakvam kjøpte også selv andeler i borettslaget. En av disse var andel 365, som han kjøpte av Ise Invest i mai 2008. Hjemmelen ble overført til ham noen dager etter kjøpet. Det er ikke betalt felleskostnader på denne andelen. Også denne andelen ble overtatt av borettslaget.

Borettslaget krever betaling av Reiakvam for ubetalte felleskostnader på denne andelen.

1.4 Økning av fellesgjeld på andel 424 opprinnelig eid av Dome Invest AS

Andel 424 ble opprettet med Reiakvams selskap Dome Invest AS. Andelen utgjør et lokale på gateplan, og brukes i dag som lager for av Reiakvams selskap Næringsbygg Lillestrøm AS. Ved etableringen av borettslaget ble det lagt fellesgjeld på andelen, og fellesgjelden ble økt i 2008 ved flytting av fellesgjeld fra andre andeler.

Borettslaget krever erstatning fra Reiakvam for økningen i fellesgjeld i 2008 og ubetalte felleskostnader.

1.5 Fordring på Caspari Varmesentral/nedskriving av fellesgjeld på andeler eid av Zollikon og Wiedikon

I regnskapet for borettslaget er det 24. juni 2009 bokført en fordring på Caspari Varmesentral AS (Varmesentralen) på 908 478,81 kroner. Fordringen fremgår ikke av Varmesentralens regnskap. Det er uomtvistet at beløpet gikk til nedskriving av Zollikon, Wiedikon og Sentrum boligrehabilitering AS (tidligere Ise Invest AS) sine restanser. Det er dokumentert en direkteinnbetaling fra Wiedikon til Varmesentralen på 75.000 kroner, og en fra Zollikon til Varmesentralen på 130.000 kroner. Varmesentralen har bestridt at borettslaget har en fordring mot selskapet, og borettslaget har kreditert fordringen ved kreditnota 27. august 2010.

Borettslaget krever erstatning fra Reiakvam for restfordringen.

1.6 Omsetningsgjeldsbrev 29. oktober 2008

29. oktober 2008 utstedte borettslaget et omsetningsgjeldsbrev til Reiakvam pålydende 5.68.812 kroner. Gjeldsbrevets pålydende stammer fra ikke betalte renter av borettslagets lån hos Greftegreff Eiendom AS. Reiakvam overdro gjeldsbrevet til Metropolitan, som igjen noe senere overdro det tilbake til Reiakvam. Reiakvam har benyttet gjeldsbrevet til motregning i felleskostnader på andeler han eier i borettslaget og andeler eid av Metropolitan.

I gjeldsbrevet er det en bestemmelse om motregningsforbud. Borettslaget krever dom for at motregningsforbudet ikke gjelder for laget.

2 Saksøkers påstand og påstandsgrunnlag

2.1 Avvisning og foreldelse

Det er ikke rettslig grunnlag for å avvise fullbyrdelsessøksmålet og ingen av kravene er foreldet.

2.2 Reiakvams rolle i borettslaget

Reiakvam og hans selskaper var involvert i etableringen av borettslaget og hadde et tett forhold til tidligere styreleder i borettslaget Mats Anda.

2.3 Tap som følge av ulovlig eierskap, flytting av fellesgjeld, manglende innbetaling av felleskostnader og konvertering av restanser til økt fellesgjeld

Ulovlig eierskap, flytting av fellesgjeld, manglende innbetaling av felleskostnader og konvertering av restanser til fellesgjeld, er hver for seg og samlet ansvarsbetingende etter aksjeloven § 17–1 første ledd. Reiakvam er derfor erstatningsansvarlig for tapet borettslaget har lidt som følge av disse forholdene.

Utgangspunktet i borettslagsloven § 4–1 er at juridiske personer ikke kan eie andeler i borettslag. Unntaket i § 4–2 annet ledd annet punktum får ikke anvendelse. Andelene kjøpt av Zollikon, Wiedikon og Metropolitan hadde verdi det ble betalt penger for, og det ble også bekreftet av Mats Anda at andelen ikke var uselgelige. Andelene var iallfall ikke uselgelige over lang tid, slik loven krever. Det vises til at noen av leilighetene som var eid av Reiakvams selskaper, ble solgt til Greftegreff Eiendom AS. Videre vises det til at man fant det forsvarlig å øke fellesgjelden på andelene ved låneopptakene i 2009 med den begrunnelse at andelen kunne selges raskt i henhold til forutsetningene i lånevilkårene.

Borettslagsloven § 12–1 gir borettslaget krav på erstatning for tap som følge av at utbyggerselskap har solgt andeler til juridiske personer i strid med forbudet i § 2–12 a.

Bestemmelsen kom inn i loven først i 2010, men er kun en presisering av gjeldende rett. Det var dermed ikke lovlig adgang for Reiakvams selskaper til å eie andeler i borettslaget. Det ulovlige eierskapet førte til økt risiko for borettslagets forbrukere som nå må dekke fellesutgiftene selskapene ikke betalte.

Når det skal vurderes om manglende betaling av felleskostnader og konvertering av restanser til økt fellesgjeld ved låneopptakene i 2009, er ansvarsbetingende uaktsomt av Reiakvam, må det ses hen til den nære tilknytningen mellom ham og Mats Anda. Anda og Reiakvam satt på dette tidspunktet i kontorfellesskap og var begge involvert i de aktuelle selskapene, samtidig som Anda satt som styreleder i borettslaget. Videre må det ses hen til at Reiakvam eide forretningsføreren iHus Forvaltning med 100 prosent, og det var forretningsføreren som hadde ansvar for innkreving av fellesutgiftene.

På denne bakgrunn var det illojalt og uaktsomt av Reiakvam å medvirke til den første opplåningen på 3,5 millioner til dekning av selskapenes husleierestanser. Dersom selskapene ikke hadde hatt midler til å betjene felleskostnadene før dette tidspunktet, hadde de iallfall ikke midler til å betjene dette nye lånet. Daværende styreleder Anda opplyste på generalforsamlingen at selskapene skulle betjene lånet ved salg av andeler, men verken Reiakvam eller Anda har dokumentert forsøk på salg av andeler etter dette. Videre opplyste Anda på generalforsamlingen at man ikke fant det hensiktsmessig å forsøke å inndrive restansene, og det ble heller ikke gjort av forretningsføreren iHus Forvaltning. Reiakvam opptrådte med samme begrunnelse uaktsomt ved det andre låneopptaket i 2009. Da ble det i tillegg stilt som vilkår at selskapene skulle stå som garantist og være ansvarlig for betaling av rentene på tilleggslånet. Lånene er imidlertid i sin helhet betjent av borettslaget som sådan. Forutsetningen om salg av andeler innen ett år, ble ikke innfridd av noen av selskapene Reiakvam var involvert i. Samtidig er det på det rene at Moxie AS foretok salg i henhold til vilkårene.

Dette førte til et restansetap for borettslaget, og ved tvangssalgene var fellesgjelden på andelen større enn markedsverdien. Det var iallfall uaktsomt og illojalt etter at finanskrisen hadde inntruffet og leilighetene av den grunn falt i verdi. I stedet gikk leieinntekter fra selskapenes andeler, direkte til selskapene selv. Andelene ble sagt opp først i april 2010, som var et par måneder etter at Reiakvam hadde utstedt fullmakt til utleiemegleren slik at husleien gikk direkte til borettslaget. Det er dermed bare to måneder fellesutgifter som ble betalt. Selskapene kan ikke skylde på eventuell manglende purring fra borettslaget, etter som det er selskapenes eget ansvar å betale fellesutgifter.

