



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 14.01.2013 i Borgarting lagmannsrett,

Saksnr.: 11-095644ASD-BORG/01

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Jørgen F. Brunsvig
Jan-Fredrik Wilhelmsen
Egil F. Jensen

Meddommere:

Sivilingeniør
Sivilingeniør

Kolbjørn Næsje
Johannes Hope

I	Anke Ankende part	Peab Sverige Ab	Advokat Nils-Henrik Pettersson
	Ankemotpart	Staten v/Samferdselsdepartement et	Advokat Odd Roar Tvedt og advokat Arild Skage
II	Avledet anke Ankemotpart	Staten v/Samferdselsdepartement et	Advokat Odd Roar Tvedt og advokat Arild Skage
	Ankende part	Peab Sverige Ab	Advokat Nils-Henrik Pettersson

Saken gjelder krav på vederlag i kontrakt om utførelse av grunnarbeider på Lysaker stasjon.

Parts- og tvisteforholdet

Jernbaneverket Infrastruktur Utbygging (heretter også omtalt som JBV, byggherren og anke motpart) inngikk den 10. mai 2006 en avtale med Peab AS (senere Peab Sverige AB, heretter også omtalt som Peab, entreprenøren og ankende part) om underbygning Lysaker stasjon. Avtalen ble inngått i form av en skriftlig kontrakt betegnet "Entreprise LY 05 Underbygning Lysaker Stasjon" som var en av flere kontrakter JBV inngikk for å ferdigstille et nytt stasjons- og sporområde på Lysaker. Kontrakten med Peab gjaldt riving av tidligere strukturer og oppbygning av underbygning for en ny jernbanestasjon på Lysaker med fire spor til erstatning for de tidligere to. Entreprisen var delt i to hovedfaser. I fase 00 ble det bygget "en halv" stasjon med to spor inntil den eksisterende stasjonen. Ved overgangen fra fase 00 til fase 10 ble togtrafikken så overført til de nye spor. Den gamle stasjonen og de gamle sporene ble revet og bygget nye i fase 10.

I følge kontrakten skulle arbeidene ferdigstilles for en pris på 549.303.285 kroner (inkl avg), hvorav om lag en halvpart relaterte seg til hver av de to fasene 00 og 10. Kontraktsprisen var gjenstand for mengderegulering. Kontrakten forutsatte videre at fase 00 skulle være ferdigstilt til juli 2007 og fase 10 til juli 2009, dvs at arbeidene i fase 00 skulle strekke seg over ett år og i fase 10 over to år. Overgangen fra fase 00 til fase 10 i løpet av sommeren 2007 var av særlig kritisk betydning for fremdriften av det samlede prosjektet. Dersom Peabs arbeider sommeren 2007 ikke var ferdig i en grad som tillot omveksling fra de gamle sporene til de nye, ville prosjektet stå i fare for å måtte utsettes i ett år.

Under utførelsen av arbeidene viste det seg tidlig at det oppstod store forsinkelser i forhold til fremdriften som var planlagt og reflektert i kontraktens milepelsplan. Allerede i august 2006 ga Peab varsel om at arbeidene var over 40 dager forsinket. Det viste seg også raskt at arbeidene var langt mer ressurskrevende enn det Peab hadde tatt høyde for i sine kalkyler. Peab har oppgitt å ha realisert et tap på 134 millioner kroner relatert til arbeidene under fase 00. Partene er uenige om JBV har noe ansvar for å dekke noe av dette tapet. Partene har også hatt en tilsvarende tvist for arbeidene under fase 10. Denne tvisten er rettskraftig avgjort ved Asker og Bærum tingretts dom 22. desember 2011.

Peab har i all hovedsak fått oppgjør for sine arbeider under fase 00 i samsvar med kontraktens regulering av mengder og priser for kontrakts- og endringsarbeider. Hovedspørsmålet i saken er om Peab har krav på tilleggsvederlag som følge av forsering og plunder og heft under utførelsen av arbeidene. Kontrakten bygger på de alminnelige kontraktsvilkårene i NS 8405. Sentralt i saken står C 24.1 i standarden som omhandler krav på vederlagsjustering:

Partene har krav på den justering av vederlaget som endringen medfører. På samme måte har entreprenøren krav på justering for forsinkelse eller mangler ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning, eller annet som må henføres til byggherren.

Denne bestemmelsen er presisert i C 24.3 som omhandler utgiftsdekning ved forstyrrelser som påfører entreprenøren økte kostnader:

Hvis endringer, herunder forsering eller forsinkelse eller mangler ved byggherrens leveranser og annen medvirkning, medfører nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid, har entreprenøren krav på dekning av de utgifter og kostnader som derved forårsakes. Det samme gjelder hvis dette forårsakes av andre forhold som byggherren bærer risikoen for. Det gjelder bare i den utstrekning utgiftene eller kostnadene ikke kan avhjelpes ved andre tiltak. Bestemmelsene i 24.5, 24.6 og 31.4 får anvendelse så langt de passer.

Peabs hovedsynspunkt er at JBV har risikoen og ansvaret for en rekke forsinkelser, mangler og andre forhold knyttet til JBV's leveranser og forpliktelser som byggherre. Disse forholdene har gitt Peab krav om fristforlengelser. Peab har etter pålegg fra JBV forsert inn forsinkelsene ved en helt ekstraordinær innsats i perioden fra november 2006 til sommeren 2007. Arbeidene ble ferdigstilt slik at den kritiske sporomleggingen sommeren 2007 kunne finne sted. JBV er forpliktet til å dekke forseringskostnadene. Forseringen har i seg selv ført til forstyrrelser (plunder og heft) for andre arbeider, men uavhengig av dette foreligger det også andre forhold hos JBV som har medført redusert produktivitet. Peab har derfor, i tillegg til kravet om dekning av forseringskostnader, også krav på at det skjønnsmessig blir fastsatt et beløp til dekning for plunder og heft. Peab har med utgangspunkt i sitt eget tap beregnet et krav oppad begrenset til 94.375.000 kroner inklusive avgift. Kravet er for lagmannsretten beregnet slik at Peab selv tar ansvaret for 40 % av merkostnadene under fase 00.

JBV's hovedsynspunkt er at Peab ikke har iverksatt noen forseringstiltak. Peab har ikke nedlagt større ressurser for å ferdigstille fase 00 enn det Peab skulle ha tatt høyde for ved inngåelsen av kontrakten. Peab har i betydelig grad undervurdert omfanget og kompleksiteten av arbeidene. Peab kom sent i gang med sine arbeider og evnet heller ikke i den kritiske oppstartsfasen å sette inn tilstrekkelige ressurser. I den grad Peab skulle ha iverksatt noen ekstraordinære tiltak for å oppfylle sine kontraktsforpliktelser, er dette forårsaket av Peabs og underentreprenørenes egne forsømmelser og utilstrekkeligheter. Det innrømmes at det foreligger enkelte forhold hos byggherren som gir Peab krav på forlengelser av delfristene under fase 00. Disse forholdene har imidlertid ikke ført til ekstra kostnader eller tapt produktivitet hos Peab. Peabs kravsberegning med utgangspunkt i sitt regnskapsførte tap på prosjektet er irrelevant. Peab har ikke dokumentert noen merkostnader eller produktivitetssvikt som er forårsaket av forhold hos JBV. JBV skal derfor frifinnes for Peabs krav. JBV har – etter innrømmelse av fristutsettelse – krav på

dagmulkt på 4.280.000 kroner som allerede er holdt tilbake i sluttoppgjøret med Peab.

Det ble tidlig klart at partene ikke kunne enes om det økonomiske oppgjøret for arbeidene under fase 00, og at avstanden var stor. Peab tok ut stevning for Asker og Bærum tingrett den 3. juni 2009, dvs allerede før Peab hadde utferdiget sin slutfaktura for kontrakten den 18. september 2009. Totalsummen for arbeidene under kontrakten, inkludert begge faser og Peabs omstridte krav for så vel fase 00 som fase 10, var i slutfakturaen beregnet til 722.449.554 kroner. Etter at tidligere fakturerte beløp var trukket fra og merverdiavgift lagt til, gjensto 331.006.270 kroner som ble fakturert med forfallsdato 17. november 2009. For tingretten ble det nedlagt påstand om at Peab for arbeidene under fase 00 skulle tilkjennes et beløp etter rettens skjønn oppad begrenset til 127.388.750 kroner inklusive avgift. Kravet for tingretten ble beregnet slik at Peab selv tok ansvaret for 20 % av merkostnadene.

Asker og Bærum tingrett avsa 16. februar 2011 dom med slik domsslutning:

1. Staten ved Samferdselsdepartementet dømmes til innen to uker fra dommens forkynnelse å betale Peab Sverige AB kr 9.868.589 – ni millioner åttehundreogsekstiåttetusenfemhundreogåttini – inklusive merverdiavgift med tillegg av forsinkelsesrente etter lov om renter ved forsinket betaling § 3 fra 17.11.2009 til betaling skjer.
2. Staten ved Samferdselsdepartementet har, i forbindelse med sluttoppgjøret med Peab Sverige AB, rett til å holde tilbake kr 800.000 – åttehundretusen – eksklusive merverdiavgift i dagmulkt.
3. Peab Sverige AB dømmes til innen to uker fra dommens forkynnelse å erstatte Staten ved Samferdselsdepartementet sakskostnader med kr 4.000.000 – fire millioner –.
4. Peab Sverige AB betaler rettens gebyrer og utgifter til de fagkyndige meddommere.

Tingrettens resultat bygget på fire hovedkonklusjoner.

For det første kom tingretten til at Peab ikke hadde krav på forseringsvederlag. Om dette heter det følgende på side 94 i dommen:

Defensiv forsering etter kontrakten C 25.5 forutsetter at byggherren helt eller delvis har avslått et berettiget krav om fristforlengelse. JBV har i ettertid erkjent at Peab hadde krav på fristforlengelse høsten 2006 uten at dette var innvilget da Peab varslet forsering, og grunnvilkåret for forsering for byggherrens regning var klart oppfylt.

For at entreprenøren skal være berettiget til forseringsvederlag, kreves det imidlertid at de tiltak som iverksettes fører til at ihvertfall deler av den forsinkelse som skyldes byggherren tas inn, med andre ord at entreprenøren ferdigstiller arbeidet før utløpet

av fristen etter den fristforlengelse entreprenøren har krav på. Som det fremgår av rettens gjennomgang av Peabs krav om fristforlengelse og av datoene for faktisk oppnåelse av disse frister, er dette ikke tilfellet her.

Peabs fremdriftsfremmende tiltak har da ikke motvirket den forsinkelse som kan henføres til byggherren, men hatt den virkning at man (delvis) har tatt inn den forsinkelse Peab selv er kontraktsmessig ansvarlig for. Peab er da ikke berettiget til forseringsvederlag etter kontrakten C 25.5.

Tingretten kom frem til denne konklusjonen etter å ha vurdert om lag sytti faktiske forhold som Peab hevdet hadde virket forsinkende på fremdriften og som etter Peabs mening skulle henføres til byggherren som hans risiko og ansvar. Tingretten ga Peab delvis medhold ved å innrømme Peab utsettelse på flere av de dagmulksbelagte milepælene. Når tingretten likevel ikke kom til at fristutsettelsene kunne gi grunnlag for et krav om forsering, var dette – som det fremgår av det siterte avsnitt ovenfor – et utslag av at Peab også ble bedømt for å ha forårsaket forsinkelser som forseringen ikke hadde overvunnet. I og med at virkningen av Peabs forsering bare var en delvis innvinning av den tid som var gått tapt som følge av Peabs egne forhold, var det ikke grunnlag for å innrømme noe tilleggsvederlag for forsering av forsinkelser forårsaket av byggherren.

For det annet kom tingretten til at Peab hadde krav på et tillegg for heft og plunder forårsaket av for sen bestilling av spunt og tilkomstproblemer på plattformen i slutføringen av arbeidene i fase 00. Tingretten mente at disse forholdene fikk særlig betydning for produktiviteten av arbeidene på Lysaker vest. Det heter om dette følgende på side 102 i dommen:

Retten legger etter bevisførselen og egen erfaring til grunn at problemene med spunt-leveransen og tilkomstproblemene medførte et gjennomsnittlig produktivitetstap på arbeidene på Lysaker Vest med i hvert fall 20%. Ved den skjønnsmessige utmåling finner retten videre en viss veiledning i at kontraktssummen for arbeidene på Lysaker Vest var på ca kr 32 mill, et beløp som etter mengdejustering gikk ned til ca kr 30 mill for det utførte arbeid. Dette inkluderer ikke rigg og drift. For produktivitetstapet på perrongarbeidet finner retten ikke tilsvarende veiledning. Beløpet settes, under hensyntagen til Peabs bevisrisiko for kravets størrelse, skjønnsmessig til kr 6,5 mill. Til dette kommer merverdiavgift med 25%, slik at Peab her tilkjennes kr 8.125.000.

For det tredje kom tingretten til at Peab hadde krav på 1.743.589 kroner til dekning av i alt 15 konkrete krav om endring og tillegg (KOEer) som fortsatt stod åpne mellom partene. Partene har for denne delen delvis akseptert tingrettens dom slik at saken for lagmannsretten er begrenset til 11 av forholdene.

For det fjerde kom tingretten til at JBV hadde krav på dagmulkt med 800.000 kroner som følge av Peabs oversittelse av dagmulksbelagte delfrister under fase 00. Det heter om dette i dommen på side 115:

Retten er etter dette kommet til at JBV har krav på følgende dagmulkt:

- For delfrist 4 er det innvilget fristforlengelse til 14.02.2007. Ferdigstillelse var 26.02.2007, hvilket gir ti hverdagers forsinkelse. Med en dagmulkt på kr 10.000 per hverdag gir dette en dagmulkt på kr 100.000.
- For delfrist 5 er det innvilget fristforlengelse til 08.06.2007. Delfristen anses oppnådd den 17.06.2007, hvilket gir en forsinket ferdigstillelse på syv hverdager. Med en dagmulkt på kr 100.000 per hverdag, gir dette en dagmulkt på kr 700.000.

For delfristene 7 og 9 har retten kommet til at Peab har krav på fristforlengelse frem til de tidspunkt fristene ble ansett oppnådd. Det påløper da ikke dagmulkt for disse fristene.

Retten er etter dette kommet til at JBV i forbindelse med sluttoppgjøret har rett til å tilbakeholde et dagmulktbeløp for fase 00 på kr 800.000 eksklusive merverdiavgift.

Peab har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. JBV har inngitt tilsvarende og avledet anke. Anken og den avledede anken omfatter hele tingrettens dom med unntak av tingrettens avgjørelse av fire endringskrav som det ikke er anket over. Det er gjort gjeldende at tingrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse er uriktig. For lagmannsretten har Peab krevd en noe lengre samlet fristutsettelse enn i tingretten (187 mot 164,5 arbeidsdager). Peab har også anført noen ytterligere forhold og avledede konsekvenser som grunnlag for sitt økonomiske krav. Det økonomiske kravet som gjøres gjeldende for lagmannsretten er likevel redusert fra om lag 117 til om lag 94 millioner kroner som følge av at Peab innrømmer å dekke en større andel av sitt økonomiske tap i prosjektet. For øvrig står saken i samme stilling for lagmannsretten som for tingretten.

Ankeforhandling er holdt over 22 rettsdager i perioden 23. oktober til 29. november 2012 i Borgarting lagmannsretts hus. For Peab møtte Ulf Myhra og Tor Oskar Rydheim med prosessfullmektig Nils-Henrik Pettersson og rettslig medhjelper Kari Stangeby Noer. Ulf Myhra og Tor Oskar Rydheim hadde under prosjektet stilling som henholdsvis prosjektsjef og prosjektleder for Peab. For saksøkte møtte Anne Braaten og Jan Nondal med prosessfullmektigene Odd R. Tvedt og Arild Skage med rettslig medhjelper Lars Aamdal. Anne Braaten og Jan Nondal hadde under prosjektet stilling som henholdsvis prosjektleder og byggeleder for JBV. Myhra, Rydheim, Braaten og Nondal var til stede under hele hovedforhandlingen og avga forklaring, jf tvisteloven § 24-6 annet ledd. I tillegg ble det avhørt 18 vitner og foretatt slik dokumentasjon som rettsboken fra ankeforhandlingen viser.

Lagmannsretten har hatt domskonferanser over to hele dager den 30. november 2012 og den 14. januar 2013. Dommen er ikke avsagt innen lovens frist som følge av sakens omfang og kompleksitet.

Nærmere om saksforholdet

Tingretten har gitt en svært grundig og god redegjørelse for saksforholdet i dommen over sidene 2 til 18. Partene har i sine prosesskrifter – for den ankende parts side i prosesskrift 1. desember 2011 og for ankemotpartens side i prosesskrift 22. desember 2011 – og under ankeforhandlingen pekt på noen få og mindre viktige unøyaktigheter i denne delen av dommen. Lagmannsretten vil derfor på grunnlag av tingrettens fremstilling og partenes innvendinger gjøre rede for saksforholdet som følger:

Prosjektet og arbeidsomfanget

Ombygningen av Lysaker stasjon var en del av etableringen av nytt dobbeltspor mellom Skøyen og Asker. På Lysaker skulle det etableres en ny stasjon med fire spor, to midtplattformen og tekniske rom m.v., det skulle etableres ny kollektivterminal og den eksisterende bussterminal effektiviseres, og det skulle gjøres klar for egen bane til Fornebu. Vollsveien skulle bygges om med ny Granfoss bro og det skulle gjøres en god del arbeider med vann og avløp (VA) og kabler.

JBV hadde engasjert Cowi AS (Cowi) som rådgivere og prosjekterende for området Lysaker stasjon som strakk seg fra litt inn på Oslosiden, over Lysakerelven og gjennom det eksisterende stasjonsområdet og litt videre til Granfoss bro. Vest for Granfoss bro var et område kalt Lysaker vest. Her planla JBV å utføre arbeidene enten i forbindelse med Lysaker stasjon eller i forbindelse med arbeidene med dobbeltspor fra Lysaker til Sandvika. På Lysaker vest var A Aas-Jacobsen Dr Ing AS (Aas-Jacobsen) JBV's rådgiver og prosjekterende.

Arbeidene på Lysaker stasjon ble delt opp i forskjellige kontrakter og faser. Oppdelingen var først og fremst tilpasset at det, med kortere unntak, hele tiden skulle gå tog på strekningen og at stasjonen skulle være i bruk. De viktigste sideordnede kontraktene for Peab og LY 05 var:

- LY01, tildelt Veidekke Entreprenør AS (Veidekke), hvor det skulle utføres forberedende arbeider fra januar til mai 2006. Det skulle her opparbeides riggplass og anleggsadkomst for underbygningsentreprisen samt utføres noen forberedende VA-arbeider.
- LY03, tildelt Seierstad Pelemaskiner AS (Seierstad), hvor det skulle settes en midtpunt langs det eksisterende sporet. Dette er en "stålvegg" bestående av flere spuntnåler som slås ned i grunnen og som settes på en slik måte at nålene låses i hverandre. Spunten skal hindre at massene på den ene siden av spuntveggen raser når

det graves ut på den andre siden. Mens setting av midtspunten pågikk, kunne det ikke gå tog, og midtspunten skulle settes i løpet av to helger i såkalte ”langbrudd” (med togfrie spor) på 56 timer hver i april og mai.

- LY04, tildelt Betonmast Entreprenør AS (Betonmast), hvor det skulle etableres ny Vollsvei med ny Granfoss bro over togsinnene. Dette arbeidet skulle skje i perioden fra januar 2006 til desember 2006 – dels parallelt med arbeidene i kontrakt LY05 for underbygningsarbeidene.

Videre var det separate kontrakter for kabelarbeider m.v. og for jernbanetekniske arbeider som sporlegging og kontaktledning, signal- og teleanlegg m.v. Hovedaktiviteter i arbeidene og sammenhengen mellom dem ble beskrevet i JBV's anbudstidsplan.

Kontrakten for underbygningsarbeidene – LY05 – er en tradisjonell utførelsesentreprise hvor arbeidene skulle utføres i henhold til byggherrens prosjektering. Kontrakten er bygget opp av et avtaledokument med vedlegg. De alminnelige kontraktsbestemmelsene – kontraktens del C, er basert på standardkontrakten NS 8405 med enkelte tillegg og presiseringer gjort av JBV. Beskrivelsen av betong- og grunnarbeidene som skulle utføres var basert på Statens vegvesens prosesskode. Beskrivelsen av de bygningstekniske arbeidene var basert på standarden NS 3420.

Hovedoppgaven i kontrakten var å gjøre de nødvendige grunn- og betongarbeider for å etablere underbygningen for togsporene fra et stykke inn på Oslosiden i øst, over Lysakerelven og gjennom stasjonsområdet og bort til området forbi Granfoss bro, med en ny jernbanestasjon.

Arbeidene var delt ”på langs” ved at det først i fase 00 skulle bygges to nye spor og en halv ny stasjon på nordsiden av det eksisterende anlegg mens trafikken der gikk mest mulig uforstyrret. Så skulle trafikken overføres til det nye anlegget før det gamle ble revet og ytterligere to spor og den andre halvdel av stasjonen ble bygget i fase 10. Arbeidene i hver av fasene var videre delt inn i forskjellige konstruksjoner. I fase 00 er de viktigste konstruksjonene benevnt K10, K25, K15, K16, K30 og K31.

K10 er i hovedsak en brokonstruksjon. K10 går fra et stykke inn på anleggsgrensen på Oslosiden til et stykke inn på Bærumssiden. Brokonstruksjonen var delt inn i seks akser med akse 1 øst for Lilleakerveien. Derfra skulle K10 gå som bro parallelt med den gamle jernbanebroen over Lilleakerveien til akse 2 og videre over Lysakerelven til akse 3. K10 gikk så videre over en eksisterende kjørekulvert til akse 4, 5 og 6. K10 ble avsluttet mot vest ved en gangkulvert som JBV hadde planlagt å opprettholde gjennom anleggstiden. Området ved gangkulverten er av Peab og i det videre også kalt ”smutthullet”.

På den andre siden – vest for gangkulverten – skulle underbygningen for sporene fortsette

med en betongkonstruksjon som også skulle inneholde tekniske rom og føringsveier. Denne konstruksjonen er kalt K25.

Videre vestover skulle det bygges to parallelle broer, kalt K15 og K16 over det som skulle bli stasjonens gangstrøk (K84). Fra gangstrøket skulle det lages ramper (K82) opp til plattformene (K80) som også skulle bygges.

Fra broene K15 og K16 fortsatte underbygningen av sporene mot vest i konstruksjonen kalt K30. Denne skulle inneholde tekniske rom nærmest gangstrøket, men var forøvrig en lang støttemur med fylling bak som underlag for spor.

I tillegg til de disse konstruksjonene skulle det etableres en VA-grøft på nordsiden av sporområdet, langs K25. Videre skulle det lages kabelkanaler og fundamenter m.v. for jernbanetekniske installasjoner, det skulle gjøres arbeider på Lysakerlokket over E-18 (K70), en strekning av den gamle Vollsveien skulle legges om m.v.

K 30 og 31 er dekket av JBV's prisforespørsel og EO 27. Denne konstruksjonen, som ble bestilt etter at kontrakt var inngått, gjelder en rømningsvei for den da planlagte Fornebubanen.

Kontrakten inneholdt også en opsjon for å bestille arbeidene på Lysaker Vest. Her skulle det rammes spunt, grunnen skulle kalkstabiliseres og det skulle bygges en støttemur med støyskjerm. Videre skulle massene i sporområdet skiftes ut og bygges opp med fundamenter og kabelkanaler. Ettersom det er bestillingstid på spunt m.v., kunne byggherren etter kontrakten innen 1. juni 2006 foreta en delbestilling av opsjonen slik at spunt og nødvendige maskiner m.v. for kalksementpeling kunne bestilles av entreprenøren. Utførelsen av selve arbeidene kunne bestilles senere.

Kontrakten er i hovedsak basert på regulerbare mengder med enhetspriser som entreprenøren skulle prise i sitt anbud. Kontrakten inneholdt herunder enkelte prosesser med mengder og enhetspriser for arbeid som ikke var beskrevet på anbudstegningene. Videre inneholder kontrakten timepriser for arbeidslønn og forskjellige maskiner. Det er her også gitt et estimat over mannskapstimer og maskintimer som, med tilbydernes timepriser, skulle tas med i tilbudssummen.

Kontraktens tidsfrister

Kontraktens tidsfrister fremgår av kontraktens del D – spesielle kontraktsbestemmelser og oppdragsspesifikke bestemmelser, punkt D 2.4.2 og med forklaring i punkt D 2.4.3.

Delfristene for fase 00 var som følger:

Nr	Beskrivelse	Delfrist	Dagmulkt
1	Kvalitetsplan ferdig	4 uker etter kontrakt	5.000
2	Prosjektstyringsbasis levert	5 uker etter kontrakt	5.000
3	Atkomst sørvest for Granfoss bro	01.11.2006	
4	K25/30 og føringsveier i teknisk rom og kulvert ferdig	21.01.2007	20.000
5	Føringsveier og nedre ballastlag spor 1 og 2, permanent spor 4 og provisorisk spor sørvest for Granfoss bro ferdig	02.04.2007	100.000
6	Midlertidig bussholdeplass E 18 ferdig	09.04.2007	10.000
7	Dekke plattform 1 ferdig	20.04.2007	20.000
8	Tak plattform 1 med alle føringsveier ferdig	18.05.2007	10.000
9	Støyskjerm vest for Granfoss bro ferdig	01.07.2007	10.000
10	Atkomst for installasjon av undertak plattform 1	05.07.2007	
11	Undertak plattform 1 ferdig	19.07.2007	10.000

Delfrist 1 og 2 gjelder levering av entreprenørens planer mens delfrist 3 gjelder entreprenørens adkomst på Lysaker Vest (forutsatt at opsjonen for Lysaker vest ble utøvet). De to neste delfrister – delfristene 4 og 5 – står helt sentralt i saken.

Innen delfrist 4 den 21. januar 2007 skulle teknisk rom i K25 og K30 være ferdig overflatebehandlet og klart for installasjon av teknisk utstyr. Alle føringsveier fra teknisk rom og gjennom kulverter skulle være ferdig helt til friluft, all overflatebehandling være utført, alle kabelbroer montert og områdene ryddet og klart for kabeltrekking. Hovedpoenget med denne delfrist var å gi tilgang til de tekniske rommene for etterfølgende arbeider mens underbygningsarbeidene forøvrig fortsatte.

Innen delfrist 5 den 2. april 2007 skulle alle føringsveier, fundamenter og nedre ballastlag for spor 1 og 2 i sentralområdet, og permanent spor 4 og provisorisk spor sørvest for Granfoss bro på Lysaker vest, være ferdig og klart for sporlegging, kabeltrekking og utplassering av utstyr på fundamenter.

Den neste delfristen av betydning for saken er delfrist 7 den 20. april 2007 – dekke plattform 1 ferdig. Da skulle dekke og lys i plattform 1 være ferdig slik at jernbanetekniske fag kunne utføre installasjon av kabler og utstyr på plattformen.

Underbygningsentreprenøren kunne fortsette arbeidene med plattformtaket, men arbeidet

måtte legges opp slik at de jernbanetekniske arbeidene kunne gå uhindret. Taket på plattform 1 med alle føringsveier skulle være ferdig til delfrist 8 den 18. mai 2007 slik at jernbaneteknikk kunne montere utstyr og kabler i plattformtaket. Montering av undertaket ville gjenstå, men underbygningsentreprenøren skulle forlate plattformen.

Underbygningsentreprenøren skulle så etter delfrist 10, satt til 5. juli 2007, igjen få adkomst for å installere undertaket frem til delfrist 11 den 19. juli 2007. Innen denne fristen skulle alt på plattformen samt trapper, ramper og adkomst for publikum til stasjonen være ferdigstilt.

Innimellom dette skulle støyskjerm på Lysaker vest samt området med grøntanlegg være ferdigstilt og området forlatt til delfrist 9 den 1. juli 2007. Området skulle heller ikke kunne brukes til rigg etter denne dato.

Etter oppnåelse av delfrist 11 skulle så sporomleggingen skje i en togfri periode fra 20. til 30. juli 2007. Underbygningsentreprenørens arbeid skulle fortsette i fase 10 med ytterligere delfrister. Disse er uten betydning for nærværende sak.

Kontraktens regulering av endringer

Entreprenøren skulle etter kontrakten C 18.1 første ledd utarbeide en fremdriftsplan og en samsvarende ressursplan, begge innenfor de rammer som er angitt i kontrakten.

Bestemmelsen, som er noe justert i forhold til standardkontraktens ordlyd, er også gitt et tillegg i annet ledd som partene er uenige om forståelsen og betydningen av:

Det forutsettes at entreprenøren utarbeider sine planer slik at endringsarbeider som samlet utgjør inntil 15% netto tillegg av kontraktssummen, i normaltilfellene skal kunne utføres uten forlengelse av byggetiden. Entreprenøren skal ha fleksibilitet og tilstrekkelig tilgang på ressurser for å ivareta slike forhold.

Som vanlig etter slike kontrakter, kunne byggherren ved endringsordre (EO) pålegge entreprenøren endringer. Disse kunne gå ut på at entreprenøren skulle yte noe i tillegg til eller i stedet for det opprinnelige avtalte, at ytelsens karakter, kvalitet, art eller utførelse skulle endres, eller at avtalte ytelser skulle utgå. Dette følger av kontrakten C 20.1. Dersom entreprenøren mente det var gitt en instruks eller lignende som etter hans mening utgjorde en endring, skulle han etter C 20.5 varsle byggherren på eget skjema for krav om endringsordre (KOE). Unnløst entreprenøren dette, mistet han retten til å gjøre gjeldende at instruksene innebar en endring av hans kontraktsforpliktelse.

Hvis byggherrens leveranser eller medvirkning var forsinket eller mangelfulle, eller hvis det inntrådte andre forhold som byggherren bar risikoen for, og dette påførte entreprenøren økte kostnader eller hindret hans fremdrift, ville entreprenøren også ha krav på tilleggsvederlag og fristforlengelse etter C 21.1. Etter C 23.3 skulle entreprenøren, for ikke å tape kravet, varsle uten ugrunnet opphold etter at han burde forstå at det var en klar risiko

for at forholdet ville medføre merutgifter eller forsinkelse. Straks det forelå grunnlag for å beregne omfanget av kravet på vederlagsjustering, utgiftsdekning og fristforlengelse, skulle entreprenøren så skriftlig spesifisere, begrunne og dokumentere sitt krav. Såvel varsel som spesifikasjon etter denne bestemmelse skulle gis på skjema for KOE.

Byggherrens svarplikt fremgår av C 23.4:

Når byggherren mottar entreprenørens spesifiserte, begrunnede og dokumenterte krav i henhold til 23.1, 23.2 og 23.3, skal han skriftlig ta stilling til kravene. Gjør han ikke det uten ugrunnet opphold, har entreprenøren krav på fristforlengelse og vederlagsjustering i samsvar med sine spesifiserte krav. Dersom byggherren, helt eller delvis, aksepterer krav etter 23.3, skal han utstede endringsordre, jf. 20.3.

Etter C 24.3 kunne entreprenøren også ha krav på vederlagsjustering og utgiftsdekning ved forstyrrelser forøvrig som påførte ham økte kostnader – kalt plunder og heft:

Hvis endringer, herunder forsering eller forsinkelse eller mangler ved byggherrens leveranser og annen medvirkning, medfører nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid, har entreprenøren krav på dekning av de utgifter og kostnader som derved forårsakes. Det samme gjelder hvis dette forårsakes av andre forhold som byggherren bærer risikoen for. Det gjelder bare i den utstrekning utgiftene eller kostnadene ikke kan avhjelpes ved andre tiltak. Bestemmelsene i 24.5, 24.6 og 31.4 får anvendelse så langt de passer.

Entreprenøren skal holde byggherren løpende underrettet om utviklingen av grunnlaget for kravet.

Den materielle bestemmelse om fristforlengelse er C 25.1. Dersom fremdriften ble hindret som følge av endringer eller som følge av forsinkelse eller mangler ved byggherrens leveranser eller annen medvirkning, eller annet som må henføres under byggherrens forhold, kunne entreprenøren i utgangspunktet kreve fristforlengelse. Også her er det imidlertid føyet til et omstridt annet ledd til standardkontraktens bestemmelse:

Entreprenøren har ikke krav på fristforlengelse med mindre netto endringsarbeider overstiger 15 % av den andel av kontraktssummen som skal utføres innen den spesifiserte fristen. Dette gjelder likevel ikke når bestilling av tilleggsarbeidene skjer på et tidspunkt som umuliggjør ferdigstilling innen fristen.

I tillegg kunne entreprenøren etter C 25.2 kreve fristforlengelse, men ikke tilleggsvederlag, ved force majeure og lignende hendelser.

Beregningen av fristforlengelsen fremgår av C 25.4:

Fristforlengelsen skal svare til den virkning på fremdriften som forhold nevnt under 25.1 eller 25.2 har forårsaket, der det blant annet tas hensyn til nødvendig avbrudd og eventuell forskyvning av utførelsen til en for entreprenøren ugunstigere eller gunstigere årstid. Det kan også tas hensyn til den samlede virkningen av tidligere endringer og tidligere forhold som byggherren har risikoen for. Ved beregningen av

fristforlengelse for endrings- og tilleggsarbeider skal det foretas full reduksjon for arbeider som ikke er kommet til utførelse (fradragsarbeider).

Entreprenøren plikter å forebygge og begrense skadevirkningene av en fristforlengelse og å samarbeide med byggherren om de tiltak som kan iverksettes.

Etter C 20.2 kunne byggherren, dersom entreprenøren hadde krav på fristforlengelse, bruke EO til innen visse grenser å bestille forsering ved å kreve at de dagmulktbelagte frister helt eller delvis skulle fastholdes. Dersom byggherren avslo et krav om fristforlengelse, kunne entreprenøren på visse vilkår selv igangsette forsering på byggherrens regning etter C 25.5:

Hvis byggherren helt eller delvis avslår et berettiget krav om fristforlengelse, kan entreprenøren velge å anse avslaget som et pålegg om forsering gitt ved endringsordre. Hvis vederlaget for forseringen må antas å overstige et beløp tilsvarende den dagmulkt som ville ha påløpt dersom byggherren hadde rett til å avslå og forseringen ikke ble iverksatt, tillagt 30 %, har entreprenøren ikke slik valgrett.

Før forsering etter første ledd iverksettes, skal byggherren varsles med angivelse av hva forseringen antas å ville koste.

Kontraktsinngåelsen og Peabs plan for gjennomføringen av arbeidene

Kontrakten ble sendt ut på anbud og Peab innga sitt tilbud den 13. mars 2006. Etter en mindre korleksjon var tilbudssummen samlet (for hele arbeidet, inkludert fase 10) på 439.442.628 kroner eksklusive merverdiavgift for kontraktsarbeidet. Til dette kom opsjonen for Lysaker vest på 32.480.553 kroner.

I konkurranse med tre andre tilbydere ble kontrakten tildelt Peab den 28. april 2006. Kontrakten ble undertegnet den 10. mai 2006.

Arbeidene måtte begynne med utgravingen av området inn mot midtpunten og etablering av underlag og fundamenter for de nye betongkonstruksjonene. På grunn av jordtrykket på sporsiden av spunten, måtte spunten sikres for å hindre utbuling eller i verste fall fullt grunnbrudd. Slik sikring gjøres ved at det, etterhvert som det graves nedover, bores og settes skråstilte stag gjennom spuntveggen og ned i fjell bak spunten – her under sporsiden. Stagene består av et antall stålwirer kalt lisser som gyses (støpes) fast i fjellet i bunnen av borhullene. For å få en jevn fordeling av trykket mot spuntveggen, sveises det langsgående stålbjelker kalt puter på kneker på spuntveggen, og stagene spennes opp mot denne puten. Arbeidsoperasjonene blir da å grave seg ned et stykke langs spuntveggen, sveise på kneker og puter, bore gjennom spunten og ned i fjell, sette stag og gyse disse i bunnen av borhullene, for så å spenne opp stagene mot putene når gysingen har herdet. Deretter kan man grave ut en ny flo og gjenta operasjonen. På Lysaker stasjon var det opp til fire slike stagnivåer på samme parti. Der hvor man ved slik utgraving/uttrauing kom ned til fast grunn, kunne man så magre (legge en tynn såle av betong) for så å støpe konstruksjonen

oppå denne. Hvor avstanden ned til fast grunn var for stor, skulle betongkonstruksjonene fundamenteres i løsere masser sikret med stålkjernepeler til fjell. Arbeidet besto da grovt sett i å sette en spunkasse og grave ned i denne til ønsket nivå, for så å støpe en såle der. Derfra boret man føringsrør ned til fjell. I disse føringsrørene ble stålpelene ført ned og gyst. Når dette var herdet, kunne man gå i gang med betongarbeidene og støpe landkar/søyler som selve broen så kunne bygges på.

Peab satte i hovedsak grunnarbeidene ut til to underentreprenører – Østfold Entreprenør AS (ØE) for grunnarbeider og massetransport, og Nordenfjeldske Spunt og peleservice AS (NSP) for spunt- og pelarbeider. Betongarbeidene skulle Peab i det vesentlige utføre selv.

Peabs plan var å starte med K25, som med delfrist 4 hadde tidlig ferdigstillelsesdato, og K10, som det var ønskelig å få tidlig ferdig for å kunne bruke denne broen fra Oslosiden som en ekstra tilkomst til anleggsområdet. I henhold til Peabs anbudstidsplan skulle grunnarbeidene for disse konstruksjonene settes i gang i midten av mai 2006.

Betongarbeidene skulle så komme i gang i månedsskiftet juni/juli 2006 med K25 som det første. VA-grøften, som går parallelt med K25, planla Peab å ta i april og mai 2007.

Før igangsettelse av arbeidene ble Peab gjort oppmerksom på at to vannledninger og en høyspentledning lå slik at ledningene måtte legges om og over i den nye VA-grøften før man kunne fullføre utgraving for K25. For K25 var prosjekteringen forøvrig endret i anbudsfasen fra fundamentering med stålkjernepeler til utgraving, støp av såle og utlegning av såkalt EPS – blokker i polystyren som legges i forband som underbygningen for betongkonstruksjonen. Som følge av avhengigheten mellom K25 og VA-grøften ble arbeidene med VA-grøften i Peabs kontraktsplan (kalt prosjektstyringsbasis, forkortet PSB) lagt til sommeren 2006.

Peabs kontraktstidsplan ble etter noe diskusjon revidert og utgitt som PSB1 rev 1 den 7. august 2006. Etter PSB1 rev 1 skulle man 6. juni 2006 starte med kabelomlegging og utgraving for fundamentet til K10 på Oslosiden øst for Lilleakerveien – kalt akse 1. Samtidig skulle man begynne med utgravingen til VA-grøften og staging av midtspunten ved K25 parallelt. I løpet av juni skulle man ferdigstille VA-grøften fra Elveveien og vestover langs K25 og frem til kumgruppe 72. Videre skulle man ha gravet så mye at man kom i gang med stagforankring av midtspunten på K10 akse 1 og på K25. Grave- og stagarbeidene skulle fortsette i juli 2006, og da skulle man også komme igang med de første betongarbeidene for K25 – magring og støp av bunnplaten. I juli skulle man også komme i gang med utgraving og staging for den delen av K10 som ligger på Bærumssiden av Lysakelven. Dette skulle så fortsette i august 2006, hvor man også skulle komme i gang med stålkjernepeling i K10 akse 1 og med støp av søyler til K10 på Oslosiden mellom Lilleakerveien og Lysakerelven (akse 2). Man skulle da også starte opp utgraving og staging for K15/K16 og K30. Støp av brodekke for K10 skulle begynne fra akse 1 og 3 og så i forskjellige etapper utover høsten 2006.

Gjennomføringen av arbeidene i fase 00

Arbeidene kom ikke i gang helt som planlagt og det oppsto raskt problemer i gjennomføringen. Utover sommeren 2006 falt arbeidet stadig akterut i forhold til planen og i midten av august – ca to måneder etter oppstart – meddelte Peab at K10 var 42 kalenderdager forsinket og at K25 var 44 dager forsinket.

Partene var og er i hovedsak uenige om årsakene til fremdriftsproblemene. Peab har påberopt en lang rekke byggherreforhold som årsak til forsinkelsene. Disse forholdene vil lagmannsretten komme tilbake til nedenfor. Her skal bare nevnes to av problemområdene som oppsto i oppstartsfasen:

For det første hadde Seierstad ved setting av midtspunten ikke lyktes å få ned spunt over hele strekningen. Dette gjaldt særlig inn mot de eksisterende bro- og kulvertkonstruksjonene og det var her isteden for spunt boret ned såkalte Odexrør (i korrespondansen også omtalt som bjelkestengsel). Odexrørene var satt med en senteravstand på ca 55 cm uten bjelker eller annet mellom, og løse masser kunne således gli ut mellom rørene. For at ikke jernbanesporet skulle bli undergravet, måtte massene sikres, i hovedsak med sprøyte-betong. Videre fikk man ikke en jevn spuntvegg å sette putene mot, og det måtte settes kneker på hvert Odexrør og gjøres tilpasninger på stedet. Partene er uenige om virkningene av at det delvis var satt Odexrør istedenfor spunt.

For det annet var det en rekke spørsmål knyttet til VA-grøften langs K25. Arbeidene ble også her vesentlig forsinket. Det var prosjektert bruk av grøftekasser, noe man gikk bort fra uten at partene er enige om hvorfor, og grøften ble isteden gravet ut seksjonsvis og med slake graveskråninger. Det var problemer med det som lå i grunnen, og det måtte herunder gjøres tilpasninger som følge av at Veidekke i LY01 hadde lagt rørene Peab skulle koble seg på feil. Videre ble det besluttet å sette spunt rundt kumgruppe 68 og noe senere å sette en ensidig spunt videre oppover langs grøften. Den 23. august 2006 fikk man en utglidning eller grunnbrudd ved spunten som var satt oppover langs grøften. Peab har selv har tatt ansvaret for dette forholdet. Ledningene ble da lagt midlertidig om, grøften lukket og arbeidet med denne ble tatt opp igjen i begynnelsen av 2007. Partene er i stor grad uenige om ansvaret for og omfanget av problemene i VA-grøften.