2.4 Krav på betaling av restanser på andel 365

Ansvarsgrunnlaget er borettslagsloven § 5–21 første ledd. Dette er ikke et erstatningskrav etter § 12–1, men et alminnelig krav mot Reiakvam for ubetalte felleskostnader. Den fremlagte termineringen av kontrakten er ikke troverdig. Det vises til at andelen hadde balkong og at den ble stilt som garanti overfor BN Bank

2.5 Erstatning for økt fellesgjeld på andel 424

Borettslagsloven § 2–6 anviser at det bare er boliger man kan knytte andeler i borettslaget til, og det er også bare boliger det kan legges fellesgjeld på. Ettersom Reiakvam har forklart at han ikke var med på stiftingen av borettslaget, gjøres bare krav gjeldene for økningen i fellesgjeld i september 2008 samt ubetalte felleskostnader.

2.6 Caspari Varmesentral

Borettslaget har krav på erstatning fra Reiakvam for det beløp fellesgjelden på hans selskaper ble nedskrevet ved utstedelsen av fordringen på Caspari Varmesentral, med fradrag for beløpet som er betalt direkte til Varmesentralen fra Zollikon og Wiedikon.

2.7 Omsetningsgjeldsbrevet

Omsetningsgjeldsbrevet utstedt fra Reiakvam til borettslaget oppstiller ikke et motregningsforbud for borettslaget. Bestemmelsen om begrensningen i motregningsadgangen, gjelder kun kreditors motregningsrett. Dette fremkommer når klausulen leses i sammenheng.

Subsidiært må motregningsforbudet settes til side etter avtaleloven § 36. Dersom Reiakvam blir personlig ansvarlig for uaktsomme handlinger, er det urimelig om borettslaget ikke kan gjøre motregning gjeldende for dette kravet. I totalvurderingen må det vektlegges at gjeldsbrevet er signert av Anda og Reiakvam. Det må også vektlegges at det ikke er lagt frem styreprotokoll som viser at gjeldsbrevet ble behandlet i styret, og at gjeldsbrevet ikke er behandlet på generalforsamlingen. Det vil av samme grunner stride mot god forretningsskikk å gjøre gjeldsbrevet gjeldende.

Påstand:

1. Geir Ole Reiakvam dømmes til å betale erstatning etter rettens skjønn begrenset oppad til 5 878 955 kroner med tillegg av renter etter forfall.
2. Prinsipalt: Det fastsettes at omsetningsgjeldsbrevet 29. oktober 2008 fra Gamle Aker Borettslag til Geir Ole Reiakvam ikke inneholder motregningsforbud fra borettslagets side.

   Subsidiært: Motregningsforbud i omsetningsgjeldsbrev fra Gamle Aker Borettslag til Geir Ole Reiakvam settes til side som ugyldig etter avtaleloven § 36.

3. Gamle Aker Borettslag tilkjennes saksomkostninger med tillegg av renter etter forfall.

3 Saksøktes påstand og påstandsgrunnlag

3.1 Avvisning og foreldelse

Det foreligger to grunnlag for avvisning av søksmålet. For det første har ikke saksøker rettslig interesse i fullbyrdelsessøksmålet, ettersom økonomisk tap ikke kan fastslås på nåværende tidspunkt. Kravene er heller ikke dokumentert eller sannsynliggjort. For det andre må søksmålet avvises fordi det ikke foreligger et generalforsamlingsvedtak om å fremme et erstatningskrav, jf. borettslagsloven § 12–3, jf. § 12–1.

Samtlige eller deler av de pretenderte kravene er foreldet.

3.2 Tap på grunn av ulovlig eierskap, manglende innbetaling av felleskostnader og flytting/økning av fellesgjeld.

Spørsmålet om ansvar må vurderes i lys av sakens spesielle omstendigheter.

Det var adgang for selskapene til å eie borettslagsandeler i medhold av borettslagsloven § 4–2 annet ledd annet punktum, da andelen ikke kunne selges på lang tid, jf. Hålogaland lagmannsretts dom 28. oktober 2010.

Ved vurderingen må det legges vekt på at det var salg fra utbygger, vanskelig markedssituasjon, et stort antall leiligheter igjen for salg og behov for en forsvarlig salgsavvikling. Vurderingen var på denne bakgrunn forsvarlig, og den er også synliggjort i avtale. Selskapets vurdering av at markedssituasjonen oppfylte lovens vilkår, var aktsom. Selskapene hadde derfor lovlig adgang til å eie borettslagsandeler i inntil to år.

Det var adgang til å flytte fellesgjeld mellom selskapenes andeler. Utgangspunktet er avtalefrihet. Tidligere borettslagslov ga adgang til å foreta endring av bygge- og finansieringsplan. Det vises til Wyller boligrett 5. utgave side 140, der det fremgår at det er avtalefrihet om endring av fellesgjeld mellom to andelseiere når det bare gjelder dem. Ved lovendring ble den tidligere adgangen begrenset med krav om maksimalgrensen og krav til lik fordeling. Konkusjonen er at Reiakvam ikke har opptrådt uaktsomt; selskapets representanter var av den oppfatning at flytting av fellesgjeld var lovmessig, og det var også avklart med selskapenes juridiske rådgiver Steenstrup & Stordrange. Endringene som ble foretatt gjaldt mellom andelseiere, og det ble gjort forsvarlige vurderinger angående gjeldsgrad. Det må også legges vekt på formålet med gjeldsflyttingen, som var å hindre konkurs i borettslaget og frigjøre likviditet ved salg i markedssituasjonen. All likviditet tilfalt dessuten borettslaget.

Det er ikke noe ansvarsbetingende ved låneopptakene. Låneopptakene ble besørget av borettslagets representanter. Reiakvam ble som kreditor forespurt om bistand i redningsarbeid for å unngå konkurs. Dette tilrettela for refinansiering. Alternativet for

borettslaget var konkurs. Å begjære tvangssalg var ikke et alternativ, ettersom det ville skape negativ presseomtale som igjen ville begrense mulighetene for refinansiering.

Det foreligger uansett ikke årsakssammenheng. Eierskap er uten betydning for det påståtte tap, selskaper var solvente og markedssituasjonen medførte problemene uavhengig av eierskap. Fellesgjeldfordelingen medførte tilførsel av likviditet som ble frigjort ved muliggjøring av salg – totalt sett kommer borettslagets andelseiere bedre ut av situasjonen. Alternativet hadde vært konkurs og tapt innskuddskapital.

Under enhver omstendighet har ikke handlingene ført til økonomisk tap. Det foreligger heller ikke årsakssammenheng.

3.3 Andel 365

Kjøpet av andel 365 ble terminert. At hjemmelen ikke ble overført tilbake til selger, er ikke ansvarsbetingende. Borettslaget er ansvarlig for etablering av hjemmel og sletting av hjemmel. Reiakvam hadde ikke kunnskap om hjemmelsetableringen. Det må også ses hen til at han hadde en vanskelig personlig periode i 2010-2011. Det foreligger derfor ingen uaktsomhet fra hans side. Saksøker har heller ikke lidt økonomisk tap.

3.4 Andel 424

Flyttingen av fellesgjeld var ikke ansvarsbetingende. Felleskostnader ble betalt punktlig ut 2009. I 2010 purret saksøkte gjentatte ganger på Usbl, men mottok aldri faktura for innbetaling av felleskostnader. Saksøkte er enig i at det er ubetalte felleskostnader, men beløpet er lavere enn det som anføres av borettslaget. Det foreligger uansett ikke økonomisk tap for borettslaget, ettersom eierselskapet er likvid, søksmål er reist vedrørende fellesgjeldens størrelse, og markedsverdien på andelen overstiger fellesgjeld.

3.5. Caspari Varmesentral

Den eventuelt ansvarsbetingende handlingen er at Zollikon AS sin ledelse har hatt manglende formaliseringsrutiner. Reiakvam var ikke delaktig i transaksjonen. Innbetaling av kr. 600.000 fra Caspari Varmesentral til Gamle Aker Borettslag ble ikke bokført, og det kan ikke Reiakvam bære ansvaret for. Kravet ble uansett foreldet 12. juni 2012 uten at borettslaget gjorde noe for å forsvare kravet. Borettslaget har dessuten unnlatt å forfølge kravet til tross for potensielle inntekter fra søksmål i Caspari varmesentral. Borettslaget har dermed misligholdt sin tapsbegrensningsplikt.