Begge parter var fra sommeren 2006 bekymret for fremdriften, og i brev av 10. august 2006 gjorde Peab gjeldende at fremdriftsproblemene skyldtes forhold byggherren var ansvarlig for, og de krevet fristforlengelse med 44 dager på delfrist 4 og etterfølgende frister. JBV avviste fristforlengelseskravet i fremdriftsmøte den 16. august 2006 og i brev samme dag.

Parallelt med fortsatt brevskrivning mellom partene i prosjektet om disse og nye forhold,

ble det avholdt møter i september og oktober 2006 med deltagelse av direktørene Knut Jørgensen i JBV og Rune Hangeland i Peab. Det er enighet om at JBV fremholdt betydningen av at man nådde sporomleggingen sommeren 2007 og av at det ble iverksatt tiltak for å sikre dette. Partene er derimot uenige i om JBV i disse møtene og/eller i korrespondansen påla Peab å forsere arbeidene. Partene ble imidlertid enige om at partenes planleggere skulle sette seg sammen og utarbeide en ny plan.

På bakgrunn av pålegg fra Statens jernbanetilsyn om rømningsvei for den planlagte Fornebubanen, utstedte JBV den 4. oktober 2006 EO 27 rev 1 med bestilling av slik rømningsvei, kalt K31. Det var sendt ut prisforespørsel på arbeidet i juni 2006 og Peab hadde kommet med sitt tilbud den 7. september 2006. Peab hadde her priset arbeidet til kr 6,7 mill, og det var da tatt hensyn til vinterkostnader og forsering for å overholde kontraktens frister. Ved utstedelsen av EO 27 rev 1 bestilte JBV arbeidene utført, men uten forsering og uten å godta vinterkostnadene og konsekvenser for tidligere ferdigstillelse av føringsveier. I EOen er den del av kontraktens delfrist 4 som omfatter K30 akseptert forskjøvet til 22. mars 2006, mens kontraktens delfrist 5 er fastholdt. EOen ble ikke signert av Peab som omforent endringsavtale, noe partene er uenige om årsaken til og virkningen av.

Etter krav fra Bærum kommune bestilte JBV, etter innhentelse av pristilbud m.v., i oktober 2006 også heiser og rulletrapper fra gangstrøket opp til plattformen.

Som følge av fremdriftsproblemene hadde Peab høsten 2006 også korrespondanse med sine underentreprenører. Peab holdt her ØE ansvarlig for grunnbruddet i VA-grøften og NSP ansvarlig for å forsinke arbeidet og å ha for få ressurser på prosjektet. Begge underentreprenørene bestred dette. ØE gikk konkurs den 3. november 2006. Peab hadde gjort gjeldende at ØE hadde forsinket prosjektet med tre uker på kritisk linje og krevet dagmulkt av ØE med 2,5 millioner kroner, og dette kravet ble sammen med øvrige krav gjort gjeldende mot boet. Peab meldte i brev til ØE den 18. desember 2006 et nettokrav på 19 millioner kroner.

Peab forberedte utover i oktober 2006 en vesentlig økning i ressursinnsatsen og JBV ble informert om dette i møter. I brev av 31. oktober 2006 gjorde Peab oppmerksom på at byggherrens avslag på krav om fristforlengelse ble ansett som et pålegg om forsering etter kontrakten C 25.5, men at man hadde indikasjoner på at kostnadene klart ville overstige begrensningen på dagmulkt pluss 30%. Peab oppfattet imidlertid den seneste korrespondansen og møter som et pålegg om forsering.

I brev av 8. november 2006 gjennomgikk JBV forhold oppstått frem til 10. august 2006. For K10 akse 3 aksepterte JBV at forhold de bar risikoen for hadde forsinket arbeidene med fem dager for K10 akse 1 som var kritisk mot delfrist 5. En akseptert forsinkelse på 15 dager for akse 3 var derimot ikke tidskritisk. For K25 aksepterte JBV ansvaret for en

forsinkelse på seks dager pr 10. august 2006. Den 10. november 2006 sendte JBV så et brev med gjennomgang av forholdene fra 11.juni 2006 til 31.oktober 2006. JBV fremholdt at Peab etter kontrakten C 25.2 og C 18.1 ikke hadde krav på fristforlengelse for ethvert endringsarbeid, men aksepterte at byggherreforhold hadde medført en forsinkelse på totalt 26 dager for K10 akse 3 frem til 31.oktober 2006. I dette brevet kom JBV også tilbake til Peabs varsel om forsering. JBV stilte seg spørrende til at forseringen ble antatt å ville overstige begrensningen i C 25.5, men at dette i den oppståtte situasjon ikke ville bli påberopt.

Ved brev av 17. november 2006 varslet Peab forsering for byggherrens regning med grunnlag i kontrakten C 25.5, og ga et foreløpig estimat på kostnadene til 40-45 millioner kroner. Tiltakene ble opplistet i brev av 22. november 2006:

- Organisasjonsplan er endret og bemanningen er betydelig økt med produksjonsledere og arbeidsledere. Se vedlagt revidert organisasjonskart.
- Kontorriggen på Lysaker er utvidet med 6 brakker for å dekke oppbemanning.
- Betongarbeidene er organisert etter 12-9 skiftordning som øker timetallet fra 37,5 til 56.
- Skifte- og spisebrakker er utvidet med 4 brakker for å dekke økt bemanning.
- Nattskift kom i gang i uke 45 med armering på akse 1 K10.
- Regulære nattskift med innleid personell med arbeidsledelse for betongarbeider startet i uke 46 med 6 mann pluss arbeidsleder.
- Fra uke 47 vil nattskift være bemannet med 18 mann og 2 arbeidsledere. Fra uke 48 vil nattskift være bemannet med 24 mann og 2 arbeidsledere.
- Nattskiftene går også etter 12-9 skiftordning som dekker natt til mandag – natt til lørdag hver uke. (Totalt innleide fagarbeidere fra AF 36 mann og 4 arbeidsledere).
- Nattskiftene blir videre bemannet med mobilkraner, og kranførere til tårnkraner etter hvert som disse settes i drift.
- Det vil bli satt inn en ekstra tårnkran.
- Nattskiftene blir bemannet med stikningsingeniør.
- Nattskiftene blir bemannet med fører på teleskoptruck.
- En ekstra rigg for boring av forankringsstag og stålkjernepeler ble mobilisert fra Peab Grundläggning AB i uke 45. Den bemannes for drift på dag og nattskift fra uke 47.
- Det er bestilt inn bukker til bruforskaling for å dekke over halve bru K10 da det ikke blir tid til flytting/gjenbruk fra felt til felt som opprinnelig forutsatt.
- Det bestilles reis/stillas for å dekke feltene fra og med akse 1 til og med akse 4 da det ikke blir tid til flytting/gjenbruk fra felt til felt som opprinnelig forutsatt.

JBV svarte den 7. desember 2006 at de registrerte at Peab varslet forsering fra 17. november 2006 etter kontrakten C 25.5, men at de ikke var enig i at alle de opplistede tiltak var fremdrifts-fremmende og relevante. Dette gjaldt særlig den betydelige endring i organisasjonen og tilhørende oppbemanning, tilhørende endring i brakkerigg og skifte- og spisebrakker samt ekstra tårnkran. De øvrige tiltak ble ansett helt eller delvis å kunne være fremdriftsfremmende tiltak sett i forhold til det Peab hadde praktisert til da. Hvilken effekt som var forventet var imidlertid ikke oppgitt, og JBV ba om tilbakemelding på dette.

Forøvrig viste JBV til at tiltakene etter deres oppfatning var satt inn for å innhente forsinkelser som Peab i hovedsak selv var ansvarlig for.

I forbindelse med utarbeidelsen av ny plan – PSB2 – ble det diskutert oppdeling av delfristene og når Peab kunne være ferdig i forskjellige områder sammenlignet med når det var nødvendig å gi de jernbanetekniske entreprenørene tilgang for å nå sporomleggingen i juli 2007.

Den 11. desember 2006 kom JBV med nye fristforlengelser og forslag om oppsplitting av delfrister og dagmulkter. Forslaget innebar at delfristene 4 (opprinnelig frist 21. januar 2007) og 5 (opprinnelig frist 2. april 2007) ble delt i to og med en likedeling av dagmulkten. De nye fristene ble da:

4a	det som var knyttet til K25	27.01.2007
4b	det som var knyttet til K30	22.03.2007
5a	det som var øst for profil 6800 og vest for profil 6950	02.04.2007
5b	området mellom disse profilene, K10,	13.04.2007

På delfrist 7 ble det gitt fristforlengelse fra 20. til 28. april 2007 og på delfrist 8 fra 18. til 26. mai 2007.

I brevet av 12. desember 2006 oppsummerte så JBV de datoer for ferdigstilling som man hadde diskutert ut fra når Peab kunne bli ferdige. Fristene var her som følger:

4a	K25 med unntak av signalrom	25.02.2007
4b	K30	22.03.2007
4c	Alle føringsveier i gangstrøk	13.05.2007
5a	Områdene øst for profil 6700 og vest for profil 7300	02.04.2007
5b	Spor 2 mellom de samme profiler	08.05.2007
5c	Spor 1 mellom de samme profiler	07.07.2007
6	Midlertidig bussholdeplass E 18 ferdig	07.07.2007
7a	Føringsveier i plattform og tak p 7020-7080	23.04.2007
7b	Alle føringsveier i plattform	13.05.2007
7c	Plattform komplett ferdig med dekke, skilter m.m.	29.06.2007
8	Tak med alle føringsveier ferdig	18.05.2007

JBV fremholdt at all slakk i prosjektet da var brukt opp, og understreket at Peab var ansvarlig for at disse datoene ble overholdt. Videre presiserte JBV at disse datoene ikke var å anse som kontraktsmessig fristforlengelse.

Peabs nye hovedplan, PSB2 rev 0, ble ikke godkjent av JBV idet de omforente datoer for

ferdigstillelse ikke fullt ut var lagt til grunn. Peab oversendte nye krav om fristforlengelse, og oversendte så den 8. januar 2007 PSB2 rev 1, hvor de omforente datoer var tatt inn. Peab understreket imidlertid at disse nå viste seg å ville bli svært vanskelige å oppnå, og at planen, som var basert på status pr 4. desember 2006, ikke var realistisk.

Som begrunnelse for at PSB2 rev 1 ikke var realistisk, viste Peab spesielt til at arbeidene på Lysaker vest var så forsinket som følge av varslede byggherreforhold at delfristen 2. april 2007 ikke ville være mulig å oppnå. Opsjonen Lysaker vest var delt i to slik at JBV kunne utløse første del – bestilling av materialer og utstyr med lang leveringstid – tidlig, og dette var gjort den 24. mai 2006. Senere var resten av opsjonen utløst, og Peab skulle da etter kontraktens delfrist 3 få tilgang til området den 1. november 2006. Spuntbestillingen var imidlertid ikke gjort i tide, og spunten var ikke på plass til oppstart, men kom puljevis fra midten av november 2006 til midten av januar 2007. Partene er uenige om hvem som har ansvaret for dette. Det var videre tilkomstproblemer idet Betonmast ikke hadde ferdigstilt arbeidet under kontrakt LY04 og ikke var ute av området, og fordi JBV hadde problemer med nødvendig grunnverv fra naboene. Partene er uenige om omfanget av disse problemene og om hvordan de virker i forhold til forsinkelsen med spuntbestillingen, Peabs ressurstilgang med videre.

I begynnelsen av februar mente Peab at de hadde krav på 77 dager fristforlengelse på delfristene 5 og 9 på grunn av byggherreforhold på Lysaker vest. Det ble diskutert om også arbeidene på Lysaker vest skulle forseres, og kostnadene til dette ble av Peab anslått til 5 millioner kroner. Peab ville imidlertid ikke forsere arbeidene på Lysaker Vest uten pålegg i form av en EO. JBV ville ikke bestille noen generell forsering av arbeidene på Lysaker vest basert på kostnadsoverslaget på 5 millioner kroner og en plan som tilsa at man likevel ikke ville nå delfrist 5. Ved EO av 23. februar 2007 bestilte JBV dog avgrenset forsering i form av ekstrabemanning for spesifikke arbeider.

Partene undertegnet henholdsvis den 26. mars 2007 og den 17. april 2007 en protokoll om at det den 26. februar var avholdt befarig for delfrist 4a – K25 og føringsveier i teknisk rom og kulvert ferdig med unntak av signalrom. Det gjensto i henhold til protokollen en del arbeider, men delfristen ble ansett oppnådd i tilstrekkelig grad til at etterfølgende entreprenør kunne påbegynne sine arbeider.

Utover våren 2007 ble det avholdt en rekke forhandlingsmøter. Det ble blant annet diskutert en bonusordning uten at partene kom til enighet. Den 4. mai 2007 utstedte JBV EO 48 hvoretter den ”(d)el av kontraktens delfrist 4 som omfatter K25, kalt 4a” ble gitt ny ferdigstillelsesdato 5. februar 2007, mens den ”(d)el av kontraktens delfrist 5 som omfatter K10, kalt 5b” ble forskjøvet til 5. mai 2007. Delfrist 7 ble forskjøvet til 23. mai 2007 og delfrist 8 til 20. juni 2007. EOen ble ikke underskrevet av Peab, som på sin side økte estimatet over forseringskostnadene til 70 millioner kroner.

Gjennom hele fase 00 kom det til nye forhold som partene var uenige om ga rett til fristforlengelse eller ei. Dette var etterhvert særlig knyttet til gangstrøket og plattformområdet med heiser, rulletrapper m.v. og ikke minst plattformtakene. Arbeidene ble i tilstrekkelig grad ferdigstilt til at sporomleggingen kunne finne sted som planlagt i juli 2007. Deler av de arbeidene som skulle ha vært ferdigstilt i fase 00 ble imidlertid utført utover høsten 2007, sammen med arbeidet i fase 10. I tillegg til arbeider med plattformtak gjaldt dette særlig ferdigstilling av støyskjerm og grøntarbeidene på Lysaker vest.

Plananalyser og sluttoppgjør

Etter ferdigstillingen av fase 00 fremholdt JBV at Peab måtte spesifisere sitt krav om fristforlengelse og tok forbehold om å gjøre gjeldende at kravet var tapt på grunn av passivitet. Peab fremholdt på sin side at det, så lenge det ikke forelå grunnlag for å beregne omfanget av fristforlengelsen, ikke var i strid med kontraktens system å avvente den nærmere spesifisering.

Parallelt med dette diskuterte Peab de uavklarte forhold etter fase 00 med NSP. I møte den 21. september 2007 fremholdt Peab at NSP som et minimum var ansvarlig for tre ukers forsinkelse i forhold til revidert fremdriftsplan og tre dagers forsinkelse på K10 akse 6. Videre fremholdt Peab at NSP var ansvarlig for forsinkelser på Lysaker vest, men at denne forsinkelse løp parallelt med forsinket spuntleveranse og at nettovirkningen derfor var diskutabel. JBV varslet et krav mot Peab på minimum 3,36 millioner kroner i dagmulkt.

Ved brev av 26. mars 2008 oversendte advokat Nils-Henrik Pettersson på vegne av Peab en plananalyse. Det ble understreket at dette var en teoretisk øvelse, men at den var et hjelpemiddel for å vurdere tidskonsekvensene av de forskjellige KOEer. I henhold til plananalysen hadde Peab krav på til sammen 130,5 kalenderdagers fristforlengelse målt langs kritisk vei i forhold til delfrist 5 og med tilsvarende forsinkelser for andre delfrister. Det ble videre fremholdt at entreprenøren mente at tilsammen kr 126,6 mill var merkostnader som kunne tilbakeføres til byggherrens forhold. JBV svarte den 14. april 2008 at de var uenige på en rekke punkter, men at de trengte tid til å gjennomgå og behandle kravet.

I mellomtiden ble det sommeren 2008 inngått en avtale hvoretter JBV som fullt og endelig oppgjør for alle krav knyttet til arbeidene med himlingen på nordre plattform (som hørte til fase 00) skulle betale 7.080 millioner kroner. Det fremgår videre av avtalen at partene er enige om at arbeidene med himlingen fremdriftsmessig bare hadde virket inn på delfrist 11, og at det ikke skulle kreves dagmulkt for denne. Peab skulle heller ikke kreve andre tillegg utover eventuell riggregulering.

Den 7.oktober 2008 forelå JBV's svar på Peab's krav. JBV gjennomgikk i brevet med bilag Peab's krav, og kom til at Peab hadde krav på noe mer fristforlengelse enn tidligere

innrømmet. Til gjengjeld hadde de ikke klart å ferdigstille innen fristene, slik at det påløp dagmulkt, beregnet til kr 5.280.000. Etter justering for en regnefeil er dette dagmulktskravet opprettholdt av JBV under rettssaken.

Peab oversendte en revidert plananalyse 28. april 2009. Det er i analysen tatt utgangspunkt i PSB1 rev 1 og gjort mindre justeringer i denne slik at den skulle kunne danne grunnlag for analysen. Man har så tatt for seg de KOEer man mener har hatt fremdriftsmessig konsekvens og koblet dem opp mot tilhørende aktiviteter i PSBen. Konsekvenser av dette er tidsanalysert ut fra den påvirkning som oppstår på kritisk linje i PSB1 rev 1. Metoden skal i følge analysen gi en mulighet til å etablere en verdi for den totale direkte påvirkning på planen av hver enkelt KOE. Analysen ga som resultat en forskyvning av delfrist 4 med 54 dager til 15. mars 2007, delfrist 5 med 129 dager til 8. august 2007, delfrist 6 med 133 dager til 20. august 2007, delfrist 7 med 92 dager til 20. juli 2007, delfrist 8 med 130 dager til 24. september 2007, delfrist 9 med 92 dager til 31. august 2007, delfrist 10 med 83 dager til 25. september 2007 og endelig delfrist 11 med 95 dager til 22. oktober 2007. Avslutningsvis ble det presisert at analysen ikke dekket de indirekte konsekvenser av de akkumulerte endringer.

Den 3. juni 2009 tok Peab som tidligere nevnt ut stevning. Peabs slutfaktura forelå den 18. september 2009.

Partenes anførsler

Lagmannsretten vil nedenfor gjengi partenes hovedanførsler. Partenes anførsler knyttet til de enkelte forhold som Peab har påberopt til støtte for sine krav om vederlag for forsering og plunder og heft, vil retten av hensyn til å lette oversikten over saks- og tvisteforholdet gjengi samlet i sammenheng med sin egen vurdering av forholdene.

Den ankende part, **PEAB Sverige AB**, har i hovedsak gjort gjeldende:

Tingrettens dom er blitt uriktig fordi retten både på et overordnet og detaljert plan har lagt feil faktum til grunn og også foretatt uriktige rettslige vurderinger.

Overordnet

På et overordnet plan skal retten ta stilling hvor stor del av Peabs tap på om lag 135 millioner kroner som skyldes JBV's forhold, og hvor stor del som skyldes Peabs forhold. Prinsipielt er det tre mulige forklaringer; at Peab underkalkulerte arbeidene, at Peab gjennomførte arbeidene på en dårlig måte eller at byggherreforhold har ødelagt for en rasjonell utførelse av arbeidene. Peabs pris var "riktig" for arbeidene som var beskrevet i kontrakten. Nest beste anbyder hadde tilnærmet identisk pris i sitt tilbud. I motsetning til JBV aksepterer Peab at bildet ikke er sort/hvitt, og Peab har for lagmannsretten akseptert at

mer enn 40% av tapet må dekkes av dem selv. Det må imidlertid være åpenbart at byggherren er ansvarlig for store deler av tapet:

- Gjenstående arbeider fra LY03 var meget omfattende og fikk store konsekvenser. Midtpunten skulle slik kontrakten er skrevet være ferdig og tett, men var ikke det på en rekke steder. Dette byggherreforhold medførte store forsinkelser i oppstarten, særlig på K10 akse 1 og akse 3 som var mest tidskritisk, men også på K10 akse 6 som i utgangspunktet ikke skulle være tidskritisk, men som etterhvert ble det. Det påvirket også K25 som hele tiden var tidskritisk.
- Til dette kom alle forholdene knyttet til VA-grøften og K25. Anbudstidsplanen viste ikke betydningen av VA-grøften for utgravningen av K25, og det var heller ikke satt av nok tid for VA-grøften. Grøften var videre feilprosjektert på en rekke punkter: Det var ikke prosjektert spunt ved kumgruppene, det var feilprosjektert med bruk av grøftekasser og det var heller ikke mulig å bruke slike ved etablering av leirpropper. Det var omfattende og tidkrevende endringer i grøften med endringer av kumgruppene 68 og 72, og det var ikke mulig å håndtere høyspentledningen som forutsatt fordi det ikke var slakk i denne. Videre ville VA-grøften undergrave både eksisterende trykkvannsledning og Peabs allerede begrensede riggområde, og rør var lagt feil i foregående entreprise.
- Området ved gangkulverten – smuthullet – var i realiteten ikke prosjektert. Dette området burde ha vært håndtert i oppstarten, men ble stående igjen til slutt og kom på kritisk vei.
- K31 – rømningsvei for Fornebubanen, kom som en ny konstruksjon på kritisk vei for ferdigstillelsen av K30. Etter at K31 var priset, viste det seg at det måtte etableres bjelkestengsel ved høyspentledning på K30, noe som medførte ytterligere forsinkelser.
- På Lysaker vest var det flere forhold som dels virker sammen i tid; manglende tilkomst og forstyrrelser fordi Betonmast fremdeles var der, manglende tilkomst ved Nordraaks vei 13d og også et varig innsnevret anleggsområde generelt. Videre var spuntleveransen 2,5 måneder forsinket. Alt dette medførte endret arbeidsrekkefølge og sterke forsinkelser.
- Fjerning av Vollsveien ble påvirket av at Betonmast var forsinket. Videre manglet byggherrens prosjekterte adkomst til Vollsveien på grunn av ras uten at JBV tok ansvar for problemet.

Det var ikke noe sted hvor Peab kunne arbeide som planlagt.

Tingrettens dom

Det er ikke riktig at Peab undervurderte arbeidene og feilkalkulerte kontraktsprisen slik tingretten har lagt til grunn. Det må tvert i mot legges til grunn at Peab ved inngåelsen av kontrakten hadde forstått oppgaven og priset riktig – det var svært liten margin til anbyder nr 2, og det var heller ikke stor avstand til nr 3. JBV har selv i sin evaluering av Peabs tilbud kommet til at Peab hadde den klart beste forståelsen for oppdragsgjennomføringen, herunder for fremdrifts- og ressursplanleggingen.

Tingrettens vurdering av hva Peab måtte ta høyde for er uriktig.

Tingretten har tatt feil av at ukjente forhold i grunnen er Peabs ansvar. Byggegrunnen er en del av byggherrens leveranse, og ukjente forhold i grunnen er i utgangspunktet et byggherreforhold. I denne saken var omfanget av ukjente forhold i grunnen langt utover det byggherrene hadde forutsatt og det Peab hadde priset.

Tingretten har tolket ”15 %-regelen” i C 25.1 uriktig. Det er bare de rene byggherrepålagte endringer av det fysiske arbeidsomfanget som faller inn under beregningen av grensen på 15 %. Andre byggherreforhold i form av manglende atkomst, endret utførelse, uforutsette forhold i grunnen, prosjekteringsfeil mv er ikke dekket av C 25.1 som oppstiller en grense for å kunne kreve fristforlengelse. Tingretten har oversett at entreprenøren har krav på vanlig planleggingstid for endringer. Uventede forhold i grunnen vil aldri gi nødvendig planleggingstid. I relasjon til 15%- regelen har JBV anført at anslåtte regningsarbeider i kapittel F er en del av kontraktsarbeidene slik at disse skal hensyntas ved anvendelsen av bestemmelsen. Dette er uriktig. I avtaledokumentet er det entydig fastslått at arbeider under kapittel F har karakter av tilleggsarbeider og ikke kontraktsarbeider.

Kontraktsbestemmelsene C 25.1 annet ledd og C 18.1 annet ledd regulerer det samme og må leses i sammenheng. Realiteten er at bestemmelsene stiller krav til entreprenørens planlegging i form av mulighet for oppbemanning. Bestemmelsene gjelder bare endringsarbeider, ikke øvrige byggherreforhold. Dette fremgår av ordlyden og følger av vanlig logikk idet uforutsette forhold i alminnelighet etter sin natur ikke kan planlegges. Bestemmelsen gjelder også bare for endringsarbeider som er varslet i tide og med nødvendig planleggingstid. Byggherren har det samme prosjekteringsansvar for endringer som for annet arbeid. Dette følger av kontraktens system og forutsetningsvis av C 20.3. Byggherren skal etter C 19.7 levere sine leveranser, herunder prosjekteringen, i så god tid at entreprenørens planlegging og fremdrift ikke hindres eller forsinkes i forhold til entreprenørens produksjonsopplegg. Videre gjelder 15%-regelen bare i ”normaltilfellene”, jf C 18.1 annet ledd, og ikke dersom bestilling skjer på et tidspunkt som umuliggjør ferdigstilling innen fristen, jf C 25.1 annet ledd. Bestemmelsen må være underordnet og tolkes i lys av byggherrens forpliktelse til å sette av tilstrekkelig tid i anbudstidsplanen. Byggherren kan ikke kontrahere seg bort fra byggherreforskriftens krav om å sikre et fullt

forsvarlig arbeidsmiljø. Her er det åpenbart ikke satt av tilstrekkelig tid i anbudstidsplanen, ettersom det ikke er lagt inn slakk. Betydningen av bestemmelsen er da at entreprenøren måtte ha fleksibilitet og tilgang på ressurser, noe Peab hadde. Dette vises av den store forsering de kunne iverksette. For det som måtte være igjen av 15%-bestemmelsen, vises det til at den forsinkede kontraktsinngåelsen i realiteten innebar at 14 dagers slakk ble brukt opp før man kom i gang. Dette er det ikke krevet noe for, men det er en realitet og noe begge parter visste. Det kan da spørres om man var innenfor normaltilfellene/det mulige.

Tingrettens utgangspunkt ved bedømmelsen av Peabs egne forhold er også uriktig.

Tingretten har i relasjon til Peab neglisjert JBV's eget ansvar for tiden.

Byggherreforskriften pålegger byggherren å sette av forsvarlig tid til arbeidsoperasjonene, og byggherren plikter å justere tidsplanen ved endringer og andre byggherreforhold. Dette er sentrale bestemmelser som skal hindre at arbeidsmiljøet påvirkes av for dårlig tid og motvirke at risikoen for skader øker på grunn av stress. Byggherreforskriften tydeliggjør og understreker byggherrens ansvar etter kontrakten og er overordnet denne, slik at kontrakten må tolkes i samsvar med forskriften og eventuelt settes til side ved motstrid. Byggherreforskriftens krav med hensyn til tid er ikke tatt alvorlig, hverken i anbudstidsplanen, som er ukontrollerbar og uten skriftlig kvalitetssikring, eller i byggeperioden, hvor det ikke er innvilget tilstrekkelig fristforlengelse. Forhold som ikke byggherren har vurdert og avsatt tid for i sin anbudspan, kan det ikke forlanges at Peab skulle ha avsatt tid for i sin plan. JBV's anbudspan blir derfor et tolkingsparameter for hva Peab skulle ha tatt høyde for.

Byggherrens anbudstidsplan er et anbudsdokument på linje med øvrige dokumenter og byggherren er ansvarlig for feil, jf C 19.1 annet ledd, eventuelt i henhold til byggherreforskriften. Planen skal forutsetningsvis være gjennomarbeidet og logisk, og det skal være satt av tilstrekkelig tid til de enkelte operasjoner. Den skal også vise sammenhengen mellom forskjellige aktiviteter. I en anbudssituasjon kan ikke entreprenøren overprøve byggherrens plan heller ta forbehold uten å bli forkastet, og entreprenøren må i anbudsfasen legge til grunn at planen er riktig og forsvarlig. Det ligger i dette at byggherrens plan også må legge inn nødvendig slakk for å ivareta uforutsette entreprenørforhold. Byggherreforskriftens krav forsterker betydningen av anbudstidsplanen – det er et offentligrettslig krav om at det skal være avsatt forsvarlig tid.

Peab mener at byggherrens plan åpenbart ikke var realistisk og forsvarlig. Det er blant annet ikke mulig å utføre VA-grøften før K25 på den avsatte tiden. Avhengigheten mellom VA-grøften og K25 fremgår heller ikke og tilsløres av manglende avsatt tid. Det er åpenbart satt av for kort tid til spuntarbeidene, og det er ikke avsatt noe tid for bjelkestengsler eller andre eventuelle arbeider for å komplettere manglende midtpunt. K31 er ikke hensyntatt i planen eller ved senere addendum. Sammenhengen mellom

forskjellige aktiviteter ved K10 er ikke hensyntatt. Heller ikke ble planen revidert da heiser, rulletrapper, leskur m.v. kom inn. Det er ikke lagt inn slakk eller satt av tid for å utføre ekstra regningsarbeider eller lignende. Tidsplanen er ikke kontrollerbar; det finnes ikke skriftlig kvalitetssikring og alle spørsmål blir møtt med at det bygger på erfaringstall. Hvis retten er enig i at planen ikke var realistisk, må det gjøres en justering av byggetiden. Risikoen for forhold som ikke lot seg planlegge, skal ikke overføres til entreprenøren, jf forskrift om offentlige anskaffelser § 3-11.

Anbudsplanen inneholder også flere uklarheter og feil. Det følger av den anbudsrettslige klarhetsregel at også dette forholdet faller innenfor byggherrens risikoområde, jf Byggholtdommen (Rt 2007 side 1489).

Tingretten har feilaktig lagt til grunn at fristforlengelse bare skal måles langs kritisk vei, og at entreprenøren plikter å prioritere kritisk vei. Dette er i strid med C 25.4 som bygger på at fristforlengelsen skal svare til den faktiske forsinkelsen. Kritisk vei er bare en hjelpestørrelse. I en forseringsperiode gir bruken av begrepet "kritisk vei" liten mening: Når all slakk er tatt ut av planen og oppbemanningen er maksimal, vil alt arbeid ligge på kritisk linje.

I Peabs plan for arbeidene gikk det flere kritiske veier – en mot delfrist 4, hvor K25 var mest kritisk, og en mot delfrist 5, hvor K10 akse 3 var mest kritisk. K10 akse 1 lå imidlertid bare en dag eller to unna å komme på kritisk linje. Fordi de kritiske veier her var så tette, vil det antagelig slå forskjellig ut når og hvor man plasserer et forsinkende forhold. At K25 var tidskritisk, innebar også at VA-grøften ble det. På grunn av K31 ble også K30 sterkt tidskritisk, men her innvilget byggherren fristforlengelse til 22. mars 2007. Den faktiske kritiske vei endrer seg løpende gjennom et slikt prosjekt. Faktisk ble således også "smutthullet" sterkt tidskritisk fordi det ble stående igjen til sluttfasen. Arbeidene på Lysaker vest var planlagt som et "tog" med spunting, kalksementpeling, utgraving/-stagarbeider og bygging av betongmur. Faktisk ble arbeidene utført i en helt endret rekkefølge. I denne saken blir det vanskeligere enn vanlig å finne kritisk vei fordi partene sammen utarbeidet PSB2 høsten 2006 med andre prioriteringer og arbeidsmønster enn man tidligere hadde lagt opp til etter kontrakten.

Tingretten har oppstilt et uriktig grunnvilkår for å kreve dekning av forseringskostnader. Det kan ikke oppstilles noe vilkår om at forseringen skal være vellykket i den forstand at dekning av forseringskostnader er betinget av at kontraktens delfrister nås. I denne saken er det utvilsomt slik at entreprenøren har iverksatt en storstilt forsering i byggherrens interesse i en situasjon der det var klart at forsinkelser var oppstått som følge av byggherrens forhold og det var grunnlag for fristutsettelse. Peab har da krav på å få dekket en del av sine forseringskostnader. Tingretten har lagt ferdigstillelsen av siste aktivitet til grunn når den har vurdert om det er forsert. Dette er åpenbart uriktig. Hovedpoenget i forseringsperioden var å ferdigstille suksessivt for at sideentreprenørene

skulle få tilgang. En vesentlig del av Peabs forseringsinnsats består nettopp i å ferdigstille suksessivt, og å arbeide etter en annen plan enn kontraktens plan.

Entreprenøren har ikke uten avtale noen resultatforpliktelse i den forstand at forseringen blir vellykket slik at man klarer å ta inn forsinkelsen. Dette gjelder uavhengig av om det er pålagt eller defensiv forsering. Entreprenørens ansvar er å gjøre en forsvarlig vurdering av forseringstiltakene. Her ble tiltakene forelagt for byggherren som ikke har hatt noen innsigelser mot at tiltakene iverksettes. Byggherren ble også i møtene høsten 2006 gjort uttrykkelig oppmerksom på risikoen for at man ikke ville kunne forsere inn hele forsinkelsen og aksepterte dette. For å ha krav på forseringsvederlag, må entreprenøren imidlertid normalt ha krav på fristforlengelse utover faktisk ferdigstilling. Fordi JBV misligholdt kontrakten ved å innvilge fristforlengelsen for sent, kan imidlertid differansen mellom forseringskostnadene og dagmulkten uansett kreves.

JBVs preklusjonsinnsigelser

JBV har i forhold til noen av de grunnlag og krav som Peab har gjort gjeldende, påberopt at disse er prekludert. Preklusjonsinnsigelsen er dels basert på varslingsregelen i kontrakten C 23.3 og dels på bestemmelsen om sluttnotaens preklusive virkning inntatt i kontrakten C 33.1. Innsigelsen kan ikke på noe punkt føre frem.

Varslingsregelen i C 23.3 omhandler de såkalte nøytrale varsel, dvs at det ikke stilles noe krav om at varselet må identifisere de tids- og kostnadmessige konsekvenser. Det er derfor allerede i utgangspunktet forfeilet at JBV benevner de indirekte eller avlede effekter av de forhold som underveis er varslet som "nye" krav. Etter C 8 tredje ledd må byggherren påberope seg for sen varsling innen rimelig tid. JBV har ikke påberopt for sen varsling før det kom til tvist mellom partene etter byggetiden. Tvert i mot har JBV innlatt seg på en realitetsdiskusjon av de forhold som Peab har påberopt.

Det er også andre forutsetninger for å påberope varslingsregelen som ikke er oppfylt. JBV kan ikke påberope seg manglende varsling dersom det på JBV's side foreligger et grovt uaktsomt forhold eller det på annen måte vil stride mot redelighet og god tro å gjøre innsigelsen gjeldende. Betydningen er blant annet at byggherren ikke kan påberope manglende varsling for forhold han er kjent med, eller dersom han klart burde vært kjent med det. Dette gjelder f.eks alle varslene knyttet til den feilaktig nedsatte midtpunten og problemene med VA-grøfta. Byggherrens manglende aktive bruk av endringsordrer har også betydning. Dette representerer et mislighold som JBV ikke skal tjene på. Endelig vil læren om bristende forutsetninger få betydning. I den grad bristende forutsetninger kan legges til grunn, gjelder ingen preklusiv varslingsregel. Dette innebærer at i tilfelle retten skulle komme til at det er varslet for sent, må retten vurdere bristende forutsetninger som et alternativt grunnlag for kravet.

Bestemmelsen om sluttnotaens preklusive virkning er knyttet til hensynet om at byggherren skal få en totaloversikt over økonomiske krav som vil bli fremsatt. Det er ikke hensikten med sluttnotaen at det skal foretas utfyllende begrunnelser eller argumentasjon for de kravene som er fremsatt. Notaaen vil av den grunn ikke kunne tillegges noen preklusiv virkning i relasjon til hvordan kravene er begrunnet eller entreprenørens argumentasjon. Det fremgår for øvrig uttrykkelig at bestemmelsen ikke gjelder krav som det er reist rettsak om før sluttnotaen. Ettersom det var tatt ut stevning i fase 00 før sluttnotaen ble sendt, er det vanskelig å se at bestemmelsen om preklusjon på grunn av sluttnotaen kan få noen selvstendig betydning i denne saken.

Grunnlaget for kravet

Kontraktsbestemmelsene gir hjemmel for å kreve forseringsvederlag og kostnader til plunder og heft. Disse forhold har virket sammen og det er ikke mulig å si nøyaktig hva som skyldes det ene og hva det andre. Analysemessig og juridisk må de angripes hver for seg. Det er ikke uenighet om at det må være årsakssammenheng mellom forhold byggherren er ansvarlig for og entreprenørens krav, og det er entreprenøren som har bevisbyrden for dette. Det er imidlertid ikke noen spesielt sterk bevisbyrde, og det må tas hensyn til at det er en klar presumpsjon for at forsering medfører merkostnader, og for at omfattende byggherreforhold medfører produktivitetskonsekvenser. Det må i vurderingen også tas hensyn til at byggherren har misligholdt sine plikter ved ikke å innvilge fristforlengelse.

Forseringen kan i denne saken ses på både som en entreprenørvalgt (defensiv) forsering etter kontrakten C 25.5 og som en pålagt forsering etter C 20.2. Det har neppe betydning for kravet hvilket alternativ det bygges på. Dersom retten skulle mene at det er noen forskjell, vil Peab påberope det gunstigste alternativet.

Peab ble i møtene på direktørnivå høsten 2006 gitt et forseringspålegg. Pålegget var formuriktig fordi det ikke ble utstedt EO. Det ble i stedet utformet betinget ved at pålegget om forsering ble kombinert med et tilsagn om at forseringskostnadene ville bli dekket i den grad entreprenørens krav på fristforlengelse var berettiget. Entreprenøren kan velge å forholde seg til en slik formuriktig instruksjon. Det er ingen tvil om at JBV ønsket forsering, og Peab sa i brev av 31. oktober 2006 uttrykkelig at de oppfattet at de hadde fått pålegg om å forsere. I JBV's svar av 10. november 2006 imøtegås ikke denne oppfatning. Svaret er klart illojalt dersom JBV mente at Peab ikke var pålagt forsering.

Peab hadde også rett til å forsere i henhold til kontraktens C 25.5. Problemstillingen må vurderes slik situasjonen var da forseringen ble planlagt og igangsatt – i månedsskiftet oktober/november 2006, da en storstilt forsering ble igangsatt. Da hadde JBV bare innvilget fristforlengelse på K30. Ved brev av 8. november 2006 innvilget byggherren så noen dager på delfrist 5. Når byggherren i ettertid har erkjent at Peab hadde krav på

vesentlig lenger fristforlengelse, viser dette alene at byggherren, pr forseringstidspunktet, hadde avslått berettigede krav på fristforlengelse. Peab var da klart berettiget til å igangsette forsering, og byggherren må dekke forseringskostnadene.

Hvilken fristforlengelse Peab har krav på, er ikke avgjørende for om Peab hadde rett til å forserere. Derimot er det av betydning for dagmulktsspørsmålet og for hvilken andel av forseringskostnadene Peab eventuelt skal dekke selv. Det er i praksis umulig å måle effekten av forseringen fordi det løpende kom til nye forhold som forstyrret mulighetene til å holde planen, og fordi hele arbeidsopplegget ble endret ved omprioriteringer. Hovedhensynet ved utarbeidelsen av PSB2 var at Peab skulle tilpasse sin fremdrift slik at sideentreprenørene fikk løpende tilgang. Man kan ikke måle mot påstått ferdigstillestidspunkt. Oppdelingen av delfristene ødela både muligheten for å måle virkningen av forseringen og muligheten for å anvende kontraktens dagmulktsfrister.

Byggherren plikter å innvilge fristforlengelse både etter kontrakt og byggherreforskrift. Å nekte en berettiget fristforlengelse er i seg selv et mislighold som utløser erstatningsplikt for det tap dette påfører entreprenøren. Entreprenøren skal stilles som om byggherren hadde innvilget berettiget fristforlengelse. Entreprenøren hadde i så fall ikke hatt rett til å forserere inn byggherrens forsinkelse. Var han forsinket som følge av egne forhold, ville han kunne velge mellom å ferdigstille forsinket og tåle dagmulkt, eller forserere inn sin egen forsinkelse. Det er vesentlig billigere å forserere inn de første enn de siste dagene. Differansen mellom kostnadene ved å forserere inn én dag og dagmulkten for én dag blir byggherren derfor uansett erstatningsansvarlig for, selv om JBV skulle ha rett i alt annet.

Peabs plananalyse viser at Peab som følge av konkrete byggherreforhold har krav på en fristforlengelse på 129 kalenderdager eller 92 arbeidsdager. Hvilken fristforlengelse Peab hadde krav på, er imidlertid ikke utelukkende et spørsmål om dager i henhold til plananalysen. Saken er ikke først og fremst en analyse av enkeltforhold, men en vurdering av det store bildet. Ved vurderingen av fristforlengelsen må det opprinnelig planlagte arbeidsopplegget legges til grunn, forutsatt at dette ville ha gått i hop. Det skal sees bort fra om entreprenøren hypotetisk kunne ha satt inn mer ressurser på flere angrepspunkter eller lignende – dette er i tilfelle i seg selv forseringstiltak. Spørsmålet er således for eksempel om NSP hadde ressurser til å følge driftsopplegget i PSB1. Om de hadde det, men ikke nok til et forrykket driftsopplegg, er dette byggherrens risiko. Ved vurderingen av fristforlengelsen må det ikke glemmes at ting tar tid. Når arbeid avbrytes fordi det trengs avklaring, går tiden – både i forkant og etterkant av arbeidsutførelsen. I tillegg ødelegges produksjonsrytmen, og arbeidsmoralen påvirkes negativt. Byggherrens ”stoppeklokkeberegninger” er teoretiske og hensyntar ikke den reelle effekt av forskjellige forhold.