3.6 Gjeldsbrevet

Gjeldsbrevet oppstiller et motregningsforbud for borettslaget, slik lagt til grunn av både Oslo byfogdembete og Borgarting lagmannsrett. Avtaleloven § 36 gir ikke hjemmel for å sette gjeldsbrevet helt eller delvis til side. Partene er profesjonelle og jevnbyrdige, og gjeldsbrevet utgjorde en del av en redningspakke for å unngå konkurs og det verken var eller er urimelig etter forholdene.

3.7 Tapsbegrensning/forsikring

Borettslaget har under enhver omstendighet ikke etter beste evne begrenset skaden. Mottatt forsikringsoppgjør på 547 311 må gå til fradrag.

Påstand:

1. Geir Ole Reiakvam frifinnes.
2. Det fastsettes at gjeldsbrev 29. oktober 2008 fra Gamle Aker Borettslag til Geir Ole Reiakvam inneholder et motregningsforbud fra borettslagets side.
3. Det fastsettes at gjeldsbrev 29. oktober fra Gamle Aker Borettslag til Geir Ole Reiakvam er gyldig.

I alle tilfeller betaler Gamle Aker borettslag erstatning for saksomkostninger til Geir Ole Reiakvam med tillegg av lovens forsinkelsesrente, jf. lov om renter ved forsinket betaling § 3 første ledd, fra forfall til betaling skjer.

Rettens vurdering

1 Avvisning

Geir Ole Reiakvam (Reiakvam) har anført at fullbyrdelsessøksmålet må avvises fordi kravene ikke er dokumentert eller sannsynliggjort. Dette spørsmålet har tingretten vurdert tidligere. Ved kjennelse 28. mars 2012 kom tingretten til at søksmålet ikke skal avvises. Etter rettens syn er det ingen grunn til å vurdere dette spørsmålet annerledes nå, og det vises derfor til det som er sagt i kjennelsen 28. mars 2012.

Reiakvam har videre vist til borettslagsloven § 12–3, og bedt retten vurdere om saken skal avvises fordi det ikke foreligger et generalforsamlingsvedtak om å reise søksmål.

Etter borettslagsloven § 12–3 er det generalforsamlingen som avgjør om borettslaget skal fremme erstatningskrav etter § 12–1. Paragraf 12–1 regulerer ansvarsgrunnlaget for borettslags erstatningskrav mot blant annet styremedlem i borettslaget og andelseier. Det er en prosessforutsetning at generalforsamlingen har vedtatt å gjøre ansvar gjeldende, jf. Lilleholt m.fl., *Borettslovkommentaren,* (2006) side 245 til den likelydende bestemmelsen i lov om bustadbyggjelag § 11–3. I vår sak har borettslaget fremmet erstatningskrav mot Reiakvam i egenskap av representant for juridiske andelseiere. Ansvar er gjort gjeldende på grunnlag av aksjeloven § 17–1, ikke borettslagsloven § 12–1. Videre har borettslaget i vår sak fremmet betalingskrav mot Reiakvam i egenskap av å ha vært personlig andelseier. Som hjemmel for kravet, har borettslaget vist til borettslagsloven § 5–21 første ledd. Det følger av dette at saken kan fremmes uten generalforsamlingsvedtak etter borettslagsloven § 12–3.

2 Andel 365

Retten vurderer først kravet på betaling av restanser på andel 365.

Reiakvam kjøpte andel 365 av Ise Invest AS 21. mai 2008, og hjemmelen ble overfør til ham få dager senere.

I brev 21. desember 2010 skrev Reiakvam til borettslaget blant annet:

"Hva gjelder 365 kjenner jeg ikke til denne andelen. Jeg vet imidlertid ikke hvor jeg skal føre hjemmelen til denne, det naturlige i mellomtiden er kanskje brl?

Uten at det ligger noen erkjennelse av eierskap eller evt utestående fellesutgifter siers herved andel 365 opp."

10. januar 2011 skrev borettslaget v/ advokat Henning Hoel til Reiakvam blant annet:

"For Gamle Aker borettslag fremstår det som uforståelig at De ikke "kjenner til" andel 365. De har

selv vært med å etablere borettslaget, og de har vitterlig kjøpt denne leiligheten ved kjøpekontrakt av 21.5.2008 signert av Dem personlig.

[...]

På denne bakgrunn erkjenner borettslaget å ha mottatt oppsigelse av andelen fra Dem ved brevet 31. desember 2010.

De er følgelig ansvarlig for restanser knyttet til andelen, inklusive restanser som påløper i oppsigelsestiden på 6 mnd. Dersom leiligheten overføres og overleveres borettslaget før oppsigelsestiden er ute, vil leieinntekter som borettslaget får inn i perioden redusere restansene."

Reiakvam svarte ikke på brevet. Senere, i forbindelse med utleggsforretning, fremla Reiakvam et dokument datert 2. juni 2008 med overskriften "Terminering av kjøpekontrakt" signert av Reiakvam og Invest AS ved Mats Anda. Det fremgår av dokumentet blant annet:

"Under befaring den 02.06.2008 i Casparisgate 5. i andel 365 ble det konstatert at andelen fremstår mer som et næringslokale og at det ikke er balkong.

I premissene for kjøpet ble det lagt til grunn at andelen fremstod som en leilighet med balkong, riktignok i dårlig stand.

Partene har etter dett derfor kommet til enighet om at kontrakt av 21. mai 2008 kanselleres uten at partene kan gjøre gjeldende krav mot hverandre i sakens anledning."

Retten legger til grunn at Reiakvam ikke bare stod som hjemmelshaver til, men også reelt sett var eier av andel 365 frem til boretten ble sagt opp ved nevnte brev til borettslaget 31. desember 2010. Ved denne vurderingen har retten lagt vekt på at hjemmelen til andelen har stått på ham siden han ervervet andelen, og at den anførte termineringen av kontrakten etter rettens syn ikke er troverdig. Termineringen er lite troverdig både fordi det ikke gir mening at den skal ha bakgrunn i at leiligheten ikke hadde balkong, noe leiligheten vitterlig har, og fordi den først ble lagt frem i forbindelse med utleggsforretning lenge etter at Reiakvam hadde meddelt oppsigelse av andelen ved brev 21. desember 2010. Han besvarte heller ikke borettslagets brev der borettslaget bekreftet å ha mottatt oppsigelsen og opplyste at han vil bli holdt ansvarlig for restanser knyttet til andelen til og med utløpet av oppsigelsestiden. Videre har retten lagt vekt på at Reiakvam stilte seg som selvskyldnerkausjonist for fellesgjelden på sine andeler i borettslaget i forbindelse med refinansieringen i 2009, og andel 365 er listet opp som en av andelene han eide da.

Det følger av dette at Reiakvam som andelseier plikter å betale fellesutgiftene på andel 365, jf. borettslaget § 5–19. Dette har han ikke gjort, og ved utløpet av oppsigelsestiden utgjorde restansene 192.036 kroner i henhold til saldolister fra forretningsfører USBL. Etter rettens syn er det ingen holdepunkter for at det er noe feil ved saldolistene.

Reiakvam har anført i sluttinnlegget at samtlige eller deler av de pretenderte krav er foreldet. Anførselen er ikke begrunnet nærmere.

Krav på betaling av felleskostnader foreldes etter de vanlige reglene i foreldelsesloven, det vil si tre år etter forfall, jf. § 2 og § 3. Retten legger til grunn at felleskostnadene forfalt til betaling månedlig. Som nevnt, kjøpte Reiakvam andelen 21. mai 2008 og fikk hjemmelen overført til seg noen dager senere. Retten legger til grunn at første forfall var 1. juni 2008. Begjæring om tvangssalg ble etter det retten forstår sendt i september 2010. En slik begjæring er fristavbrytende, jf. foreldelsesloven § 17 nr. 1. Kravet på felleskostnader for andel 365 er dermed ikke foreldet.

3 Erstatningskravene

3.1 Innledning

Borettslaget har fremmet erstatningskrav mot Reiakvam etter aksjeloven § 17–1. Kravene bygger alle på at han i egenskap av aksjonær og styremedlem i selskapene Zollikon AS (Zollikon), Wiedikon AS (Wiedikon), iHus Forvaltning AS (iHus Forvaltning) og Metropolitan AS (Metropolitan) har foretatt ansvarsbetingende disposisjoner som har påført borettslaget tap.

Aksjeloven § 17–1 lyder slik:

"Selskapet, aksjeeier eller andre kan kreve at daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier erstatter skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende."

Om aktsomhetskravet heter det i Rt. 2003 side 696 avsnitt 42:

"Det er her tale om erstatningsansvar for profesjonsutøvere. Partene synes å være enige om det generelle rettslige utgangspunktet – at det gjelder et strengt profesjonsansvar, men at det likevel er rom for en viss kritikkverdig atferd før det blir tale om erstatningsbetingende uaktsomhet, se blant annet avsnitt 38 i Høyesteretts dom 1. april 2003 i sak nr. 2002/443 med videre henvisninger."

3.2 Erstatningskravet knyttet til Zollikon og Wiedikons andeler – ulovlig eierskap, ubetalte felleskostnader, konvertering av restanser til økt fellesgjeld ved opptak av felleslån

Dette erstatningskravet bygger på at det var ulovlig for Zollikon, Wiedikon og Metropolitan å eie andeler i borettslaget, at Zollikon og Wiedikon ikke har betalt felleskostnader, og at de to sistnevnte urettmessig har fått restanser konvertert til økt fellesgjeld ved låneopptak i februar 2009. Retten vurderer først om selskapene hadde adgang til å eie andeler i borettslaget.

Hovedregelen er at juridiske personer ikke kan være andelseiere i borettslag, jf. borettslagsloven § 4–1. Det er flere unntak fra dette, og det som er påberopt av Reiakvam, er adgangen etter § 4–2 annet punktum til å ta over og eie i inntil to år en eller flere andeler

som "elles ikkje kunne seljast på lang tid." Spørsmålet er dermed om andelen selskapene kjøpte, ikke kunne selges på lang tid.

Om dette vilkåret heter det i Lilleholt m.fl. Borettslovene side 333:

"Hva som er lang tid, sies det ikke noe konkret om, men siden denne irregulære eieren bare kan sitte med boligen i to år, kan vilkåret ikke tolkes strengt. I praksis kreves det neppe mer enn at det er usannsynlig at andelen lar seg selge til en pris som dekker utgiftene etter finansieringsplanen. Selv om bestemmelsen nok er myntet på nybyggtilfellene, der det nok er mest praktisk at utbyggeren blir sittende med andelen inntil videre, er det etter ordlyden intet i veien for at den brukes i en situasjon der brukte borettslagsboliger ikke lar seg selge på ordinært vis."

I Lilleholts merknader til bestemmelsen i "Norsk Lovkommentar" note 130 heter det videre:

"Føresegna tek i første rekkje sikte på nye prosjekt der det er vanskeleg å få selt alle bustadene, men føresegna bør òg kunne brukast i burettslag i drift. I dei sistnemnde tilfella er føresegna berre aktuell dersom ingen vil kjøpe andelen for nokon pris fordi husleiga er høg. Erverv etter føresegna her skjer i så fall som eit støttetiltak."

Det er uklart hvor mange andeler selskapene opprinnelig ervervet. Det er ikke fremlagt kjøpekontrakter eller dokumentasjon på oppgjør, men det er på det rene at det ble betalt vederlag for andelene. Ut fra forklaringen fra Reiakvam legger retten til grunn at Zollikon og Wiedikon kjøpte til sammen minst 20 andeler. På grunnlag av forklaringen fra Reiakvam legger retten også til grunn at andelene mest sannsynlig ble ervervet mot slutten av 2007/begynnelsen av 2008. Det er ikke lagt frem bevis som kan kaste lys over hvilke vurderinger borettslagets daværende styre, med Mats Anda som styreleder, gjorde rundt behovet for salg til selskapene og lovlighetene av dette. I følge Anda ble dette avklart med juridiske rådgivere, men det er ikke fremlagt dokumentasjon for eller ført vitner som bekrefter det. Det er på det rene at det ble solgt leiligheter også til fysiske personer i denne perioden, men hvor mange, har det ikke vært bevisførsel om. Etter det retten forstår, ble leiligheter solgt blant annet av de juridiske andelseierne Greftegreff Eiendom AS og Woxie AS. GrefteGreff Eiendom AS var en av utbyggerne. Den uklare bevissituasjonen rundt disse forholdene, skyldes, etter det retten forstår, mangelfull dokumentasjon og regnskapsføring i daværende forretningsfører iHus Forvaltning AS (iHus Forvaltning), der Reiakvam var eneeier og styreleder. Det er heller ikke fremskaffet dokumentasjon fra de aktuelle selskapene som kan kaste lys over dette.

Så langt mener retten det ikke er sannsynliggjort at lovens vilkår for salg til juridiske personer var oppfylt da Zollikon, Wiedikon og Metropolitan ervervet andeler. Dette underbygges etter rettens syn også av enkelte andre omstendigheter i saken. Retten viser til forklaringen fra daværende styreformann Anda, som også var medeier i Zollikon og Wiedikon, som forklarte at andelene ikke var uselgelige. At det ble vurdert slik, støttes til en viss grad av at både styret i borettslaget og Zollikon og Wiedikon fant det forsvarlig å

øke fellesgjelden på selskapenes andeler ved låneopptaket i februar 2009 med den begrunnelse at andelene skulle selges raskt i henhold til vilkårene stilt av banken. Omstendighetene rundt låneopptaket kommer retten tilbake til like nedenfor. Dette må ses i lys av at markedssituasjon på dette tidspunktet var verre enn da selskapene erververt andelene, og det hadde opparbeidet seg betydelig restanser på de aktuelle andelene. Når man i februar 2009 antok at leilighetene ville kunne selges med fortjeneste innen kort tid, taler det derfor for at man vurderte det slik også i årsskiftet 2007/2008. Retten finner på denne bakgrunn at det var ulovlig for selskapene å eie andeler i borettslaget. Betydningen dette har for om Reiakvam har opptrådt ansvarsbetingende, kommer retten tilbake til senere.

På grunn av manglende innbetaling av felleskostnader fra de juridiske andelseierne, fikk borettslaget etter hvert likviditetsproblemer. På både Zollikons, Wiedikons og Metropolitans andeler opparbeidet det seg betydelige restanser. Borettslagets styre innledet forhandlinger med BN Bank for refinansiering av lånet. Reiakvam bistod borettslaget i denne prosessen. Felleslånet ble refinansiert i BN Bank februar 2009. Et av lånevilkårene var at borettslaget tok opp ytterligere lån for å nedskrive husleierestansene. Felleslånet ble økt fra 125 millioner til 128,5 millioner. Borettslaget inngikk deretter avtaler 20. april 2009 med Wiedikon og Zollikon, der selskapene påtok seg til sammen 1 770 000 kroner av tilleggslånet. Fellesgjelden ble således økt på selskapenes andeler, samtidig som husleierestansene ble nedskrevet med samme beløp. Avtalene ble underskrevet av Anda for borettslaget og Reiakvam for selskapene.