Ferier er verken hensyntatt i plananalysen eller i JBV's fristforlengelser. For aktiviteter som skyves inn i eller gjennom ferieperioder, og som ikke skulle ha vært utført i ferien, må

feriedagene legges til for at man skal komme frem til den faktiske virkning av forskyvningen. Dette innebærer at det må legges til for påskeferien hvor det bare var planlagt arbeider på Lysakerlokket. Videre må det legges til for to inneklemt dager i mai hvor det er vanlig praksis i byggebransjen å ta ferie. Endelig må det tas hensyn til sommerferien. Det eneste arbeid som da skulle ha foregått var montering av undertak. Dette fremgår også direkte av kontraktens delfrister. Påskeferien utgjør tre, dagene i mai to og sommerferien femten arbeidsdager, dvs til sammen tjue dager.

Slik arbeidene faktisk utviklet seg, oppsto det også en rekke ressursavhengigheter på mannskap, maskiner og logistikk. Dette er i hovedsak ikke hensyntatt i plananalysen, som derfor gir et alt for ”snilt” bilde. Effekten er anslått til ti arbeidsdager.

Arbeidene til Peab ble hindret av forhold i grunnen langt utover det som er dekket av konkrete KOEer. Forholdet tilsier alene en fristforlengelse på femogtjue arbeidsdager.

Armeringsmengdene var vesentlig underestimert av byggherren. Dette forholdet representerer en prosjekteringsfeil som det kreves en fristforlengelse for. Forholdet kvalifiserer minst for en fristforlengelse på tjue dager.

Forsinkelsene forskjøv mye betongarbeid inn i vintersesongen, noe det skal korrigeres for. Dette har minst hatt en effekt på ti arbeidsdager.

Forseringen innebar også vesentlig mer parallelt arbeid med sideentreprenører. Etter kontrakten skulle dette ha vært minimalt, men det ble mye av det. Særlig ble mai, juni og juli 2007 preget av parallellarbeid. I perioden fra og med april til og med juli ble det arbeidet ca 124.000 timeverk som i større eller mindre grad har blitt forstyrret av sideentreprenører. I tillegg ble arbeidene ferdigstilt suksessivt etter ønske fra JBV slik at sideentreprenørene kom inn der det var mulig. Den tidsmessige effekt var minst ti dager.

Det er ikke nytt at slike forhold kommer i tillegg til de dagene som er beregnet i plananalysen. Dette ble gjort klart ved første oversendelse av plananalysen. Det har aldri vært hevdet at resultatet av plananalysen er likt Peabs krav om fristforlengelse. I den grad noe måtte vurderes å være nytt, dreier det seg om enkelte nye anførsler eller påstandsgrunnlag, ikke nye krav. JBV har videre gjennom syv ukers hovedforhandling i tingretten og under forberedelsen til ankesaken, hatt mer enn god nok tid for å fremme sine innvendinger til det som måtte være nytt. Feilberegning av armeringsmengdene er for øvrig noe Peab først ble kjent med under forberedelsen til ankeforhandlingen, mens JBV må ha visst dette lenge.

Krav om fristforlengelse skal varsles underveis og må varsles ut fra hvordan ting ser ut der og da. Det er ikke opplagt ut fra om påvirkning på kritisk vei, når krav skal avgjøres i ettertid, skal måles ut fra situasjonen da forholdet inntrådte eller ut fra situasjonen slik den

ble og nå kan konstateres. Etter Peabs oppfatning kan man ikke se på kritisk vei alene. Situasjonen kompliseres ytterligere dersom entreprenøren blir forsinket av byggherreforhold samtidig som han er forsinket selv. Entreprenøren eier slakken og kan bruke denne, og eventuelt de billigste forseringstiltak, for å ta inn sin egen forsinkelse. De fleste byggherreforhold tar like mye tid uavhengig av om entreprenøren også selv er forsinket. Dersom forsinkelsene opptrer på "hver sin" kritiske vei, må man vurdere den forsinkelse byggherren svarer for konkret og isolert frem mot den delfrist forsinkelsen påvirker. Fordelingen av forseringskostnadene, må skje ut fra hvilke tiltak som skyldes hva og foreta en differansebetraktning. Er byggherren og entreprenøren ansvarlig for hver sin forsinkelse på samme kritiske vei, må retten foreta en fordeling hvor det tas hensyn til at entreprenøren eier slakken.

Peab aksepterer at egne forhold har medvirket til en forsinkelse i forhold til PSB1. Både ØE og NSP har forsinket prosjektet noe, men deres forhold kan ikke uten videre legges oppå hverandre – forsinkelsene kom på forskjellige kritiske veier og det må vurderes konkret. Deres forhold er ingen hovedforklaring på problemene. For perioden frem til ca 31. oktober 2006 aksepteres det at Peab må ta et par uker på egen kappe. Dette er en meget beskjeden del av en samlet forsinkelse på i størrelsesorden 2,5 måneder i samme tidsrom. For arbeidene videre utover er det i svært liten grad påvist konkrete forhold som Peab skylder. NSP forsinket Peab tre uker, men det var mot den reviderte plan, og dette kan ikke overføres til forholdet mellom JBV og Peab. Derimot aksepteres det tre dager på grunn av NSPs forhold på K10 akse 6. I den grad det er slakk i planen, er det rettslige utgangspunkt at entreprenøren eier denne. 15%-regelen i kontrakten må forstås slik at Peab plikter å ha tilgjengelige ressurser; ikke slik at slakken er kjøpt. Konsekvenser av at entreprenøren eier slakken, er at Peab kan avregne sine egne forsinkelser mot det som er av slakk, og så mot de rimeligste forseringstiltak. Dette må hensyntas skjønnsmessig ved utmålingen.

De viktigste forseringstiltak som ble iverksatt var generelt skiftarbeid med 12/9-ordning, nattarbeid med 12/9 samt ekstra krankapasitet, brakkerigger, funksjonærer og generell oppbemanning. Det er snakk om en ganske ekstrem forsering som nødvendigvis medfører store konsekvenser.

En hovedanførsel fra JBV side har vært at Peabs tidskrav har vært dårlig dokumentert. For perioden frem til forseringen startet, er Peab svært uenig i dette. Tidskravene var gjenstand for omfattende korrespondanse hvor Peab gikk gjennom hvert forhold og beregnet mertid. I tillegg kommer dokumentasjon knyttet til hver enkelt KOE. Mer kan ikke kreves av en entreprenør. JBV var også selv til stede og hadde samme grunnlag for å vurdere fristforlengelsen. Peab er derimot enig i at ytterligere fristforlengelseskrav i forseringsperioden ikke er så godt dokumentert. Dette skyldes at det er umulig å analysere og begrunne virkningene av de enkelte forhold i en kombinasjon av ekstrem forsering og nye forhold som dukket opp hele tiden, stamt at det ikke var praktisk mulig å gjøre dette uten at det kom på bekostning av selve forseringen. Det kan forøvrig ikke ses at JBV

etterlyste mer dokumentasjon høsten 2006. Peab kan heller ikke fremlegge timelister som dokumentasjon for forsering – dette er ikke mulig. JBV opphevet også beløpsgrensen for forseringskostnader og frafalt krav om forhåndsanslag over kostnadene.

Det er åpenbart galt at forsering først ble varslet den 17. november 2006, og at Peab ikke har krav på forseringsvederlag før dette tidspunkt. Peab ble pålagt forsering i møtene på direktørnivå høsten 2006 og JBV var fullt informert. JBV har aldri hevdet at Peab ikke skulle få betalt for forseringsinnsatsen på grunn av manglende dokumentasjon. Ressursforbruket ble løpende rapportert ved daglige mannskapslister, ukelister og månedsrapporter. Peab kan ikke se at dokumentasjon ble noe tema før i ettertid.

Plunder og heft

Peabs krav om kompensasjon for plunder og heft er basert på at summen av byggherreforhold har hatt produktivitetskonsekvenser som ikke er fanget opp gjennom den enkelte KOE. Plunder og heft er en konsekvens av forskjellige forhold som byggherren er ansvarlig for, som endringer, manglende byggherremedvirkning og svikt i byggherrens leveranser og opplysningssvikt i og avvik fra anbudsgrunnlaget.

Det er på det rene at prosjekteringen var sterkt forsinket i forhold til Cowis opprinnelige tegningsleveranseplan med JBV. I strid med kontrakten C19.8 ble denne planen aldri utlevert til Peab, og det ble benektet at det forelå noen slik underveis i prosjektet. Dette vanskeliggjorde Peabs planlegging. Man vet nå at planen forelå, men at den ikke ble oppdatert som styringsdokument. Det kom nye tegninger gjennom hele prosjektet, herunder nye tegninger for arbeid i fase 00 så sent som i juni 2007. Til sammen mottok Peab 101 tegningsleveranser under fase 00. En rekke tegninger ble også revidert svært mange ganger. I gjennomsnitt ble konstruksjonstegningene revidert over tre ganger. Fra 596 anbudstegninger vokste det til 1242 byggetegninger. Også gjennomgangen av enkeltforhold viser at tegningsproduksjonen lå på etterskudd.

Tegningskvaliteten var heller ikke god nok, noe som ble tatt opp av Peab en rekke ganger gjennom byggeprosessen. Det er særlig påpekt at det var oppgitt feil koordinater på tegninger eller at koordinater manglet, det manglet målsetting på betongtegninger, kumtegninger m.v., det manglet graveplaner, det manglet referanser mellom tegninger og det var uoverensstemmelser mellom forskjellige typer av tegninger. Mye av dette løste Peab selv, men dette krevde store ressurser og var spesielt vanskelig i et så presset prosjekt.

Videre var det mange tilfeller hvor man sto overfor uforutsette forhold, feilprosjektering eller annet som måtte løses på stedet og det som kan karakteriseres som ”stedlig prosjektering”. Disse ble typisk løst ved en byggherremelding og skaper store problemer. De var pr definisjon ikke planlagt og medførte ofte stopp, overføring til annet arbeid/-

venting på avklaring osv. Videre var prosjekteringen ofte mangelfull med manglende/-dårlige tegninger, manglende referanser til andre tegninger osv. Dette gjorde det vanskelig å planlegge arbeidene samtidig som risikoen for feil og misforståelser økte. Totalt ble det sendt 337 tekniske avklaringer i tillegg til et meget stort antall e-poster og lignende.

Byggherren brukte, i strid med kontrakten, ikke endringsordrer aktivt, men avventet i hovedsak KOE fra Peabs side. Dette fortsatte til tross for at Peab tok det opp. Dette innebar at Peab måtte ha fokus på å fange opp endringer fremfor å styre produksjonen og planlegge arbeidene. Det ble utstedt 255 KOEer i fase 00, hvorav 31 er frafalt.

Også byggherrens kontraktsstridige manglende innvilgelse av fristforlengelser stresset Peabs organisasjon og skapte usikkerhet. Byggherren var til stede og fullt i stand til å vurdere forholdene, og alle krav høsten 2006 ble behørig dokumentert og gjennomgått. Byggherrens opptreden bærer preg av forsettlig mislighold, særlig tatt i betraktning at de hadde kvalifisert juridisk kompetanse i prosjektet.

Det var videre svært mange endringsordrer på prosjektet. Det reelle antall endringer er også langt høyere idet JBV brukte "samle-EOer" for å fange opp en rekke forhold. Det er også svært store endringer på mengdene, i begge retninger, noe som gjør det vanskelig å planlegge arbeidene. På sentralområdet utgjør summen av pristilbud og regningsarbeider – tilleggsarbeider – kr 30,7 mill. Det sammenlignbare arbeid som Peab kunne planlegge – opprinnelige kontraktsposter – utgjør 160,7 mill. Tilleggsarbeidene utgjør da en økning på 19,1%.

Etter Peabs oppfatning er det ikke tvilsomt at disse forhold har påvirket Peabs produktivitet negativt og at dette gir grunnlag for krav etter kontrakten C 24.3. Kravet må nødvendigvis utmåles skjønnsmessig, og retten står fritt. Det er ingen spesiell bevisbyrde ved utmålingsspørsmålet. Det kan herunder tillegges vekt om retten kommer til at JBV har opptrådt klart klanderverdig – man skal ikke tjene på eget mislighold. Kompensasjon for plunder og heft inngår i Peabs totale krav, men retten kan også her ta utgangspunkt i totalomsetningen i forskjellige perioder og bruke en prosentsats for påvirkningen på dette. Virkningen kan for eksempel anslås til 20% for perioden fra oppstart til 31.10.2006, hvor det ble utført 46.777 timeverk, og 30% for perioden fra da av og ut juli 2007, hvor det ble utført 280.909 timeverk.

Beregningen av kravet

Det finnes ingen spesiell modell for avregning av forseringskostnader. I dette tilfellet er forseringskostnadene integrert med plunder og heft og virker sammen med disse. Peab har derfor tatt utgangspunkt i en samlet skjønnsmessig avregning basert på totalkostnadene. Dette gir etter Peabs skjønn det beste utgangspunkt for å foreta en riktig fordeling, og er ganske vanlig i norsk rettspraksis. Peabs kostnadssprekk for fase 00 utgjør om lag 140

millioner kroner hvorav Peab aksepterer å ta en vesentlig del på egen kappe. Peabs tidligere anslag viste seg alt for lave, også fordi det kom til nye forhold i ettertid. Peab anslår de reelle forseringskostnadene til opp mot 100 millioner kroner hvorav Peab må dekke noe selv.

Det selvsagte utgangspunkt for en kravsutmåling begrunnet i driftsforstyrrelser/plunder og heft kombinert med forsering er at det må gjøres en skjønnsmessig vurdering. Det er ikke praktisk mulig å angi eller dokumentere hvor mye ett enkelt byggherreforhold påfører entreprenøren av indirekte, tidsrelaterte merkostnader. Det eneste som kan angis med 100% sikkerhet er entreprenørens samlede kostnader og inntekter i prosjektet, og det er disse tall Peab – i tråd med gjeldende rett – tar utgangspunkt i.

Peabs samlede inntekter for fase 00 er 237,6 millioner kroner. Dette er etterprøvbart for JBV. De samlede kostnader for samme fase utgjør 341,7 millioner kroner, hvilket gir et rent tap på 104 millioner kroner. Fordelingen mellom fasene er gjort etter beste evne, hvor det er tatt utgangspunkt i datoen 31. august 2007, en måned etter at prosjektet gikk over i fase 10. Tar man utgangspunkt i det rene tapet, får man imidlertid ikke med hovedkontorkostnader og fortjeneste som også er tapt. Utgangspunktet for kravet er derfor kostnadsoverskridelsen – det vil si faktiske kostnader fratrukket kalkulerte kostnader. Kalkulerte utgifter (selvkost) er beregnet til 396 millioner kroner. Dette gir en overskridelse på 134,68 millioner kroner. Til dette skal det legges 2,7 millioner kroner som ikke er fakturert (men som er en egen post i sluttoppgjøret), slik at kostnadsoverskridelsen er på 137,38 millioner kroner. Fra dette trekkes 13,146 millioner kroner som Peab konkret påtar seg som eget ansvar. Dette inkluderer kostnader for utbedring av egne feil og mangler (1,652 millioner kroner), kostnadskonsekvensen av konkursen i ØE (7,274 millioner kroner) og av forsinket VA-grøft som følge av grunnbruddet (4,220 millioner kroner). Deretter trekkes en egenrisiko på 40% (49,700 millioner kroner) ut som en skjønnsmessig andel av kostnadsoverskridelsen og det gjøres fradrag for omforente poster i henhold til avtaler av 12. februar 2010 (1,503 millioner kroner) og av 24. juni 2010 (2,006 millioner kroner). Da gjenstår kr 71,040 millioner kroner som utgjør samlet krav for fase 00 eksklusive finanskostnader og forsinkelsesrente. Det kreves tillegg for finanskostnader frem til den 25. april 2008 med et beregnet beløp på 4,460 millioner kroner. Finanskostnaden er en erstatningsrente for sen betaling, og med unntak av den normale betalingsfrist på en måned, ligger finanskostnaden ikke inne i dekningsbidraget. Det samlede kravet utgjør etter dette 75.500 millioner kroner eksklusive merverdiavgift og forsinkelsesrente. Det skal beregnes merverdiavgift av finanskostnadskravet, men ikke forsinkelsesrente av ubetalt merverdiavgift. I kravet ligger det også et element av forlengelse av byggetiden, selv om dette ikke kommer som et eget krav med denne måte å beregne kravet på.

Alternativt kan det foretas et skjønn basert på tilleggsfaktorer (prosentvis ineffektivitet) knyttet til den enkelte kostnadsart. Etter Peabs oppfatning kan ineffektiviteten på

administrasjonen anslås til 150%, på rigg 100%, på hovedmaterialer 15%, hjelpematerialer 50%, lønn betong 200%, underentreprenører grunnarbeider 75% og underentreprenører forøvrig 10%. Peab har ut fra dette beregnet en merkostnad på 104.290.989 eksklusive finanskostnader, renter og fradrag for egenrisiko.

Endelig kan kravet beregnes ut fra konkrete vurderinger av produktivitetsfaktorene og anslag over hvordan de har virket inn. Det er ikke urimelig å anta at det har medgått 2-3 ganger så mange timeverk som det ellers ville ha gjort. I tillegg kommer 18% høyere timekostnad. Det er ca 281.000 timeverk i forseringsperioden. Hvis det legges til grunn at produktiviteten i snitt har sunket med 40% av det den ellers skulle ha vært, gir dette 168.000 ekstra timer a 402 kroner, dvs 67,8 millioner kroner i forsering, med tillegg av om lag 1,3 millioner kroner pr måned i ekstrakostnader til kraner, materialer, brakker osv.

Krav om dekning av tidsavhengige kostnader ved forskyvning av delfrister

Under enhver omstendighet har Peab krav på kompensasjon for sine ekstra driftskostnader som følge av forskyvning av delfrister. Kravet er basert på de tidsavhengige kostnadsartene i prosjektet. Til støtte for kravet har Peab fremlagt et regneark som viser tre alternative utfall alt avhengig av hvilke forlengelser på delfristene som legges inn. De fristforlengelsene som Peab gjør gjeldende i ankesaken, resulterer i et tilleggskrav på 11,241 millioner kroner. De fristforlengelsene som Peab fikk gjennomslag for hos tingretten, betyr et tilleggskrav på 9,973 millioner kroner. De fristforlengelsene som JBV har innrømmet Peab i ankesaken, leder frem til et tilleggskrav på 5,736 millioner kroner.

Peab kunne sikkert ha gjort mer for å vise og underbygge kravsberegningene dersom JBV hadde bedt om det eller kommet med konkrete innsigelser før hovedforhandlingen for tingretten. Peab er imidlertid uenig i at kravet er klanderverdig dårlig dokumentert. I den grad det er mangler ved dokumentasjonen, vil dette gå utover Peab, jfr SAG-dommen (LE-1998-648). Byggherrens forhold og mislighold har imidlertid også betydning for bevisbyrden, og byggherren skal ikke tjene på sitt eget mislighold.

Dagmulkt

I denne saken er det ikke grunnlag for å ilegge Peab dagmult.

Den tradisjonelle metode, hvor man tar utgangspunkt i kontraktsfristene, justerer disse for fristforlengelse og sammenligner med faktisk ferdigstillelse, passer ikke her. Det er vanskelig å beregne fristforlengelsen. Det er heller ikke sikret notoritet rundt ferdigstillestidspunktet, noe Peab tok opp ved å spørre om det ikke skulle skrives protokoller. Dette ble ikke fulgt opp av byggherren. Peab er uenig i de faktiske ferdigstillestidspunktene som byggherren opererer med.

Arbeidene ble videre utført og ferdigstilt etter et endret arbeidsopplegg hvor det overordnede siktemål var å muliggjøre sporomlegging i juli. Dette ble gjort fra utarbeidelsen av PSB2, og man forlot da prinsippene som lå til grunn for anbudstidsplanen og PSB1. Peab aksepterte aldri nye dagmulktbelagte frister eller oppsplitting av fristene på underdelfrister med forskjellige dagmulktssatser. En slik oppsplitting innebærer en vesentlig økning av entreprenørens risiko i entreprisen. Dette ligger utenfor endringskompetansen og forutsetter en egen avtale. Konsekvensen av endret plan er at den siste delfristen/-ferdigstillelsesfristen blir styrende for alt arbeid. For eksempel er JBVs innvilgelse av fristforlengelse på K30 til 22. mars 2007 styrende for alt arbeid under delfrist 4.

Dette er selvfølgelig et selvstendig fristforlengende forhold, men får også selvstendig betydning for adgangen til å kreve dagmulkt. Det er en generell forutsetning at byggherren må være ferdig med sine arbeider for at dagmulkt kan ilegges. Hvis ikke har ikke forsinkelsen hatt noen konsekvens eller betydning, og det vil være helt urimelig om han skulle få dagmulkt. Alternativt kan det sies at det er en bristende forutsetning for muligheten til å ilegge dagmulkt at prosjekteringen fortsatt pågikk.

Til de enkelte delfrister er det anført at det åpenbart er galt at det for delfrist 4 er ilagt dagmulkt fra 7. februar 2007. Peab har krav på mye lenger fristforlengelse, og byggherren har dessuten innvilget fristforlengelse til 22. mars 2007. Subsidiært mener Peab at faktisk ferdigstilling var 25. februar 2007, ikke 26. februar 2007 idet protokollen ble skrevet om morgenen den 26. februar 2007. For delfrist 5 er Peab uenig både i den nye kontraktuelle frist og når arbeidene anses ferdigstillet. Tidspunktet for tilgang for sideentreprenørene blir avgjørende og det er eksempler på at prosjekteringen fortsatt pågikk i mai. Også for delfrist 7 er det uenighet om den nye kontraktuelle frist, og når arbeidene anses ferdigstillet. Det er meningsløst å ilegge dagmulkt for denne delfrist idet arbeidene med heissjakt, leskur, rulletrapp og takkonstruksjon ikke var ferdig prosjektert til tross for at Peab hadde purret på tegninger og prosjekteringsmaterialet gjennom lang tid. Det er den samme uenighet knyttet til delfrist 9, og også her er det meningsløst å ilegge dagmulkt – det var stedlig prosjektering utover hele sommeren og høsten, til dels forbi det tidspunkt hvor byggherren mener arbeidet var ferdigstilt.

Bristende forutsetninger og avtaleloven § 36

Som alternativ til krav bygget på kontrakten, anføres det at læren om bristende forutsetninger eller en anvendelse av avtaleloven § 36 gir grunnlag for Peabs krav. Sonsveidommen (LB-1998-1706) avklarer forholdet mellom kontraktsbasert avregning og bristende forutsetninger, og det er heller ikke noe i veien for å kombinere disse grunnlagene. Oslo Vei-dommen (Rt 2010 side 1345) har ikke den betydning JBV tillegger denne. Der var det spørsmål om å bruke bristende forutsetninger ved utmåling hvor kontrakten hadde en utmålingsbestemmelse, ikke som her hvor det anføres bristende

forutsetninger på risikomomentene.

I denne saken er man også over den grense hvor tapet i seg selv kan begrunne en omfordeling av byrdene, jf Salhusbrodommen (Rt 1999 side 922). Det er i tillegg en lang rekke forhold som klart har sitt utspring hos byggherren, selv om retten skulle komme til at enkelte forhold kontraktsmessig er entreprenørens ansvar. Særlig relevant for drøftelsen om bristende forutsetninger er byggherrens grunnleggende ansvar for at det settes av tilstrekkelig tid til gjennomføring av arbeidene. Her må også mangelfull tid til forutgående entrepriser, særlig midtpuntentreprisen og Betonmasts entreprise, kunne sees i sammenheng. Etter Peabs oppfatning er det grunnlag for en vesentlig omfordeling av byrdene.

De omtvistede tilleggs- og endringskravene

I tillegg til kravene for forsering og plunder og heft, har Peab endel konkrete tilleggs- og endringskrav. Peab gjør her gjeldende det som fremgår i tilknytning til rettens gjennomgang av de enkelte krav nedenfor.

Det er etter dette nedlagt slik påstand:

1. Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å betale til Peab Sverige AB et beløp fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr 94.375.000 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrenter etter lov om renter ved forsinket betaling § 2 fra 26. april 2008 og til betaling skjer.
2. Peab Sverige AB frifinnes fra Staten v/Samferdselsdepartementets krav om rett til å holde tilbake dagmulkt.
3. Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å erstatte Peab Sverige ABs sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.
4. Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å erstatte Peab Sverige ABs utgifter til rettens gebyrer og til fagkyndige meddommere for tingrett og lagmannsrett.

Ankemotparten, **Staten ved Samferdselsdepartementet**, har i hovedsak anført:

Tingrettens dom er både hva angår resultat og begrunnelse i all hovedsak riktig. JBV mener at tingretten har vurdert uriktig på to punkter. For det første skulle tingretten ikke ha tilkjent kompensasjon for plunder og heft knyttet til de begrensede forholdene på Lysaker vest og hovedområdet (atkomstforhold og sen bestilling av spunt). For det annet har tingretten innrømmet Peab for store fristutsettelse og på det grunnlag idømt Peab en for lav dagmulkt.

Overordnet

Peab krever om lag 75 millioner, eksklusive merverdiavgift, kroner til dekning av merkostnader som følge av påstått forsering og plunder og heft. Etter JBV's oppfatning er det ikke grunnlag for kravet – i hovedsak fordi Peab har fått tilstrekkelig fristforlengelse for byggherrens forhold og fordi det ikke foreligger andre byggherreforhold som har medført ineffektiv drift utover den tålegrense som må gjelde. Sakens hovedspørsmål er Peab's mange krav om fristforlengelse. Dette spørsmålet avgjør om JBV har krav på dagmulkt. Det er også avgjørende for om Peab har foretatt en forsering for å hente inn forsinkelser som JBV er ansvarlig for, og eventuelt for omfanget av denne forsinkelsen, dvs hvor stor kostnad JBV skal dekke. I og med at Peab's krav på kompensasjon for plunder og heft i det vesentlige ser ut til å være knyttet til forseringen, vil rettens avgjørelse av kravet om tidsforlengelse også i stor grad avgjøre dette kravet.

Peab har uansett ikke sannsynliggjort at de har noe økonomisk krav som følge av eventuell forsering og plunder og heft og har ikke fremlagt noen dokumentasjon som underbygger det økonomiske krav de har fremsatt. Kravet bygger på påståtte kostnadsoverskridelser uten at det er sannsynliggjort hvordan de kalkulerte og faktiske kostnadene skal fordeles mellom fase 00 og fase 10, og uten at det er ført bevis for at de kalkulerte kostnader og inntekter er regulert på korrekt måte i forhold til det faktiske omfang av de arbeider som er utført. Peab må anses for bevisst å ha unnlatt å opplyse saken for så vidt gjelder sine konkrete forseringskostnader. Bevisførselen har vist at slik dokumentasjonen eksisterer hos Peab, og Peab har til tross for oppfordringer unnlatt å fremlegge denne. I stedet for å opplyse saken har Peab på sviktende grunnlag invitert retten til å foreta et skjønn basert på sitt eget påståtte tap.

Det er heller ikke årsakssammenheng mellom det økonomiske kravet og det påståtte grunnlaget. Entreprenøren kan ikke velte den økonomiske risiko han påtar seg ved en kontrakt med faste enhetspriser uten å påvise en konkret årsakssammenheng mellom det påståtte grunnlag og de merkostnader som hevdes å ha oppstått.

Konsekvensen er at vi i denne saken står overfor manglede årsakssammenheng i to ledd. Peab har ikke oppfylt sin plikt til å spesifisere, begrunne og dokumentere antall dager som kreves i fristforlengelse. Heller ikke har Peab knyttet sitt krav om fristforlengelse til en relevant økonomisk størrelse.

Generelle betraktninger og spørsmål knyttet til Peab's krav

Peab har med styrke gjort gjeldende at Peab's pris var "riktig". JBV kan bare se at dette spørsmålet har noen relevans dersom retten mot formodning skulle gi seg inn på å utmåle en kompensasjon på grunnlag av Peab's kravsmoell – kost pluss med fradrag for egne forhold.

Det må for øvrig være åpenbart at Peab har undervurdert pliktene etter kontrakten. Det er dessuten ført bevis for at de økte kostnader, ihvertfall i stor grad, skyldes forhold på entreprenørens side. Grunnarbeidene ble kraftig forsinket som følge av forhold hos Peabs underleverandører. På grunn av økonomi – først og fremst for ØE, og kapasitet – først og fremst for NSP, hadde ikke disse to underentreprenørene tilstrekkelige ressurser til å gjennomføre sine kontraktsforpliktelser. Det er åpenbart at Peabs fremdrift ble skadelidende som følge av for liten borekapasitet hos NSP. I perioder hadde NSP bare en rigg i drift mens det etter den interne avtalen mellom NSP og Peab skulle ha vært tre. Det er også kommet frem under ankeforhandlingen at ØE i perioder ikke hadde det tilstrekkelige antall lastebiler tilgjengelig for gravearbeidene.

Dessuten manglet Peab ledelse og kontroll over produksjonen, særlig i den første fasen. Manglende koordinering har antagelig forsterket virkningen av manglende ressurser hos grunnentreprenørene. Til dette kommer at Peab tydeligvis har underkalkulert både kostnadene og ressursbehovet. Selv da Peab i november 2006 alt for sent økte ressursinnsatsen sterkt, økte ikke produksjonen. Undervurderingen medførte at Peabs tiltak for å ta igjen tapt tid kom for sent i gang.

Det er ikke riktig at kontraktens prosesser for forhold i grunnen kun er avregningsprosesser. Slik kontrakten er bygget opp, er det klart at beskrevne forhold i grunnen skal mengdeavregnes på linje med andre kontraktsarbeider. Peab kan ikke påberope forhold som er omfattet av prosess 17.341 (betongkonstruksjoner), prosess 17.3142 (spunt) og 17.3143 (peler) som et uventet forhold som byggherren skal ha en tidsmessig risiko for.

Det anbudsmessige klarhetskravet har ingen relevans i saken. Anbudsgrunnlaget utgjør ikke en del av kontrakten. Anbudsgrunnlaget inneholder for øvrig ingen uklarheter som Peab kan bygge noen rett på, jf Høyesteretts dom av 8. november 2012, HR-2012-2126-A avsnitt 101. Peabs oppfatning om at det ikke er satt av nok tid i anbudstidsplan er uriktig og rettslig sett uten betydning. Hverken under byggesaken eller under ankeforhandlingen har Peab konkretisert noe krav som følge av feil i anbudstidsplanen. Avhengigheten mellom arbeidene i VA-grøfta og på K25 kunne ha vært markert klarere i planen, men dette forholdet ble det skapt klarhet i allerede før Peab utformet sin første PSB uten at Peab fremmet noe krav i denne forbindelse.

Tilsvarende gjelder for Peabs anførsler bygget på byggherreforskriften. Denne forskriften omhandler den offentligrettslige interessen i å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø. Den har ingen relevans ved tolkingen av en privatrettslig avtale.

Peab har anført at det skal foreligge et mislighold fra JBV's side som har betydning for saken. Anførselen omfatter påståtte brudd på plikten til å innvilge fristforlengelser og

manglende aktiv bruk av endringsordrer. Det er også her uklart hvilken rettslig betydning en slik anførsel kan tillegges, men uansett er den faktisk uriktig.

I oppstarten av prosjektet ble JBV møtt med en rekke krav om fristforlengelser. JBV avviste ikke uten videre kravene, men etterlyste en nærmere begrunnelse og en konkret angivelse av den utsettelse det ble bedt om. Ofte var det slik at Peab bare hadde krysset av i rubrikken for tidsmessig konsekvens uten noe begrunnelse eller kvantifisering. Det er også viktig å påpeke forskjellen mellom kravene på K10 akse 1, K25 og K10 akse 3. Arbeidene på K10 akse 1 kom sent i gang med store forsinkelser forårsaket av Peab. For forholdene langs VA-grøfta og K25 er partene fortsatt uenige om grunnlaget for Peabs krav. For K10 akse 3 hadde Peab et solid grunnlag for sitt krav og her ble fristforlengelse innvilget primo november 2006, dvs i nær tilknytning til de oppståtte forhold med midtpunten og odexrørene.

Det er riktig at manglende bruk av endringsordrer ble tatt opp i et byggemøte så tidlig som juni 2006. Siden var dette forholdet ikke tema i byggesaken. JBV har under arbeidene utstedt flere endringsordrer på eget initiativ og etter krav fra Peab som normalt er. Kravene er omforent og gjort opp av JBV med unntak av de få krav som fortsatt er gjenstand for rettslig behandling. JBV kan ikke se det foreligger noe ekstraordinært ved sin byggesaksbehandling som kan gi Peab et krav på mer tid eller penger.

Peab har argumentert på ulike måter på grunnlag av de omforente datoer for ferdigstillelse som partene etter omfattende møtevirkosomhet ble enige om senhøsten 2006. For tingretten ble det gjort gjeldende at datoene representerte nye kontraktuelle delfrister, dvs at det var innvilget fristforlengelse tilsvarende de nye datoene. Peab har oppfattet at Peab i ankeomgangen har anført det samme, men nå i en ny innpakning. Det synes å gjøres gjeldende at JBV ikke kan kreve dagmulkt fordi dette vil være urimelig eller være en bristende forutsetning under henvisning til at Peab ved avtalen ble forpliktet til å utføre arbeidene på en bestemt måte eller i en bestemt rekkefølge, og dermed ble avskåret muligheten til å velge effektiv drift. Peab har verken tidligere eller under rettssaken påvist at partenes felles bestrebelser på å realisere de omforente datoene for ferdigstillelse har påvirket Peabs fremdrift i negativ retning. Heller ikke har Peab den gang datoene ble omforent eller under arbeidenes utførelse tatt noe forbehold om tidsmessige konsekvenser – enn mindre gitt noe varsel om dette. Peabs krav må derfor uansett anses som prekludert.

Regningsarbeidene i kapittel F er helt klart ikke endringsarbeider som skal medtas ved vurderingen etter kontrakten C 25.1 annet ledd (15 %-regelen). Dette følger direkte av overskriften til kapittel F og av det faktum at arbeidene er omfattet av kontraktssummen. Ordlyden i C 25.1 henviser til kontraktssummen som beregningsgrunnlag.

Til grunnlaget for Peabs krav om dekning av forseringskostnader

Til grunn for Peabs krav om dekning av forseringskostnader ligger et krav om fristforlengelse. Antall dager fristforlengelse har stor betydning. For det første forlenges kontraktens sluttfrist i samsvar med fristforlengelsen, og forlengelsen vil derfor være avgjørende for om arbeidene er avsluttet innen kontraktens frist. Er de ikke det, påløper det dagmulkt. Forseringskostnader kan også bare kreves dekket dersom arbeidene er avsluttet før kontraktens frist, og antall dager som er hentet inn vil være avgjørende for hvor store forseringskostnader som kan kreves dekket.

Peabs forsering var defensiv, jf C 25.5. Korrespondansen viser at partene hadde en felles forståelse om dette, og JBV har uansett ikke bestilt forsering og kan heller ikke bli bundet ved passivitet. Korrespondansen viser også at forseringen startet tidligst ved brevet av 17. november 2006. Peab har anført at JBV innvilget fristforlengelsen for sent idet Peab da allerede hadde iverksatt forsering. Dette er uansett ikke situasjonen i vår sak. Peab hadde ikke spesifisert, begrunnet og dokumentert sitt krav i henhold til kontrakten, og da hadde JBV etter kontrakten rett til å avslå uavhengig av det materielle krav. Og forseringen startet etter at JBV hadde innrømmet fristforlengelser i brev 8. og 10. november 2006. Peab har derfor ikke krav på forseringsvederlag med mindre retten kommer til at de har krav på fristforlengelse utover de avtalte datoene for ferdigstillelse.

Spørsmålet om det foreligger en pålagt eller defensiv forsering, har for øvrig neppe rettslig betydning. Utgangspunktet vil uansett være at Peab må dekke kostnadene for å hente inn sine egne forsinkelser. Dette følger av kravet om årsakssammenheng. I tilfelle av en pålagt forsering er det riktignok mulig at entreprenøren kan få et krav på dekning av sine forseringskostnader i kraft av å ha oppfylt en omsorgsforpliktelse selv om han ikke lykkes, men dette er altså ikke situasjonen i denne saken.

Peab har anført at det selv ved en defensiv forsering, kan foreligge et krav hos entreprenøren på dekning av forseringskostnader uten at den forlengede fristen er nådd. JBV bestrider at dette er riktig. Forsering er knyttet til en resultatforpliktelse, dvs at den faktiske ferdigstillelse finner sted tidligere enn den utvidede fristen. Tingrettens resonnement på dette punkt på dommen side 90 er riktig:

Peabs fremdriftsfremmende tiltak har da ikke motvirket den forsinkelse som kan henføres til byggherren, men har hatt den virkning at man (delvis) har tatt inn den forsinkelse Peab selv er kontraktsmessig ansvarlig for. Peab er da ikke berettiget til et forseringsvederlag etter kontrakten C 25.

Uansett kreves årsakssammenheng mellom forseringskostnadene og det som er JBV's forhold. Peab har selv innrømmet at det skal foretas en fordeling. Dersom Peab ikke har hentet inn noen del av forsinkelsen som er JBV's ansvar, vil fordelingen gi seg selv: 100 % på Peab og 0 % på JBV – kostnadene har da ingen årsakssammenheng med forhold som

skyldes Peab. Kravet om årsakssammenheng fremgår både av kontrakten C 25.1 ("fremdriften hindres") og bestemmelsen om utmåling av fristforlengelser i C 25.4 ("svare til den virkning på fremdriften som forhold under 25.1 eller 25.2 har forårsaket.").

I denne saken er mange av kravene på fristforlengelse utelukket fordi entreprenøren skal ha slakk i sin fremdriftsplan, mens andre krav er utelukket fordi arbeidene ikke ligger på kritisk linje. Det er alminnelig lagt til grunn i teori og praksis at det i utgangspunktet bare er forsinkelser som ligger på kritisk linje som kan gi rett til fristforlengelser. Ved vurderingen av de enkelte fristforlengelseskrav må retten derfor se bort fra endringer som ikke ligger på kritisk linje – slike kan aldri gi grunnlag for fristforlengelse idet de ikke har hatt den innvirkning som kreves etter C25.4.

Hva som er på kritisk linje er relativt lett å fastslå under arbeidets gang, men er langt mer komplisert i ettertid. Plananalysen oppstiller en teoretisk kritisk linje som ikke følger den faktiske utviklingen av arbeidene, men tar bare hensyn til forhold som henføres til byggherren. Partene er enige om at retten her må utvise et skjønn. Men det er visse føringer. For delfrist 5 er det i plananalysen lagt til grunn at K25 og VA-grøften er kritisk. Tidligere er det også sagt K10 akse 1 mens det nå sies K10 akse 3. Dette siste er JBV enig i, og dette er uansett gunstigst for Peab idet det er her JBV har innrømmet lengst fristforlengelse. Retten kan således legge til grunn at K10 akse 3 var kritisk. Kommer retten til at Peab har krav på flere dager på K10 akse 1 enn på akse 3, kommer imidlertid ikke K10 akse 1 på noen "subsidiær kritisk linje", slik plananalysen opererer med. Det finnes ikke noen slik subsidiær kritisk linje – arbeidene blir ferdigstilt til samme tidspunkt uavhengig av hvem som er ansvarlig for eventuelle forsinkelser. Når akse 3 endte som den mest kritiske, er forlengelse på den linjen avgjørende. Det må også være riktig å se den kritiske linje bakfra – i ettertid – selv om det kan ha sett annerledes ut der og da.

Heller ikke skal det gis fristforlengelse dersom endringen innebærer at arbeidene har blitt mer omfattende uten at arbeider på kritisk linje blir hindret. Arbeidene kan da utføres innenfor fristen dersom det tilføres tilstrekkelige ressurser. I slike tilfelle har entreprenøren plikt til å tilføre ressurser og forøvrig oppfylle sin generelle medvirkningsplikt, og utføre arbeidene uten fristforlengelse etter C 25.1. Eventuelt må det dokumenteres dersom ekstra ressursinnsats ikke er mulig, noe Peab ikke har gjort.

15%-regelen i C 25.1 annet ledd må ses i sammenheng med C 18.1 annet ledd og er særbestemmelser inntatt i JBV's entreprisekontakter. Bestemmelsen gjelder for alle endringer, også endringer som i utgangspunktet skyldes byggherren og uforutsette forhold m.v. så sant det ender opp i en endringsordre. Bestemmelsen omfatter da det alt vesentlige av tvistene i denne saken. JBV har likevel praktisert bestemmelsen slik at det uavhengig av kvalifikasjonen i C 25.1 annet ledd, er innvilget fristforlengelser i de tilfelle kritisk linje har blitt påvirket. Tingretten har korrekt lagt til grunn at denne praktiseringen ligger godt innenfor ordlyden av bestemmelsen.

Peab synes å falle tilbake på ressursavhengighet som unnskyldning der JBV har påvist at kritisk linje ikke er påvirket. "Netto endringsarbeider" overstiger ikke 15% av kontraktssummen. Prosentvis økning er ut fra Peabs egne tall av JBV beregnet til 12,5%, mens JBV egentlig mener det er rundt 10%. Det er heller ikke grunnlag for de øvrige forhold som Peab påberoper som grunnlag for at regelen ikke skal gis anvendelse. Bestemmelsen innebærer at byggherren har kjøpt slakken. De aktuelle forlengelseskrav er ikke knyttet til endringsarbeider som kom på et tidspunkt som umuliggjør ferdigstilling innen fristen, og noe slikt er heller ikke varslet i løpet av byggetiden. Endringer er varslet i tide og med tilstrekkelig planleggingstid, og det er vanskelig å se at det kan være krav om fristforlengelse utover det Peab allerede har fått. At Peab bruker unnskyldningen om ressursavhengighet for marginale forhold i de første ukene av prosjektet, som utkraget sikkerhetsskjerm og gravearbeider i Sollerudveien, viser at de ikke har forstått kontraktens krav. Uansett blir det grunnleggende feil å beregne fristforlengelser ved ressursavhengigheter ved å se på varighet av et mindre arbeid og kreve dette i fristforlengelse for hele anlegget.