Refinansieringen ble behandlet på ekstraordinær generalforsamling i borettslaget 24. februar 2009. Forretningsføreren iHus Forvaltning møtte ved Randi Elvebakk Reiakvam (Reiakvams mor) og Trine Mette Møllerhaug. Det fremgår av protokollen side 73 blant annet:

"Styrets leder gikk gjennom tilbudet fra BN Bank ASA av 20. februar 2009 med tilbud om refinansiering av borettslagets lån. Det ble deretter stilt en rekke spørsmål til lånetilbudet. Et spørsmål om hvorvidt økningen i lånesummen fra kr. 125 000 000 til kr. 128 500 000 var krevd av BN Bank for å dekke resterende husleieinnbetalinger fra investeringsselskapene i borettslaget, ble besvart bekreftende. Anda presiserte at dette ekstra beløpet på 3 500 000 vil bli finansiert av selskapene selv ved fremtidig salg av andeler. Et annet spørsmål om hvorvidt styreleder Anda og nestleder Stalheim er medeier i selskaper som skylder borettslaget husleie, ble også besvart bekreftende. På spørsmål om hvorfor forretningsføreren ikke hadde innledet inkassosak mot disse selskapene, ble det svart at hun ikke hadde ansett dette som hensiktsmessig forut for forhandlingene om refinansiering av felleslånet."

27. mai 2009 ble det tatt opp et nytt lån i BN Bank på 6 914 845 kroner for å betale ned husleierestanser på Zollikons, Wiedikons, Metropolitans og Reiakvams andeler, samt andeler tilhørende Moxie AS, Bada Bing AS og Greftegreff Eiendom AS. Banken stilte blant annet følgende vilkår:

"Til rentebetjening av lånet forutsettes ovennevnte andelseiere å sette et beløp på kr. 360.000,- inn på konto i BNBank opprettet i borettslagets navn. Renteterminene bil belastet denne kontoen ved terminforfall.

Lånet må være innfridd senes 30. juni 2010 og løper avdragsfritt i perioden. Nedbetalingen forutsettes gjort ved salg av ovennevnte andeler."

Etter det retten forstår, solgte Moxie AS og Greftegreff Eiendom AS ut andeler i tråd med det som ble presentert som en forutsetning for lånet på generalforsamling, og det som fremgår som en forutsetning i vilkårene for lånet i mai 2009. Det gjorde derimot verken Zollikon, Wiedikon eller Metropolitan. Ut fra bevisførselen kan retten heller ikke se at det ble gjort forsøk på salg i markedet etter dette.

Verken Wiedikon eller Zollikon betalte felleskostnader. Så lenge iHus Forvaltning var forretningsfører og Anda satt som styreleder i borettslaget, ble det ikke gjort forsøk på å innkreve skyldig beløp. Sammen med opplåningen i februar 2009 førte dette til slutt til at andelene ble overbeheftet med fellesgjeld, slik at andelene ikke var salgbare i markedet. Restansene på de aktuelle andelene fremkommer av restanselister fra Usbl, som retten kommer tilbake til senere. Zollikons andeler har borettslaget overtatt for 1 kroner pr. andel ved tvangsauksjon 20. juli 2011, og Wiedikons andeler er besluttet tvangssolgt ved Oslo Byfogdembetes kjennelse 12. september 2012. Også disse andelene er overtatt av borettslaget, og fellesgjelden betjenes av borettslaget gjennom de øvrige andelseierne. Dette er et økonomisk tap for borettslaget.

Vurderingen av om Reiakvam er erstatningsansvarlig for dette økonomiske tapet etter aksjeloven § 17–1, må skje på bakgrunn av blant annet hans rolle og aktivitet som styremedlem og aksjeeier i selskapene generelt og spesielt i relasjonen til borettslaget, samt hans kunnskap om borettslagets økonomiske situasjon og andre forhold som var av betydning for beslutningen om utvidelse av låneengasjementene og unnlatelsen av å innkreve felleskostnader fra selskapene. Hvorvidt han kjente eller måtte være kjent med at selskapene ikke hadde lovlig adgang til å eie andeler i borettslaget, er også et moment ved vurderingen.

Som nevnt, eide Reiakvam, gjennom Metropolitan, 49,5 prosent av aksjene i Wiedikon. Bada Bing AS, eid av Sigurd Stalheim, som stiftet borettslaget sammen med Anda, eide 49,5 prosent, og Anda én prosent. Zollikon var eid med 50 prosent av Metropolitan og 50 prosent av Andas selskap Garrincha. Reikvam satt i styret i både Wiedikon og Zollikon. Videre fremstår det nokså klart at Reiakvam, sammen med Anda, representerte Zollikon og Wiedikon i nært sagt alle forhold som hadde med borettslaget å gjøre. Sigurd Stalheim har også vært involvert for Wiedikon, men i en langt mer beskjeden grad etter bevismaterialet å bedømme. I det som er lagt frem av kontrakter mellom borettslaget og selskapene og andre dokumenter utarbeidet av selskapene selv, er det ellers uten unntak Reiakvam og Anda som har skrevet under for selskapene. Reiakvam kan derfor ikke høres med at han

var lite involvert i selskapenes relasjoner til borettslaget.

Retten legger videre til grunn at Reiakvam var godt informert om omstendighetene rundt etableringen og stiftelsen av borettslaget. Som profesjonell eiendomsutvikler, og ut fra erfaring med etablering og stiftelse av borettslag, som retten kommer tilbake til, må han i alle fall ha ansett det som tvilsomt om det rettslig sett var adgang for selskapene til å erverve andeler i borettslaget. Han må da også ha innsett risikoen som et stort antall juridiske andelseiere innebærer for borettslaget, herunder risikoen for tap når de juridiske andelseierne ikke evner å betjene de løpende kapitalkostnadene slik tilfellet var i denne saken. Det må kunne forventes at det i selskapene ble gjort en reell vurdering av om det var likviditet til å betjene kapitalkostnadene på andelene. Som nevnt foreligger ingen dokumentasjon på at dette ble vurdert.

Retten legger også til grunn at Reiakvam var godt informert om borettslagets økonomiske situasjon, problemene med at de juridiske andelseierne ikke betalte felleskostnader, og omstendighetene rundt låneopptakene. Dette bygger retten på Reiakvams rolle ved etableringen av borettslaget slik det er redegjort for under saksfremstillingen, hans nære forretningsmessige forbindelser til styreleder Anda, at Reiakvam var eneeier og styreleder i forretningsføreren iHus Forvaltning, og at Reiakvam selv deltok i forhandlingene med BN Bank i forbindelse med opplåningen i februar 2009. Reiakvam og Anda var som nevnt begge eiere i Zollikon og Wiedikon, de satt til daglig i kontorfellesskap, og de var sammen om iallfall ett lignende investeringsprosjekt. Dette var Tøyen Montana borettslag, der begge var representert på utbygger- og investeringssiden, og begge satt i styret i borettslaget fra etableringen av borettslaget i 2006 til slutten av 2009. Ved Oslo tingretts dom 7. november 2011 (ikke rettskraftig) ble både Reiakvam og Anda, som styremedlemmer i Tøyen Montana borettslag, dømt til å betale erstatning til borettslaget for blant annet tap ved flytting av fellesgjeld og manglende betaling av felleskostnader fra blant annet Wiedikon. De problemene som oppstod i vår sak, var således ikke noe Reiakvam var ukjent med. Retten viser også til at Anda i sin forklaring under hovedforhandlingen omtalte Reiakvam som en representant på "utbyggersiden" ved etableringen av Gamle Aker Borettslag.

Retten mener på denne bakgrunn at Reiakvam må ha vært klar over at Wiedikon og Zollikon ikke betalte felleskostnader, og klar over at det ikke ble gjort forsøk på å innkreve disse av iHus Forvaltning, selv om det fulgte av forvaltningsavtalen med borettslaget at dette var forretningsførerens ansvar. Så lenge Anda var styreleder i borettslaget, ble det heller ikke fra borettslagets side tatt skritt for å innkreve felleskostnader. Den omstendighet at både Zollikon og Wiedikon unnlot å betale felleskostnader fra første stund, er etter rettens syn også en indikasjon på at det fra selskapenes side ikke ble gjort en forstandig vurdering av om selskapene ville kunne betjene kapitalkostnadene på andelene.

Samtidig må Reiakvam ha vært klar over at leieinntektene på de av Zollikons og Wiedikons andeler som var utleid, tilfalt selskapene, og ikke borettslaget for betjening av

restansene. Det totale omfanget av leieinntektene, er ikke brakt på det rene, men i følge Reiakvam utgjorde de ca. 80.000 kroner per måned i mai 2009. Ikke før i februar 2010, etter at et rent beboervalgt styre hadde tiltrådt og forretningsførselen var overtatt av Usbl, sørget Reiakvam for at leieinntektene fra Wiedikons og Zollikons andeler gikk direkte til borettslaget. Dette skjedde ved at han utstedte en fullmakt til megleren selskapene benyttet ved utleie. I følge Reiakvam trodde han at dette var i orden på et langt tidligere tidspunkt, men den forklaringen fester retten ikke lit til.

Reiakvam må etter rettens syn også ha vært klar over at det var manglende betaling av fellesutgifter fra de juridiske andelseierne, og i særlig grad Wiedikon og Zollikon, som var hovedårsaken til borettslagets likviditetsproblemer. Etter rettens vurdering må Reiakvam ha ansett det som lite sannsynlig at forutsetningen om at opplåningen i februar 2009 på 3,5 millioner skulle betjenes av de juridiske andelseierne ved snarlig salg av andelene – en forutsetning som ble formidlet av Anda på generalforsamlingen og inntatt i lånevilkårene – ville bli innfridd av Zollikon eller Wiedikon. Retten viser til at det ikke er dokumentert noen forsøk på salg av Zollikons eller Wiedikons andeler etter låneopptaket, mens andeler ble solgt av flere av de andre juridiske andelseierne. Reiakvam må også ha ansett det som lite sannsynlig at selskapene ville evne å betjene de de økte felleskostnadene som følge av at fellesgjelden steg ytterligere.

Reiakvam må etter rettens syn da også ha forstått at opplåningen av Zollikons og Wiedikons andeler, samtidig som selskapene ikke betjente fellesutgiftene, medførte en stor risiko for at borettslaget til syvende og sist ville bli sittende med gjeldsbyrden. Samtidig må han ha vært klar over at verken forretningsføreren eller styreleder og kompanjong Anda kommuniserte denne risikoen til generalforsamlingen da låneopptakene ble behandlet der.

Det er vanskelig for retten å følge Reiakvam når han hevder han var en slags redningsmann, og at låneopptak for å nedbetale restanser var forsvarlig og nødvendig for å avverge konkurs. For det første var låneopptakene foranlediget av nettopp selskapenes unnlatelse av å betale felleskostnader. For det andre er det ikke holdepunkter for anførselen om at det eneste reelle alternativet var konkurs. Andre grep for å få bukt med de store restansene, ble som nevnt ikke forsøkt, verken gjennom purringer, inkasso eller gjennom namsmyndighetene, i perioden Anda var styreleder i borettslaget og Reiakvams selskap iHus Forvaltning stod for forretningsførselen. Reiakvam sørget heller ikke for at leieinntekter fra Zollikons og Wiedikons andeler ble ført direkte til borettslaget for betjening av felleskostnadene.

Summen av disse forholdene innebærer etter rettens syn at Reiakvam, som styremedlem og aksjeeier i andelseierne Zollikon, Wiedikon og iHus Forvaltning, har opptrådt klart i strid med de krav som ut fra den konkrete situasjonen må stilles til et styremedlem og aksjonær i aksjeselskap som erverver andeler i borettslag og som har ansvaret for lagets forretningsførsel. Etter rettens syn foreligger det derfor ansvarsgrunnlag.

Det er videre rettens syn at summen av disse forholdene har påført borettslaget et økonomisk tap tilsvarende økningen i fellesgjeld ved låneopptaket i februar 2009 og skyldige felleskostnader på Zollikons og Wiedikons andeler da de ble overtatt av borettslaget. Retten legger til at det for vurderingen av borettslagets tap som følge av Reiakvams forhold, er uten betydning om borettslaget vil oppnå fortjeneste eller tap ved senere salg av andelene. Kravet til årsakssammenheng er derfor oppfylt.

Retten går så over til å behandle utmålingen av det økonomiske tapet.

Restansene i felleskostnader på tidspunktet for tvangssalg av Zollikon-andelene, fremgår av borettslaget v/ advokat Hoels brev til Oslo byfogdembete og utgjør 1 813 435 kroner. Beregningene er basert på opplysninger fra forretningsføreren Usbl, og ble etter det retten forstår ikke bestridt av Zollikon i forbindelse med tvangssalget. For retten har Reiakvam anført at beløpet ikke stemmer, uten at det er fremsatt noen konkrete innsigelser til tallene. Reiakvam har heller ikke lagt frem dokumentasjon i form av regnskaper eller annet som kan bevise at selskapet har betalt fellesutgifter som ikke fremgår av Usbls beregninger, eller at selskapet har betalt fellesutgifter over hodet for den saks skyld. Etter rettens syn er det i lys av dette iallfall mest sannsynlig at Usbls opplysninger er korrekt, og de legges til grunn.

Av Wiedikon-andelene er foreløpig bare én tvangssolgt. Denne ble, på samme måte som Zollikon-andelene, kjøpt av borettslaget for 1 krone. Det samlede restansekravet for denne andelen og de øvrige som ikke er tvangssolgt, var per utgangen av 2010 på kr. 1 006 584 kroner i henhold til saldolister utarbeidet av Usbl. Dette beløpet legges til grunn, med samme begrunnelse som for beregningen av restansene for Zollikon i avsnittet ovenfor.

Av lånet på 3,5 millioner fra februar 2009, ble 1 770 000 lagt på som fellesgjeld på Zollikon og Wiedikons andeler. Restansene ble nedskrevet med samme beløp. Denne økningen i fellesgjeld utgjør også et økonomisk tap for borettslaget som nå må betjenes av de øvrige andelseierne.

3.3 Nedskriving av fellesgjeld/fordring på Caspari Varmesentral AS

I regnskapet for borettslaget er det den 24. juni 2009 bokført en fordring på Caspari Varmesentral AS (Varmesentralen) på 908 478,81. Fordringen fremgår ikke av Varmesentralens regnskap. Det er uomtvistet at beløpet gikk til nedskriving av Zollikon, Wiedikon og Sentrum boligrehabilitering (tidligere Ise Invest AS) sin fellesgjeld. I følge Reiakvam og Anda var bakgrunnen at selskapene skulle betale direkte til Varmesentralen for tjenestene den leverte til borettslaget. Det er dokumentert en direkteinnbetaling fra Wiedikon til Varmesentralen på 75 000 kroner, og en fra Zollikon til varmesentralen på 130 000 kroner. I følge Reiakvam og Anda ble det foretatt en rekke delbetalinger i tillegg til de to som er lagt frem. Dokumentasjon for dette foreligger imidlertid ikke. Dersom det faktisk ble foretatt ytterligere delbetalinger, må Reiakvam i kraft av å ha vært eier av og styreleder i iHus Forvaltning og den i Zollikon og Wiedikon som, sammen med Anda,

representerte selskapene overfor borettslaget, bære risikoen for at det ikke foreligger dokumentasjon for det. Retten legger derfor til grunn at det ikke er foretatt ytterligere delbetalinger enn det som er dokumentert. Etter fradrag for dette samt den delen av fordringen som gikk til nedskriving av fellesgjeld hos Sentrum Boligrehabilitering, utgjør restfordringen på Varmesentralen 483 157 kroner. Varmesentralen har bestridt at borettslaget har en fordring mot selskapet, og det er ikke realistisk å oppnå dekning der. Borettslaget har derfor kreditert fordringen ved kreditnota 27. august 2010.