Det er satt av tilstrekkelig tid i anbudstidsplanen og denne er uansett ikke avgjørende for Peabs planlegging. Det er videre uttrykkelig avtalt at forsinket kontraktsinngåelse ikke skal ha noen betydning. Kontrakten C 25.1 annet ledd, kombinert med at de endringsarbeider som faktisk er utført (mindre enn 15% av kontraktsprisen) innebærer derfor at Peab ikke har krav på fristforlengelse som følge av at arbeidet er blitt mer omfattende.

Der hvor JBV etter en konkret vurdering har lagt til grunn at det ikke er grunnlag for fristforlengelse, eller mener at denne skal være kortere enn det Peab krever, må retten foreta en vurdering.

Ved vurderingen av årsakssammenhengen må det tas med at forsinkelsene fra ØE og NSP, og forsinkelsene disse ble påført av hverandre og av Peab, samt konkursen i ØE og Peabs undervurdering av behovet for egne ressurser, forklarer forsinkelsen utover de fristforlengelseskravene som er innvilget. Peab kan ikke påberope seg at de forsinkes av byggherrens forhold hvis de samtidig ikke selv har kommet i gang eller mangler ressurser; man kan ikke forsinke noen som ikke er der. Dette vil gjelde svært mange av forholdene høsten 2006. Dersom de forsinkende forhold opptrer på ulike tidspunkt, må begges forhold hensyntas ved fristberegningen.

Peab har bevisbyrden ved fastsettelsen av lengden av fristforlengelsen. Det er entreprenøren som skal påvise at fremdriften hindres, jf C 25.1, og det er Peab som på grunn av mangelfull begrunnelse av fristforlengelseskravet frem til plananalysen og stevningen må ta hovedansvaret for at fristforlengelsen må avgjøres så lenge i ettertid. Peab skulle uansett ha sørget for dokumentasjon for at arbeidet lå på kritisk linje m.v. Retten bør forøvrig generelt være forsiktig med å overprøve JBV's vurdering foretatt der og

da som var grundige, og som er blitt overprøvd av en utenforstående fagmann. Enkeltpunkter kan overprøves i favør av JBV, men summen av fristforlengelse kan ikke settes kortere enn det JBV har innrømmet.

JBV innvilget fristforlengelser etter forhandlingene høsten 2006, så etter nye forhandlinger våren 2007, og endelig etter å ha mottatt plananalysen. JBV's svar på denne i brev 7. oktober 2008 gjelder fortsatt. Peab har på sin side fremsatt krav i samsvar med plananalysen, men har så i forbindelse med hovedforhandlingen for tingretten og under ankesaken fremsatt ytterligere krav for forhold som sies ikke å være hensyntatt i plananalysen; ferier, ressursavhengigheter, plunder og heft, vinterarbeid og sideentreprenører – summert til 73 arbeidsdager. Dette er ikke varslet tidligere og skal prekluderes etter kontraktens varslingsregler i C23.3 første ledd annet og tredje punktum. Plananalysen har ingen bevisverdi, og det kan se ut som om Peab etter plananalysens "fall" har behov for nye krav om fristforlengelser.

Krav om dekning av tidsavhengige kostnader ved utsettelse av delfrister

Peab har for lagmannsretten i sitt prosesskrift den 9. oktober 2012 introdusert et nytt subsidiært kravsgrunnlag. Det er gjort gjeldene at Peab uansett vil ha krav på tillegg for rigg og drift i fristforlengelsesperioden. Det er ikke grunnlag for et slikt krav. Kontrakten C 24.2 er en uttømmende bestemmelse for generell regulering av rigg og drift. Byggeperioden under fase 00 ble ikke lenger enn avtalt og postene knyttet til rigg og drift skal derfor ikke reguleres. Kravet er dessuten tapt etter varslingsregelen i kontrakten C 23.3 og C 33.1. Et slikt krav er ikke tidligere varslet og er ikke tatt med i sluttoppgjøret.

Dagmulkt

JBV krever dagmulkt med 4.280.000 kroner. Kravet fremgår slik:

Delfrist 4 med opprinnelig frist 21. januar 2007 er ved innvilget fristforlengelse forskjøvet til 7. februar 2007. Arbeidene er ansett ferdigstilt den 26. februar 2007, hvilket gir 15 hverdagers forsinkelse. Med en dagmulkt på 20.000 kroner pr dag, gir dette dagmulkt på kr 300.000.

Delfrist 5 (opprinnelig 2. april 2007) er forskjøvet til 14. mai 2007. Arbeidene er ansett ferdigstilt den 17. juni 2007, hvilket gir 26 hverdagers forsinkelse. Med en dagmulkt på kr 100.000 pr dag, gir dette dagmulkt på 2.600.000 kroner.

Delfrist 6 (opprinnelig 9. april 2007) er forskjøvet til 16. juni 2007 og ansett ferdigstilt samme dag slik at det her ikke kreves dagmulkt.

Delfrist 7 (opprinnelig 20. april 2007) er etter fristforlengelse gitt ny kontraktuell frist til 1.

juni 2007. Arbeidene er ansett ferdigstilt den 30. juli 2007 hvilket gir 50 hverdagers forsinkelse. Med en dagmulkt på 20.000 kroner pr dag, gir dette dagmulkt på 1.000.000 kroner.

Delfrist 8 er utgått som grunnlag for dagmulkt og fristforlengelse.

Delfrist 9 (opprinnelig 1. juli 2007) er gitt ny kontraktuell frist til 4. august 2007. Arbeidene er ansett ferdigstilt 19. september 2007 da det ble holdt ferdigbefaring på Lysaker vest, hvilket gir 38 hverdagers forsinkelse. Med en dagmulkt på 10.000 kroner pr dag, gir dette dagmulkt på 380.000 kroner.

Delfrist 11 er uaktuell på grunn av avtalen mellom Peab og JBV av juni 2008 vedrørende himling på søndre plattform.

Det er ikke grunnlag for Peabs innvendinger mot dagmulktberegningen. At det kan være vanskelig å beregne fristforlengelsen, kan ikke medføre tilsidesettelse av kontraktsbestemmelsene. Det må eventuelt foretas et skjønn.

Heller ikke kan anførselen om at arbeidene ble utført og ferdigstilt etter et endret driftsopplegg føre frem. Koordineringsfrister ble, i samsvar med byggherreforskriften, basert på Peabs anslag over når de kunne ferdigstille arbeidene. Disse datoene har aldri vært nye kontraktuelle frister. I den grad JBV's forhold økte parallelliteten utover det som lå i kontraktsforpliktelsen, måtte Peab eventuelt ha fremmet krav om fristforlengelse på dette grunnlag. Det er ikke riktig at K30 ble styrt mot 22. mars 2007, og at dette ble styrende for alt arbeid under delfrist 4. Delfrist 4a – K25 – ble oppnådd den 26. februar 2007, det vil si i samsvar med den avtalen JBV gjør gjeldende om at K30 ble tatt ut av delfristen.

Ferdigstillelsesdatoene ble opprinnelig ikke bestridt av Peab og denne innsigelsen skal ses bort fra på grunnlag av kontraktens varslingsregler. Datoene er tidligere lagt til grunn også av Peab, og de var til fordel for Peab idet man godtok at arbeidene var ferdige så snart man var klare til å slippe til andre entreprenører.

Dagmulktskravet er heller ikke bortfalt på grunn av bristende forutsetninger eller avtaleloven § 36. Terskelen for avtalerevisjon mellom profesjonelle parter er svært høy. Det er ikke riktig at byggherren "ikke var ferdig". Dette synes særlig å knytte seg til heiser, rulletrapper og leskur som ikke skulle være ferdig innen fristene. Uansett må dette behandles under kontraktens system for fristforlengelser og kan ikke gi grunnlag for total tilsidesettelse.

Peabs innsigelser mot de enkelte fristene er også grunnløse. For delfrist 4 har JBV ikke innvilget fristforlengelse til 22. mars 2007 slik Peab hevder. Den omforente avtale var at

K30 skulle tas ut. Uansett ville det oppstått et dagmulktkrav på grunn av forsinkelse av K30. Om ferdigstillingen var 25. februar istedenfor 26. februar 2007 er uten betydning ettersom den 25. februar 2007 var en søndag. For delfrist 5 vises det til at det ikke er fremsatt krav om fristforlengelse på grunn av sideentreprenørers arbeid og det er heller ikke dokumentert når eller på hvilken måte Peabs arbeider ble påvirket. For delfrist 7 er det ikke grunnlag for ytterligere fristforlengelser. Under delfrist 9 er gartnerarbeidene gjort opp på regning og det er ikke fremmet fristforlengelseskrav.

Til Peabs krav om dekning av plunder og heft

Kontrakten C 24.3 er en sikkerhetsventil og ikke ment å sette kontraktens øvrige bestemmelser om vederlagsberegning og fristforlengelse til side. Det er en tålegrense slik at det normale må håndteres innenfor kontraktens vanlige vederlag og vederlagsjusteringer. Ved fastleggelsen av denne tålegrense må det sees hen til kontraktens type – anleggskontrakt med mye grunnarbeider, og til forventet omfang av regnings- og endringsarbeider, jf her kontraktens summer for regningsarbeider og 15%-regelen. Plunder og heft-bestemmelsen kan ikke anvendes for å kompensere for svikt hos underentreprenører, underkalkulasjon eller manglende styring. Peab har bevisst tilsidesatt kontraktens krav for å fremme slike krav ved ikke å holde byggherren løpende underrettet om ”utviklingen av grunnlaget for kravet”, ved ikke å skille mellom konkrete/anførte forseringsutgifter og plunder og heft, og ved ikke å dokumentere kostnader som er pådratt. Det har vært svært begrenset bevisførsel om grunnlaget for kravet, og ingen forsøk på å dokumentere konsekvensene for eksempel ved timeforbruk og ventetid. Peabs tilsidesettelse av kontraktens krav bør ikke premieres med en ”god slump” penger. Peabs underleverandører har ikke blitt kompensert for plunder og heft, og kravet kan da bare være aktuelt for betongarbeider og administrasjon.

Peab gjør gjeldende at forsering skal være hovedårsaken til plunder og heft. Når det ikke er grunnlag for forseringsvederlag, er det heller ikke grunnlag for å kreve dekket kostnader for plunder og heft for Peabs forsøk på å komme tilbake på plan. Slik JBV forstår Peab, utgjør forsering og plunder og heft som følge av dette ca 70% av kostnadene.

Peab har i all hovedsak mottatt tegningene i tide. I de få enkeltsaker som omhandler forsinkede tegninger, har Peab fått økonomisk kompensasjon. Det er videre få byggefeil, og lite ventetid på grunn av tegninger. Kvaliteten skal ifølge Peabs vitner ha vært god, men det skal mangle noen referanser mellom tegninger og målsetting. Likevel skal tegningene – fra to store profesjonelle prosjekteringsselskaper – ha ført til merkostnader. Etter JBV's syn er Peab misfornøyd med det normale. Revisjonsfrekvensen i fase 00 inklusive Lysaker Vest var 1,47. Dette må regnes som helt normalt på et slikt prosjekt. Byggherren har levert de tegninger og beskrivelser som er nødvendige og egnet som grunnlag for utførelsen av kontraktsarbeidet, jf C 19.1. Det er ikke unormalt at det er noe uenighet om hva entreprenøren skal og bør få, men ansvaret for utførelsen er entreprenørens, og utarbeidelse

av stikningsdata, graveplaner m.v. må tilpasses entreprenørens driftsopplegg. Forholdet med graveplaner er uansett omforent både økonomisk og fremdriftsmessig i avtale av 13. april 2007. Det er ikke grunnlag for påstander om at tegningene har manglet nødvendige henvisninger eller at manglende målsettinger har vært noe problem. JBV bestrider videre at det har funnet sted stedlig prosjektering. De tilfeller Peab har trukket frem kan heller kalles ”stedlig tilpasning” og gjelder i hovedsak gartnerarbeider og lignende.

JBV bestrider at det foreligger mislighold med hensyn til manglende EOer og fristforlengelser. Det kan heller ikke sees at det er påvist plunder og heft som følge av de anførte forhold.

Heller ikke antallet eller volumet av endringer kan gi grunnlag for krav. Endringsomfanget må sees i lys av hva Peab kunne forvente ut fra kontraktens beskrivelse, herunder at Peab var forpliktet til å utføre regningsarbeider for 28 millioner kroner som del av kontraktsarbeidet og at entreprenøren normalt skal kunne utføre endringsarbeidet på inntil 15% innenfor kontraktens tidsfrister. Endringsomfanget lå da innenfor det påregnelige.

Bristende forutsetninger

Det er ikke påberopt noen relevant bristende forutsetning. Dersom forutsetningen som skal ha bristet er forutsetning om økonomisk overskudd i prosjektet, er dette en forutsetning som åpenbart er Peabs risiko. Dersom årsaken til at Peab ikke har tjent penger er egne feil, skal det svært mye til for at det kan være grunnlag for kontraktsrevisjon. At Peab intet skulle være å bebreide, er ikke en relevant problemstilling.

Forutsetningen kan heller ikke knytte seg til tilgjengelig tid i prosjektet. JBV er uenig i at det er avsatt for lite tid. Når kontrakten som her inneholder bestemmelser som kan påberopes for et forhold, kan bristende forutsetninger ikke anvendes som grunnlag for å få endret kontraktens risikofordeling, jf Høyesterett i Oslo Vei-dommen (Rt 2010 side 1345). Kontrakten har en omfattende regulering av krav som følge av såkalte byggherreforhold. Det er derfor ikke grunnlag for krav etter læren om bristende forutsetninger eller andre alternative grunnlag til kontrakten.

Endelig kan det forhold at Peab påtok seg forsering i seg selv ikke anses som en bristende forutsetning. I den grad Peab har forsert, så ble dette gjort vel vitende om at det ville bli en diskusjon mellom partene i etterkant om fordeling av risiko og ansvar og hva Peab i tilfelle skulle ha forsert inn som følge JBV's forhold.

Beregningen av kravet

Peabs krav er hverken selskapets underskudd eller tap i prosjektet, men ”merkostnaden”. Det har ikke vært noe bevisførsel knyttet til kravet. Kravet er egentlig et krav basert på

regnskap med innlagt fortjeneste og med fradrag for egenrisiko. Det er flere feil ved en slik modell. Årsakssammenheng elimineres som forutsetning, i strid med kontraktens bestemmelser. Videre vil forhold som er entreprenørens risiko etter kontrakten bli overført til byggherren. Dette gjelder for eksempel kalkulasjonsrisikoen, risikoen for den faktiske produksjonen, risikoen for feil i regnskapet og prisstigning. Kontraktens sluttoppgjørbestemmelse utvannes også. Krav som tidligere er fremmet og trukket kan komme inn igjen, og alle prisavtaler inngått i byggesaken elimineres idet alle innrømmelser gjort av Peab underveis, kommer tilbake som en merkostnad. Anvendt på et helt prosjekt er denne metode i strid med rettspraksis og juridisk teori.

Peab har bevisbyrden for hele kravskjeden, og kravene til dokumentasjon er skjerpet ved JBV's tilpasninger av standardkontrakten. Peab har forsettlig unnlatt å dokumentere noen merkostnader til forsering og plunder og heft. Dette skaper grunnlag for tvil om årsakssammenhengen, og retten må være helt sikker på at kostnader skyldes forhold som byggherren er ansvarlig for. Det er ingen presumpsjon for at Peab har forsert for byggherrens forhold, eller at Peab er påført plunder og heft fra byggherrens side. Når Peab ikke har påvist at det foreligger grunnlag for tilleggsvederlag for forsering eller plunder og heft, er kravet tapt.

Det er ikke riktig at alt må fastsettes ved skjønn fordi forseringskostnadene er integrert med plunder og heft og er vanskelig å fastsette. Det er forutsatt i kontrakten C 25.5 at forseringskostnadene må kalkuleres og vurderes særskilt, inkludert produktivitetsreduksjonen i selve forseringsinnsatsen. Konsekvensene av forsering på andre arbeider må kreves dekket etter C 24.3. Hvis ikke kan ikke bestemmelsene praktiseres ved siden av hverandre. Det er også enkelt å dokumentere forseringstiltakene som oppbemanning og ekstraustyr, og det er heller ikke store arbeidet å påvise hva nattarbeid koster i forhold til dagarbeid, hva en ekstra kran koster osv. Intet slikt er fremlagt. Det er heller ikke fremlagt krav fra underleverandører, vist hvor mange timer som faktisk ble forskjøvet til vinterarbeid eller lignende. Skjønnsmessige vurderinger aksepteres, men disse må bygge på noe og bare knytte seg til ren utmåling. Det er ikke riktig at krav til dokumentasjon først ble et tema i ettertid – dette ble tatt opp flere ganger høsten 2006. Konsekvensen av at Peab ikke har gitt grunnlag for utmåling av vederlag, er at kravet ikke kan tas til følge.

JBV har videre en rekke konkrete innvendinger mot kravsberegningen, og den fremlagte dokumentasjon er ikke egnet som grunnlag for krav om vederlag for forsering og for plunder og heft. Heller ikke Peabs alternative beregninger gir slikt grunnlag – de bærer preg av å være lek med tall.

At byggetiden ble forlenget, skyldes Peabs egen forsinkelse. Uansett kan det ikke kreves riggregulering på annet enn kontraktens sluttfrist, og slikt krav er ikke fremsatt. Hvis det skulle være grunnlag for et slikt krav på rene rimelighetsbetraktninger, må det sees hen til

hva riggreguleringsbestemmelsen ville ha gitt – ca 1,9 millioner kroner.

Uansett er det ikke grunnlag for Peabs krav om finanskostnader med mer, som vil være dekket av det dekningsbidraget de også krever, og som ligger inne i regningsarbeider og andre kontraktsmessige priser. Det kan heller ikke kreves forsinkelsesrente før kravet ble fakturert med forfall 17. november 2009, jf kontrakten C 29.1 – uavhengig av om det før dette ble tatt ut stevning. Det skal ikke beregnes merverdiavgift av finansrenter, og ikke forsinkelsesrente av ubetalt merverdiavgift.

De konkrete endrings- og tilleggskravene

Ved tingrettens dom ble JBV dømt til å betale ett av de utestående kravene med et beløp på 29.800 kroner (eks mva). Det er ikke anket over denne posten og beløpet er ikke utbetalt. Det nedlegges derfor påstand om at JBV skal frifinnes mot å utbetale beløpet i det endelige oppgjøret mellom partene. Når det gjelder de øvrige kravene som fortsatt er til behandling i ankeomgangen, gjør Peab gjeldende det som fremgår nedenfor i tilknytning til rettens gjennomgang av de enkelte krav.

Det ble nedlagt slik påstand:

For anken

1. Staten v/Samferdselsdepartementet frifinnes mot å betale kr 29 800,- (eks mva) med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall til betaling finner sted.

for avledet anke:

2. Staten v/ Samferdselsdepartementet har, i forbindelse med sluttoppgjøret med Peab Sverige AB, rett til å tilbakeholde et dagbotbeløp fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr 4.280.000,- eks mva.

i begge tilfeller

3. Staten v/ Samferdselsdepartementet tilkjennes sakens omkostninger for lagmannsretten. For øvrig forkastes anken over tingrettens kostnadsavgjørelse.

Lagmannsrettens vurderinger

Lagmannsretten skal i denne saken i hovedsak ta stilling til tre krav. For det første Peabs krav om dekning av kostnader knyttet til forsering. For det annet Peabs krav om å bli kompensert for plunder og heft under utførelsen av grunnentreprisen for Lysaker stasjon. Peab har fremmet et samlet økonomisk krav på 75,5 millioner kroner eksklusive merverdiavgift for de to kravene. For det tredje JBV's krav om dagmulkt knyttet til Peabs oversittelse av delfrister for arbeidenes utførelse.

Avgjørelsen av de tre hovedkravene er ledsaget av en rekke spørsmål både av faktisk og rettslig art knyttet til de saker og forhold som Peab har påberopt til støtte for sine krav. Disse sakene eller forholdene er av ulik art og dekker et bredt og sammensatt område: fysiske hindringer og endringer av arbeidene, forsering, uforutsette forhold i grunnen, mengdeøkninger, mangelfull atkomst, prosjekteringsfeil, forsinkede tegningsleveranser, manglende tillatelser for arbeidenes utførelse, vinterarbeid og uforutsette værforhold, ferieavvikling, forstyrrelser og utilstrekkeligheter fra sideordnede entrepriser osv. Partene er i noen tilfelle uenige om forholdenes faktiske eksistens eller omfang. I andre tilfelle er partene uenig om den rettslige relevansen av de forhold som påberopes. Denne uenigheten kan blant annet gjelde spørsmålet om forholdet representerer en entreprenørrisiko eller en byggherrerisiko, om ikke forholdet er regulert av partenes avtaler eller konkludente atferd underveis i prosjektet eller om forholdet er prekludert som følge av for sen varsling. I alle tilfelle er partene uenig om de økonomiske konsekvensene av de forholdene som påberopes.

Før lagmannsretten går inn på alle disse enkeltspørsmålene, vil retten redegjøre for sin vurdering av noen spørsmål som har fått generell betydning for rettens avgjørelser.

Forholdet mellom forsering og plunder og heft som grunnlag for Peabs krav

Peab fremmer i saken et samlet krav på 75,5 millioner kroner eksklusive merverdiavgift til dekning for sine kostnader til forsering og kompensasjon for plunder og heft. Det samlede økonomiske kravet er oppgitt uten en nærmere angivelse av hvilken del som relaterer seg til forseringskostnader og hvilken del som relaterer seg til kompensasjon for plunder og heft, men Peab har opplyst at "hovedtyngden" av kravet dekker forseringskostnader.

Både forsering og plunder og heft har en sammenheng til entreprenørens kalkylegrunnlag. Anbudsgrunnlaget og kontrakten beskriver en rekke arbeidsprosesser. For hver prosess beregner entreprenøren på tilbudsstadiet sine innsatsfaktorer og kommer frem til en pris. Denne beregningen tar hensyn til produktivitets- og effektivitetsfaktorer bygget på erfaring og som i noen tilfelle kan være samlet i alminnelig tilgjengelige håndbøker. Et komplisert arbeid som skal gjennomføres på kort tid under vanskelige forhold, disponerer for anvendelsen av andre faktorer enn enkle arbeider som det er satt av god tid til. Dersom byggherrens forhold under arbeidenes gang fører til forsering eller plunder og heft, vil det kunne bety at de effektivitets- og produktivitetsfaktorene som lå til grunn for tilbudet, viser seg utilstrekkelige og at entreprenøren blir påført et tap. Peab gjør i saken gjeldende at det er til stede en slik sammenheng.

Forsering forutsetter at byggherrens forhold har gitt seg utslag i en tidsmessig konsekvens som entreprenøren har overvunnet ved konkrete tiltak det ikke har vært planlagt for – typisk ved å ta i bruk ekstra utstyr og mannskaper som ikke blir kompensert for gjennom kontraktens enhetspriser. Forsering vil i mange tilfelle i seg selv kunne forårsake en heft og

plunder-situasjon for andre arbeider som forseringstiltaket ikke direkte knytter seg til, f eks ved at et anleggsområde blir så befolket og trafikkert at arbeidene generelt blir ledsaget av et merforbruk av timer. Motsatt vil en plunder og heft- situasjon, f eks forårsaket av forsinkelser hos tilstøtende entrepriser eller mangelfulle arbeidstegninger, kunne gi opphav til forsering. På denne måten står forsering og plunder og heft i et gjensidig forhold til hverandre som årsak og virkning. Det dreier seg i begge tilfelle om forstyrrelser og sammensatte årsaksforhold som gir opphav til urasjonell drift og produktivitetssvikt.

Selv om krav om dekning av forseringskostnader og kompensasjon for plunder og heft kan ha grunnlag i overlappende faktiske omstendigheter, finner lagmannsretten grunn til å presisere at det dreier seg om to ulike kravsgrunnlag som er underlagt forskjellige bestemmelser i kontrakten.

Et forseringskrav har bakgrunn i en forsinket fremdrift som har gitt seg utslag i konkrete tiltak og kostnader for å holde en frist. Dersom byggherrens forhold er årsak til den forsinkede fremdriften, blir spørsmålet om entreprenøren helt eller delvis kan kreve dekning for disse kostnadene. I kontrakten er de direkte kostnadene knyttet til forsering behandlet som en endring. Endringen vil enten kunne ha formen av at byggherren gir et pålegg om forsering (kontakten C 20.2), eller at entreprenøren velger å anse et uberettiget avslag om fristforlengelse som et pålegg om forsering ved en endringsordre (kontrakten C 25.5). Forsering etter C 20.2 omtales gjerne som pålagt forsering, mens forsering etter C 25.5 gjerne omtales som defensiv forsering.

De indirekte kostandene av en forsering – nedsatt produktivitet og forstyrrelser på annet arbeid – er omhandlet i kontrakten C 24.3 på linje med annet plunder og heft. Også for de indirekte kostnadseffektene oppstiller kontrakten et krav om årsaksforhold. Det er bare de kostnader "som derved forårsakes" som kan kreves dekket. I vurderingen av årsaksforholdet må det være riktig å se hen til den samlede virkningen av de forhold som byggherren har risikoen for. Dette fremgår direkte for de tidsmessige konsekvensene som er regulert i kontrakten C 25.4, men må også gjelde for de kostnadmessige konsekvensene.

Lagmannsretten vil nedenfor ha fokus på de tidsmessige konsekvenser av de mange forhold som Peab har påberopt til støtte for sitt syn. Denne innfallsvinkelen til saken er for øvrig i samsvar med måten begge parter har lagt opp sine saksfremstillinger og prosedyrer under ankesaken.

Lagmannsretten har oppfattet at JBV gjør gjeldende at i tilfelle et forhold blir bedømt til ikke å ha hatt en tidsmessig konsekvens, så kan forholdet heller ikke gi grunnlag for å kreve økonomisk kompensasjon for plunder og heft. Denne anførselen er lagmannsretten ikke enig i. Selv om et forhold ikke har gitt grunnlag for utsettelse av en delfrist er det mulig å tenke seg en negativ effekt på entreprenørens kostnader i prosjektet. Et forsinket

tegningsunderlag kan f.eks. overvinnes ved en økt innsats hos entreprenøren uten at forholdet gir seg utslag i en tidskonsekvens. Dersom entreprenøren benytter seg av den ”slakk” han har lagt inn, og som ellers ville ha ført til en tidligere ferdigstillelse, vil dette også ha en kostnadskonsekvens. Etter lagmannsrettens syn er det både i teori og praksis lagt til grunn at forstyrrelser forårsaket av en byggherre kan trekke med seg en kostnadskonsekvens uten følge av en tidskonsekvens. Dette er blant annet forutsatt hos Marthinussen m.fl. side 328 der det heter at ”har hindringen den konsekvens at arbeider som ikke ligger på kritisk linje blir forhindret, vil dette bare kunne utløse et økonomisk krav” og videre på side 388 der det heter at i tilfelle en hindring ikke påvirker fremdriften vil entreprenøren kunne kreve ”sine kostnader ved slik omdisponering dekket etter bestemmelsen i pkt. 24.3 og pkt.20.2”. Lagmannsretten viser også til Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt 2005 side 788 (SRG-dommen) avsnitt 46:

"(46) [...] når en entreprenør har leid inn maskiner, utstyr og personell for å utføre en entreprise, vil utgiftene ved forlenget drift på grunn av byggherrens forhold for entreprenøren være en merutgift. Det må være uten betydning om driften etter den opprinnelige framdriftsplan skulle ha fortsatt, når den uten hindringen ville vært avsluttet tidligere. Entreprenøren har i utgangspunktet risikoen for utførelse og ferdigstillelse innen avtalt tid, og en del av vederlaget er kompensasjon for denne risiko. En raskere fullføring enn opprinnelig forutsatt er en gevinst som entreprenøren avhengig av omstendighetene, kan forvente å oppnå.

(47) Rettstekniske hensyn gir ikke grunnlag for en annen løsning. Det kan riktignok være slik at merutgifter på grunnlag av den framdrift entreprenøren ville ha hatt om hindring som byggherren har risikoen for tenkes borte, vil kunne være vanskelig å beregne. Slike eventuelle vanskeligheter bør etter min mening ikke medføre at entreprenøren fratas muligheten for gevinst av en raskere fremdrift ved å anvende nye og mer effektive maskiner, nytt utstyr og effektivisere produksjonen."

Videre i avsnitt 51:

"(51) [...] Det avgjørende må være om driften på grunn av byggherrens forhold forsinkes i forhold til den drift som ellers hadde funnet sted."

Det kreves imidlertid også her, som allerede fremhevet, at det består et årsaksforhold mellom det forhold og den økonomiske konsekvens som gjøres gjeldende, jf. ordlyden i kontrakten C 24.3 som begrenser de utgifter og kostnader som kan kreves dekket, til dem ”som derved forårsakes”.

Forseringssituasjonen i den foreliggende sak

Partene har gjort gjeldende ulikt syn på om vi i denne saken står overfor en pålagt eller en defensiv forsering. JBV mener at forseringen Peab iverksatte høsten 2006 hadde karakter

av en defensiv forsering og at den ble iverksatt for å innhente forsinkelser forårsaket av entreprenørens egne forsømmelser i form av for sen oppstart og manglende ressurstilgang. Peab har gjort gjeldende at forseringen var pålagt, men samtidig bedt om at retten legger til grunn det alternativet som gir det beste resultatet for Peab.

Partenes ulike posisjoner på dette punkt har sammenheng med at JBV har gjort gjeldende at en pålagt forsering kan gi entreprenøren et økonomisk krav uavhengig av om fristene i kontrakten blir nådd, mens en defensiv forsering alltid er ledsaget av et krav om at fristene nås for at entreprenøren kan ha noe økonomisk krav. Synspunktet er at i tilfelle fristen ikke nås, har entreprenøren ikke gjort noe mer enn helt eller delvis å innhente den forsinkelse han selv er ansvarlig for. Tingrettens dom bygget på dette synspunktet.

Forsinkelsene som oppstod tidlig høsten 2006 ble gjort til gjenstand for omfattende kommunikasjon i møter og korrespondanse mellom partene. I et håndskrevet referat fra et møte den 29. september 2006 på ledelsesnivå fremgår det at JBV anmodet om at det umiddelbart ble iverksatt forsering, og at JBV var villig til "å dekke evt. "tapte" forseringskostnader hvis det viser seg umulig å nå "siste frist". I Peabs etterfølgende brev 31. oktober 2006 fremgår det uttrykkelig at Peab oppfattet situasjonen slik at det fra byggherrens side var gitt et pålegg om å forserer. I svarbrevet fra JBV datert den 10. november 2006 er det gitt en redegjørelse for de forsinkelser som JBV på dette tidspunkt mente å være ansvarlig for (7 dager på K10 akse 1 og 26 dager på K10 akse 3). Samtidig ble Peab minnet om at JBV "gjentatte ganger hadde bedt Peab om å ta inn forsinkelsen". Brevet ble avsluttet med et ønske om fortsatt dialog:

Byggherren er i likhet med Peab innstilt på å få til en konstruktiv dialog hva gjelder oppstått forsinkelse, ansvar for denne, kostnader forbundet med dette og den videre fremdrift.

Lagmannsrettens syn er at det i situasjonen som oppstod i løpet av høsten 2006, er uklart om forseringen skal bedømmes som pålagt eller defensiv. Uklarheten har blant annet sammenheng med at Peab i sitt brev den 17. november 2006 selv har pekt på C 25.5 som grunnlag for at det nå var iverksatt forsering på regning av byggherren. Realiteten synes å ha vært at partene etterhvert innså at de begge hadde medansvar for forsinkelsen, og at de begge ønsket at det skulle forseres - fra Peabs side som et defensivt tiltak også for å ta igjen sin del av forsinkelsen og fra JBV's side som et tiltak for å nå sporomleggingen uavhengig av hvilken del av forsinkelsen som kunne tilskrives byggherren eller entreprenøren. Slik JBV har opptrådt og formulert seg i møter og i korrespondanse, er det mest nærliggende for lagmannsretten å legge til grunn at det ble gitt et pålegg om forsering selv om JBV ikke benyttet seg av muligheten for å gi et skriftlig pålegg i form av en endringsordre.

Uansett er det lagmannsrettens syn at karakteristikken av forseringen i det foreliggende tilfelle ikke kan få noen rettslig betydning. Det er på det rene at det ble iverksatt fremdriftsfremmende tiltak fra Peabs side primo november 2006. På dette tidspunkt forelå

det fra byggherrens side – til tross for entreprenørens krav om dette – ingen innrømmelse av fristforlengelser utover fristen knyttet til K 30 som på grunn av rømningsveien til Fornebubanen var utsatt til den 22. mars 2007. Først i brev den 8. november innvilget JBV noen dagers fristutsettelse på delfrist 5. Kort tid etter innrømmet JBV en større fristforlengelse, jf brev 10. november 2006.

Det er etter dette klart at JBV på det tidspunkt forseringen ble iverksatt, helt eller delvis hadde avslått et berettiget krav om fristforlengelse. Etter C 25.5 ga dette Peab en rett til å "velge å anse avslaget som et pålegg om forsering gitt ved endringsordre". Lagmannsretten kan ikke se at valget om å forsere i en slik situasjon skal stille entreprenøren i en dårligere økonomisk situasjon enn om ett uttrykkelig og formriktig pålegg om forsering var gitt etter C 20.2 første ledd. Ordlyden i de to bestemmelsene tilsier ikke at Peab skal få annerledes risiko knyttet til oppnåelsen av delfristene i de to situasjonene. Tvert i mot peker ordlyden i C 25.5 direkte på en likestilling. Heller ikke taler reelle hensyn for den løsning som JBV har gått inn for på dette punkt. I begge situasjoner vil en entreprenør kunne ha nedlagt betydelige kostnader i byggherrens interesse. Det vil kunne få både urimelige og vilkårlige følger dersom kostnader som står i sammenheng med byggherrens forhold ikke kan kreves dersom delfristen ikke nås. Et avslag på et berettiget krav om fristforlengelse representerer rettslig sett et mislighold. Likestillingen av de to situasjonene er derfor også best i samsvar med regelen om at en part ikke skal tjene på sitt eget mislighold. Et annet resultat ville også ha medført at Peab fikk produksjons- og effektivitetsrisikoen for forhold som er JBV's risiko og ansvar, f eks arbeidene med å avhjelpe den mangelfulle midtpunten fra entreprise LY 03.

Det avgjørende for om Peab har krav på dekning av forseringskostnader er derfor kravet om årsakssammenheng. Peab må påvise at det har påløpt kostnader for å innhente forsinkelser oppstått som følge av JBV's forhold. Kan Peab påvise en slik sammenheng, mener lagmannsretten i utgangspunktet at Peab vil ha krav på dekning av disse kostnadene uavhengig av om forseringen var tilstrekkelig til å nå den aktuelle delfrist, og selv om ikke forseringen skulle anses som pålagt.

Kritisk linje

Partene – og også tingretten i sin avgjørelse – har flere steder referert til en såkalt kritisk linje. Det er uttalt at det bare er forstyrrelser og merarbeid på den kritiske linjen for den aktuelle delfristen som kan virke fristutsettende. Tingretten har forklart kritisk linje med "den lengste kjeden av aktiviteter frem til ferdigstillelsen av arbeidet innenfor en (del)frist". Et eksempel er tingrettens vurdering av den endrede utførelsen av stagarbeidene ved K10 akse 1. Tingretten kom her til at det forelå et byggherreforhold som hadde påvirket arbeidene på K10 akse 1 med ca 25 kalenderdager, men at dette ikke påvirket delfrist 5 "ettersom K10 akse 1 ikke ligger på kritisk linje". JBV har i forlengelsen av dette anført at K10 akse 1 bare virker "subsidiært". At et forhold skal virke subsidiært betyr at det bare skal tillegges betydning som fristutsettende dersom retten ikke skulle gi lenger

fristutsettelse langs en annen linje mot den aktuelle delfristen. Synspunktet bygger på at kravene om fristutsettelse ikke skal kumuleres, men at den lengste fristutsettelsen konsumerer de mindre som ellers kunne ha vært relevante. I et hjelpedokument har JBV for delfrist 5 vist hele fire mulige kritiske linjer (K10 akse 1, K10 akse 3, VA-grøft eller K25 og K30) og hvilke fristforlengelser som kan være aktuelle alt avhengig av valget av kritisk linje. Etter JBVs syn var K10 akse 3 på kritisk linje mot delfrist 5. Peab har sluttet seg til dette synet.

Hos Martinussen m fl side 388 er betydningen av den kritiske linje omtalt som følger.

Det sentrale er at fremdriften påvirkes, i den forstand at det må foreligge et hinder for fremdriften. Det kan skje flere forskyvninger av operasjoner i et byggeprosjekt uten at fremdriften hindres slik at muligheten for å nå den avtalte fristen påvirkes. For at hindringen skal være relevant, må den derfor ligge på kritisk linje. Kritisk linje er et uttrykk som kan brukes for å karakterisere at en rekke av de arbeidsoperasjoner som entreprenøren skal utføre er innbyrdes avhengig av hverandre. Rekkefølgen av disse kan derfor ikke legges som uten at dette får betydning for fremdriften. Betonggulvet må for eksempel legges før parketten. Et eksempel på en hindring eller forstyrrelse som ikke påvirker kritisk linje, og heller ikke fremdriften, vil være der hvor entreprenøren uforstyrret kan utføre andre arbeidsoperasjoner, eventuelt på andre steder, enn opprinnelig planlagt. Entreprenøren kan i slike tilfeller kreve sine kostnader ved slik omdisponering dekket etter bestemmelsen i pkt. 24.3 og pkt. 20.2. En endring behøver således ikke påvirke kritisk linje og ha fremdriftskonsekvenser. Et eksempel kan være endring av gulvbelegg i ett rom, hvor gulvleggeren kan fortsette sitt arbeid i øvrige rom. Han stokker bare litt om på rekkefølgen.

Etter lagmannsrettens syn er begrepet kritisk linje ikke en entydig og fast størrelse som det kan trekkes klare slutninger fra slik saken ligger an. I de fleste bygge- og anleggsprosjekter vil partene ved oppstarten av arbeidene ha en oppfatning av sekvensen av hvilke arbeider som må utføres for å nå kontraktens delfrist. I denne saken ble den kritiske linjen uttrykt i Peabs PSB 1, rev 1 datert den 7. august 2006. Den kritiske linje ble her angitt med start ID 142 (kabelomlegging) og avslutning ID 599 (undertak plattformer). Under arbeidenes gang vil imidlertid den kritiske linje bli påvirket av den faktiske fremdrift på de ulike anleggsavsnitt. Forsinkelser på et område kan føre til at dette området med ett befinner seg på den kritiske linjen. Hvilke arbeider som befinner seg på den kritiske linjen vil også påvirkes av hvilket stadium arbeidene befinner seg i. Dersom prosjektet ligger tett opp til fristen for ferdigstilling, vil alle gjenværende arbeider ligge på den kritiske linjen. Disse sammenhengene ble påpekt av Peab i forbindelse at kritisk linje ble beskrevet i PSB 1, rev 1:

Vi gjør oppmerksom på at det er liten slakk også på andre kritiske aktiviteter. Små endringer i tidsforbruk kan således endre kritisk vei. Spesielt K25, som er avhengig av røromleggingen i Elveveien, kan raskt komme på kritisk vei i stedet for K 10.

Det fulle bildet av hvordan den kritiske linje har utviklet seg i prosjektet vil man prinsipielt først ha ved arbeidenes avslutning. En av entreprenørens fremste oppgaver er å sikre rasjonell drift. Dette betyr i praksis blant annet kontroll og iverksettelse av tiltak for å sikre stabilitet av den kritiske linje som partene opprinnelig har lagt opp til.

I praksis vil det også være slik at arbeid også utenfor den kritiske linje kan ha betydning for retten til fristforlengelse dersom hindringen binder opp ressurser som ellers ville ha blitt brukt på kritisk linje, og entreprenøren hadde tilstrekkelige ressurser til å utføre kontraktens arbeider innen avtalt frist. I tingrettens dom fra saken som gjaldt fase 10 (Asker og Bærum tingretts dom den 22. desember 2011 i sak 10-109924 TVI-AHER/2) ble dette uttrykt som følger på dommen side 40:

Ressursavhengigheter kan likevel oppstå underveis. Dette gjelder særlig der det uforutsett dukker opp byggherreforhold på noe som ikke direkte er på kritisk linje, men som binder opp maskiner som ellers ville ha vært brukt til arbeidet på kritisk linje. Virkningene for arbeidet på kritisk linje vil da kunne være relevant dersom entreprenøren hadde tilstrekkelige ressurser til å håndtere det man ellers skulle etter kontrakten.

Om de mulige kostnadmessige konsekvenser uttalte tingretten i forlengelsen av dette følgende:

En hindring som oppstår på arbeid som ligger utenfor kritisk linje, og slik at arbeidet til tross for hindringen kan utføres parallelt med kritisk arbeid og innenfor kontraktens frister, gir etter dette ikke grunnlag for fristforlengelse. Entreprenøren vil likevel ha krav på den justering av vederlaget som endringen eller byggherreforholdet medfører, jfr C24.1. Herunder vil det kunne gi krav på tilleggsvederlag dersom det godtgjøres at entreprenøren uten hindringer ville ha kunnet utføre arbeidene raskere og/eller billigere, jfr Oslofjordtunneldommen (Rt. 2005 side 788).

Lagmannsretten er enig i disse synspunktene og vil legge disse til grunn for sin avgjørelse.