Tvisten dreier seg om Reiakvam er erstatningsansvarlig for tapet ved at borettslaget ikke får dekket restfordringen på Varmesentralen.

Det er uklart for retten hva som var bakgrunnen for at selskapene fikk nedskrevet fellesgjeld mot at borettslaget fikk en fordring på Varmesentralen. Dokumentasjon for drøftelser og beslutninger som ble gjort av borettslaget og eventuelle samtaler med de aktuelle selskapene, foreligger ikke. Retten har vanskelig for å se noen fornuftig grunn til at borettslaget under de rådende omstendighetene kunne være tjent med å innrette seg slik at selskapenes fellesgjeld på denne måten blir overdratt til Varmesentralen, mot at betaling for Varmesentralens tjenester skal skje ved direkteinnbetalinger fra de samme andelseierne. Etter rettens syn har det ikke fremkommet holdepunkter for at dette verken av praktiske eller kommersielle grunner var i borettslagets interesse. Tvert om innebærer en slik nedskriving av fellesgjeld/gjeldsflyttingen en økt risiko for borettslaget ved at dekningen for legalpantet i andelene ble vesentlig redusert. I tillegg ble dette gjort på et tidspunkt da det allerede forelå betydelige restanser på andelen til Zollikon og Wiedikon. På bakgrunn av det som er sagt tidligere om Reiakvams rolle som representant overfor borettslaget og hans kunnskap om borettslagets økonomiske situasjon, mener retten at Reiakvam ved å medvirke til denne gjeldsflyttingen har opptrådt klart illojalt overfor borettslaget. Og med henvisning til det som er sagt om hans nære tilknytning til Anda og forretningsføreren iHus Forvaltning, kan ikke retten se at det har noen betydning at denne ordningen eventuelt skulle ha vært godkjent av borettslagets styre. Som nevnt foreligger imidlertid ingen dokumentasjon for at ordningen har vært behandlet av styret eller generalforsamlingen. Det foreligger derfor ansvarsgrunnlag.

Det er klart at flyttingen av gjeld fra Zollikons, Wiedikons og Sentrum Boligrehabiliterings andeler til Varmesentralen er årsaken til borettslagets økonomiske tap. Det er ingen drift i Varmesentralen, og restfordringen overfor Varmesentralen er kreditert. Restfordringen, etter at de to nevnte innbetalingene er trukket fra, og etter at det er gjort fradrag for den delen av fordringen som knytter seg til flytting av Sentrum Boligrehabiliterings gjeld, er 483 157 kroner.

3.4 Økning av fellesgjeld på andel 424

Andel 424 ble opprettet med Dome Invest AS som andelseier, som var heleid av Reiakvam gjennom hans selskap Metropolitan AS. Andelen utgjør et lokale på gateplan, som i dag benyttes som lager. Lokalet har tidligere vært brukt som sykkelbod. Ved etableringen av

borettslaget ble det lagt fellesgjeld på andelen, og fellesgjelden ble økt med 400.000 kroner i 2008 ved flytting av fellesgjeld fra en av Zollikons andeler. Bakgrunnen var at Mats Anda overtok en av Zollikons andeler. Det var visstnok en forutsetning for overdragelsen at fellesgjelden på denne andelen ble nedskrevet fra 2 000 000 til 300.000 kroner. Andel 424 var da eid av Reiakvams heleide selskap iHus Eiendomsmegling AS, som nå er innfusjonert i Lillestrøm Næringsbygg AS.

Retten kan ikke se at det har oppstått et økonomisk tap for borettslaget. Reiakvam bestrider ikke at det er restanser på andelen, og at eieren derfor plikter å betale disse. At partene ikke er enige i hvor store restansene er, innebærer ikke at borettslaget har lidt et økonomisk tap. Krav på betaling av felleskostnader, vil dessuten være et betalingskrav etter borettslagsloven § 5-19, som må retts mot andelseieren. Retten kan heller ikke se at borettslaget har lidt et økonomisk tap som følge av økningen av fellesgjeld, heller ikke dersom man anser etablering og senere økning av fellesgjeld på denne andelen som ulovlig etter borettslagsloven. Etter rettens syn vil et eventuelt tap ikke oppstå før borettslaget som følge av oppsigelse eller tvangssalg selv må overta ansvaret for fellesgjelden og restansene.

Dette kravet fører derfor ikke frem.

3.5 Foreldelse

Som nevnt, fremgår det av sluttinnlegget fra Reiakvam at samtlige eller deler av de pretenderte kravene er foreldet. Erstatningskrav foreldes etter foreldelsesloven § 10. Foreldelsesfristen løper fra tidspunktet skadelidte "fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige.", jf. § 10 nr. 1. Det er etter rettens syn ikke nødvendig å ta stilling til hvilket tidspunkt borettslaget hadde "nødvendig kunnskap" om skaden i dette tilfellet, ettersom det er klart at det i alle fall var mindre enn tre år forut for tidspunktet for stevningen. Erstatningskravene er derfor ikke foreldet.

3.6 Tapsbegrensning, forsikringsoppgjør

Etter rettens syn er det ingen forhold som tilsier at borettslaget ikke har forsøkt å begrense tapet etter beste evne. Reiakvam kan derfor ikke høres med at borettslaget har forsømt sin tapsbegrensningsplikt.

Borettslaget har mottatt et forsikringsoppgjør på 547 311 kroner etter ansvarsforsikringen til den tidligere forretningsføreren iHus Forvaltning. Det er ikke belyst nærmere for retten hvilket tap utbetalingen knytter seg til, og heller ikke hvilke forhold som er bakgrunnen for utbetalingen. Dette forsikringsoppgjøret gir derfor ikke grunnlag for å sette ned erstatningsbeløpet borettslaget tilkjennes i vår sak.

4 Tolkningen av omsetningsgjeldsbrevet 29. oktober 2008

29. oktober 2008 utstedte borettslaget et omsetningsgjeldsbrev til Reiakvam med et gjeldsbeløp på 5 168 812. Gjeldsbrevets pålydende stammer fra ubetalte renter av

borettslagets lån hos Greftegreff Eiendom AS. Det fremgår av gjeldsbrevet under avsnittet "Innfrielse og betaling":

"Gamle Aker Borettslag har til enhver tid rett til å innfri lånet. Kreditor kan til enhver tid erklære motregning for egen og andres fellesutgifter."

Videre fremgår det under avsnittet "Begrensninger":

"Det er ikke adgang til å motregne for andre forhold enn fellesutgifter. Herunder om borettslaget beslutter oppgraderinger, bytting av dører etc. så må dette betales av andelseierne uten motregningsrett under nærværende avtale."

Hele eller deler av fordringen ble på et eller annet tidspunkt overdratt til Reiakvams selskap Metropolitan. 17. desember 2010 sendte borettslaget v/ advokat Hoel søksmålsvarsel og motregningserklæring til Metropolitan. 31. desember 2010 sendte Reiakvam notifikasjon til borettslaget om at utestående fordring på 1 128 743 til Vikane Reklame AS (tidligere Metropolitan), "regulert i Omsetnings Gjeldsbrev av 28. oktober 2008 mellom Gamle Aker brl og Geir Ole Reiakvam", er overdratt til Reiakvam. Reiakvam har benyttet fordringen til å motregne i skyldige felleskostnader, herunder for Metropolitan.

Borettslaget krever fastsettelsesdom for at omsetningsgjeldsbrevet ikke oppstiller et motregningsforbud for borettslaget.

Spørsmålet om avsnittet «Begrensninger» i gjeldsbrevet innebærer en begrensning i borettslagets motregningsrett, ble vurdert av Oslo Byfogdembete og Borgarting lagmannsrett i forbindelse med begjæring om tvangssalg av andeler tilhørende Reiakvam. Lagmannsretten avsa kjennelse 10. februar 2012, og det fremgår av kjennelsen på side 8 første avsnitt:

"Lagmannsretten er enig med borettslaget i at siste setning [i avsnittet "Begrensninger"] isolert sett kan sies å støtte den tolking borettslaget gjør gjeldende. Lagmannsretten er likevel under tvil blitt stående ved at, i mangel av andre avtalerettslige holdepunkter, så må begrensningen i motregningsadgangen gjelde begge parter i samsvar med en naturlig forståelse av ordlyden lest i sammenheng."

Forbudet mot å motregne for andre forhold enn fellesutgifter i første setning er generelt utformet. Så langt taler ordlyden for at forbudet gjelder for begge parter. Neste setning kan, som påpekt av lagmannsretten, støtte borettslagets tolkning av bestemmelsen. Det fremgår der at Reiakvam som andelseier ikke kan motregne mot krav som knytter seg til typiske oppgraderings- og vedlikeholdskostnader i borettslag. Samtidig er det etter rettens syn ikke så unaturlig at borettslagets motregningsadgang ikke er særskilt nevnt, ettersom det i kontraktsforholdet mellom partene sjelden oppstår andre krav enn de som er nevnt i gjeldsbrevet. Når det heller ikke er andre klare holdepunkter i ordlyden eller i andre

tolkningsmomenter som støtter borettslagets syn, mener retten at motregningsforbudet gjelder for begge parter.

Etter ordlyden er ikke motregningsforbudet begrenset til krav på kontraktsrettslig grunnlag. Partene har ved utformingen av motregningsforbudet neppe hatt i tankene krav som måtte oppstå mellom dem på annet enn kontraktsrettslig grunnlag, for eksempel slike erstatningskrav som denne saken gjelder. Men ettersom ordlyden er generelt utformet, er det ikke grunnlag for å tolke motregningsforbudet innskrenkende til bare å gjelde kontraktsrettslige krav.

Retten finner det klart at motregningsbegrensningen i gjeldsbrevet ikke må settes til side etter avtaleloven § 36.

5 Oppsummering og sakskostnader

Borettslaget har fått medhold i kravet på betaling av skyldige felleskostnader knyttet til andel 365. Videre har borettslaget fått medhold i erstatningskravene, med unntak for kravet som knyttet seg til andel 424. Størrelsen av de enkelte kravene fremgår i drøftelsene ovenfor. Det samlede beløp er 5 265 212 kroner. Reiakvam har fått medhold i at omsetningsgjeldsbrevets motregningsforbud også gjelder for borettslaget, og i at han ikke er erstatningsansvarlig for krav knyttet til andel 424.

Etter tvisteloven § 20–2 første ledd har en part som har vunnet saken, krav på full erstatning for sine sakskostnader. Saken anses etter annet ledd som vunnet blant annet hvis parten har fått medhold "fullt ut eller i det vesentlige." Ved vurderingen av om det er tilfelle, må domsresultatet sammenholdes med den påstand som ble lagt ned for den aktuelle instans, jf. Rt. 2010 side 1239. Om ingen av partene har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, fastsettes sakskostnadene som hovedregel etter tvisteloven § 20–3.

Borettslaget la i stevningen ned påstand om erstatning oppad begrenset til 8 000 000 kroner, samt at det fastsettes at omsetningsgjeldsbrevet ikke inneholder et motregningsforbud for borettslaget, subsidiært at omsetningsgjeldsbrevet er ugyldig. Reiakvam la ned påstand om at søksmålet avvises for så vidt gjelder erstatningskravene, subsidiært at han frifinnes for disse. Videre la han ned påstand om at det fastsettes at gjeldsbrevet inneholder et motregningsforbud for borettslaget, og at omsetningsgjeldsbrevet er gyldig.

Det resultatet retten har kommet til, innebærer at borettslaget har fått medhold i ca. 5/8 av kravet som ble brakt inn for retten, men ikke fått medhold i at omsetningsgjeldsbrevets motregningsforbud ikke gjelder for borettslaget. Slik retten vurderer det, har ingen av partene vunnet saken fullt ut eller i det vesentlige, jf. hovedregelen i tvisteloven § 20–2 første ledd, slik at sakskostnadene skal fastsettes etter § 20–3.

Når ingen av partene har vunnet saken etter tvisteloven § 20–2 første ledd, jf. annet ledd, er hovedregelen at hver av dem bærer sine sakskostnader. Etter tvisteloven § 20–3 kan en part som har fått "medhold av betydning", likevel tilkjennes sakskostnader, helt eller delvis, dersom "tungtveiende hensyn tilsier det".

I kriteriet "medhold av betydning" ligger at parten i alle fall har oppnådd så mye at det ikke ville være rimelig å forlange at han skulle ha akseptert motpartens standpunkt, jf. ankeutvalgets kjennelse i HR-2011-1941-U avsnitt 19 med videre henvisninger. Ankeutvalget uttalte videre at "[v]ed vurderingen av om en part har fått medhold av betydning, skal det ikke bare tas i betraktning forholdet mellom partenes påstander og domsresultatet. Det vil også ha betydning for vurderingen hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene har ligget, jf. Rt-2010-508 avsnitt 17 og 18."

Med henvisning til det som er sagt ovenfor om forholdet mellom domsresultatet og partenes påstander, er retten kommet til at begge partene har fått medhold av betydning.

Ettersom begge parter har fått medhold uten å vinne saken, beror det på de øvrige vilkårene i tvisteloven § 20-3 hvordan sakskostnadene skal fordeles. Kravet om "tungveiende grunner" innebærer at sakskostnader som den klare hovedregel ikke tilkjennes når ingen av partene har vunnet saken, og at listen for å gjøre unntak, ligger relativt høyt, jf. Ot.prp.nr.51 (2004–2005) side 446 andre spalte. Samme sted er det uttalt:

"Det må foretas en konkret totalvurdering, og terskelen bør som nevnt ligge relativt høyt for å tilkjenne sakskostnader etter §20-3. I annet punktum angis enkelte momenter i denne totalvurderingen. For det første er det vist til de momenter som er angitt i §20-2 tredje ledd annet punktum. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen. Dernest vil det måtte legges særlig vekt på 'i hvilken grad parten har fått medhold'. Dersom parten har fått medhold i en slik grad at dette ligger tett opp til medhold 'i det vesentlige' etter §20-2, vil det kunne utgjøre en tungtveiende grunn. Videre må det ses hen til 'hvilken andel av sakskostnadene som knytter seg til denne delen av saken'."

Som nevnt, fikk borettslaget medhold i ca. 5/8 av det samlede erstatningskravet som ble fremmet i stevningen. I løpet av saken er i alle fall to deler av erstatningskravet frafalt, og i dommen blir Reiakvam frifunnet for én del. Det alt vesentligste av sakskostnadene knytter seg til erstatningskravene. Reiakvam har fått fullt medhold i tvisten om hvordan omsetningsgjeldsbrevet skal forstås, men det er bare en liten del av sakskostnadene som knytter seg til dette spørsmålet. Samlet sett har borettslaget fått medhold i større grad enn Reiakvam, men ikke i en slik grad at det etter rettens syn foreligger tungtveiende grunner til å tilkjenne borettslaget helt eller delvis sakskostnader. Retten kan heller ikke se at det er andre momenter som med styrke taler for det. Partene skal derfor bære sine egne sakskostnader.

SLUTNING I DOM OG KJENNELSE

1. Saken fremmes.

2. Geir Ole Reiakvam betaler til Gamle Aker Borettslag 5 265 212 – femmillionertohundreogsekstifemtusentohundreogtolv – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

3. Omsetningsgjeldsbrev 29. oktober 2008 fra Gamle Aker Borettslag til Geir Ole Reiakvam inneholder et motregningsforbud fra borettslagets side.

4. Omsetningsgjeldsbrev 29. oktober 2008 fra Gamle Aker Borettslag til Geir Ole Reiakvam er ikke ugyldig etter avtaleloven § 36.

5. Hver av partene bærer sine egne sakskostnader

Retten hevet

Per Eirik Vigmostad-Olsen

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.