Rettslig sett er det uansett klart at det gjelder et krav om årsakssammenheng mellom det forhold og den tidskonsekvens som påberopes. Etter kontrakten C 25.4 skal en fristforlengelse svare til den virkning på fremdriften byggherreforholdet har forårsaket. Det er presisert at det ved vurderingen skal tas hensyn til den samlede virkningen av tidligere byggherreforhold. Dersom det aktuelle forholdet ikke har virket inn på fremdriften, skal det ikke gis fristforlengelse. Begrepet kritisk linje blir derfor etter lagmannsrettens syn langt på vei ikke noe mer enn navnet på resultatet av en konkret og individuell vurdering av et årsaksforhold. I de tilfelle byggherreforholdet tillegges betydning, vil det aktuelle arbeidet kunne fastslås å ha ligget på den kritiske linjen. Motsatt – i de tilfelle fremdriften blir vurdert ikke å ha blitt påvirket vil arbeidene ikke bli ansett for å ha ligget på kritisk linje. Lagmannsretten vil på denne bakgrunn ikke trekke slutninger fra hvordan partene opprinnelig eller underveis har sett for seg den kritiske linje. Tingretten har i sin dom

oppsummert partenes egne oppfatninger om kritisk linje som følger:

I denne saken er partene langt på vei enige om de kritiske linjer mot de sentrale delfristene 4 og 5. Retten legger etter bevisførselen til grunn at arbeidene i VA-grøften ble ansett som og var på kritisk linje for oppnåelse av delfrist 4 frem til arbeidet med grøften ble utsatt etter grunnbruddet. Fra da av var arbeidene på K25 på kritisk linje for denne delfrist. For delfrist 5 er partene i ettertid enige om at arbeidene på K10 akse 3 var styrende for oppnåelse av delfristen, noe også retten legger til grunn. At Peab underveis også synes å ha vurdert også arbeidene på K10 akse 1 og på K25 som kritiske mot denne delfrist, finner retten ikke avgjørende. Dette fordi det etter bevisførselen legges til grunn at Peab hele tiden har ansett arbeidene på K10 akse 3 som så kritisk at arbeidene der har vært prioritert.

Denne oppfatningen kan være et utgangspunkt, men lagmannsretten vil i hvert enkelt tilfelle av uenighet om hvorvidt et forhold har virket inn på ferdigstillingen i henhold til kontraktens frister eller ikke, vurdere spørsmålet og legge til grunn det som fremstår som mest sannsynlig etter den umiddelbare bevisførselen.

Lagmannsretten skal nedenfor gjennomgå en lang rekke forhold for å vurdere om disse har gitt seg utslag i et berettiget krav om fristforlengelse, og dermed grunnlag for å kreve dekning av kostnadene til forsering av arbeidene. Konklusjonene på de tidsmessige konsekvensene innebærer imidlertid ikke som nevnt ovenfor, at forholdene automatisk er irrelevante for Peabs krav om ”nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid”, jf C 24.3.

Betydningen og rekkevidden av kontrakten C 25.1 annet ledd

Grunnlaget for Peabs krav i saken er at fremdriften av arbeidene er blitt hindret som følge av forhold som må henføres til byggherrens risiko og ansvar. Kontrakten inneholder i C 25.1 annet ledd et tillegg som etter sin ordlyd har generell rekkevidde for Peabs krav på grunnlag av fristforlengelser:

Entreprenøren har ikke krav på fristforlengelse med mindre netto endringsarbeider overstiger 15 % av den andel av kontraktssummen som skal utføres innen den spesifiserte fristen. Dette gjelder likevel ikke når bestilling av tilleggsarbeidene skjer på et tidspunkt som umuliggjør ferdigstilling innen fristen.

Dette tillegget kom inn i kontrakten etter initiativ fra JBV. Tillegget må ses i sammenheng med en tilsvarende tilleggsformulering inntatt i C 18.1 annet ledd der det er forutsatt at entreprenøren skal utarbeide sine planer slik at endringsarbeider som samlet utgjør inntil 15 % netto tillegg av kontraktssummen i normaltillfellene skal utføres uten forlengelse av byggetiden.

Bestemmelsen i C 25.1 knytter en rettsvirkning (”ikke krav på fristforlengelse”) til en

vurdering av forholdet mellom ”netto endringsarbeider” og ”den andel av kontraktssummen som skal utføres innen den spesifiserte fristen”. Ordlyden etterlater flere spørsmål.

Kontrakten inneholder ingen fordeling av kontraktssummen på de ulike delfrister. Heller ikke inneholder kontrakten noen regler for fortløpende overvåking og kontroll med hvilket vederlag entreprenøren på et gitt tidspunkt skulle ha opparbeidet for den enkelte delfrist. For bagatellmessige endringer kan nok partene underveis hatt grunnlag for en kvalifisert oppfatning om at grensen på 15 % ikke var overskredet, men for forhold som klart virker inn på fremdriften disponerer den iboende uklarheten i bestemmelsen for usikkerhet.

Det er også uklart om bestemmelsen er begrenset til de fysiske endringsarbeider, eller om også andre byggherreforhold er dekket. Selv om sammenhengen mellom første og annet ledd i C 25.1, kan gi støtte til et slikt skille, er det i praksis vanlig å behandle alle forhold – også uforutsette forhold som oppstår under arbeidene – som endringer.

Endelig er det uklart hvor langt unntaket for det ”som umuliggjør ferdigstillelse innen fristen” strekker seg. Lagmannsretten er enig med tingretten i at det er vanskelig å tolke bestemmelsen slik at ”entreprenøren, nærmest til enhver tid, pliktet å ha overkapasitet til å håndtere 15 % endringsarbeider selv om disse kommer overraskende og på kritisk linje”.

Tingretten oppsummerte sitt syn på betydningen av bestemmelsen som følger:

Retten finner den nærmere fastleggelse vanskelig. Retten oppfatter det imidlertid slik at JBV i prosjektet har praktisert bestemmelsene slik at det er den rene volumøkning i arbeidet som endringer inntil 15% av kontraktssummen innebærer som normalt ikke vil gi grunnlag for krav om fristforlengelse. JBV har først og fremst vist til bestemmelsen der endringsarbeidet ikke påvirker kritisk linje eller er lite i omfang. Der hvor endringen innebar at arbeidet på kritisk linje uforutsett stoppet opp, har JBV derimot i en rekke tilfeller innvilget fristforlengelse. En slik tolkning ligger etter rettens oppfatning godt innenfor en naturlig forståelse av bestemmelsene, og denne legges til grunn av retten.

Under ankeforhandlingen har JBV bekreftet at i de tilfelle en endring – uavhengig om det dreier seg om en fysisk endring av de beskrevne arbeider eller et uforutsett byggherreforhold som må overvinnes – får betydning for fremdriften av arbeidene knyttet til en delfrist, så skal det gis fristutsettelse med mindre forholdet er av bagatellmessig karakter, eller er av en slik art at det normalt må forventes at en entreprenør vil overvinne de tidsmessige konsekvenser. Denne anvendelsen av bestemmelsen er i samsvar med den praksis som JBV la seg på i prosjektet. Allerede fra tidlig høst 2006 diskuterte JBV fristutsettelser med Peab ut fra en forutsetning om at dersom det aktuelle forholdet virkelig hadde betydning for fremdriften, så skulle det gis fristutsettelse – og det uavhengig av om det forelå en endring som førte til en 15 %’s overskridelse av den relevante andel av kontraktssummen, og av hva endringen bestod i. Lagmannsretten legger denne forståelsen

til grunn for sin avgjørelse.

Dette innebærer ikke at bestemmelsen er uten betydning for saken. Bestemmelsen må for det første forstås slik at entreprenøren i dette prosjektet i særlig grad var forpliktet til å utvise fleksibilitet med hensyn til sine planlagte ressurser selv om dette skulle gå på bekostning av den "slakk" som entreprenøren måtte ha lagt inn i sine planer. For det annet må bestemmelsen forstås slik at entreprenøren forpliktet seg til å ha ressurser i reserve slik at uforutsette byggherreforhold kunne la seg overvinne. For det tredje må bestemmelsen innebære at mindre tilleggsarbeider og uforutsette forhold som ligger innenfor det en entreprenør normalt må forvente under et grunn- og betongarbeide som det foreliggende, ikke gir grunnlag for krav om fristutsettelse. Dette betyr at regelen i C 25.1 annet ledd vil kunne få betydning for rettens syn på om forholdet skal gi grunnlag for fristutsettelse selv om en anvendelse av regelen etter sin ordlyd er vanskelig og heller ikke praktisert av JBV.

Peabs oppgitte tap som målestokk for dekning av utgifter og kostnader til forsering og plunder og heft

Partene har i ankeomgangen viet spørsmålene om Peab undervurderte kompleksiteten og omfanget av arbeidene, og om Peab hadde tilstrekkelige ressurser tilgjengelige for arbeidene, stor oppmerksomhet. Spørsmålene er også reflektert i tingrettens innledende vurderinger, jf særlig dommen side 42 til 50. Tingretten kom til at Peab hadde undervurdert arbeidene og ikke hadde tilstrekkelige ressurser tilgjengelig.

Lagmannsretten er ikke uenig i at svaret på disse spørsmålene kan kaste lys over bevisbedømmelsen i saken. På den annen side er det grunn til å understreke at saken gjelder risikoen og ansvaret for de økonomiske følgene av konkrete forhold som oppstod under arbeidene. Det er godt mulig at også den entreprenør som har forstått kompleksiteten og omfanget av arbeidene, nøye planlagt arbeidene og skaffet til veie de tilstrekkelige ressurser, likevel kan oppleve forsinkelser og forstyrrelser som han må ta risikoen og ansvaret for. Et nærliggende eksempel er at det kan oppstå uforutsette problemer hos noen av entreprenørens underentreprenører. Det motsatte er også fullt mulig. En entreprenør som verken har forstått oppgaven eller hatt de tilstrekkelige ressurser, klarer likevel å levere arbeidene til rett tid. Disse overordnede sammenhengene gjør at lagmannsretten vil være forsiktig med å trekke slutninger ut fra en vurdering av Peabs forståelse av arbeidene, kalkulering av arbeidene og ressursbruk for å utføre arbeidene. I denne saken er det på det rene at arbeidene ble levert betydelig senere enn det kontrakten forutsatte. Retten må ta stilling til om dette forholdet kan forklares med forhold som ligger innenfor byggherrens risiko- og ansvarsområde etter kontrakten. Dette krever imidlertid en konkret vurdering og påvisning. Skulle det være slik at deler av forsinkelsene ikke kan forklares som et byggherreforhold, vil risikoen og ansvaret ligge hos entreprenøren. Rettslig sett vil det i så fall ikke ha avgjørende betydning om dette kan forklares med entreprenørens forståelse og planlegging av arbeidene, eller arbeidenes utførelse. Uansett vil det måtte konkluderes med at entreprenøren har feilkalkulert arbeidene i den forstand at det avtalte vederlaget ikke er

tilstrekkelig til å dekke hans kostnader.

Etter lagmannsrettens syn vil imidlertid et overordnet syn på årsakene til forsinkelsene og merkostnadene ha betydning for valg av metode for beregningen av Peabs krav. Peab har beregnet sitt krav i saken med utgangspunkt i sine egne totalkostnader og en kostnadsoverskridelse på 124 millioner kroner. Etter et skjønnsmessig fradrag på om lag 50 millioner kroner som Peab vil ta på "egen kappe", fremkommer kravet på om lag 75 millioner kroner. Etter lagmannsrettens syn er det klart at en vesentlig del av tapet hos Peab er selvforskyldt og uten noen sammenheng med forhold hos byggherren. En skjønnsmessig reduksjon av tapet ut fra Peabs innrømmelse av å måtte dekke noe av tapet selv, vil derfor etterlate usikkerhet og kunne lede til upåregnelige og uriktige resultater. Peabs tap er i denne saken en dårlig målestokk for Peabs eventuelle rett til dekning av forseringskostnader og kompensasjon for heft og plunder.

Lagmannsrettens overordnede syn på dette punkt har blant annet etablert seg på grunnlag av følgende omstendigheter:

Bevisførselen har vist at Peabs kalkylegrunnlag på noen punkter allerede i utgangspunktet var beheftet med tapsbringende feil. Prisstigning ser ikke ut til å være tatt hensyn til i tilstrekkelig grad. Materialkostnader, f eks kostnader til kranleie, var i noen tilfelle undervurdert. I andre tilfelle ser Peabs eget prisformat i kontrakten med JBV ikke ut til å ha gitt dekning for tilleggs- og endringsarbeider hos underentreprenørene. Det er ikke mulig å ha noen sikker oppfatning av størrelsen av den delen av Peabs tap som kan tilskrives slike forhold, men det er klart at byggherren ikke kan ha noe ansvar for dette, slik resultatet lett vil bli ved å anvende Peabs metode som tar utgangspunkt i det samlede tapet på kontrakten.

Det oppstod tidlig en betydelig forsinkelse i arbeidene. Hovedårsaken til dette var etter lagmannsrettens syn manglende kapasitet hos de to underentreprenørene ØE og NPS i kombinasjon med manglende ledelse av arbeidene fra Peabs side. Peab hadde i stor grad overlatt anleggsledelsen til sine underentreprenører. I et så sammensatt og tidskritisk arbeide som underbygningen av Lysaker stasjon, var dette et uklokt valg som Peab må ta ansvaret for.

Bilder tatt fra oppstarten viser at ØE kom sent i gang med gravearbeidene. ØE har i saken selv innrømmet til tider å ha hatt for liten kapasitet av lastebiler. Dette er også kommet til uttrykk i korrespondansen mellom Peab og ØE. I brev 1. november 2006 fra Peab til ØE heter det således følgende:

Vidervedighetene rundt arbeidet med VA-grøfta, samt manglende kapasitet på utstyr til graving og transport har påført prosjektet en forsinkelse på 3 uker på arbeid som ligger på kritisk linje. For delfrist 4 og 5 medfører dette dagmulkt på 120 000 kr pr

kalenderdag. Til sammen utgjør dette kr. 252 000 som skal trekkes fra grunnlaget for Deres A-nota for oktober.

NSPs arbeider ble skadelidende ved for liten kapasitet til stagboring. I perioder der det var planlagt bruk av 3-4 rigger, var det bare tilgjengelig 1-2 rigger. Også dette forholdet er kommet til uttrykk i korrespondansen mellom Peab og underentreprenøren NSP. I brev 20. oktober 2006 uttrykte Peab således følgende:

Det har den siste tiden vært angrepspunkter for ståljernepeler ved akse 1 K10, samt for K15 og K16. Videre har det vært angrepspunkter for stagarbeider ved akse 3 K10, akse 4-6 K10, samt 2. stagrad ved K16. Fordybling av spunt ved K30/K31 er purret på, men ennå ikke utført.

Det har i denne perioden vært angrepspunkter nok til å sysselsette 5 rigger. NSP har kun hatt 2 rigger på byggeplassen i denne perioden, hvilket ikke samsvarer med den produksjonen som var lagt til grunn for fremdriftsplanen som ligger til grunn for kontrakten. Så langt har NSP ikke på noe tidspunkt hatt så mye ressurser på prosjektet som denne fremdriftsplanen la opp til.

Og videre i e-post fra den 27. november 2006:

NSP skulle ut fra en rekke planleggingsmøter og koordineringsmøter ha 3 egne rigger i tillegg til den som PEAB har skaffet til NSP. I utgangspunktet for liten kapasitet. Skulle vært døgndrift.

Denne uken uke 47 har kun en rigg vært bemannet. Dette viste NSP om allerede uken før, men informerte ikke Peab. Når vi oppdager dette og konfronterer NSP med dette er svaret at noen er reist for godt og nye vil komme i uke 48 og at noen har avspasering en uke.

Konsekvensene av dette er at arbeidene mellom akse 4-6 har stått stille og er forsinket med ytterligere en uke. I tillegg har det gått ut over fremdriften på K15/K16 området i tillegg til K30/K31.

Peab har gjort gjeldende at denne korrespondansen må leses i lys av at når JBV klaget på fremdriften, snudde Peab seg bare rundt til sine underentreprenører og gjorde gjeldende det samme som JBV for å ivareta det kontraktsmessige "back to back"- forholdet. Etter lagmannsrettens syn etterlater verken form eller innhold i korrespondansen noen tvil om at det er reelle problem hos underentreprenørene som ble tatt opp, og som Peab må ta ansvaret for i relasjon til JBV.

På den annen side oppstod det utvilsomt forhold som virket negativt inn på fremdriften som klart må tilskrives byggherren. Dette gjelder i særlig grad problemene med at midtpunten som Peab skulle arbeide etter, ikke var satt slik Peab kunne forvente etter kontrakten. Vi står med andre ord overfor et sammensatt årsaksforhold. Poenget for lagmannsretten i denne sammenheng er å understreke at Peabs samlede tap på prosjektet gir liten veiledning for de kostnadmessige konsekvenser av dette forholdet på linje med

andre forhold som byggherren må holdes ansvarlig for i og med at Peabs og underentreprenørenes egne forhold ikke er en ubetydelig del av årsaksbildet. Det er mulig at det lidte tap kan gi veiledning dersom man står overfor et entydig årsaksforhold i en entreprise med en entreprenør som har utført et ensartet arbeid. Slik er ikke situasjonen i denne saken.

Dette betyr at lagmannsretten – på samme måte som tingretten – vil benytte en metode for å kvalifisere og kvantifisere Peabs krav som starter fra bunnen av med en vurdering av alle de enkeltforhold Peab har påberopt. Hovedformålet med vurderingen er å etablere en begrunnet oppfatning om de tidsmessige og økonomiske konsekvenser som påberopes. Også en slik metode vil etterlate et skjønn, men skjønnet vil ta utgangspunkt i hva de relevante forholdene har forårsaket og ikke ha karakter av en differansebetraktning knyttet til hvilken andel av Peabs tap det er rimelig at JBV skal dekke. Foranlediget av Peabs anførsler vil lagmannsretten legge til at den ved vurderingen ikke vil benytte en ”stoppeklokke-metode” knyttet til hvert enkelt forhold. Lagmannsretten vil også ha fokus på kumulative og eskalerende effekter knyttet til ressursavhengigheter og andre sideeffekter, dvs "den samlede virkningen" slik som angitt i C 25.4.

Anbudstidsplanen, byggherreforskriften og partenes planlegging av arbeidene

Peab har gjort gjeldende at det var avsatt for liten tid i anbudstidsplanen og at den også ellers inneholder feil og unøyaktigheter. Når det gjelder avsatt tid, er det også vist til byggherreforskriften som var gjeldende på anbudstidspunktet (FOR 1995-04-21 nr 377) og som må forstås slik at en byggherre er forpliktet til å avsette tilstrekkelig tid til prosjektering og utførelse av de forskjellige arbeidsoperasjoner. Peab har i denne sammenheng blant annet vist til at det i anbudstidsplanen ikke var avsatt tid for ukjente forhold i grunnen og regningsarbeider omhandlet i kontrakten kapittel F.

Anbudstidsplanen er ikke en del av kontrakten. Det er alene av den grunn vanskelig å se at Peab kan bygge et krav om fristforlengelse eller vederlagsjustering på planen. Riktignok er det i rettspraksis oppstilt et såkalt anbudsrettslig klarhetskrav som går ut på at uklarheter i anbudsgrunnlaget i noen tilfelle vil innebære en overføring av risiko og ansvar til byggherren. I HR-2012-2126-A er rekkevidden av det anbudsrettslige klarhetskravet uttrykt som følger i avsnitt 101:

Til tross for at det på enkelte punkter kan påvises en viss inkonsekvens i beskrivelsen i anbudsdokumentene, finner jeg at dette likevel ikke røkkes ved det som framstår som Vegvesenets intensjon, nemlig at stein til murarbeidet skulle hentes utenfor anlegget og prises av tilbyderen. Det er ved fastleggingen av innholdet i konkurransegrunnlaget av sentral betydning at dette leses i sammenheng med dets oppbygging og grunnleggende system, slik at dette er redegjort for i anbudsdokumentene. Jeg er på denne bakgrunn kommet til at kravet om prising av steinen på en klar nok måte framgår av ordlyden.

Etter lagmannsrettens syn etterlot anbudstidsplanen ingen tvil om den tid som stod til rådighet for Peab og heller ikke når arbeidene skulle ferdigstilles. Anbudsgrunnlaget inneholdt videre en detaljert beskrivelse av kontraktsarbeidene og arbeidsprosessene med mengdefortegnelse (kontrakten kapittel E). Lagmannsretten er enig med tingretten i at også arbeid som var omtalt i kontraktens prosesser, men som etter sin art var vanskelig å detaljere ut med hensyn til nøyaktig beskrivelse og mengde, inngikk i Peabs kontraktsarbeider. Dette gjelder f.eks. prosess 17.341 som omfattet riving, knusing og fjerning av nedgravde og armerte og uarmerte betongkonstruksjoner, prosess 17.3142 for fjerning av nedgravde peler, puter og stag og prosess 17.3143 for fjerning av nedgravde peler av stål, tre eller betong av stål, tre eller betong, "som påtreffes innen anleggsområdet". Det ble videre forutsatt at Peab innenfor de angitte tidsrammer skulle ta høyde for å kunne utføre regningsarbeider for inntil estimerte 33.000 mannskapstimer (kontrakten kapittel F).

Ved å undertegne kontrakten aksepterte Peab å utføre disse arbeidene innenfor de tidsrammer partene var enige om. Dette innebærer at Peabs driftsopplegg måtte være dimensjonert for å kunne ta hånd om arbeidene. Peab måtte i sin planlegging av tid ta høyde for både overskridelse av mengdeangitte kontraktsarbeider og regningsarbeider i det omfang som var forutsatt. Lagmannsretten kan ikke se at det anbudsrettslige kravet til klarhet eller det offentligrettslige påbudet om at en byggherre skal avsette tilstrekkelig tid, kan medføre at dette rettslige utgangspunktet ikke gjelder. Peab påtok seg på vanlig måte ved kontraktens inngåelse entreprenørens risiko for avtalt tid og vederlag.

Rent faktisk finner lagmannsretten heller ikke belegg for at var avsatt for liten tid. Både JBV og Peab har bekreftet å ha benyttet sedvanlige erfaringstall ved sin planlegging av fremdrift og varighet på de ulike arbeidsoperasjoner. Det var riktignok slik at det måtte fremstå som åpenbart for begge parter at tiden var knapp, at det å nå sporomleggingen i løpet av sommeren 2007 var en svær utfordring og at tilgang på ressurser for å ta hånd om uforutsette forhold ville være kritisk. Dette er blant annet kommet til uttrykk i kontrakten C 18.1 annet ledd som påla Peab å ha "fleksibilitet og tilgang på ressurser for å ivareta" tilleggsarbeider på inntil 15 % av kontraktssummen uten krav om fristforlengelse i "normaltilfellene".

At tiden likevel skulle vises seg for knapp i forhold til den tid som var avsatt, har dette som nevnt ovenfor flere årsaker hvorav noen kan henføres til JBV og noen til Peab.

Kontraktens krav om varsler – preklusjon av anførsler

Kontrakten inneholder flere regler om varsling av krav som innebærer at krav kan gå tapt i tilfelle varsel ikke er gitt. Kontrakten C 22.1 forutsetter at entreprenøren "uten ugrunnet opphold" gir varsel om mangler ved byggherrens leveranser. Kontrakten C 23.3 første ledd

inneholder en generell regel om at krav om justering av vederlag eller fristutsettelse også skal gis "uten ugrunnet opphold". Kontrakten C 33.1 bestemmer at krav som ikke er medtatt i sluttoppstillingen ikke kan fremsettes senere enn to måneder fra overtakelsen med mindre kravet allerede skulle være brakt inn for retten. I denne saken ble som nevnt Peabs krav brakt inn for Asker og Bærum tingrett før sluttoppstilling var sendt.

JBV har i noen grad påberopt disse reglene som grunnlag for sin påstand om frifinnelse. Lagmannsretten skal ta stilling til anførslene om preklusjon der de er fremsatt. Innledningsvis skal retten likevel behandle JBV's anførsel om preklusjon av det JBV har betegnet som nye anførsler om avledede effekter.

Peab har for lagmannsretten fremsatt noen anførsler knyttet til såkalt avledede effekter. Disse gjelder blant annet hindringer i grunnen, vinterarbeider, ferieavvikling, økt parallellitet med sideentreprenører og ressursavhengigheter. Anførslene er en del av forklaringen på at Peabs krav om fristforlengelse for lagmannsretten er på 187 arbeidsdager, mens det for tingretten ble krevd fristforlengelse med 164,5 arbeidsdager. JBV har krevd at disse anførslene blir materielt prekludert på grunnlag av kontrakten C 23.3 annet ledd:

Straks det foreligger grunnlag for å beregne omfanget av kravet på vederlagsjustering, utgiftsdekning og fristforlengelse, skal entreprenøren skriftlig spesifisere, begrunne og dokumentere sitt krav.

For krav om fristforlengelse er for øvrig en tilsvarende bestemmelse også inntatt i C 23.2 annet ledd.

Allerede under utførelsen av arbeidene under fase 00 høsten 2006 oppstod det en omfattende diskusjon mellom partene om fristforlengelse og utgiftsdekning. Som følge av uenigheten tok Peab ut stevning for Asker og Bærum tingrett den 3. juni 2009. Peabs sluttoppgjør forelå den 18. september 2009. Både stevningen og sluttoppgjøret var understøttet av en plananalyse utarbeidet av Peab. Denne plananalysen ble opprinnelig vedlagt Peabs kravbrev datert 28. mars 2008. Analysen ble i revidert utgave vedlagt stevningen. For lagmannsretten er det økonomiske kravet – uavhengig av Peabs ulike påvisning av dager som det skulle ha vært gitt fristutsettelse for – redusert i forhold til kravet som ble gjort gjeldende for tingretten og i sluttoppgjøret. Det er – med noen få unntak – for lagmannsretten ikke noen endring i Peabs anførsler med hensyn til hvilke endring- og tilleggsarbeider eller øvrige konkrete forhold som danner grunnlag for kravet på fristforlengelse og tilleggsvederlag.

Lagmannsretten kan på denne bakgrunn ikke se at de nye anførslene representerer nye krav om fristforlengelser og vederlagsjustering som ikke tidligere har vært spesifisert, begrunnet og dokumentert. Realiteten er at de nye anførslene er variasjoner over samme tema og en

anskueliggjøring av tidligere argumentasjon om indirekte konsekvenser av akkumulerte endringer slik det uttrykkelig er tatt forbehold om i plananalysene. Unntak må gjøres der Peab har introdusert en anførsel knyttet til et konkret forhold slik som f eks konsekvensene av feilprosjekterte armeringsmengder. Dette betyr at det ikke foreligger noe materielt grunnlag for generelt å sette de anførselene som JBV har betegnet som "nye" ut av betraktning.

Lagmannsretten vil derfor ta stilling til Peabs anførsler om avlede effekter nedenfor. Dette betyr som nevnt ikke at lagmannsretten anser varslingsregelen i kontrakten C 23.3 eller andre preklusjonsregler uten betydning for saken. På enkelte punkter har Peab forsømt sin varslingsplikt slik at retten til fristforlengelse og/eller tilleggsvederlag er gått tapt. Hvilke forhold dette gjelder kommer lagmannsretten tilbake til under gjennomgangen av de enkelte forhold nedenfor.

Peabs krav om fristforlengelse som grunnlag for kravet om dekning av forseringskostnader og kompensasjon for heft og plunder

Generelt

For lagmannsretten har Peab gjort gjeldende et krav om fristforlengelse på 187 arbeidsdager. Kravet er angitt på et hjelpedokument som ser slik ut:

Hjelpedokument – Antall dager fristforlengelse

- Hva ville situasjonen vært uten forsering? (det hypotetiske hendelsesforløp).

Konkrete endringer og andre fremdriftshindringer inntatt i Plananalysen:	129 kalenderdager
Hindringer i grunnen – mengdeavvik (utover konkrete KOE'er)	25 arbeidsdager
Feilprosjekterte armeringsmengder	20 arbeidsdager
Ferie (Påskeferie, helligdager og sommerferie):	20 arbeidsdager
Vinterarbeid	10 arbeidsdager
 Ressursavhengigheter	 10 arbeidsdager
 Mer parallellarbeid med sideentreprenører	 10 arbeidsdager
 SUM	 187 arbeidsdager

(Antall kalenderdager i Plananalysen/7 x 5 = 92 arbeidsdager)

Som det fremgår er kravet basert på en sammenligning med det hypotetiske hendelsesforløp der Peab hadde unnlatt å forserere. Pebas syn er at ferdigstillelsen uten forsering ville ha funnet sted 187 arbeidsdager etter Peabs faktiske ferdigstillelse.

Peabs tilnærming til spørsmålene om fristutsettelse har etterlatt en del utfordringer for lagmannsretten. 92 av arbeidsdagene skal være omhandlet og dokumentert i plananalysen.

Denne analysen ble i svært begrenset grad gjort til tema under ankeforhandlingen. Peabs syn på antall dager og de konkrete begrunnelser har på flere punkter endret seg fra den første plananalysen, under behandlingen av saken i tingretten og også under ankeforhandlingen. Peab har ikke angitt et konkret krav om fristforlengelse knyttet til de enkelte dagmulktsanksjonerte delfrister. Kravet om fristforlengelse er av Peab gitt karakter av en hjelpestørrelse for å begrunne det økonomiske kravet. Det er for så vidt kjennetegnet at Peab for lagmannsretten gjør gjeldende et større krav på fristforlengelse, mens det økonomiske kravet er redusert.

Partenes systematiske redegjørelse under ankeforhandlingen for de mange forhold som skal ha virket forstyrrende på fremdrift og effektivitet, har fulgt et noe forskjellig opplegg. Peab har valgt å gruppere forholdene tidsmessig inn i en "grunnarbeidsfase" og en "forseringsperiode" fra den 1. november 2006. Peab har på den måten understreket sitt syn om at under forseringsperioden var i prinsippet alle ekstraarbeider forårsaket av forstyrrelser kritiske for fremdriften. JBV har valgt et opplegg som er mer fokusert på de enkelte delfrister og alternative kritiske linjer for arbeidene omfattet av delfristene. JBV har på den måten understreket kravet om årsakssammenheng mellom det forhold som påberopes og kravet om utsettelse av delfristen. De forskjellige oppleggene har ført til at forholdene er behandlet i noe forskjellig rekkefølge og sammenheng under partenes innledningsforedrag og prosedyrer.

Lagmannsretten vil nedenfor vurdere de enkelte forhold som er påberopt å virke fristforlengende, og dermed kan stå i sammenheng med Peabs krav om dekning av forseringskostnader og kompensasjon for plunder og heft. Vurderingen vil bli knyttet til de enkelte delfrister som det aktuelle forholdet i tilfelle kan anses å ha påvirket. Vurderingen er foreløpig begrenset til de tidsmessige konsekvensene – for det første spørsmålet om omfanget av merarbeidet og for det annet om merarbeidet har hatt betydning for fremdriften. Denne vurderingen er direkte relevant for JVBs krav om dagmulk. Vurderingen er også relevant for å kvantifisere Peabs krav på økonomisk kompensasjon for forsering og for plunder og heft.

Lagmannsretten nevner i denne sammenheng at den ikke er enig i Peabs anførsel om at kontraktens delfrister ikke kan opprettholdes for beregningen av dagmulk.

Det er på det rene at partene utover høsten 2006 diskuterte endrede kontraktuelle delfrister. Det ble ikke oppnådd enighet om en generell oppsplitting av de kontraktuelle delfristene. Lagmannsretten mener da – på samme måte som tingretten – at de opprinnelig avtalte delfristene må gjelde. En byggherre kan ikke ensidig dele opp kontraktens delfrister.

Et unntak må gjøres for delfrist 4. Partene ble enige om å ta K30 ut av delfrist 4 og gi en egen delfrist for denne konstruksjonen til 22. mars 2007, jf EO 27. Det er riktignok slik at Peab ikke har skrevet under denne endringsordren, men det skyldtes andre forhold enn

uenighet om at K30 skulle tas ut og skyves på. Uenigheten gjaldt dekning av vinterkostnader og kompensasjon for tidligere ferdigstilling av arbeidene under ID 42. Den manglende undertegning kan da ikke tillegges betydning i det begge parter har forholdt seg som om man hadde en avtale om å skyve ut K30. Dette er blant annet kommet til uttrykk ved at partene har undertegnet en særlig protokoll som viser at delfrist 4a ble oppnådd og at arbeidene er gjort opp i samsvar med partenes avtale.

Det er også på det rene at partene høsten 2006 diskuterte en endret fremdrift og frister i denne sammenheng for å nå sporomlegging sommeren 2007. Lagmannsretten kan ikke se at denne diskusjonen ledet frem til noen avtale om endrede kontraktuelle delfrister. Dette ble uttrykkelig presisert i brev fra JBV den 12. desember 2006:

Jernbaneverket presiserer at ovennevnte datoer ikke er å anse som kontraktsmessig fristforlengelse. I denne sammenheng vises til vårt brev; Innvilgede fristforlengelser – reviderte delfrister av 11.12.2006.

Peab reagerte ikke på denne presiseringen og aksepterte heller ikke forslaget til delfrister omhandlet i brevet fra den 11. desember 2006. For tingretten ble det likevel gjort gjeldende at det forelå en avtale om at de "omforente datoer for ferdigstilling" også skulle representere nye avtalte dagmulktsanksjonerte delfrister. Denne anførselen er ikke opprettholdt for lagmannsretten. Peab har i stedet anført at systemet med delfrister de facto ble forlatt av partene og at måten det ble arbeidet på for å nå sporomleggingen er en bristende forutsetning i relasjon til de dagmulktsanksjonerte delfristene. På grunnlag av bevisførselen må lagmannsretten legge til grunn at den omforente faktiske fremdriften ikke innebar en måte å arbeide på som virket reduserende på Peabs fremdrift rettet inn mot delfristene. Et synspunkt om opphevelse av de avtalte delfristene som følge av bristende forutsetninger, kan derfor ikke føre frem. Det vises for øvrig på dette punkt til tingrettens begrunnelse på side 49 og 50 som lagmannsretten tiltrer.

1. Forhold som kan virke inn på delfrist 4

Delfrist 4 gjaldt opprinnelig ferdigstilling av konstruksjonene K25 og K30, samt føringsveier i teknisk rom og kulvert. Etter kontrakten var fristen 21. januar 2007. Som det fremgår ovenfor, mener lagmannsretten at arbeidene som berørte K30 ble tatt ut og gitt en egen frist til den 31. mars 2007 (delfrist 4a). Forhold som berører K30/31 vil bli behandlet under delfrist 5.

1.1 K25 og VA-grøften

Langs K25 skulle Peab etablere en grøft for vann og avløp (VA) som var tidskritisk for delfrist 4. Peab hadde opprinnelig – isamsvar med kontrakten – planlagt å utføre disse arbeidene etter uttrauing av K25 ved bruk av såkalte grøftekasser for å sikre gravearbeidet. I stedet ble arbeidene med K 25 og VA-grøften utført parallelt inntil arbeidene med VA-

grøften i august 2006 ble stanset opp som følge av en utglidning (grunnbrudd). Ledningene ble da midlertidig lagt om, grøfta tilbakefylt og arbeidene tatt opp igjen i begynnelsen av 2007. I stedet for å benytte grøftekasser ble gravearbeidene – inntil grunnbruddet fant sted – utført seksjonsvis med slake graveskråninger.

Peab har selv tatt ansvaret for grunnbruddet. Partene er likevel uenige om en rekke forhold med tilknytning til tidsforbruket av arbeidene på VA-grøften. I hovedsak gjelder uenigheten tre forhold. For det første betydningen av at rør var lagt feil i en forutgående entreprise utført av Veidekke (LY 01) og som blant annet omfattet forberedelse av VA-arbeidene langs K25. For det annet betydningen av at det ble satt spunt rundt kumgruppe 68 uten at dette var prosjektert. For det tredje betydningen av en rekke påståtte prosjekteringsfeil, blant annet at den prosjekterte løsning med grøftekasser ikke var gjennomførbar og at det ved omleggingen av en høyspentledning viste seg at den ikke hadde tilstrekkelig slakk slik at den ikke bare kunne skyves til side slik som forutsatt, men midlertidig måtte henges opp på spunten. JBV har innvilget henholdsvis 6 og 7 kalenderdagers fristforlengelse for de to førstnevnte forholdene, men nektet tidsforlengelse for de øvrige forhold Peab har påberopt. Peab krever samlet at delfrist 4 blir utsatt med 28 arbeidsdager som følge av de uforutsette forhold under arbeidene med VA-grøften.

Peab har anført at det var en avhengigheten mellom K25 og VA-grøften slik at arbeidene måtte utføres i parallell. Dette forholdet fremgår ikke tilstrekkelig klart av byggherrens anbudstidsplan og det var heller ikke er satt av tilstrekkelig tid til å utføre arbeidene i grøften. Avhengigheten fremgikk heller ikke tilstrekkelig klart av dokumentasjonen forøvrig. Videre var grøften feilprosjektert: Høyspentledningen kunne ikke sideforskyves som forutsatt i kontrakten og det ble nødvendig med en midlertidig omlegging, og den lå annerledes plassert slik at den kom innenfor graveskråningen. Spillvanns- og vannledningene lå godt innenfor graveskråningene (også ved bruk av grøftekasser), men dette ble tilslørt av tegningene. Kumgruppe 68 var prosjektert uten spunt, hvilket ikke var mulig, og det var store endringer på kumgruppe 68 og kum 71 som tok mye lenger tid. Grøftekasser var ikke vist på tilbudstegningene, og løsningen var ikke mulig. Bredden var feilprosjektert, og det ville flere steder vært nødvendig med fire meter brede kasser, mens det var beskrevet med inntil 2,5 meter. Slik grunnforholdene var, var det heller ikke mulig å bruke grøftekasser, særlig ikke når det skulle være omfattende leirpropper som vannavskjæring. Det var heller ikke prosjektert med spunt ovenfor kumgruppe 68 hvor graving uten spunt ville ha undergravet deler av et sterkt begrenset riggområde. Endelig var rør i Veidekkes forutgående entreprise lagt feil – med ca 70 cm for stor innbyrdes avstand og slik at de sprikte utover. Arbeidene i VA-grøften startet den 12. juni 2006, og ØE tok opp problemene allerede i første uke, antagelig den 14. juni 2006. Byggherren har betalt for det aller meste, og det er inkonsekvent ikke også å ta tidseffekten. De etterfølgende betong- og EPS-arbeider på K25 kunne først begynne 22. august 2006, dvs 50 dager forsinket. Dette skyldes forholdene i VA-grøften samt manglende midtpunt på K25.

JBV har anført at Peab manglet både egnede grøftekasser og kompetanse til å benytte disse, og at Peab manglet styring med disse arbeidene. Grøftekasser var egnet og kunne brukes. Om de kassene som var angitt i kontrakten var for små, kunne disse justeres utover. Omlegging av spillvannsledningen var forårsaket av Peabs egne omfattende forsinkelser, og disse ville ikke ha vært undergravet ved bruk av grøftekasser. Løsningen med grøftekasser ble på Peabs forespørsel endret den 22. juni 2006, dvs tre dager etter at selve grøftegravingen var i gang – for å få en sikker utførelse. Denne løsningen er også raskere. Eventuelt kunne man brukt kasser inntil fire meter og justert enhetsprisene. Det var ikke satt av for liten tid. Dette er først og fremst et ressursproblem, og tiden ble også av entreprenøren vurdert som tilstrekkelig ut fra erfaring. Avhengigheten mellom K25 og VA-grøften var tydelig nok av kontraktsdokumentene, og det er ikke påvist at Peabs ”sene” oppdagelse hadde konsekvenser. Dette er heller ikke varslet underveis. Peab har aldri forsøkt å underbygge faktisk påvirkning. Høyspentledningen var forutsatt frigravet, og det var Peab som tok opp at de ønsket en enklere løsning. Ekstra spunt kom også etter ønske fra Peab.

Lagmannsretten kan ikke se at arbeidet med å sette spunt rundt kumgruppe 68 og legging av bend for å tilpasse rørene til den forutgående Veidekke-entreprisen, kan tilsi noen lenger utsettelse av delfrist 4 enn det JBV har innrømmet, dvs 13 kalenderdager.

Peabs anførsel om at det skal foreligge en prosjekteringsfeil fordi anbudstidsplanen ikke tilstrekkelig klart viste VA-arbeidene måtte utføres sammen med arbeidene på K25, kan ikke føre frem. Det fremgår rimelig klart av kontrakten side 166 at grunnarbeidene for K25 skulle starte opp samtidig med at eksisterende kabler og ledninger Lilleakerveien og Elveveien skulle legges om. Peabs Karin Dahlberg, som var produksjonsleder og planlegger, har for øvrig også for *lagmannsretten* forklart at hun burde ha forstått at det var en avhengighet mellom arbeidene. Riktignok har hun fremhevet at avhengigheten først ble klar for henne under en befaring noen dager etter anbudsbefaringen. Uansett ble forholdet kjent på et tidspunkt da planlegging og utførelse av de samtidige arbeidene ikke burde gi seg utslag i noe krav om tidsforlengelse. Peab har heller ikke sannsynliggjort at samtidigheten i seg selv førte til behov for mer tid. Retten viser i denne sammenheng til at noe krav om fristforlengelse på dette grunnlag heller ikke ble fremsatt under utførelsen av arbeidene.

Løsningen med grøftekasser ble forlatt etter avtale mellom partene den 23. juni 2006, dvs kort tid etter at gravearbeidene hadde startet. Foranledningen var en melding fra JBV den 20. juni 2006 som påpekte at gravearbeidene ikke var utført slik som beskrevet, og at dette medførte fare for sikkerhet mot utgliding. Den alternative utførelsen som kom til utførelse, ble beskrevet i en e-post 22. juni 2006 fra byggherrens geotekniske konsulent hos NGI:

Det henvises til befaring i går.

Utgraving for VA-ledningene på strekningen mellom kum 70 og 72 kan skje uten bruk av grøftekasser, dersom graveskråningene for selve ledningsgrøfta fra traubunn for ny Elvevei ikke er brattere enn ca. 1:1,5. Videre må det graves seksjonsvis med suksessiv legging av rør og tilbakefylling til nivå for traubunn for ny Elvevei. Lengden på seksjonene tilpasses én rørlengde. Dette er også beskrevet i TEK-041.

JBV har med styrke anført at løsningen med grøftekasser var fullt mulig å gjennomføre og at den endrede utførelsen i realiteten innebar en enklere løsning som JBV aksepterte av hensyn til Peab. Etter Peabs syn burde det ha vært prosjektert med spunt med en gang langs hele grøftelengden i stedet for den hybridløsningen som kom til utførelse – seksjonsvis utgraving i kombinasjon med spunt rundt kumgruppe 68 og i området ovenfor denne kumgruppen.

Lagmannsretten mener at det er sannsynliggjort at den valgte løsningen førte til en forsinkelse av arbeidene til Peab. Selv om det ikke nødvendigvis er slik at det ville ha vært umulig å bruke grøftekasser, fremstår den løsningen som partene gikk inn for som en mer hensiktsmessig, dog mer tidkrevende løsning, blant annet av hensyn til sikkerheten rundt arbeidene. I lys av dette, og partenes felles valg om en endret utførelse, er det uavhengig av gjennomførbarheten av den opprinnelige løsning, rimelig at Peab gis gjennomslag for en større fristutsettelse enn det JBV har innrømmet.

Skjønnsmessig er lagmannsretten blitt stående ved at Peab samlet har krav på 10 dager lenger fristutsettelse enn det JBV har innrømmet, dvs til sammen 23 dager.

Lagmannsrettens skjønn tar opp i seg de øvrige forhold som Peab har påberopt – høyspentledning, undergraving av spillvannsledning og vannledning, endret geometri på kumgruppene og spunt ovenfor kumgruppe 68.

1.2 Prosjektering og løsning av bjelkestengsel – K25 – manglende midtpunt

Som nevnt under sakens bakgrunn ovenfor, oppsto det problemer på de stedene hvor Seierstad ikke hadde fått satt midtpunt og hvor det i stedet ble nødvendig å sette odexrør. Ett av disse stedene var på K25 inn mot gangkulverten (smutthullet), dvs på østenden av K25. JBV rekvirerte ØE til å bygge rampe over sporet og NSP til boring av ett odexrør som nattarbeid. Partene er enige om at dette er et forhold byggherren svarer for og arbeidene er betalt, men er uenige om hvor mye dette forsinket Peab. Peab har fremholdt at det gikk med totalt tolv dager til boring og stagsetting, mens JBV mener tidseffekten er tre dager. Partene er imidlertid enige om at arbeidet ble utført parallelt med arbeidene i VA-grøften og må ses i sammenheng med denne. Tingretten la til grunn at VA-grøften var det kritiske på dette tidspunkt, og at forholdet således ikke ga grunnlag for fristforlengelse.

For lagmannsretten har Peab gjort gjeldende at arbeidene også hadde en direkte effekt på K10 akse 3. Det er anført at boreriggen og mannskapene som skulle ha gått videre til akse

3 ble bundet opp 12 dager ekstra med tilleggsarbeider på K 25. Lagmannsretten finner ikke at en slik påvirkning er sannsynliggjort. Det aktuelle endringsarbeidet langs K25 ble utført over en måned før arbeider på K10 akse 3 ble påbegynt. Peabs egen KOE 010 av den 28. juni 2006 knytter tidseffekten av forholdet til K25 og nevner ikke K10 akse 3. Selv om JBV ikke har påberopt preklusjon, er dette et sterkt bevismoment for at en slik ressursavhengighet som nå hevdes, ikke har vært til stede. Lagmannsretten legger etter dette til grunn at effekten på delfrist 4 begrenser seg til de tre dagene som JBV har innrømmet og at forholdet ikke har virket direkte inn på fremdriften på K10 akse 3, men at det i høyden kan tillegges vekt i en samlet skjønnsmessig vurdering av plunder og heft.

1.3 KOE 37 og 41: Merarbeid EPS-plater og vanninnbrudd

Dette forholdet gjelder vanninnbrudd i byggegropen for K25 og gjentatte vannproblemer fordi en gammel steinsatt kulvert fungerte som drenering. Dette gjorde at EPSen fløt opp og måtte legges på nytt. I kontrakten var kulverten angitt som en overvannsledning som skulle ha vært blendet i en kum på sydsiden og kappet av spunten. Peab har krevd en fristforlengelse på ni kalenderdager tilsvarende syv arbeidsdager for dette forholdet. JBV har i utgangspunktet avvist ansvar. Det er vist til at det fremgikk av en revidert arbeidstegning mottatt av Peab i mai måned at ledningen ikke var brutt, og at den skulle holdes i drift oppstrøms til ny ledning kunne tas i bruk. Det er videre vist til at Peab gravde for nær vannledningen slik at det kom vann inn i byggegropen. JBV har likevel i forhandlinger innvilget to dager og har opprettholdt denne innrømmelsen også i ankeomgangen.

Lagmannsretten mener at dette forholdet er en byggherrerisiko. Det avgjørende er at vannledningen ikke var blendet og at det derfor uansett er tale om en endring. Retten kan imidlertid ikke forstå at forholdet har hatt en virkning på fremdriften mot delfrist 4 på mer enn de to dagene som JBV har innrømmet. Kontraksarbeidene pågikk tilnærmet uhindret av vannproblemene. Arbeidene med å plugge ledningen og legge EPSen på plass må karakteriseres som marginalt. Etter bevisførselen må dessuten lagmannsretten legge til grunn at vannproblemene også hadde sammenheng med Peabs mangelfulle anlegg for håndtering av overflatevann i kombinasjon med regnvær under den aktuelle perioden.

1.4 KOE 4: Utkraget sikkerhetsskjerm

Sikkerhetsskjermen på midtpunten var på en strekning noe mer utkraget enn det som fremgikk av anbudstegningen. Utkragingen gjorde det nødvendig å bruke en liten gravemaskin for utgraving av første stagrad. Peab har krevd to arbeidsdager fristutsettelse for dette.

Lagmannsretten er her kommet til samme resultat som tingretten og slutter seg til tingrettens begrunnelse. Det dreier seg om et helt marginalt merarbeid som i seg selv vanskelig kan sies å påvirke fremdriften. Et arbeid av denne art og omfang må dessuten falle inn under kontrakten C 25.1 annet ledd.

1.5 KOE 8: Kabeltraseer i Lilleakerveien og Sollerudveien

Ved graving på stedet viste deg seg å være konstruksjoner og ledninger i grunnen som ikke stemte med tegningene.

Peab har anført at det er enighet om at dette er et merarbeid og det er betalt som regningsarbeid. Timelister viser at det gikk med tre dager. Arbeidet er utført på et tidlig tidspunkt og la beslag på graveressurser i tre dager.

JBV har anført at det er marginalt merarbeid tidlig i prosjektet som ikke påvirker annet arbeid. Det gir ikke grunnlag for fristforlengelse.

Lagmannsretten er enig med tingretten. Det dreier seg om et begrenset gravearbeide ved K10 akse 1, ikke K25. Lagmannsretten er noe i tvil om gravearbeidet er påberopt i forhold til delfrist 4 eller 5. Uansett er det et spørsmål om bruk av ressurser som ellers ikke påvirker fremdriften i prosjektet. Det gir da ikke grunnlag for fristforlengelse eller krav om kompensasjon for plunder og heft.

1.6 KOE 14: Tilpasning av EPS-fylling K25 til bunnledning, vannrør, fjernvarmerør

Dette forholdet gjelder arbeid med å lage grøfter mv i EPS-fyllingen for å tilpasse fyllingen til bunnledning, vannrør og fjernvarmerør. Arbeidstegninger viste diverse rør og ledninger som skulle gå gjennom EPSen for K25. Disse var ikke vist på anbudstegningene som var sendt ut før underbygningen for K25 var endret fra stålkjernepeler til EPS. Der hvor rør m.v. skulle gå, måtte det da lages utskjæringer i EPSen i forbindelse med utleggingen i oktober 2006.

Peab har anført at forholdet er akseptert som et byggherreforhold, og *JBV* har betalt for merarbeidet. Arbeidet var meget omfattende og timelistene viser seks arbeidsdager med omfattende tilpasning. *Peab*s krav på fire og en halv dag er da ikke urimelig og hensyntar at noe annet arbeid pågikk samtidig.

JBV har anført at endringsarbeidet ble angitt i god tid før utførelse idet rørene var vist på arbeidstegning og at det da ikke gir grunnlag for fristforlengelse, jf 15%-regelen. *JBV* har likevel akseptert to dager. Det ble uansett utført mye annet EPS-arbeid de samme dagene.

Lagmannsretten er også her enig med tingretten. Dette er et byggherreforhold, det ligger på

kritisk linje for delfrist 4 og det kan ikke karakteriseres som marginalt. EPS legges i forbandt og EPSen måtte tilpasses rørene under utlegningen. Det hjelper da ikke at tegningene forelå i god tid – arbeidet stopper opp mens man lager utskjæringene med motorsag. Slik JBV selv har praktisert regelen i C 25.1 annet ledd skal det da gis fristforlengelse. Retten finner det således klart at forholdet gir grunnlag for fristforlengelse. Selv om man kunne gjøre annet arbeid parallelt, måtte dette bli langt mindre rasjonelt. Lagmannsretten er her kommet til at de to dagene som JBV tidligere har innrømmet, er riktig.

1.7 KOE 32: Prosjektert løsning ville ha undergravet gangkulvert

Når Peab skulle grave ut for K25 inn mot gangkulverten, ble det oppdaget at utgravingen ville undergrave gangkulverten. Spørsmålet ble tatt opp av Peab i august 2006 i form av KOE 32. Etter purring ble løsningen at man begrenset EPS-fyllingen noe i første omgang, slik at støpen fant sted i to omganger. JBV ba i sitt svar på KOE 32 Peab å dokumentere hvordan dette forholdet kunne påvirke de pågående kontraktsarbeidene på kritisk linje.

Peab har anført at området ved gangkulverten i realiteten ikke var prosjektert. K25 skulle ha vært støpt fra øst mot vest og således startet ved gangkulverten, men dette området ble nå stående igjen og dele arbeidet i to. Det er åpenbart at dette har tatt tid og medført merarbeid, og det kreves to dager.

JBV har anført at det gjelder en mindre tilpasning av EPSfyllingen som ikke påvirket arbeidet idet andre arbeider ble gjort i den perioden dette skulle ha vært utført. Det påvirker da ikke kritisk linje. *Peab* har ikke gjort noe forsøk på å dokumentere merforbruk av tid eller påvirkning på kritisk linje.

Lagmannsretten er på samme måte som tingretten kommet til at oppdelingen i to arbeidsoperasjoner ikke fikk noen konsekvenser for fremdriften mot delfrist 4. Det må etter bevisførselen legges til grunn at forholdet ikke stoppet annet arbeid. Det gir da ikke grunnlag for fristforlengelse.

1.8 Konsekvens av K15 akse 1 konflikt mellom stålkernepelere

Dette forholdet omfatter en ny anførsel for lagmannsretten. Ved boring av stålkernepelere for K 15 akse 1, som ligger inntil K25, oppstod det konflikt mellom to av pelene. For tingretten ble dette forholdet anført å ha virket "subsidiært" for delfrist 5 og det ble ikke krevd fristforlengelse for forholdet isolert sett. For lagmannsretten har *Peab* med støtte i et byggemøtereferat fra den 5. desember 2006 gjort gjeldende at kollisjonen mellom de to stålkernepelene har virket oppholdende på arbeidene med bunnplaten for K25. Det er gjort gjeldende at dette ble oversett i forbindelse med plananalysen og at *Peab* innenfor rammen av tidligere tidskrav må kunne hensynte faktiske forhold selv om de ikke ble fanget opp i

plananalysen.

Lagmannsretten er enig med JBV at den påståtte påvirkningen ikke er dokumentert og at forholdet dessuten er prekludert etter kontrakten. Lagmannsretten må forstå Peabs anførsel slik at det gjøres gjeldende at det har eksistert en mangel med byggherrens leveranse som skriver seg over seks år tilbake i tid. Det er ikke gitt noe varsel om dette forholdet under arbeidenes gang og heller ikke tatt opp i forbindelse med at det kom til tvist mellom partene om sluttoppgjøret. Peabs eventuelle krav på fristforlengelse er da falt bort slik som bestemt i kontrakten C 22.1 tredje ledd.

1.9 Oppsummering av forholdene som kan ha virket fristforlengende på delfrist 4

Dette betyr samlet at lagmannsretten har kommet til at Peab for de forhold som er gjennomgått foran, har et krav på at delfrist 4 utsettes med om lag 27 kalenderdager (K25 og VA-grøfta 23 dager, EPS-plater og vanninnbrudd 2 dager og tilpasning av EPS-fylling to dager). Den konkrete fastsettelsen vil retten komme tilbake til nedenfor under punkt 5.1 etter at alle andre forhold som Peab har påberopt som fristutsettende er gjennomgått.

2. Forhold som kan virke inn på delfrist 5 – sentralområdet

Delfrist 5 omfattet føringsveier og nedre ballastlag for spor 1 og 2, permanent spor 4 og provisorisk spor sørvest for Granfoss bro. Det var særlig denne fristen som var kritisk for å nå sporomleggingen sommeren 2007. Arbeidene under delfristen knytter seg både til sentralområdet og Lysaker vest. Delfristen var i kontrakten fastsatt til den 2. april 2007. Under dette punktet behandles forhold som kan ha virket inn på arbeidene relatert til sentralområdet.

Forholdene som er gått igjennom foran for delfrist 4, har også virkning for arbeidene mot delfrist 5. Partenes anførsler reflekterer imidlertid at det skal gis en lengre fristforlengelse for arbeidene ved K10 akse 3 enn for K25 og at det var disse arbeidene som viste seg kritiske for oppnåelsen av delfrist 5. Den fristforlengelse som retten er kommet til for delfrist 4, vil derfor ikke forskyve delfrist 5.

Det vil også være slik at fristutsettelsene langs K10 akse 3 vil konsumere fristforlengelsene langs K10 akse 1. Lagmannsretten starter likevel nedenfor med en gjennomgang med de forholdene som er påberopt i sammenheng med arbeidene langs K10 akse 1. Disse forholdene vil etter lagmannsrettens syn kunne være relevant for lagmannsrettens skjønnsmessige vurdering av plunder og heft. Denne vurderingen er i samsvar med Peabs syn om at K10 akse 1 ikke lå på kritisk linje og at forsinkelsen der er mindre enn på K10 akse 3. Peab har derfor anført at forholdene langs K10 akse 1 ikke har direkte betydning for fristforlengelsen av milepæl 5, men at de likevel er viktige i en totalsammenheng – blant annet ved at de flere steder skal ha påvirket entreprenørens muligheter til å prioritere

og til å benytte seg av slakk.

2.1 K10 - akse 1: Avklaring vedrørende igangsettingstillatelse (IG)

Forholdet gjelder Peabs manglende oppstart på Oslosiden som Peab hevder skyldtes manglende IG. Saksforholdet er som følger:

Før arbeider kunne igangsettes, måtte det innhentes rammetillatelse og igangsettelsestillatelser fra de to berørte kommuner – Oslo og Bærum. Det er enighet om at dette er JBV's ansvar. Den 30. mai 2006 forelå rammetillatelser og IG fra Bærum, samt IG for kabelomlegging i Oslo. Peab varslet JBV den 31. mai 2006 om at de var usikre på om IG i Oslo ga dem tillatelse til å sette i gang med graving og forankring av midtspunten, og at de ikke turte å sette i gang uten formell bekreftelse. JBV sendte spørsmålet videre til Cowi i en e-post som svarte samme dag at et tilsvarende spørsmål var tatt opp med Bærum kommune i forbindelse med setting av spunten, og at det da fremkom at midlertidig arbeid på JBV's eget område ikke var søknadspliktig. Partene er uenige om dette ble videreformidlet til Peab ved telefon samme dag fra JBV's Anne Braaten til Peabs Ulf Myhra. At det ikke var behov for IG for gravearbeider på JBV's område, ble referatført i byggemøte den 6. juni 2006 – samme dag som arbeidet skulle vært igangsatt. Arbeidet kom så i gang den 12. juni 2006.

Peab har anført at det må legges til grunn at Peab ikke ble varslet pr telefon, og at en slik tilbakemelding uansett ikke hadde vært den formelle bekreftelse Peab hadde bedt om. Peab risikerte alvorlige sanksjoner hvis de arbeidet uten IG. Det ville ikke ha vært mulig å starte opp med arbeidene på grunnlag av en muntlig tilbakemelding. JBV har ikke krevet preklusjon, men har anført som bevismoment at det ikke ble varslet krav tidligere. Det er imidlertid vanlig at man er avventende med å kreve fristforlengelse i oppstartsfasen. Når JBV fortløpende avviste en rekke andre berettigede krav om fristforlengelse, må Peab kunne ta opp manglende IG også. Det kreves fristforlengelse med fire arbeidsdager.

JBV har anført at det ikke var manglende IG som var årsaken til den forsinkede oppstart. Peab ble varslet pr telefon. Peabs anførsel om manglende IG ble først tatt opp i brev av 21. september 2006 – tre måneder og i det tredje brev om fristforlengelse – etter at forholdet oppsto, og ble tilbakevist i JBV's brev av 8. november 2006. Peab startet uansett uten ”formell bekreftelse”. Subsidiært pliktet Peab å mobilisere uavhengig av om det forelå IG. Forholdet gir ikke krav på fristforlengelse.

Lagmannsretten er kommet til samme resultat som tingretten. På grunnlag av bevisførselen i ankeomgangen finner heller ikke lagmannsretten det sannsynliggjort at det var manglende IG som var årsak til at arbeidene først startet den 12. juni. Lagmannsretten viser til tingrettens begrunnelse:

Det er imidlertid påfallende at Peab, til tross for flere brev utover sommeren 2006 om fristforlengelse, først tar opp manglende IG i september 2006. Herunder har Peab i brev av 10.08.2006 opplistet "(d)e byggherre forhold/endringer som har direkte fremdriftskonsekvenser for K10" med syv forhold uten at manglende IG er nevnt. Retten finner det på denne bakgrunn ikke sannsynliggjort at det var manglende IG som var årsaken til at oppstarten av gravearbeidene ble forskjøvet fra 06. til 12.06.2006. Forholdet gir da ikke rett til fristforlengelse.

2.2 K10 - akse 1: Annen utførelse enn beskrevet for stagarbeid K10 akse 1

Dette forholdet gjelder problemer som følge av at Seierstad ikke hadde klart å ramme spunt over en strekning på ca 20 meter inn mot eksisterende jernbanebro. Istedenfor en tett spuntvegg, var det her boret ned Odexrør med senteravstand på ca 55 cm. Masser fra sporsiden gled ut under graving og ble sikret ved sprøytebetong. På grunn av fortsatt ustabilitet i grunnen ble det også besluttet å injisere massene på sporsiden. Knekter og puter måtte videre tilpasses Odexrørene. Partene er enige om at dette er et byggherreforhold som påvirket arbeidet. Tvisten mellom partene er begrenset til hvilken betydning forholdet skal tillegges. For lagmannsretten har Peab krevd 23 arbeidsdager, mens JBV har innrømmet 25 kalenderdager slik tingretten kom frem til. I praksis betyr dette at forskjellen i partenes syn er 5 arbeidsdager.

Lagmannsretten er her kommet til at 25 kalenderdager fristutsettelse ville ha vært riktig dersom arbeidene hadde fått betydning for fremdriften. På dette punkt er det imidlertid som nevnt enighet om at det er arbeidene på K10 akse 3 som til sist viste seg kritisk i forhold til delfrist 5. Forholdet vil derfor ikke være relevant for å gi fristutsettelse, men vil ha betydning for rettens skjønnsmessige vurdering av kompensasjon for plunder og heft.

2.3 K10 - akse 1: Kabler og stolpe i spuntlinjen (KOE 31)

Da Peab under utgraving for K10 akse 1 satt ut spuntlinjen, oppdaget man at det nylig var satt en stolpe som viste seg å være i veien. Kabelomlegging var utført, men det viste seg at kablene var lagt slik at de kom i konflikt med spuntlinjen. Peab fikk Hafslund til å fjerne stolpen og flyttet selv kablene før spuntarbeidet kunne fortsette.

Peab har anført at byggherren leverer byggegrunnen og uforutsette forhold i grunnen i utgangspunktet er derfor byggherrens ansvar. Kabeletatene har stilling som Peabs sideentreprenører. Det var her, i tråd med kontrakten, gjennomført kabelpåvisning og kablene var delvis lagt om av kabeletatene. Når det likevel møtes på uforutsette kabler eller lignende, er dette byggherrens ansvar etter kontrakten D2.12.1. Prosess 83.6111 gjelder kabler og ledninger som ligger tett innpå spuntlinjen, ikke når disse kommer i konflikt. Det er ikke riktig at det ble varslet sent, og dette ble heller ikke påberopt den gang. Forholdet ble avdekket og varslet den 21. august 2006. Masten ble fjernet 25. august 2006, og spuntingen kunne fortsette den 28. august 2006. Arbeidet ble hindret i en arbeidsuke, men

det er bare krevet fire arbeidsdagers fristforlengelse.

JBV avviser ansvar som følge av at *Peab* ikke har oppfylt kontraktens krav til å undersøke området forut for spunting, jf kontrakten prosess 83.6111. Stopp i arbeidet skyldes derfor forhold *Peab* selv har risikoen for. *Peab* har for øvrig ikke oppfylt kontraktens krav ved ikke å sette ut spuntlinjen i god tid, jf kontrakten prosess 83.61. Det ble heller ikke varslet umiddelbart idet det fremgår av KOE 31 av 23. august 2006 at det ble oppdaget ”i slutten av forrige uke”. Spuntarbeidet stoppet heller ikke opp straks. Hadde *Peab* tatt opp forholdet med en gang, kunne stans vært unngått og forholdet har ikke stanset arbeidet i fire dager. Subsidiært anføres derfor at det er *Peabs* sene varsling som er årsak til at spuntarbeidet måtte stanses.

Lagmannsretten mener at problemene forårsaket av den stolpen som ikke var vist på tegning, er byggherrens ansvar. Tilsvarende gjelder for den feilaktig utførte kabelomleggingen fra *Peabs* sideentreprenør. På bakgrunn av *Peabs* KOE av 23. august 2006 legger retten til grunn at forholdet ble oppdaget i ”slutten av forrige uke” (hvor fredagen var den 18. juni 2006), og at det ble sagt fra til *JBV* på vernerunde mandag 20. august 2006 og varslet formelt to dager senere. *Lagmannsretten* kan under disse omstendighetene ikke se at det var *Peabs* sene varsling som førte til stans i arbeidene.

Lagmannsretten slutter seg til tingrettens vurdering om at forholdene kan ha forsinket arbeidet med ca to dager, men at de virket isolert på K10 akse 1 og dermed ikke fikk noen betydning for den kritiske fremdriften for K10 akse 3 inn mot delfrist 5. Forholdene under dette punkt kan derfor bare få betydning for lagmannsrettens vurdering knyttet til plunder og heft.

2.4 K10 - akse 1: Diverse forhold vedrørende utgraving av spuntgrop

Under dette punktet har partene fremsatt anførsler i relasjon til tre noe ulike forhold som relaterer seg til utgravingen av spuntgropen for K 10 akse 1. For det første at *Peab* ved utgravingen møtte på gamle trepeler i grunnen. Disse ble forsøkt trukket, men dette lot seg ikke gjøre, og det ble besluttet å bore seg gjennom disse. For det annet at det på grunn av oppflising av trepelene oppstod tettheter i pumpene som skulle lede overflatevann bort fra byggegropen. For det tredje at det var noen problemer med spruting ved eksisterende brofundament.

Peab har anført at dette var byggherreproblemer. Trepeler i grunnen er byggherrens ansvar etter kontrakten. Boring gjennom trepelene medførte flis i boreslammet slik at pumpen kontinuerlig gikk tett. For lagmannsretten har *Peab* anført at problemene samlet hadde en tidskonsekvens på noe over to dager.

JBV har anført at fjerning av trepeler er kontraktsarbeid som entreprenøren måtte ta høyde

for ved sin planlegning. Fliser i pumpene er helt nytt og har aldri tidligere vært tatt opp. JBV har akseptert en dag for boring gjennom trepelene.

Lagmannsretten kan ikke se at de beskrevne problemene, som både etter sin art og sitt omfang må karakteriseres som marginale, kan gi grunnlag for mer enn den ene dag som JBV har innrømmet og som tingretten la til grunn. Arbeidet påvirket ikke K10 akse 3 og har derfor ikke hatt direkte betydning for fremdriften mot delfrist 5. Forholdene er imidlertid relevante for lagmannsrettens skjønnsmessige vurdering av plunder og heft.

2.5 K10 - akse 1: Problemer med montasje av stålkjernepeler, inkludert pigging av magerbetong

Under montering av stålkjernepeler for fundamentet til K10 akse 1 fikk entreprenøren den 20. oktober 2006 problemer med at strekkpeler kilte seg fast slik at disse ikke gikk helt ned i foringsrørene da peler skulle settes. Ved melding 23. oktober 2006 skrev JBV at strekkpelene som ved prøvesetting ikke gikk helt ned, ved endelig montering skulle slås på inntil fjellkontakt var oppnådd. Det skulle slås med luftlodd og eventuelt gravemaskin med pigg som var foreslått av entreprenøren. Partene er uenige om hvem som er ansvarlig for problemene. Partene er derimot enige om at det var en feilprosjektering som medførte at magerbetong måtte pigges opp.

Peab har anført at fjellforholdene i utgangspunktet er byggherrens forhold og at det her var uvanlig lange forankringshull. Valget av foringsrør var forelagt for og akseptert av byggherren og var forøvrig av helt vanlig dimensjon. Det er overveiende sannsynlig at problemene skyldes byggherrens forhold. Tidsforløpet skyldes at byggherren i sin melding uttrykkelig hadde sagt at gravemaskin med pigg måtte være på plass og klar til bruk før gysing kunne starte. Det var nærliggende å forstå det slik at alt arbeid skulle avventes til gravemaskinen var på plass, og eventuell uklarhet her må gå utover byggherren. Til dette kommer at betongplaten var feilprosjektert slik at overkanten av foringsrørene lå nesten i plan med magerbetongen. Hvis man da ikke hadde ventet med å gyse de peler som var gått ned, ville man risikere at gysemasse ville renne ned i hullene som sto åpne slik at disse måtte bores opp på nytt. Problemene oppsto 20. oktober 2006 og var løst 30. oktober 2006. Det kreves syv arbeidsdager samt en arbeidsdag for pigging av magerbetong.

JBV har anført at *Peab* ikke har krav på fristforlengelse for at stålkjernepeler kilte seg. Årsaken til eventuelle forsinkelser skyldes *Peab*s eget valg av dimensjon av borehullene og dette er ikke en byggherrerisiko. Dette er forøvrig i samsvar med det *Peab* i november 2006 fremholdt overfor NSP. *Peab* har uansett påført prosjektet en forsinkelse på en arbeidsdag ved at man stanset kontraktsarbeidet den 24. oktober 2006. *JBV* aksepterer en dag for pigging av magerbetong.

Lagmannsretten har oppfattet at partene er enige om at problemene med piggingen av

magerbetongen er et byggherreansvar og at dette ville ha disponert for en dags fristutsettelse om kritisk linje var berørt. Lagmannsretten legger dette til grunn og vil ta forholdet med i sin skjønnsmessige vurdering av plunder og heft.

Når det gjelder problemene med kiling er lagmannsretten kommet til at dette er entreprenørens ansvar. Det mest sannsynlige er at problemene skyldes en kombinasjon av NSPs valg av dimensjon på foringsrør og at strekkpelenes larver øket diameteren noe. At JBV hadde godtatt de foringsrørene NSP valgte, medfører ikke at risikoen for monteringsproblemer som disse overføres. Forholdet er dermed heller ikke relevant for lagmannsrettens vurdering av plunder og heft.

2.6 K10 - akse 3: Tilkomstproblemer K10 akse 3

K10 akse 3 ligger rett vest for Lysakerelven og inntil den gamle jernbanebroen. Området er bratt og trangt. Peab har i saken tatt opp flere forhold knyttet til oppstart av arbeidene som i hovedsak gjelder atkomst. Peab tok den 8. juni 2006 opp problemet med tilkomst og manglende plass for oppstilling av rigg for stagboring. Etter diskusjon om løsning flyttet JBV ved melding av 14. juni 2006 plassering av det ytre stag med 1,8 meter for å lette Peabs utførelse. Videre aksepterte JBV ved melding av 15. august 2006 at det kunne graves ned 0,7 meter under pute slik at gravenivået ble 0,5 meter lavere enn vist på tegning. Dette ga stor nok plattform til at stagboringen kunne settes i gang 15. august 2006. I ettertid har Peab også fremhevet at det måtte gjøres betydelige tilleggsarbeider for å komme over kjørekulverten og at tilkomsten også ble hindret av ekstraarbeider med odexrør som stjal ressurser og hindret arbeidene på grunn av en rampe over sporlinjen. Peab har gjort gjeldende at den manglende atkomsten har karakter av en feilprosjektering som er et byggherreforhold. Det er pekt på at den manglende atkomsten ikke var vist på arbeidstegning og at det måtte en omprosjektering til. For tingretten ble det krevet 20 dagers fristutsettelse for dette forholdet. Under ankeforhandlingen ble Peab i prosedyren stående ved å kreve "noen dager".

Lagmannsretten er ikke enig med Peab at den manglende atkomst og "omprosjektering" skal regnes som et byggherreforhold. Kontraktens, og det alminnelige utgangspunkt i en utførelsesentreprise, er at det er entreprenøren som selv er ansvarlig for å utarbeide egne planer og etablering av atkomst for sitt arbeid. Som følge av topografien og plassforholdene på stedet måtte atkomstproblematikken som Peab nå påberoper, ligge i dagen allerede ved anbudsbeifaringen. Peab måtte derfor tilpasse sin planlegging og valg av utstyr til de eksisterende forholdene på stedet. Det faktum at JBV engasjerte seg i saken og bidro til løsninger som lettet Peabs problem har ikke karakter av noen omprosjektering og innebærer ikke en overføring av risiko. Tilkomstproblemene på K10 akse 3 gir således ikke grunnlag for krav om fristforlengelse eller krav om kompensasjon for plunder og heft.

2.7 K10 - akse 3: Problemer på grunn av manglende spunt/boring av

bjelkestengsel/endret utførelse av stagarbeider

Også på K10 akse 3 var det problemer med midtspunten som dels manglet og dels ikke gikk ned til fast grunn slik man forventet, men stoppet i løsmasser. Det ble på denne bakgrunn nødvendig å bore ned Odexrør. Dette måtte gjøres fra sporsiden om natten når det ikke var togtrafikk. Det måtte etableres en rampe opp til sporet for å få riggen på plass, noe som kom i veien for annet arbeid. Under utgravningen møtte man på en rekke problemer – utrasing av masser med tilbakefylling, betongsprøyting og injeksjon og det ble mye ekstraarbeid med endret puteløsning og knekter, sveising mv. Partene er i hovedsak enige om at dette er byggherreforhold som gir rett til fristforlengelse, men de er noe uenige om lengden av denne. Peabs angivelse av kravet om fristforlengelse har variert noe under ankesaken. Fra Peabs prosedyre har lagmannsretten notert at det er krevd 24 kalenderdager for manglende midtpunt/bruk av bjelkestengsel og 25 kalenderdager for endret utførelse av stagarbeider. JBV har innrømmet henholdsvis 18 og 14 kalenderdager for disse forholdene.

Partene er videre uenige om hva en deformasjon ved oppspenning av fjerde stagrad skyldes – om det var spunten eller knektene som ga seg. Dersom det var spunten som ga seg som følge av for lavt jordtrykk på baksiden av spunten som var satt av Seierstad, vil forholdet være byggherrens risiko. Dersom spunten ga seg som følge av for liten dimensjonering av knektene, vil forholdet være entreprenørens risiko. Peab har krevet 3 dager for arbeidet som oppstod etter at spunten ga seg.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at problemene forbundet med den manglende midtspunten og endrede stagarbeider foranlediger et lengre krav på fristforlengelse. Forholdene har åpenbart virket hindrende på Peabs kritiske fremdrift mot delfrist 5. Etter lagmannsrettens skjønn berettiger forholdene til en tidsforlengelse i området på om lag 35 til 40 dager.

I motsetning til tingretten er lagmannsretten kommet til at problemene med at spunten ga seg må ha sammenheng med at styrken på knektene var underdimensjonert. Lavt jordtrykk så langt nede under sporet har formodningen mot seg. Ved ny oppspenning viste det seg spunten holdt med doble knekter uten at dette kan ha sammenheng med at jordtrykket bak spunten var endret. Det mest sannsynlige er derfor at spunten ga seg som følge av underdimensjonering av knektene. Forholdet bedømmes derfor å være entreprenørens risiko og ansvar.

Samlet er lagmannsretten etter dette kommet til at det for to av forholdene kan være grunn til å gi noe lengre fristutsettelse enn det tingretten kom til, mens det for det tredje forholdet (spunten som ga seg) ikke skal gis fristutsettelse. Konklusjonen på dette punkt blir derfor at de 35 dager som tingretten kom til etter en samlet vurdering, også etter lagmannsrettens syn, er rimelig.

2.8 K10 - akse 3: Fjerning av gammelt betongfundament ved K10 akse 3

Under utgraving ved K10 akse 3 kom man i november 2006 til et gammelt betongfundament i byggegropen. Fundamentet lå under vann, og Peab bestilte en spesialpigg for å få fjernet dette.

Peab har anført at fundamentet ikke fremgår av de gamle tegninger. Det er naturlig å forstå tegningene slik at fundamentet ligger under broen og ikke godt på siden av denne. Dersom byggherren hadde visst om at det lå slik, hadde det vært prosjektert. Prosess 17.3 gjelder bare fundamenter som er vist på tegning. Det var heller ikke praktisk å gjøre arbeidet på en annen måte – ved å lense byggegropen, idet spunten ikke var tett. Dette ville uansett blitt vesentlig dyrere og tatt like lang tid. Det kreves fire arbeidsdager som er noe mindre enn den tid arbeidet faktisk tok.

JBV har anført at fundamentet er vist på tegning og det er prosesser for det i kontrakten. Subsidiært kan det ikke ses at ventetid har påvirket annet arbeid. Atter subsidiært kunne groppen vært lenset, noe den ble på et senere tidspunkt. *JBV* har i forhandlinger innvilget en dags fristforlengelse som må være tilstrekkelig.

Lagmannsretten forstår som tingretten kontrakten dithen at prosess 17.3 gjelder riving av alt som kommer i konflikt med anlegget. Peab måtte derfor ta høyde for at slikt kunne dukke opp. Dette gjelder særlig hvor det som her fremgikk av tegninger at det var fundamenter i grunnen, men uklart akkurat hvordan disse lå. På den annen side er det vanskelig å lese prosess 17.3 for akse 3 slik at den også skal omfatte arbeider under vann. Peab måtte benytte ekstraustyr for å pigge under vann. Selv om arbeidene pågikk i noe over fire dager, er det vanskelig å forstå hvordan den totale fremdrift på anlegget rettet inn mot defrist 5 skal ha blitt utsatt i fire dager. *Lagmannsretten* er blitt stående ved at det ikke vil være riktig å fastsette en tidskonsekvens på mer enn den ene dagen som *JBV* har innrømmet.

2.9 KOE 33: Konsekvenser av innvendig avstivning midlertidig spunt akse 6

Partene er her enige om at delfrist 5 skal utsettes med to dager.

2.10 K10 - akse 4 – problemer med utrasing av pukk, injeksjon, fjerning av gammel spunt

Ved utgraving for tredje stegrad ved K10 akse 4 – vest for kjørekulverten – fikk man problemer med utrasing av pukk på grunn av åpning i midtspunten satt av Seierstad. Problemet ble løst ved å bruke gravemaskin for å holde på massene før man injiserte og ventet på at dette skulle herde. Da man så skulle spunte, traff man på gammel spunt i

grunnen som måtte trekkes.

Peab har anført at dette er byggherreforhold. Den gamle spunt ville, dersom Seierstad hadde utført sitt arbeid, vært fjernet, og fremgikk uansett ikke av tegningsgrunnlaget. Arbeidet tok betydelig tid og ressurser som nødvendigvis vil påvirke øvrige arbeider og få en tidseffekt. For lagmannsretten har *Peab* gitt anvisning på at fristforlengelsen skal fastsettes skjønnsmessig og at forholdet i første rekke faller i kategorien plunder og heft.

JBV har anført at det ikke er påvist noen ressursavhengighet som gir grunnlag for fristforlengelse og at stagarbeidene, som er det mest kritiske, gikk uhindret.

Lagmannsretten mener at de beskrevne problemer må ha ført til et marginalt merarbeid som ikke kan ha virket inn på fremdriften. Under enhver omstendighet er dette et arbeid som fanges opp av kontraktens C 18.1 annet ledd og C 25.1 annet ledd og som dermed ikke kan føre til noe krav om fristforlengelse. Forholdet kan i høyden tillegges en viss vekt i rettens skjønnsmessige vurdering av plunder og heft.

2.11 K 10-området - endringer på tegninger, trekkerør og bend (tegning I 10621,10623 og 10635)

Saken gjelder endring på tegninger for trekkerør til jernbanetekniske installasjoner.

Peab har anført at trekkerørene ikke var detaljert på tegninger, det var ikke gitt typiske detaljer og heller ikke noen beskrivelse som på anbudsstadiet ga grunnlag for å vurdere kompleksiteten eller utførelsen. I anbudssammenheng måtte *Peab* derfor legge til grunn en relativt enkel utførelse. Det er riktig at det er snakk om fleksible trekkerør, ikke bend, men dette er irrelevant. Det er snakk om et omfattende merarbeid over et større område. Merarbeidet er knyttet til alle tilpasningene og tilkoblingene. Blant annet er det nødvendig å ta en lang rekke hull i kabelkanalene for å føre ledningene ut. Det berører ferdigstilling av kabelkanaler og trekkerør og ligger således på kritisk vei mot delfrist 5. *Peab* krever forlengelse av delfrist 5 med syv arbeidsdager.

JBV aksepterer en dag for tegning som kom sent i forhold til utførelse for en liten del av trekkerørene. Dette gjaldt trekkerør på plattform. Forøvrig mener *JBV* at arbeidet er inkludert i kontrakten. Kravet ble fremmet på grunnlag av ”nye bend” og ekstra trekkerør. Det er ikke nye bend, men fleksible trekkerør. Hovedføringsveier er angitt tilsvarende som på Asker stasjon – som *Peab* også bygget, og det er mengdene som angir omfanget. Arbeidstegningene viser hvor trekkerørene skal legges og de er også tegnet inn på objektene. Arbeidsomfanget er uansett ikke forsøkt dokumentert. Maksimalt krav kan kun være tre dager på grunn av parallellitet.

Lagmannsretten finner på bakgrunn av tegningene det godtgjort at detaljeringen viste en

rekke lokale tilpasninger som ikke fremgikk av anbudstegningene og som innebærer et arbeidsomfang utover det som reflekteres av mengdene. Det er sannsynliggjort at det var et ikke ubetydelig merarbeid. Arbeidene var noe av det siste som skulle gjøres og dermed kritisk for delfrist 5. Retten legger skjønnsmessig til grunn tre dager mot delfrist 5.

2.12 K10 - konflikt mellom jekk og forskaling/armering ved oppspenning

Under oppspenning av armering av brobjelker på K10, ble det i februar 2007 konflikt mellom jekken som skulle brukes til oppspenningen og forskaling og armering for den videre brokonstruksjonen. Man måtte derfor fjerne noe av dette før oppspenningen kunne finne sted.

Peab har anført at dette skyldes mangelfull prosjektering. Det er krevet halvannen dag som *Peab* mener er forsiktig beregnet.

JBV har anført at området sto urørt i en uke etter at arbeidet ble utført og at dette viser at arbeidet ikke var fremdriftsforstyrrende. Det dreier seg om et helt marginalt merarbeid på et isolert sted.

Lagmannsretten er her enig med tingretten. *Peab* har ikke godtgjort at arbeidet forbundet med konflikten mellom jekk og forskaling har gitt seg noen tidsmessige konsekvenser. Det fanges under enhver omstendighet opp av kontrakten C 25.1 annet ledd. Forholdet kan bare få betydning for rettens skjønnsmessige vurdering av plunder og heft.

2.13 K15 og K16 - konflikt mellom spennkabler og armering

I februar 2007 oppsto det problemer ved armering av broene K16 og K15. Spennarmeringen, som går på langs av broen og etter sin art vil ligge i varierende høyde, kom i konflikt med slakkarmeringen i overgangen mellom bunnplate og kantdrager.

Peab har anført at armeringstegningene forutsatte stedlig tilpasning mellom spennkablene og armeringen, og at bøyelistene viste ferdig bøyd armering med vinkler og med påskrift om at armeringen ikke måtte kappes. Det var ikke mulig å legge armeringen som beskrevet. Når armeringen var levert som beskrevet i bøyelister, ferdig bøyd i 90 grader, var det ikke mulig å gjøre tilpasningene. Dette ble tatt opp en gang og avvist, og først etter at det var tatt opp en gang til, ble det etterhvert gitt tillatelse til å kappe ca 25% av den aktuelle armering. Det er ikke mulig å se ut av bildene at armeringen ble lagt i ulogisk rekkefølge og dette bestrides og er uansett irrelevant. Arbeidet tok fem dager og medførte at støp av K16 måtte utsettes en uke. Det dreier seg derfor om et betydelig merarbeid som påvirket andre aktiviteter.

JBV har anført at forholdet ikke dreier seg om noen feilprosjektering, men at det oppstod

som en konsekvens av Peabs utførelse av spennarmering og slakkarmering i en unaturlig rekkefølge. Det bestrides at forholdet fikk noen betydning for støpedatoen for K16. K15 og K16 er uansett ikke på kritisk linje, og forholdet kan således ikke gi fristforlengelse.

Lagmannsretten er her kommet til et annet resultat enn tingretten. Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at utførelsen vist på armeringstegningene og bøyelistene ikke var gjennomførbar. Det er ikke godgjort at Peab la armeringen i en uriktig eller ulogisk rekkefølge. Det tok tid for Cowi å komme frem til ny løsning. Etter rettens syn er det sannsynlig at dette har gitt seg utslag i Peabs fremdrift inn mot delfrist 5. Det er da riktig å innrømme Peab en fristforlengelse. Ut fra en vurdering av arbeidenes omfang og hva disse arbeidene kan ha ført til for andre arbeidere, finner lagmannsretten grunn til å innrømme Peab en fristforlengelse på tre dager.

2.14 Støyskjerm øst, nye forhold angående fundamentering

Grunnforholdene medførte ekstraarbeid med fundamenteringen for støyskjerm på Oslo-siden øst for K10 akse 1. Det er enighet om at dette var et endringsarbeid, og JBV har betalt kostnadene ved dette.

Peab har anført at arbeidene ble utført av Mesta og Moss Entreprenør og at utførelsen måtte tilpasses Mestas arbeid på andre kontrakter. Arbeidet tok 24 dager, men påvirkningen på kritisk vei blir mindre. Uansett er det klart at arbeidet bandt opp ressurser og påvirket annet arbeid.

JBV har anført at arbeidet ikke lå på kritisk linje og at det her heller ikke kan ha vært noen ressursavhengighet.

Lagmannsretten er her enig med JBV. Retten kan ikke se at ferdigstilling i området øst for Lysakerelven kan ha blitt påvirket verken direkte eller indirekte av arbeidene med støyskjermen.

2.15 Gangkulvert - smutthullet - riving av dekke/øvre del

Partene er enige om at arbeidet med gangkulverten – i smutthullet – ble endret og førte til merarbeid, men er uenige om merarbeidet gir Peab krav om fristforlengelse. Merarbeidet bestod i riving av deler av kulverten og sikring av jernbanesporet.

Peab har anført at kontrakten bare beskrev riving av del av taket i kulverten, og det var ikke beskrevet når og hvordan dette skulle gjøres. Området var ikke gjennomtenkt fra byggherrens side. Riving av dekket var ikke planlagt før i fase 10. Under fase 00 viste det seg imidlertid nødvendig å rive deler av både vegger og tak av kulverten og å gjennomføre midlertidig sikring av jernbanesporet over det revne området. Timelistene viser at dette tok

fem dager. Området ligger slik at arbeidet burde ha vært utført tidlig i entreprisen. Når dette ikke var mulig, måtte det utføres etter at de tilstøtende konstruksjoner var ferdige. Peabs plan var opprinnelig at deler av massetransporten til sluttarbeidet skulle komme inn over K10, men dette ble hindret av forsinkelsene på K10 og i smutthullet. Da arbeidene ble utført, var dette klart på kritisk linje. Klarleggingen av arbeidene kom først en dag før påske. Det kreves utsettelse av delfrist 5 med fem dager.

JBV har anført at arbeidet ikke lå på kritisk linje. Merarbeidet ble utført først ca to måneder etter at avklaringer forelå, og man kunne da gjøre tilpasninger slik at det ikke kom på kritisk linje. Arbeidet kunne ha vært gjort tidligere selv om man da hadde måttet ta sikkerhetsforanstaltninger. Det var uansett mindre arbeider og det gjensto også annet arbeid der. Forholdet er helt åpenbart omfattet av 15 % regelen, jf kontrakten C 18 og C 25.

Lagmannsretten er kommet til at dette forholdet ikke kan gi seg utslag i forlengelse av delfrist 5. Retten har lagt avgjørende vekt på at rivearbeidet – som må karakteriseres som marginalt – ble avklart to måneder før det kom til utførelse, jf melding 279 av den 28. mars 2007. Arbeidene ble utført i mai. Lagmannsretten kan da ikke forstå at det ikke har vært mulig å planlegge og tilpasse arbeidenes utførelse uten fremdriftsmessige konsekvenser for delfrist 5. Uansett er det rettens syn at kontrakten C 25.1 annet ledd må gis anvendelse på et slikt arbeid. Forholdet kan derfor bare få betydning for rettens skjønnsmessige vurdering av plunder og heft.

2.16 Bytte fra løs leca til EPS mellom K10 og K25

Ved smutthullet skulle det fundamenteres på fylling med løs leca, en løsning som ble endret til legging av EPS. For å unngå forsinkelser ble det bestilt og betalt for en hastebestilling av EPS ved EO 46 av 25. mars 2007. Partene er imidlertid uenige om Peab kan kreve fristforlengelse for merarbeidet ved selve utleggingen av EPS etter at EO 46 ble omforent.

Peab har anført at arbeidet med utlegging av EPS var vesentlig mer arbeidskrevende enn fylling med løs leca. At selve leveransen ble forsert frem, betyr ingenting for det fysiske merarbeidet. Kravet er ikke frafalt ved EO 46. Det fremgår klart av KOEen at Peab krevde fristforlengelse dels på grunn av forsinket bestilling og dels på grunn av merarbeidet. Det er åpenbart kun leveringstiden som påvirkes av forsert levering. EOen kan ikke tolkes slik at entreprenøren har frafalt tidskrav for det fysiske merarbeid. Arbeidet tok syv dager og lå på kritisk linje.

JBV har anført at EO 46 ekskluderer ytterligere krav om fristforlengelser. Forholdet påvirket uansett ikke kritisk linje. EPS-fyllingen ble liggende urørt i en måned.

Lagmannsretten mener som tingretten at spørsmålet om tidskonsekvenser av den endrede løsning er avtalt gjennom EO46 som ble underskrevet av begge parter. Det fremgår uttrykkelig at JBV forutsatte at vederlaget for den forserte bestilling og utførelse også skulle dekke tidsmessige konsekvenser. Forholdet gir da ikke krav på fristforlengelse og heller ikke kompensasjon for plunder og heft.

2.17 K25 – konflikt mellom sikkerhetsskjerm og ballaststengsel i betong (KOE 138)

Konflikt mellom sikkerhetsskjermen og et ballaststengsel i betong medførte at noe av sikkerhetsskjermen måtte fjernes for å få utført betongarbeidene. Partene er enige om at dette var et byggherreforhold og Peab har fått betalt, men partene er uenige om det gir krav på fristforlengelse.

Peab har anført at arbeidet lå på kritisk linje og tok tre dager hvorav de krever en dags fristforlengelse. At ballastpukk ble fylt på et langt senere tidspunkt, gjør ikke merarbeidet noe mindre. Kravet om fristforlengelse på en dag er da ikke urimelig.

JBV har anført at dette er et marginalt merarbeid som ikke påvirker ferdigstillelsen i området og som derfor ikke gir rett til fristforlengelse.

Lagmannsretten er som tingretten enig med JBV.

2.18 Trekkerør i vanger akse 6

Saken gjelder endring i trekkerør som kom langs K10 og skulle ned i smutthullet. JBV sendte en melding om hvilken løsning man skulle benytte i april 2007. Peab svarte med krav om fristforlengelse og vederlag, og JBV aksepterte merkostnaden og kunne heller ikke se bort fra at løsningen kunne ha tidskonsekvens. Den 24. mai 2007 sendte så JBV en e-post hvoretter løsningen ble forenklet for å unngå tidskonsekvens. Arbeidet ble utført i månedsskiftet mai/juni 2007.

Peab har anført at arbeidene ble forenklet, men at det fortsatt var et betydelig merarbeid. Det kreves tre arbeidsdager som tilsvarer det arbeidet tok. Arbeidet lå på kritisk linje i sluttfasen.

JBV har anført at endringen ble gjort for å unngå fremdriftskonsekvenser og at Peab ikke har gjort noe forsøk på å dokumentere merforbruk av tid.

Lagmannsretten er enig med tingretten at forholdet bør tillegges virkning som fristforlengende og visert til tingrettens begrunnelse. Forholdet kan imidlertid ikke gi krav på noe mer enn om lag en dag i rettens skjønnsmessige totalvurdering av fastsettelsen av delfrist 5.

2.19 Feil på tegning for trekkerør mellom TK 67-09 og 67-16

Etter at trekkerør var lagt og støpt ned ble det oppdaget at det var feil på den angitte dimensjon på tegning. Arbeidet måtte rives og det måtte legges nye rørpakker. Partene er enige om at dette er et byggherreforhold, men uenige om det gir rett til fristforlengelse.

Peab har anført at arbeidet tok to dager og ble avdekket sent – lenge etter den opprinnelige delfrist. Arbeidet ble liggende på ferdigstillelsen for K10. *Peab* krever at delfrist 5 utsettes med to dager.

JBV har anført at den uriktige angivelsen av dimensjon på trekkerør ikke fikk konsekvens for fremdriften i og med at kritisk linje ikke ble berørt. Arbeidet med rørpakken styrte ikke fremdriften.

Lagmannsretten kan i motsetning til tingretten ikke se bort fra at dette forholdet kan ha påvirket fremdriften inn mot delfrist 5. Forholdet ble oppdaget sent og hvilke arbeider som i denne fasen befant seg på kritisk linje, knytter det seg usikkerhet til. *Lagmannsretten* mener at det er rimelig at *Peab* innvilges en utsettelse tilsvarende en dag. Lenger kan fremdriften mot delfrist 5 ikke ha blitt påvirket.

2.21 Slissing i kabelkanal

Ved befaring den 4. juni 2007 ble det oppdaget at en kantdrager på K10 lå foran syv jordingsbolter. Det måtte slisses spor i kabelkanalene til dette. Dette er en endring og uenigheten knytter seg til om det er grunnlag for fristforlengelse.

Peab har anført at arbeidet lå på kritisk linje og at det ble utført over to dager den 4. og 5. juni 2007. Det kreves forlengelse med en halv arbeidsdag.

JBV har anført at dette er et marginalt tilleggsarbeid som ikke påvirket ferdigstillelsen av området og som ikke gir rett til fristforlengelse. *JBV* har også dels dekket overtidskostnader for å få arbeidet gjennomført.

Lagmannsretten er her – til tros for at disse arbeidene kom i den kritiske slutfasen – kommet til at slissingen ikke kan ha påvirket den totale fremdrift. Det dreier seg om et arbeid utført av tre mann i løpet av fire timers overtidsarbeid. Forholdet kan i høyden gi seg utslag i rettens skjønnsmessige vurdering av plunder og heft.

2.22 K16 – endret peleplassering

Forholdet gjelder endret peleplassering på K16 akse 2 på grunn av for liten plass til boring.

Det er på det rene at dette medførte et mindre merarbeid i november 2006 som JBV har betalt for.

Peab har som ny anførsel for lagmannsretten gjort gjeldende at arbeidet lå på kritisk vei, dvs fikk direkte betydning for ferdigstillingen av K15 og K16 og dermed for oppnåelsen av delfrist 5. JBV har bestridt dette.

Lagmannsretten er enig med JBV. Det dreier seg om et helt marginalt merarbeid som ble utført tidlig i prosjektet. Lagmannsretten kan ikke se at dette arbeidet kan ha virket inn på etterfølgende aktiviteter eller at det skulle foreligge noen ressursavhengigheter.

2.23 K30 – Bjelkestengsel ved profil 7137

Dette forholdet gjelder håndtering av en høyspentledning som krysset midtpunten på K30, og som på grunn av forsinkelse i LY04 ikke kunne kobles ut eller legges om før i november. JBV prosjekterte først den 19. september 2006 et bjelkestengsel, men endret den 26. september løsningen til spunt som isolert sett var en enklere løsning. Peab gjør i hovedsak gjeldende at problemene med høyspentledningen førte til at arbeidene med første stagrad på K30 måtte utsettes i over 40 dager. JBV gjør i hovedsak gjeldende at den tidsmessige konsekvens ble omforent som en del av den avtalen partene inngikk for bestilling av K30. Forholdet er omhandlet i KOE 38 rev 1 som oppsummerer partenes posisjoner for dette forholdet.

Peab har anført at det ikke er riktig at det ble tatt hensyn til ventetiden i planen for implementeringen av K31 – etter denne skulle stagarbeidene ha startet den 23. august 2006. På grunn av manglende avklaring om høyspentledningen, kunne stagarbeidene først igangsettes etter at spunten var satt den 8. oktober 2006. Peab har aldri gitt avkall på krav om fristforlengelse og aldri fått betalt forseringsvederlag for å innforsere tid på grunn av høyspenten. I tillegg kom merarbeid med puter og stag samt dybling av spunten. For lagmannsretten er det krevd utsettelse av delfrist 5 med i overkant av en måned.

JBV har anført at forholdet løper parallelt med virkningen av innføringen av K31 og at forholdet var hensyntatt i den avtalen partene inngikk for bestilling av K 31. Forholdet påvirker ikke kritisk linje – noe som for øvrig Peab selv la til grunn ved utarbeidelsen av sin plananalyse. En eventuell fristforlengelse vil dessuten uansett kun gjelde delfrist 4b og JBV har ikke krevd dagmulkt for denne fristen.

Lagmannsretten er enig med det hovedsynspunkt som JBV har gjort gjeldende. Bestilling av arbeidene på K31 ble gjort den 25. september 2006. På dette tidspunkt var Peab gjort kjent med høyspentledningen. Det var partenes felles forutsetning at ledningen måtte håndteres i forbindelse med bygging av K31. Forut for bestillingen var Peab uttrykkelig bedt om å ta hensyn til dette i sin tilbakemelding på forskjøvet delfrist for K30 og i sin pris

for byggingen av K31. De uavklarte forholdene om vinterkostnader og forseringstillegg for å etablere langsgående føringsvei (ID 41), endrer ikke lagmannsrettens syn om at Peab må bedømmes for å ha disponert slik at det ikke skulle kreves fristforlengelse for de tidsmessige konsekvenser som eventuelt skulle oppstå for K 30 som følge av utsatte stagarbeider.

Lagmannsretten legger til at den har funnet støtte for sitt resultat i det faktum at Peabs egen plananalyse er basert på at K 30 ikke var kritisk for fremdriften mot delfrist 5 og at forholdet først ble påberopt under prosedyren for tingretten.

2.24 Korrosjonsbeskyttelse av puter og andre forhold knyttet til K30

Tingretten har på side 77 i dommen berørt fire forhold som alle knytter seg til K30. Forholdene omfatter korrosjonsbeskyttelse av puter, manglende arbeidsunderlag for gjenfylling, fylling av lettklinker og problemer med spunting langs Lysakerelva. Tingretten fant ikke å gå nærmere inn på disse forholdene fordi partene enten var enige om at forholdene ikke hadde betydning for kravet om fristutsettelse fordi arbeidene ikke lå på kritisk linje og/eller fordi det ikke var fremsatt noe krav om tid.

For lagmannsretten har Peab anført at forholdene skal gi seg et skjønnsmessig utslag i rettens vurdering av kravet om utsettelse av delfrist 5 uten å angi noe bestemt tidskrav. Lagmannsretten er kommet til at disse forholdene ikke bør tillegges noen vekt i rettens skjønnsmessige vurdering. Det er lagt avgjørende vekt på følgende:

Tegning for endret korrosjonsbeskyttelse med betong ble sendt ut den 19. september, dvs over et halvt år før utførelse. Lagmannsretten kan da ikke se hvordan arbeidene kan ha påvirket fremdrift.

Det manglende underlaget for gjenfylling ble avklart umiddelbart. Peab har ikke godtgjort noen tidseffekt og lagmannsretten må legge til grunn at gjenfyllingen fant sted som planlagt.

I forbindelse med KOE 143 som Peab utstedte den 24. april 2007, ba JBV om at tidsmessige konsekvenser av gjenfylling av K30 med lettklinker ble dokumentert. Lagmannsretten kan ikke se at Peab verken i forbindelse med arbeidenes utførelse eller senere har dokumentert noen tidsmessige konsekvenser.

Det var problemer med å få satt spunt langs Lysakerelva med vibrolodd. Ved bruk av ABI-riggen gikk imidlertid spunt ned. Massene var med andre ord spuntbare. Konsekvenser av entreprenørens valg av redskap kan ikke overføres til byggherren.

2.25 Oppsummering av forholdene som kan ha virket inn på delfrist 5-sentralområdet

Forholdene som er gjennomgått så langt for sentralområdet gir en fristforlengelse på om lag 50 dager (K10 akse 3 manglende midtpunt 40 dager, fjerning betongfundament 1 dag, avstivning midlertidig spunt 2 dager, endringer trekkerør og bend 3 dager, spennkabler og armering 3 dager, vanger i akse 6 1 dag og trekkerør feil på tegninger 1 dag). Den konkrete fastsettelsen av delfrist 5 kommer lagmannsretten tilbake under punkt 5.2 etter å ha gjennomgått de øvrige forholdene som Peab har påberopt som fristutsettende.

3. *Forhold som kan virke på delfrist 5 – Lysaker vest*

Lagmannsretten går etter dette over til å se på forholdene som Peab har påberopt og som knytter seg til anleggsavsnittet på Lysaker vest. Arbeidene på dette området var som nevnt omfattet av delfrist 5, dvs fristen til den 2. april 2007 for ferdigstilling av sporområdet slik at dette var klart for sporomlegging, kabeltrekking og utplassering av utstyr på fundamenter. Det avgjørende for rettens konkrete fristforlengelse for delfrist 5 vil være hvilket av de to geografisk atskilte områdene – sentralområdet eller Lysaker vest – som disponerer for det lengste kravet. Denne sammenhengen er partene enige om.

3.1 Spuntbestilling – bestilling av spunt til området Lysaker vest

Etter at JBV hadde foretatt delbestilling av opsjonen for Lysaker vest slik at spunt og maskiner m.v. kunne bestilles, skulle Peab utarbeide mengdegrunnlag/forslag til bestilling. Det følger av kontrakten prosess 83.612 at mengden for levering ”avregnes etter godkjent mengdegrunnlag for spuntbestilling” slik at byggherren måtte godkjenne bestillingen. Spunt for Lysaker vest ble bestilt den 24. august 2006. I ordrebekreftelsen opplyste leverandøren at levering ville skje ex verk uke 46-47 (mandag i uke 46 var 13. november 2006). Spuntarbeidene var planlagt med oppstart primo november 2006. Ordrebekreftelsen viste at spunten var bestilt for sent til at spuntarbeidene kunne startes som planlagt. Rent faktisk ble spunten levert suksessivt fra 17. november 2006 – ca 12 uker etter bestillingsdato – og utover med siste levering den 11. januar 2007. Partene er uenige om hvem som har ansvaret eller risikoen for den forsinkede leveranse og om tidskonsekvensen av dette. Tingretten kom til at den forsinkede bestillingen var byggherrens risiko og ansvar. Det ble innrømmet en fristforlengelse på oppunder to måneder. For lagmannsretten har Peab krevet fristforlengelse med 69 kalenderdager, dvs om lag 2,3 måned. JBV gjør gjeldende at det ikke skal innrømmes noen fristforlengelse.

Peab har anført at bakgrunnen for at opsjonen var delt i to nettopp var at bestilling av spunt var tidskritisk. Dette var byggherren fullstendig klar over. Peab var avhengig av godkjennelse og det var ikke mulig først å bestille ca-lengder for så å melde inn kapplengder – spunten kappes varm. Det må legges til grunn at Lysaker vest var med i første forslag til spuntbestilling oversendt i begynnelsen av juni, slik det var ved

oversendelse av revidert forslag den 4. juli 2006. Det var ikke formuriktig å sende dette på e-post og ikke som teknisk avklaring – det var i møte den 3. juli 2006 avtalt at NSP skulle ”oversende” nytt spuntoppsett som JBV skulle ”sjekke”. Det var åpenbart viktig å få tidlig avklaring (før ferien), og Peab satte ved oversendelsen den 4. juli 2006 svarfrist senest ut uke 27. Henvendelsen ble aldri besvart. Det må videre legges til grunn at Peabs Tor Oscar Rydheim ringte JBV’s Emil Olsen umiddelbart etter ferien, den 4. august 2006, og ble lovet svar i løpet av dagen, uten at dette kom. Nøytralt varsel om tidskonsekvens ble så sendt ved KOE av 9. august 2006. Spuntbestillingen ble så diskutert i møte den 16. august 2006 og endelig spuntoppsett overlevert fra JBV’s rådgiver først den 18. august 2006 – fem uker etter svarfristen for Peabs reviderte forslag.

Forholdet er en klar byggherrerisiko. Byggherren pliktet etter kontrakten C 19.7 å samordne sin medvirkning slik at fremdrift ikke ble hindret eller forsinket. Entreprenøren skal ikke behøve å purre. I denne saken ble det likevel purret og satt frister flere ganger. Entreprenøren kan ikke ha en plikt til å levere en foreløpig bestilling med risiko for å få feil mengde.

Tidskonsekvensen var omfattende. Det første som ble levert av spunt var kun nok til en til to dagers arbeid og det var ingen vits å starte opp med så lite spunt. I tillegg til at spunten kom suksessivt, kom den i feil rekkefølge slik at angrepspunkter måtte bestemmes delvis ut fra tilgjengelige spuntmåler. Siste permanente spunt var ferdig rammet 30. januar 2007. Dette skulle ha vært ferdig 21. november 2006 eller litt senere etter noen forberedende arbeider. Dette gir en forsinkelse på godt og vel to måneder. Spuntarbeidene forstyrret også alle etterfølgende arbeider.

JBV har prinsipielt anført at JBV ikke er ansvarlig for at spuntbestillingen ble foretatt for sent. Etter kontrakten var det Peabs ansvar å sørge for rettidig bestilling av spunt. Risikoen for leveringstiden av spunten er Peabs ansvar. JBV har bare ansvar for å godkjenne mengden av spunt som skal bestilles, jf kontraktens prosess 83.612 f).

Avregningsbestemmelsen endrer ikke på at det er entreprenøren som er ansvarlig for rettidig bestilling av nødvendige materialer. JBV’s godkjenning er kun en forhåndsaksept av hvor mye overlengde som skal bestilles og betales av JBV.

Det kan ikke legges til grunn at spuntbestillingen ble tatt opp som kritisk av Peab før KOE 27 den 9. august 2006. JBV’s svar viser at JBV hadde vært i kontakt med NSP som hevdet at spunten på Lysaker vest ikke var på kritisk linje.

Subsidiært er det gjort gjeldende at JBV ikke kan holdes ansvarlig for hele tidskonsekvensen. Peab har selv medvirket til eget tap og heller ikke overholdt sin plikt til å begrense tapet. Det er her blant annet vist til at varsling burde ha vært gitt på kontraktens eget skjema for avklaringsbehov, jf kontrakten C 22.1. På bakgrunn av forholdets svært store betydning burde Peab ha foretatt bestillingen uten godkjennelse slik det var gjort på

sentralområdet.

Peab kan uansett ikke gis 69 kalenderdager fristforlengelse for forsinket spuntbestilling. Kravet er basert på differensen mellom planlagt og faktisk ferdigstilling. Dette er en uegnet metode som ikke tar hensyn til at Peab i perioden utførte andre kontraktsarbeider, blant annet kalksementpeling og betongarbeider, uavhengig av den forsinkede spuntten. Peab har hevdet at NSP har forsinket prosjektet med 19 dager i samme tidsrom, noe som ikke kan belastes JBV. Videre har JBV innvilget 20 dager fristforlengelse for andre forhold på Lysaker vest som løper parallelt. Dette må få betydning for antall dager som kan kreves. I motsatt fall vil Peab få dobbelt opp.

Lagmannsretten mener som tingretten at det er JBV som har risikoen og ansvaret for den forsinkede spuntleveransen. I samsvar med sine plikter etter kontrakten, og det som var avtalt i geomøte dagen før, oversendte Peab den 4. juli 2006 et oppsett over spuntbestillingen for godkjenning. Ved oversendelsen den 4. juli 2006 skrev Peab at de ba om godkjenning med "(s)varfrist senest ut denne uke, uke 27". JBV svarte ikke innen fristen. Partene er uenige om og i tilfelle hvordan det deretter ble purret fra Peabs side. *Lagmannsretten* holder det etter bevisførselen for mest sannsynlig at det ble purret fra Peabs side ved flere anledninger. Det er uansett klart at Peabs Rydheim og JBV's Olsen snakket sammen om godkjenningen og spuntbestillingen pr telefon den 4. august 2006. Rydheim skrev i den etterfølgende KOE, at Olsen lovet ham svar samme dag. Olsen husker ikke dette, men kunne heller ikke bestride det, og retten legger Rydheims forklaring til grunn. Olsen dro imidlertid på ferie samme dag, og Peab fikk ikke noe svar. Spørsmålet ble så tatt opp igjen av Rydheim ved KOE 027 av 9. august 2006. Dette førte til møte med JBV's rådgiver Aas-Jacobsen den 16. august 2006 og et endelig oppsett fredag den 18. august 2006. Bestillingen ble så sendt den 24. august 2006.

På bakgrunn av dette hendelsesforløpet må det legges til grunn at Peab har gjort det som rimelig er for å sørge for en godkjenning av spuntbestillingen slik at det ville ha vært mulig å starte spuntarbeidene på Lysaker vest som planlagt primo november 2006. Årsaken til at dette ikke ble mulig er JBV's manglende oppfølging av den skriftlige henvendelsen om godkjenning den 4. juli 2006. *Lagmannsretten* er enig med Peab i at JBV på dette punkt har forsømt sin koordineringsplikt etter kontrakten C 19.7. Det må legges til grunn at begge parter var klar over den lange leveringstiden på spunt. JBV måtte forstå at en godkjenning av spuntoppsettet var tidskritisk. I byggemøte den 20. juni 2006 ble tidspunktet for levering av arbeidstegninger diskutert, og her ble det presisert at det ved materialer som har lang leveringstid var behov for tegninger tidligere og at dette blant annet omfattet spunt. Dette var grunnen til at fristen for delopsjon for bestilling av spunt i kontrakten var fastsatt til den 1. juni 2006.

Lagmannsretten kan heller ikke se at hendelsesforløpet gir anledning til noen bebreidelse mot Peab slik at synspunkter om medvirkning og forsømmelse av tapsbegrensningsplikt kan

modifisere fordelingen av risiko og ansvar mellom partene. Peab var avhengig av en godkjennelse for å sette bestillingen i verk. På grunnlag av kontrakten og alminnelig bakgrunnsrett kan det ikke oppstilles noen plikt for en entreprenør å foreta en foreløpig bestilling med risiko for feil mengde og kvalitet på spunten.

Spørsmålet om hvilken tidskonsekvens den forsinkede bestillingen av spunt fikk, etterlater et vanskelig bevistema. Tingretten ble etter en grundig vurdering av spørsmålet stående ved en fristforlengelse på oppunder to måneder. Lagmannsretten er kommet til at tingrettens resultat, som i hovedsak bygger på differensen mellom planlagt og faktisk ferdigstilling, ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til at den manglende spunten ikke forhindret Peab fra å gjøre andre kontraktsarbeider på Lysaker vest tidligere enn opprinnelig planlagt. Selv om spunten ble levert forsinket og stykkevis og delt i feil rekkefølge, er det på det rene at spuntarbeidene pågikk fra ultimo november. Etter lagmannsrettens skjønn vil en fristforlengelse på oppunder halvannen måned være tilstrekkelig for å kompensere Peab for det reelle tidstap.

3.2 Manglende atkomst på grunn av Betonmasts aktiviteter og innskrenket anleggsområde

Lagmannsretten skal under dette punktet vurdere flere forhold som gjelder atkomst og tilgjengelig anleggsplass på Lysaker vest. Tingretten har vurdert disse forholdene i dommen på side 82. Tingretten kom til at en fristforlengelse på 20 dager var tilstrekkelig for å kompensere forholdene, men at forlengelsen virket parallelt med problemene med spuntleveransen, og at forholdene derfor ikke ga grunnlag for ytterligere fristforlengelse.

Peab har anført at Betonmast etter kontrakten skulle være ute av anleggsområdet på Lysaker vest den 1. november 2011, men at Betonmast først var ute av området medio januar 2011. Peab krever at lagmannsretten skjønnsmessig fastsetter en fristforlengelse på grunn dette forholdet. Kravet bygger blant annet på at Betonmast materialer, utstyr og maskiner tok opp all plass i november og desember på et anleggsområde som var tiltenkt Peab. Dette førte til at riggplass og lagerplass manglet ved oppstarten av Peabs arbeider på Lysaker vest, og at de trafikale og logistiske forhold ble svært vanskelige. Peab ble i praksis henvist til å benytte den samme bratte og uhensiktsmessige anleggsveien som Betonmast benyttet. Det var riktignok slik at Peab etter planen skulle opparbeide sin egen anleggsvei. Det viste seg imidlertid at anleggsveien ville komme i betydelig konflikt med Betonmasts arbeider og ville forverret logistikken både for Betonmast og Peab.

Kravet står i sammenheng med Peabs krav om at det også skal gis en skjønnsmessig fristforlengelse for det som Peab har angitt som innskrenket anleggsområde. Peabs krav på dette punkt tar utgangspunkt i en tilbudstegning som viste at det var kjøreatomst på begge sider av spunt og mulighet for å etablere "rundkjøring", eller for å ha separate anleggsveier for forskjellige aktiviteter. Kravet bygger på at det oppstod flere forhold som i vesentlig

grad avvek fra dette utgangspunktet. Peab fikk ikke atkomst ved Nordraaksvei 13 D. Anleggsområdet ved Nordraaksvei 11 D var varig innskrenket under hele anleggsperioden og førte til at det ikke var mulig å komme forbi på sydsiden av en støttemur. Som kompensierende tiltak ble det opparbeidet en begrenset atkomst ved Nordraaksvei 19, men dette tiltaket var på langt nær nok til å overvinne følgene av begrensningene på atkomst og anleggsplass.

JBV har innrømmet 20 dager fristforlengelse og dekket alle relevante kostnader for den manglende atkomsten over Nordraaksvei 13 D. JBV avviser at det er grunnlag for ytterligere krav fra Peabs side. Peab valgte selv å benytte Betonmasts anleggsvei fordi dette var mest hensiktsmessig. Eventuelt plunder og heft som følge av dette valget, kan ikke være JBV's ansvar. JBV kan ikke se at Betonmasts beskjedne aktiviteter i området har hatt betydning for Peabs fremdrift. Anførselen om en varig innskrenking av anleggsområdet er faktisk uriktig. Anførselen er dessuten helt ny og skal prekluderes etter kontraktens varslingsregler. En fristforlengelse vil for øvrig løpe parallelt med den fristforsømmelsen som Peab vil bli innrømmet for den forsinkede leveransen av spunt. Forholdene kan derfor bare subsidiært gi grunnlag for fristforlengelse.

Lagmannsretten må innrømme at partenes anførsler og bevisførsel i ankeomgangen under dette punkt, ikke har etterlatt et klart eller entydig bilde av omfanget av de faktiske problemer som ligger til grunn for Peabs krav. Retten holder det likevel for overveidende sannsynlig at de problemer som er beskrevet av flere vitner fra Peab, og som delvis er dokumentert av bilder og på film, har hatt en reell betydning for Peabs arbeider på Lysaker vest. Det er for så vidt kjennetegnet at JBV har innrømmet 20 dager for forholdet relatert til Nordraaksvei 13 D. Spørsmålet for lagmannsretten er i realiteten om problemene skal føre til et tillegg til den fristforlengelsen som Peab er innrømmet for den forsinkede spuntleveransen. I motsetning til tingretten er lagmannsretten kommet til at dette spørsmålet må besvares bekreftende. Selv om problemene har virket samtidig med den forsinkede og stykkvis og delte leveransen av spunt, som det er gitt et tillegg i tid for, holder lagmannsretten det for overveiende sannsynlig at problemene har forårsaket en ytterligere forsinkelse av arbeidene som det er rimelig at Peab kompenseres for også tidsmessig. Etter et skjønn basert på den umiddelbare bevisførselen er lagmannsretten blitt stående ved at det skal gis selvstendig tillegg på delfrist 5 på fem dager. I dette skjønn har lagmannsretten ikke lagt vekt på anførselen om den permanente anleggsbegrensingen ved Nordraaksvei 11 D. Lagmannsretten kan ikke legge et slikt faktum til grunn og anførselen må dessuten prekluderes som for sent varslet etter kontrakten.

3.3 Manglende utkjøring til Vollsveien fra sentralområdet

I området Vollsveien, dvs øst for Granfoss bru, og på sydsiden av det gamle sporområdet, skulle Peab grave/sprengte bort gammel Vollsvei, masseutskifte og klargjøre området for sporomlegging. Tilbudstegning viste utkjøring for anleggsområdet Vollsveien østover via

Vollsveien. Av grunner partene er uenige om, var denne utkjøring ikke på plass. Massene ble kjørt ut via Lysaker vest frem til utkjøring i Vollsveien ble etablert og klar fra 20. april 2007.

Peab har anført at Betonmasts etablering av nye Vollsvei ikke ble utført som planlagt på grunn av ras i Vollsveien. For å komme utenom raset, ble Vollsveien lagt delvis inn på Peabs anleggsområde. Dette medførte at utkjøring med snumuligheter for lastebil ikke kunne anlegges som planlagt. Dette ble tatt opp med JBV i desember, men de fraskrev seg ansvaret og hevdet at utkjøring skulle skje via Lysaker vest. Vegvesenet stilte krav om at utkjøring i Vollsveien ikke benyttes i rushtid og at det måtte være snumuligheter for anleggsbiler inne på anleggsområdet – noe det på grunn av omleggingen av Vollsveien ikke var mulig å få til. *Peab* måtte derfor benytte utkjørselen via Lysaker vest. Etter en del frem og tilbake ble ny skisse fra JBV forelagt for og godkjent av Vegvesenet og veien kunne etableres, men sterkt mangelfull i forhold til den opprinnelig planlagte. Når *Peab* i desember bare fikk beskjed om at adkomst skulle skje via Lysaker vest, kan *Peab* ikke klandres for de logistikkproblemer som nødvendigvis oppsto. Dette er et klart byggherreforhold og fikk betydelig konsekvenser for arbeidene på Lysaker vest. Virkningen må vurderes skjønnsmessig, men anslås til fem arbeidsdager.

JBV har anført at *Peab* etter kontraktens etappeplaner ikke hadde noe krav på utkjøring til Vollsveien slik tingretten uriktig har lagt til grunn. Masseutskifting i området sør for Vollsveien skulle utføres i fase 00.4. For denne fasen er det angitt utkjøring via Lysaker vest. Fasen gjelder fra nyttår 2007. Årsaken til at utkjøring til Vollsveien ikke ble etablert tidligere ligger for øvrig hos *Peab*. *JBV* påla aldri *Peab* å kjøre massene ut via Lysaker Vest, og da *Peab* bestemte seg for at de ønsket utkjøring i Vollsveien, ble dette etablert. Det er videre *Peabs* ansvar etter kontrakten å innhente alle nødvendige tillatelser for arbeidsvarsling fra veiholder. *Peab* har heller ikke på noen måte forsøkt å sannsynliggjøre at dette påvirket arbeidet. Ingen påvirkning er dokumentert eller sannsynliggjort og *Peab* har heller ikke fremlagt registrering av en så omfattende ventetid som nå hevdes.

Lagmannsretten er i motsetning til tingretten kommet til at dette forholdet bør gi *Peab* fristutsettelse. Retten viser til tilbudsdokumentasjonen, blant annet anbudstidsplanen og Y-tegning for etappe 003UB04 (UBT fase 003). Retten mener at disse dokumentene viser at arbeidene med å fjerne Vollsveien skulle ha vært gjennomført i løpet av desember 2006 med atkomst fra Vollsveien. Selv om *Peabs* PSB1 ikke hadde med aktiviteten forbundet med fjerningen av Vollsveien, er den etterfølgende masseutskiftingen angitt som ID 86 med oppstart den 2. januar 2007. Dette betyr at *Peab* har sannsynliggjort at raset i Vollsveien og den reduserte muligheten for utkjøring har hatt betydning for fremdriften av arbeidene på Lysaker vest. *Peabs* krav på fem dager synes noe høyt. *Lagmannsretten* mener at en fristforlengelse på tre dager vil dekke den reelle fremdriftskonsekvensen.

3.4 Diverse problemer ved utførelsen av spuntarbeidene

Peab har påberopt flere problemer ved utførelsen av spuntarbeidene som fristutsettende.

På et punkt er partene enige. Dette gjelder avstivning av spunt satt av Betonmast ca ved profil 7415-7449 og ramming av noe ytterligere spunt ca ved profil 7415 dekket av KOE 91. Partene er enige om at dette var ekstraarbeid og at Peab har krav på to dager fristforlengelse.

For øvrig har partene anført:

Peab har anført at gjenværende spunt fra Betonmasts arbeid forhindret setting av stag ved at spuntene måtte graves frem og trekkes før man fikk adkomst for å sette stag (KOE 88). For dette arbeidet kreves det to dagers fristforlengelse.

Det måtte også tettes en glippe i spuntene ved Granfoss bro (KOE 130). JBV forlangte først løsning med sprøytebetong, men dette gikk ikke. NSP måtte ramme ekstra spuntnål og forankre dette til landkaret. Det kreves to arbeidsdager for arbeidet utført 27. til 29. mars 2007.

KOE 73 og 84 omfatter et ekstraarbeid oppstått ved for korte spuntnåler. Peab krever at det blir tatt hensyn til dette skjønnsmessig.

Endelig er det krevet en arbeidsdag fordi Betonmast hindret arbeidet så sent som i april 2007.

JBV er enig i at den spunt som sto igjen fra Betonmast og som måtte trekkes var ekstraarbeid, men Peab har ikke påvist at dette arbeidet fikk noe tidsmessige konsekvenser. På det aktuelle tidspunkt var montering og oppspenning av stag på kritisk linje og det må legges til grunn at disse arbeidene pågikk uhindret.

Tetting av glippen ved Granfoss bro var ekstraarbeid, men JBV er ikke enig i at første løsning ikke var gjennomførbar. Det er ikke påvist at endringsarbeidet har påvirket etterfølgende aktivitet, utgraving til endelig nivå, som ikke ble påbegynt før over en måned etter at tettearbeidene var utført.

KOE 73 og 84 gir ikke grunnlag for fristutsettelse.

Kravet om tilleggskostnader grunnet Betonmast er helt udokumentert.

Lagmannsretten er enig med tingretten at Peab ikke har sannsynliggjort at disse marginale arbeidene fikk noe betydning for fremdriften rettet inn mot delfrist 5. Endelig kan det ikke

ses begrunnet, enn mindre dokumentert, at Betonmasts tilstedeværelse berettiger Peab til en særskilt fristforlengelse i sammenheng med spuntarbeidene. Retten kan på denne bakgrunn ikke se at forholdene tatt opp her berettiger Peab til mer enn de to dagers fristforlengelse som JBV har akseptert for avstivning og ramming av spunt.

3.5 Kumgruppe 7800

Prosjekteringen av kumgruppe 78 ble endret like før arbeidet skulle utføres.

Peab har anført at det var vesentlige mangler ved JBV's prosjektering. Arbeidet var prosjektert som bygging av to kummer inne i en større spunkasse. Arbeidet ble omprosjektert slik at en av kummene ble liggende utenfor spuntten. Løsningen kom sent, og uten planlegningshorisont blir intet enklere. At kumgruppen lå langt vest, betyr ikke at øvrig arbeid ikke ble påvirket i en hektisk slutfase. Forholdene hindret arbeidene lenger inn i flere måneder. For lagmannsretten kreves en tidsforlengelse på to dager.

JBV har anført at endringen var en klar forenkling. Timelistene viser ikke fem dagers arbeid – de fleste av de listene det er vist til er frafalt eller utgått fordi det ble omforent at det var kontraktsarbeid. Kun en av listene er aktuelle. Det er uforståelig at *Peab* kan kreve fristforlengelse for en forenklet løsning og hvor arbeidene ikke kan ha tenkes å ha påvirket annet arbeid.

Lagmannsretten er enig med *JBV*, dvs at lagmannsretten har kommet til samme resultat som tingretten og nøyer seg med å vise til tingrettens begrunnelse.

3.6 Påkobling av overvann til mottaksgrop

Etter kontrakten skulle *Peab* koble overvannsledning til mottaksgrop etablert av Betonmast. Røret som *Peab* skulle koble seg til var imidlertid ikke ført til utsiden av spuntveggen, og *Peab* måtte lage hull i spuntveggen og ledningen kobles til inne i spuntgropen.

Peab har anført merarbeidet med fjerning av massene bak spuntveggen, hvor det måtte brukes sugebil, tok tid. To dagers påvirkning er ikke for mye.

JBV har anført at påkobling av overvann til mottaksgrop er kontraktsarbeider. Det er bare hulltaking og tilkobling på innsiden av spuntveggen som utgjør en endring. Det var ikke her, men ved en annen anledning, man trengte sugebil for å tømme spuntgrop. Merforbruket av tid er ikke dokumentert og det kan ikke sees at sugebil ble bestilt til dette arbeidet.

Lagmannsretten bemerker at det etter bevisførselen må legges til grunn at arbeidene med å

fjerne masser med sugebil har sammenheng med et arbeid som ble utført over en måned tidligere enn den aktuelle hulltakingen. Vitnene Håholm og Espeland har entydig bekreftet dette. Peabs anførsel på dette punkt må bero på en misforståelse. Vitneførselen har videre vist at selve hulltakingen tok marginalt med tid og ikke hindret andre arbeider. I motsetning til tingretten mener derfor lagmannsretten at forholdet ikke gir krav på fristforlengelse.

3.7 Ekstra kalkstabilisering

Partene er enige om at Peab ble pålagt å kalkstabilisere et område inn mot Granfoss bro og at dette utgjorde en endring. De er derimot uenige om hvor mye tid dette tok.

Peab har anført at arbeidsoperasjonen alene utgjør en dag og at JBV ikke tar hensyn til den tid som med nødvendighet medgår før og etter selve arbeidsoperasjonen.

JBV har anført at kalkstabiliseringen pågikk i et svært begrenset område og ikke hindret trafikk eller øvrig aktivitet. JBV har imidlertid godtatt en halv dags fristforlengelse for de få timene arbeidene pågikk.

Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for fastsette en lenger fristutsettelse en den halve dagen som JBV har innrømmet. Det dreier seg om et svært enkelt og avgrenset arbeide ved at en gravmaskin rører inn kalk i grunnen. Etter lagmannsrettens syn kan dette arbeidet umulig ha oppholdt andre kontraktsarbeider på kritisk vei med mer enn en halv dag.

3.8 Etappevis senking (utgraving)

JBV innførte graverrestriksjoner for en strekning av utgravingen på Lysaker vest. Partene er enige om at dette gir grunnlag for fristforlengelse, men uenige om lengden av denne.

Peab krever fristforlengelse med fem arbeidsdager. Det er to forhold som påberopes. For det første at det ble innført generelle restriksjoner i form av maksimal gravedybde på to meter pr flo. For det annet at området for restriksjoner med seksjonsvis utgraving og tilbakefylling ble økt betydelig. JBV's vurdering innebærer en skjønnsmessig overprøving av entreprenørens egen vurdering, og deres innsigelser er allerede hensyntatt i Peabs beregning.

JBV har akseptert halvannen dag av fristforlengelseskravet. Peabs anførsel om at det var innført nye graverrestriksjoner før arbeidene hadde startet, er uriktig. Det var hele tiden klart at arbeidene i det aktuelle området var pålagt graverrestriksjoner, jf tegning V-20002. Anførselen er for øvrig helt ny og skal derfor prekluderes etter kontraktens varslingsregel. Under arbeidenes gang ble det nødvendig å innføre et krav om at det ikke skulle graves

mer enn to meter pr flo. Da dette kravet ble innført, hadde Peab allerede gravd seg ned til første stagnivå, dvs at om lag 2/3 av gravearbeidene var utført.

Lagmannsretten er kommet til at den etappevise utgravingen av det aktuelle området var beskrevet i kontrakten. Den etappevise senkingen utgjør derfor ingen endring som kan gi grunnlag for et krav om fristforlengelse. Graverestriksjonene knyttet til dybden på floene var imidlertid en ny restriksjon slik som også JBV er enig i. Bevissspørsmålet som retten skal ta stilling til er hvilken betydning restriksjonene fikk for Peabs fremdrift mo delfrist 5. Bilder som er tatt fra anlegget på den tiden restriksjonene ble innført, viser at Peab hadde kommet langt i sine gravearbeider. *Lagmannsretten* holdet det for overveiende sannsynlig at graverestriksjonen ikke kan ha ført til mer enn den 1 ½ dag som JBV har innrømmet.

3.9 Overvannsledning fra SK03 – tegningsrevisjon

Ved en tegningsrevisjon i mai 2007 ble en overvannsledning fra SK03 forlenget med ca 10 meter på tvers av anleggsområdet.

For lagmannsretten har partene vært enige om at dette arbeidet gir Peab rett til en dags utsettelse av delfrist 5.

3.10 Nattarbeid stoppet natt til 24. mai 2007

Den 22. mai 2007 ga JBV Peab beskjed om at defekte kabelkanaler kunne og måtte skiftes ut natt til torsdag 24. mai 2007. Peab ønsket da også å utføre andre arbeider samme natt. Dette ble JBV's Anne Braaten gjort oppmerksom på kort tid før arbeidet skulle igangsettes. Hun så etter og fant at det var søkt om støydispensasjon for jernbanetekniske arbeider denne natten og antok at naboer var varslet. Dette viste seg ikke å være riktig og Peabs arbeider ble stanset av politiet etter klager fra naboer.

Peab har anført at offentlige tillatelser inkludert støydispensasjoner og nabovarsling er et byggherreansvar. I dette tilfellet fikk Peab pålegg om å utføre arbeid natt til 24. mai 2007 og måtte kunne legge til grunn at JBV hadde sørget for nødvendig nabovarsel. Dette la også Braaten til grunn, og Peabs Ranheim fikk opplyst dette av henne. Når Peab tar kontakt med byggeleder og får bekreftet at støydispensasjon er innhentet, må Peab være berettiget til å legge dette til grunn. Det er ikke riktig at de arbeidene Peab ble pålagt å gjøre ikke var støyende og dermed ikke ville ha krevd støydispensasjon. Det er uansett ikke Peabs ansvar å vurdere om et arbeid krever varsling.

JBV har anført at spørsmålet er hvem som har forårsaket at nattarbeider ble stoppet etter klager fra naboene. Det synes å være enighet om at Peab ikke hadde søkt om støydispensasjon slik man skulle. Peab kunne ikke uten varsling igangsette støyende arbeider under henvisning til at de skulle foreta utbedring ved skifte av to

kabelkanalelementer et annet sted på anlegget. Det er utelukkende Peabs manglende varslings som førte til stans. Braatens e-post hadde ingen betydning utover at feilen ville ha blitt oppdaget tidligere. Peab har uansett ikke sannsynliggjort at forholdet gir rett til hele to dagers fristforlengelse.

Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at den reelle årsaken til at arbeidene måtte stanses ikke var det arbeidet med de defekte kabelkanalene som Peab var bedt om å utføre den aktuelle natten, men de arbeidene som Peab selv ønsket å utføre samtidig. Det må videre legges til grunn at det for disse arbeidene ikke var søkt om støydispensasjon fra Peabs side slik som forutsatt i kontrakten og heller ikke varslet av Peab slik som forutsatt i referat fra fremdriftsmøte nr 22. Retten kan under disse omstendighetene ikke se Peab kan bygge noe krav om fristforlengelse på grunnlag av at JBV's byggeleder i telefonsamtale har opplyst at hun mente støydispensasjon var innhentet. Årsaken til stansen var Peabs egen forsømmelse av å innhente dispensasjon og å varsle de arbeidene som Peab selv ønsket å utføre den aktuelle natten. Det vises for øvrig til tingrettens begrunnelse for det samme resultat.

3.11 KL-fundamenter mellom kjøreåpning og Granfoss bru

Den 21./22. mai 2007 ble det oppdaget at KL-fundamenter ikke var vist på K-tegninger. Partene er enige om at dette var en prosjekteringsfeil. Forholdet ble oppdaget etter at magerbetong var støpt, armering lagt og forskaling på plass. Etter noe frem og tilbake ble dette revet på stedet, det ble gravet ut mer og så støpt fundament m.v. Partene er uenige om hvilken fristforlengelse forholdet gir Peab krav på.

Peab har anført at merarbeidet var betydelig og krevde nye materialleveranser, blant annet armeringsstål som ikke kunne bøyes på stedet og som det derfor var bestillingstid på. *Peab* har for lagmannsretten krevd ti arbeidsdager. Det er gjort gjeldende at en betongmur som lå på kritisk linje kunne ha vært støpt ti dager tidligere om det ikke hadde vært for problemene og den manglende avklaringen omkring KL-fundamentene.

JBV har anført at dette var et begrenset merarbeid som ble utført av et par mann over tre dager. Selv om dette i utgangspunktet ikke gir rett til fristforlengelse, har *JBV* likevel akseptert to dager. Omforent løsning var på plass allerede den 22. mai 2007. Det er uriktig at støp av mur ble forsinket. Opprinnelig plan forut for forholdet var å støpe den 8. juni, dvs på samme tid som støpen fant sted.

Lagmannsretten er enig med *JBV*. På bakgrunn av at støpen lot seg gjennomføre som planlagt finner retten det ikke sannsynliggjort at forholdet kunne virke mer inn på fremdriften enn de to dagene som *JBV* har innrømmet. Det vises for øvrig til tingrettens begrunnelse.

3.12 Stans i arbeidene grunnet tordenvær

For lagmannsretten er partene enige om at det skal gis én dags fristutsettelse på grunn av at arbeidene måtte stanses som følge av tordenvær.

3.13 Anleggsvei ved kjøreåpning

Partene er enige om at etablering av anleggsvei i kjøreåpning for tilkomst for sideentreprenør gir Peab krav på fristforlengelse med én dag.

3.14 Oppsummering av forhold som kan ha virket inn på delfrist 5 – Lysaker vest

Forholdene som nå er gjennomgått for Lysaker vest viser at lagmannsretten samlet mener at Peab har krav på en fristforlengelse på noe over 60 dager (forsinket spunt 45 dager, atkomst og innskrenket anleggsområde 5 dager, manglende utkjøring Vollsveien 3 dager, diverse spuntarbeider 2 dager, ettappevis senking 1 ½ dag, overvannsledning 1 dag, KL-fundamenter 2 dager, torden 1 dag og anleggsvei kjøreåpning 1 dag). Den konkrete fristutsettelsen av delfrist 5 kommer retten tilbake til nedenfor under punkt 5.2 etter å ha gjennomgått alle de øvrige forhold som Peab har påberopt som fristutsettende.

4. Øvrige forhold som er påberopt som fristutsettende – delfrist 7 og 9

Peab har også påberopt en rekke andre forhold som fristutsettende. Systematisk faller disse forholdene i noe ulike kategorier. For det første har Peab påberopt en del generelle forhold eller såkalte avledede effekter, jf punkt 4.1 til 4.6 nedenfor. Peab har for hvert av disse forholdene angitt tidskonsekvenser uten å knytte disse til noen bestemt delfrist. For det annet har Peab påberopt en del konkrete forhold som særlig har virket inn på andre områder enn sentralområdet og Lysaker vest og som i tilfelle kan ha særlig betydning for delfrist 7 (dekke plattform 1 ferdig) og 9 (støyskjerm vest for Granfoss bro), jf punkt 4.7 til 4.18 nedenfor. For flere av disse forholdene gjelder at de ikke ble påberopt for tingretten og at lagmannsretten er bedt om å fastsette fristforlengelsen på skjønnsmessig grunnlag.

JBV har på generelt grunnlag bedt om at lagmannsretten ser bort fra nye og ikke tidligere spesifiserte forhold, jf varslingsregelen i kontrakten C 23.3 annet ledd og C 23.2 annet ledd og den alminnelige passivitetsstandard.

4.1 Hindringer i grunnen - mengdeavvik (utover konkrete KOEer)

Lagmannsretten har oppfattet Peab slik at det gjøres gjeldende at byggherren ikke hadde avsatt tid for ukjente forhold i grunnen. Det var bare mengdereguleringen og Peabs direkte krav på vederlag som det er gitt anvisning på i kontrakten. I tillegg mener Peab å ha krav på fristforlengelse. Omfanget av ukjente forhold i grunnen gikk langt utover det

byggherren hadde forutsatt. Det er gjort gjeldende at 25 arbeidsdager er forsert inn.

Lagmannsretten kan ikke se at denne anførselen kan føre frem. Det er ikke riktig at det i kontrakten ikke var tatt høyde for uventede forhold i grunnen som kunne gi opphav til endrings- og tilleggsarbeider som også ville kunne ha tidskonsekvenser. Retten visert til at kapittel F inneholdt om lag 20 000 maskintimer og 15-% regelen i kontrakten C 18.1. Peab har heller ikke sannsynliggjort at hindringer i grunnen rent faktisk utgjorde et større problem enn det Peab på forhånd måtte regne med og ta høyde for i sin planlegging. Peabs egen beregning over maskintimer som har gått med til fjerning av hindringer i grunnen er på om lag 400 timer. I og med at byggegrunnen var beskrevet som en eldre fylling av masser over fjell i et område der det fra gammelt av dels hadde vært jernbane og dels drevet industri, kan ikke lagmannsretten se at dette tidsforbruket overstiger det som måtte forventes. Under enhver omstendighet har Peab fått oppgjør for alt arbeid og i den sammenheng ikke tatt noe forbehold om tidsmessige konsekvenser. Lagmannsretten kan ikke se at Peab har angitt forholdet som fristutsettende før under ankesaken. Det er da åpenbart at forholdet ikke er varslet uten ugrunnet opphold, og at krav om fristutsettelse er prekludert etter kontrakten C 23.3.

4.2 Feilprosjekterte armeringsmengder

Før kontrakten ble inngått oppdaget Cowi at de hadde uteglemt noen armeringsmengder. Dette førte til at armeringsmengdene økte med om lag 7 %. Partene er enige om at dette forholdet representerer en prosjekteringsfeil. Underveis har Peab fått oppgjør for legging av den ekstra armeringsmengden. Spørsmålet i ankesaken har vært om forholdet gir Peab krav på fristforlengelse tilsvarende 27 arbeidsdager for delfrist 4, 5 og de etterfølgende delfrister.

Peab har gjort gjeldende at dette forholdet først ble tatt opp under hovedforhandlingen for tingretten som en konsekvens av at JBV hadde unnlatt å orientere Peab om det åpenbare byggherreforholdet. Først da referatene fra prosjekteringsmøtene ble fremlagt som ledd i den skriftlige saksforberedelsen, ble Peab klar over prosjekteringsfeilen. JBV har i denne sammenheng ikke opptrådt lojalt. Den illojale part kan ikke påberope varslingsfristen i kontrakten. Forholdet er derfor ikke prekludert. Arbeidene med den ekstra armeringsmengden ble utført i den mest hektiske forseringsfasen og Peab kan derfor ikke bedømmes å ha forsømt noen varslingsfrist. Peab har beregnet fristforlengelsen til 27 arbeidsdager.

JBV har anført at kravet ikke tidligere er varslet og kravet er heller ikke fremsatt i forbindelse med sluttoppgjøret. Kravet er derfor prekludert. Peab har dessuten ikke sannsynliggjort noe fremdriftsmessige konsekvenser på kritisk linje. Peabs beregning av mertid er helt teoretisk, blant annet ved at den ikke tar hensyn til poster som har gått ned. Armeringsservice har tidligere oppgitt 7,16 timer pr tonn og ikke 9 timer som Peabs

beregning bygger på. Alene denne feilen utgjør fem dager.

Lagmannsretten kan ikke bedømme faktum annerledes enn at den økte armeringsmengden lett lot seg konstatere da arbeidene ble utført. *Lagmannsretten* holder det for øvrig som overveiende sannsynlig at årsaken til at forholdet ikke ble brakt opp av Peab, var at Peab selv oppfattet at den totale mengdeøkning på om lag 7 % som det er betalt for, var relativt beskjedent uten betydning for kritisk fremdrift mot noen delfrist. Ved denne vurderingen har retten lagt avgjørende vekt på at forholdet ikke ble brakt opp verken i forbindelse med sluttoppgjøret eller Peabs omfattende arbeid med plananalysen. Forholdet gir ikke krav på fristforlengelse og det er dessuten varslet for sent. Retten finner ikke grunnlag for Peabs anførsel om at JBV skal ha opptrådt illojalt.

4.3 Ferie (påskeferie, helligdager og sommerferie)

Peab har for *lagmannsretten* krevd at det blir gitt en fristforlengelse på 20 dager for feriedager. I oversikten over fristforlengelseskrav har Peab oppgitt at de 129 kalenderdager som er beregnet i plananalysen vil tilsvare 92 arbeidsdager. *Lagmannsretten* vil skjønnsmessig ta hensyn til omregningen fra dager til arbeidsdager ved fastsettelsen av delfristene, jf punkt 5.1 til 5.4 nedenfor.

4.4 Vinterarbeider

Peab har også fremsatt krav om at det skal fastsettes en fristforlengelse på minst to uker som følge av vinterarbeider. For tingretten var kravet på 7 ½ dag. Kravet forutsetter at JBV er ansvarlig for en forsinkelse som har forskjøvet arbeid inn i vintersesongen. *Lagmannsretten* mener at en slik sammenheng i noen grad er til stede for delfrist 4 og vil skjønnsmessig ta hensyn til dette forhold ved fastsettelsen av denne fristen, jf punkt 5.1 nedenfor.

4.5 Ressursavhengigheter

Peab har gjort gjeldende at slik arbeidene faktisk utviklet seg, oppstod det en rekke ressursavhengigheter. Det er pekt på at det er typisk at ressursavhengigheter øker når arbeidene forseres, og når det oppstår nye, ikke planlagte forhold. Peab mener at verken Peabs egen plananalyse eller tingrettens dom i tilstrekkelig grad har tatt hensyn til dette forholdet. For *lagmannsretten* har derfor Peab krevd at det på dette grunnlag skal fastsettes en fristforlengelse på skjønnsmessig grunnlag.

JBV har innvendt at ressursavhengigheter ikke vil være relevante, ettersom det er fristforlengelse på kritisk linje som gir rett til fristforlengelser.

Lagmannsretten vil ikke utelukke at såkalte ressursavhengigheter kan ha virket fremdriftshindrende på en måte som gir rett til forlengelse av delfristene. I den grad Peab har kunnet påvise slike ressursavhengigheter, er dette tatt hensyn til ved de fristforlengelser som retten er kommet frem til. Lagmannsretten kan ikke på et helt generelt og udokumenterbart grunnlag fastsette en forlengelse av delfristene.

4.6 Mer parallellarbeid med sideentreprenører

Peab har også gjort gjeldende at det på generelt grunnlag skal gis en fristforlengelse på 10 dager for økt parallellarbeid med sideentreprenører. Det er her pekt på at kontrakten la opp til at Peab i det alt vesentlige skulle arbeide uforstyrret av sideentreprenører. I virkeligheten ble det – særlig i mai, juni og juli – arbeidet parallelt med sideentreprenørene. Parallellarbeidet oppstod som følge av byggherrens ønske om en suksessiv ferdigstilling, slik at sideentreprenørene kom inn der det var mulig.

JBV har innvendt at kravet ikke er sannsynliggjort og at det uansett skal prekluderes som for sent varslet.

Lagmannsretten mener også her at en konkret tilnærming til spørsmålet om fristforlengelse er den riktige. Peab har ikke sannsynliggjort at arbeidet i parallell med andre sideentreprenører fikk særlig betydning før under ferdigstillingen av plattformene. Lagmannsretten vil derfor skjønnsmessig ta hensyn til dette forholdet ved fastsettelsen av delfrist 7, jf punkt 5.3 nedenfor. Dessuten kan den økte parallelliteten få betydning for Peabs krav om å bli kompensert for plunder og heft. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for preklusjon av krav bygget på dette grunnlaget. Den mulige tidskonsekvensen er tilstrekkelig identifisert i sluttoppgjøret og plananalysen. Peab har for øvrig under den muntlige ankeforhandlingen selv bekreftet at måten det ble arbeidet på inn mot delfrist 4 og 5 ikke fikk noe betydning for fremdriften. Det er illustrerende for denne sammenhengen at Peab underveis ikke har fremsatt noe krav om EO på grunnlag av forstyrrelser fra sideentreprenører under arbeidene omfattet av delfrist 4 og 5.

4.7 Perrong/plattform – prosjektering av forrom heissjakt

Det oppstod forsinkelser i prosjekteringen av forrom for heissjakt på plattformen. Peab har gjort gjeldende at dette forholdet påvirket alle øvrige plattformarbeider og dermed delfrist 7.

Lagmannsretten er enig med Peab at det på dette grunnlaget skal gis en skjønnsmessig utsettelse av delfrist 7.

4.8 Plattformtak - forsinkede tegningsleveranser

Peab har gjort gjeldende at forsinkede tegninger for plattformtaket skal gi seg utslag i en skjønnsmessig utsettelse av delfrist 7.

JBV har avvist kravet om fristforlengelse fordi det er inngått en avtale om forsering. Stålmontasjen ble påbegynt med en gang underlaget (plattformen) var klar. Tegningsleveransen påvirket derfor ikke oppstartstidspunktet. Forholdet kan uansett ikke påvirke delfrist 7 som omfatter plattformdekke. Dekket måtte nødvendigvis være ferdig før taket ble montert.

Lagmannsretten kan ikke se at de forsinkede tegningene er gjort til gjenstand for noen avtale og holder det for overveiende sannsynlig at forholdet har påvirket delfrist 7. Lagmannsretten er derfor enig med Peab at det på dette grunnlaget skal gis en skjønnsmessig utsettelse av delfrist 7.

4.9 Heiser, rulletrapper og leskur

Peab har påberopt forsinkede tegninger for disse arbeidene som ble bestilt som tilleggsarbeider. Arbeidene kom midt i den mest hektiske fasen både i gangstrøket og på plattformene og de påvirket åpenbart delfrist 7. Peab har for lagmannsretten krevd at det blir gitt en skjønnsmessig utsettelse av delfrist 7 for disse forholdene.

JBV har motsatt seg dette. Prisforespørsel for heiser og rulletrapper ble sendt til Peab 12. juli 2007. Først om lag tre måneder etter prisforespørselen mottok JBV pristilbud fra Peab. Ferdigstillelse av arbeidene fant sted høsten 2007 uten at JBV har fremmet noe dagmulktkrav i den forbindelse.

Lagmannsretten holder det etter bevisførselen for overveiende sannsynlig at arbeidene og forberedelsene av disse har hatt en påvirkning på fremdriften mot delfrist 7. Lagmannsretten er derfor enig med Peab at det på dette grunnlaget skal gis en skjønnsmessig utsettelse av delfrist 7.

4.10 Himling i plattformtak

Peab har gjort gjeldende at de forsinkede arbeidene med plattformtaket også virket inn mot delfrist 7. Det er også på dette grunnlaget krevd at delfrist 7 blir utsatt på skjønnsmessig grunnlag. JBV har motsatt seg dette og vist til at det i juni 2007 ble inngått en egen avtale som forutsatte at Peab ikke skulle fremme krav om tilleggsvederlag og fristforlengelse.

Lagmannsretten er her enig med JBV. Retten finner det klart at det krav som Peab nå gjør gjeldende er ekskludert av avtalens ordlyd:

Partene er enig om at fremdriftsmessig har arbeidene med himlingen på nordre

plattform kun virket inn på delfrist 11. Det er enighet om at JBV ikke vil kreve dagmulkt for forsinket ferdigstilling etter denne fristen. Det er også enighet om at Peab ikke vil kreve andre tillegg, utover eventuell regulering av vederlaget etter pkt. C 24.2 b).

4.11 Manglende tegningsgrunnlag K84 og armeringstegning for heisgrube

Peab har fremmet et krav om en skjønnsmessig fristforlengelse på grunnlag av en forsinket armeringstegning og et annet tegningsunderlag for en heisgrube nede i gangstrøket, dvs K 84. Forholdene var medtatt i Peabs plananalyse, men ble ikke behandlet av tingretten.

Peab har i forbindelse med plananalysen forutsatt at forholdene ikke påvirker noen delfrister.

Lagmannsretten legger det samme til grunn. Forholdene kan derfor bare få betydning for rettens skjønnsmessige vurdering av Peabs krav om kompensasjon for plunder og heft.

4.12 Merarbeid med legging av rørpakker i gangstrøk

Forholdet gjelder endret utførelse av rørpakker i gangstrøket mellom K25 og K30. Forholdet var medtatt i Peabs plananalyse, men ble ikke behandlet av tingretten.

Peab har gjort gjeldende at den endrede utførelsen omfattet et arbeid på fire dager i den mest hektiske sluttfasen. Gangstrøket hadde mange forskjellige aktiviteter og betydelig tidspress. Det kreves en fristforlengelse på fire dager.

JBV har pekt på at endringsarbeidet kom inn på en tegning i begynnelsen av desember. Først fem måneder etter arbeidstegningen varslet Peab om merarbeid.

Lagmannsretten legger til grunn at dette forholdet kan ha virket inn på delfrist 7. Forholdet vil bli tillagt en skjønnsmessig betydning ved rettens vurdering av denne fristen, jf punkt 5.3 nedenfor.

4.13 Provisorisk skillevegg i gangstrøk

Forholdet gjelder en midlertidig vegg i gangstrøket for å hindre publikum å gå inn i arbeidsområdet i fase 10, samt fundamenter for billettautomater langs skilleveggen.

Peab har fått oppgjør for et tilleggsarbeid som bestod i endringer av fundamentene. Peab mener at tilleggsarbeidene tok fem dager og at de kom midt oppe i den hektiske sluttfasen mot sporbruddet. Peab krever en tilsvarende fristforlengelse.

JBV har gjort gjeldende at midlertidig vegg og plassering av billettautomater ikke var noen endring i forhold til tilbudsgrunnlag/kontrakt. Endringene på betongfundamentene fikk ingen påvirkning på fremdriften. Støpen av de nye fundamentene fant sted 14 dager tidligere enn Peabs oppsetting av skilleveggen.

Lagmannsretten er enig med JBV. Peab har ikke sannsynliggjort at arbeidet med fundamentene fikk noe påvirkning på øvrige arbeider.

4.14 Gjerde langs tursti Lysakerelva

JBV bestilte gjerde langs Lysakerelva fra Peab.

Peab har gjort gjeldende at det under utførelsen av arbeidet med gjerdet ble avdekket en konflikt mellom gjerdestolpene og kabelkanalene og har krevd fristforlengelse med tre dager. Arbeidene er i sin helhet gjort opp som tilleggsarbeid.

JBV har anført at dette arbeidet ikke hadde noen betydning for kontraktens delfrister og at Peab selv har bekreftet dette.

Lagmannsretten er kommet til at dette forholdet ikke kan gi grunnlag for fristutsettelse. Ingen fremdriftsmessige konsekvenser er sannsynliggjort av Peab. Det er for øvrig uklart hvilken delfrist som i tilfelle ville ha vært berørt. Kravet har tidligere vært diskutert mellom partene i relasjon til delfrist 11 som JBV ikke krever dagmulkt for.

4.15 Diverse forhold nevnt av Peab i saken

Peab har under innledningsforedraget og prosedyren nevnt enkelte forhold som det skal være redegjort for i Peabs Plananalyse. Dette gjelder

- KOE 094 og K30, drengroft langs permanent spunt og vertikal isolering av spunt
- KOE 095 og K 30, reviderte tegninger angående nedsenket dekke mot spunt
- KOE 113 og K16/K80, plassering av sprang i overkant brodekke
- KOE 114, heishus/sjakt mangler tegninger og beskrivelse
- KOE 141, feilprosjektert høyde på kantdrager
- KOE 161, skjøting og senking av signal og høyspentkabler ved TK 12
- KOE 214, skade på plattformelementer
- KOE 233, mål på stålramme teknisk skap K 80

Peab har imidlertid ikke gitt noen nærmere forklaring på disse forholdene. Enn mindre er det for lagmannsretten foretatt noen dokumentasjon omkring forholdene. Fellesnevneren er at Peab i følge et fremlagt hjelpedokument har krevd en skjønnsmessig utsettelse av

delfristene og at forholdene "må vurderes i totalbildet". Slik saken foreligger opplyst for lagmannsretten, kan retten ikke tillegge forholdene betydning.

5. Samlet konklusjon på Peabs krav om fristforlengelser

5.1 Delfrist 4

Lagmannsretten har foran under punkt 1.9 kommet til at Peab har et krav på at delfrist 4 utsettes med om lag 27 kalenderdager. Delfrist 4 var etter kontrakten 21. januar 2007. Ved fastsettelsen av ny frist må det tas hensyn til at ikke alle kalenderdager er arbeidsdager. På den annen side må det tas et visst hensyn til at arbeidene ble forskjøvet til en kaldere årstid. Retten kan ikke se at noen av de øvrige forhold som Peab har påberopt under punkt 2, 3 og 4 kan få betydning for delfrist 4. Retten er blitt stående ved at delfrist 4 fastsettes til den 22. februar 2007.

5.2 Delfrist 5

Lagmannsrettens konklusjoner foran under punkt 2.25 og 3.14 viser at det er de byggherrerelaterte forsinkelsene på Lysaker vest som blir bestemmende for fastsettelsen av delfrist 5. Samlet er lagmannsretten kommet til at det skal gis fristutsettelse på noe over 60 dager. Delfrist 5 var etter kontrakten 2. april 2007. Det må tas hensyn til at alle dager ikke er arbeidsdager. Lagmannsretten er blitt stående ved at delfrist 5 skal fastsettes til den 12. juni 2007.

5.3 Delfrist 7

Delfrist 7 (dekke plattform 1 ferdig) skulle etter kontrakten ha vært oppnådd den 20. april 2007. Forlengelsen for delfrist 5 gir automatisk en tilsvarende forlengelse av delfrist 7, dvs til den 30. juni 2007. Ved å ta hensyn til de forhold som er gjennomgått foran under punkt 4 og som gir Peab et berettiget krav på utsettelse av delfrist 7, er lagmannsretten på samme måte som tingretten kommet til at fristen skal fastsettes til den 30. juli 2007.

Lagmannsretten har lagt vekt på at Peab har sannsynliggjort at arbeidene med å ferdigstille plattformdekket ble hindret av andre sideentreprenørers arbeid, og at JBV i betydelig grad må bedømmes å ha forårsaket dette ved tilleggsbestillinger og sen prosjektering.

5.4 Delfrist 9

Delfrist 9 (støyskjerm vest for Granfoss bro) skulle etter kontrakten ha vært oppnådd den 1. juli 2007. Delfrist 9 bygger på delfrist 5 slik at fristforlengelsen på om lag 60 dager for delfrist 5 også vil gjelde for delfrist 9. Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at arbeidene med å ferdigstille støyskjermen i betydelig grad ble påvirket av de private grunneieres ønske om opparbeidelse av grøntanlegg på sine eiendommer. JBV har her

innvendt at grøntarbeidene ble tatt ut av delfrist 9 og gjort opp under fase 10. Lagmannsretten kan ikke se at dette utelukker at arbeidene under delfrist 9 ble forsinket fordi Peab – i samsvar med JBV's egne ønsker og krav fra de berørte naboer – måtte prioritere arbeidene med å sette hager, gjerder og veier i stand etter de omfattende anleggsarbeidene.

Lagmannsretten er på dette grunnlag kommet til at delfristen skal fastsettes til tidspunktet da støyskjermen rent faktisk ble ferdig, dvs til den 19. september 2007.

JBV's krav på dagmulkt

Når ble arbeidene ferdigstilt

Lagmannsretten har foran vurdert Peab's anførsel om at kontraktens dagmulktssystem ikke kan gjøres gjeldende som følge av bristende forutsetninger eller avtaleendring ved å arbeide mot en annen suksessiv levering enn forutsatt i kontrakten. Lagmannsrettens syn er at kontraktens dagmulktssystem må opprettholdes. Dette betyr at JBV's krav om dagmulkt vil bero på en sammenligning mellom tidspunktene for faktisk ferdigstillelse for de aktuelle arbeidene omfattet av de utsatte delfristene som det er krevd dagmulkt for.

Partene har gjort gjeldende forskjellig syn på når arbeidene ble ferdigstilt.

JBV har lagt til grunn at arbeidene under delfrist 4 ble ansett ferdigstilt den 26. februar 2007, delfrist 5 den 17. juni 2007, delfrist 7 den 30. juli 2007 og delfrist 9 den 19. september 2007.

Peab bestrider at disse datoene kan legges til grunn. I tillegg til synspunktene om bristende forutsetninger/avtaleendring har lagmannsretten oppfattet at Peab's innsigelse også er basert på den manglende notoritet omkring ferdigstillelsesdatoene.

Datoene som JBV har holdt seg til fremgår i et brev datert den 14. november 2007. Peab protesterte ikke mot disse datoene og ser ut til å ha blitt lagt til grunn av begge parter frem til den skriftlige saksforberedelsen for tingretten. Lagmannsretten mener etter dette å kunne legge JBV's ferdigstillelsesdatoer til grunn.

Dagmulktberegningen

Etter kontrakten C 34.2 kan byggherren kreve dagmulkt dersom arbeidet ikke er ferdigstilt innen de dagmulktbelagte frister justert for entreprenørens fristforlengelse. Dagmulkten slutter å løpe ved ferdigstillingen eller ved urettmessig brukstakelse. Dagmulkt løper på hverdager, i C34.4 definert som alle dager unntatt helligdager og offentlige høytidsdager.

Dette fører til følgende beregning av JBV's dagmulktsskrav:

- For delfrist 4 er det innvilget fristforlengelse til den 22. februar 2007. Ferdigstillelse var den 26. februar 2007, hvilket gir to hverdagers forsinkelse. Med en dagmulkt på kr 10.000 kroner pr hverdag gir dette en dagmulkt på 20.000 kroner.
- For delfrist 5 er det innvilget fristforlengelse til den 12. juni 2007. Delfristen anses oppnådd den 17. juni 2007, hvilket gir en forsinket ferdigstillelse på fire hverdager. Med en dagmulkt på 100.000 kroner pr hverdag, gir dette en dagmulkt på 400.000 kroner.

For delfristene 7 og 9 har retten kommet til at Peab har krav på fristforlengelse frem til de tidspunkt fristene ble ansett oppnådd. Det påløper da ikke dagmulkt for disse fristene.

Retten er etter dette kommet til at JBV i forbindelse med sluttoppgjøret har rett til å tilbakeholde et dagmulktbeløp for fase 00 på 420.000 kroner.

Peab's krav om dekning av forseringskostnader

Grunnlag

Lagmannsretten har ovenfor kommet til at Peab i utgangspunktet har krav på å få dekket forseringskostnader i medhold av kontrakten C 25.5. Det avgjørende er at JBV primo november 2006 hadde avslått et berettiget krav om fristforlengelse og at Peab i den situasjonen valgte å anse JBV's posisjon som et pålegg om forsering. Det vises for øvrig til drøftelsen ovenfor under overskriften "Forseringssituasjonen i den foreliggende sak".

Utmåling

Utmålingen av de forseringskostnadene som er relevante for Peab's krav beror i prinsippet på et årsakskriterium. Det er bare de kostnader som kan henføres til JBV's forhold som kan kreves dekket, jf kontrakten C 24.1. I og med at det foreligger et sammensatt årsaksbilde med bidrag både fra JBV og Peab, er denne avgrensningen særlig vanskelig.

Gjennomgangen av de mange fristutsettende forhold som Peab har påberopt, har vist at forsinkelsen som kan henføres til JBV er langt mindre enn påberopt av Peab. Hovedårsaken til at ikke planlagte – eller det Peab har omtalt som ekstraordinære forseringstiltak – måtte iverksettes, ligger hos Peab. Etter lagmannsrettens syn er Peab i vesentlig grad ansvarlig for forsinkelsen på over 40 dager som Peab ga melding om i august 2006.

Det er også høyst usikkert hvilke forseringstiltak og kostnader som er relevante.

Peab har i sitt brev av 22. november 2006 listet opp en lang rekke forseringstiltak. Det var likevel først i mars 2007 at Peab kom opp i en større produksjon enn det Peab selv hadde planlagt. Det er mulig at en del av dette forholdet kan forklares med byggherreforhold, men sammenhengen viser likevel at Peab opprinnelig må ha planlagt arbeidene med utilstrekkelige ressurser. Dette betyr igjen at de påberopte forseringstiltak for en stor del ikke er mer enn det Peab var forpliktet til etter kontrakten. Peab har blant annet fremhevet det økte antall produksjonsledere og arbeidsledere. Dette tiltaket omfattet for en stor del personell som ble satt inn for å overvåke og lede arbeidene til ØE og NSP. Selv om kontraktene med ØE og NSP forutsatte at disse firmaene skulle ha egen byggeledelse på plassen, var det urealistisk at ikke Peab også måtte avsette tid og ressurser til å overvåke, lede og koordinere disse arbeidene.

Selv om det kan være vanskelig å fastslå den eksakte grense for de relevante forseringskostnadene, har Peabs krav om dekning av forseringskostnader et langt mer konkret og målbart utgangspunkt enn kravet om kompensasjon for plunder og heft. Det vil i praksis dreie seg om betaling for ekstra personell og maskiner som er satt inn for å overvinne følgene av de fremdriftshindrende forholdene byggherren er ansvarlig for. Lagmannsretten mener at Peab – uavhengig av bevisvilen knyttet til årsaksvilkåret – har gjort lite både under arbeidenes utførelse og under rettssaken for å sannsynliggjøre en konkret økonomisk størrelse som kan tenkes representativ for de reelle forseringskostnadene knyttet til JBV's forhold.

I kontrakten er det i flere bestemmelser forutsatt at byggherren skal holdes orientert om kostnadene av notoritets- og kontrollhensyn. Kontrakten C 24.3 bestemmer at entreprenøren løpende skal holde byggherren underrettet om de indirekte følgene av forsering. Forsering utføres i prinsippet på regning slik at de direkte forseringskostnadene er omfattet av entreprenørens ukentlige rapporteringsplikt etter kontrakten C 31.4. Peab overholdt i liten grad disse bestemmelsene under prosjektutførelsen. I stedet baserte Peab seg på en rapportering av sin totale ressursbruk. Dette er overraskende i og med at Peabs partsrepresentant og vitner i saken har forklart at det var den øverste ledelsen i konsernet som ga beskjed om at det skulle forseres. Behovet for å holde orden og regnskap på de relevante forseringskostnadene burde for Peab ha fremstått som særlig påtrengende.

Peabs forsømmelse må ses i lys av at partene ser ut til å ha hatt en felles forståelse av at forseringskostnadene skulle rapporteres på grunnlag av en konkret differansebetraktning knyttet til JBV's forhold. Dette fremgår av et dagboksnotat fra et møte på ledelsesnivå i oktober 2006 og er dessuten reflektert i referat fra flere fremdriftsmøter. I referat fra fremdriftsmøte den 24. oktober 2006 heter det for eksempel følgende:

Peab skal registrere/dokumentere endringer i ressursbruk, samt øvrige

forseringskostnader, uavhengig av hvem som til slutt dekker kostnadene. Dokumentasjonen oversendes fortløpende, med forklaring på hvor og hvorfor kostnadene har påløpt. På den måten kan begge parter til enhver tid ha full oversikt over den økonomiske situasjonen.

I praksis har Peab ikke forholdt seg til dette.

Heller ikke etter at det kom til sak mellom partene, har Peab etter lagmannsrettens syn gjort det som normalt kan forventes for å dokumentere eller sannsynliggjøre en konkret økonomisk størrelse knyttet til JBV's forhold. For lagmannsretten har Peab fremlagt en oppdatert beregning av kravet datert 2. juli 2012. Av denne fremgår det at det samlede krav for forsering og plunder og heft på sentralområdet skal være 54.611.000 kroner, mens det for Lysaker vest skal være 13.956.000 kroner. Tallene fremkommer som resultatet av Peab's prinsipale metode for å beregne kravet, det vil si metoden som bygger på det regnskapsmessige tap. I tillegg har Peab vist til at lagmannsretten kan komme til det samme resultat ved å ta utgangspunkt i en metode som bygger på omsetningen i forseringsperioden (182 millioner kroner) og et rimelig anslag for økte kostnader (40%), eller en metode som bygger på antall timeverk i forseringsperioden (280.660) og en rimelig faktor for nedsatt produktivitet (40%).

Lagmannsretten mener at disse generelle metodene er et usikkert og utilfredsstillende grunnlag for å utmåle Peab's krav på dekning av forseringskostnader. Årsaken til dette er at metodene ikke individualiserer de byggherrerelaterte forhold til konkrete kostnader. Peab's partsrepresentant og vitner har under ankeforhandlingen bekreftet at det hadde vært mulig å fremskaffe dokumentasjon for kostnadene knyttet til ekstra mannskaper og maskiner. Det er for eksempel opplyst at Peab måtte ansette tyve betongarbeidere fra et konkurrerende firma under forseringsperioden. Til tross for at JBV under ankesaken har bedt om at denne dokumentasjonen blir fremlagt, har Peab valgt ikke å etterkomme anmodningen.

Tvilrisikoen skapt ved de forholdene som lagmannsretten har påpekt, må gå utover Peab.

Til tross for bevisusikkerheten er lagmannsretten blitt stående ved å tilkjenne Peab forseringskostnader med 3 millioner kroner som inkluderer merverdiavgift. Beløpet fremkommer som resultatet av et skjønn knyttet til den konkrete gjennomgangen av saken – og for meddommernes del – lang og variert praksis fra byggebransjen. Lagmannsretten holder det for overveiende sannsynlig at Peab har hatt kostnader med å forsere inn tidstapet ved den mangelfulle midtpunten og noen andre relevante forhold som tilsvarer dette beløpet. Beløpsfastsettelsen beror på denne måten på en konkret bevisbedømmelse på grunnlag av de bevis som er ført under ankeforhandlingen. Muligheten for at forseringskostnadene er større enn det fastsatte beløp er til stede, men sannsynligheten for dette er ikke større enn det motsatte. Lagmannsretten kan ikke gi seg inn på å utmåle en erstatning for forseringskostnader på et rent spekulativt grunnlag. Betenkelighetene ved en slik fremgangsmåte er tidligere kommet til uttrykk i rettspraksis i den såkalte SAG-

dommen (LE-1998-648), jf særlig avsnitt 5 i dommen.

Lagmannsretten har i sin skjønnsutøvelse tatt hensyn til Peabs krav på vederlag for å ha arbeidet i påskeuken, jf nedenfor under overskriften "EO-51 – overtid påsken 2007".

Peabs krav om kompensasjon for plunder og heft

Grunnlag

Peabs krav om kompensasjon for plunder og heft har grunnlag i kontrakten C 24.3. Grunnvilkåret for at denne bestemmelsen skal få anvendelse er todelt. For det første at det foreligger et byggherreforhold som har gitt seg utslag i nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid. For det annet at dette har resultert i kostnader som det ikke er kompensert for gjennom kontraktens vederlagssystem for kontrakts- og endringsarbeider. Peab har i sin prosedyre fremhevet at den rettslige problemstilling er om summen av byggherreforhold har hatt produktivitetskonsekvenser som ikke er fanget opp gjennom den enkelte KOE. JBV har i sin prosedyre fremhevet at bestemmelsen i C 24.3 er en sikkerhetsventil som ikke setter kontraktens øvrige bestemmelser om vederlagsberegning til side. Begge formuleringer er etter lagmannsrettens syn dekkende for innholdet av kontrakten C 24.3.

I tillegg til de mange forhold som er gjennomgått foran, har Peab pekt på noen generelle forhold som grunnlag for sitt krav for plunder og heft. Dette gjelder forsinkede og mangelfulle tegningsleveranser, manglende aktiv bruk av endringsordrer, manglende innvilgelse av fristforlengelser, det store antallet endringsordrer og mer samtidighet med sideentreprenører. Nedenfor vurderer lagmannsretten disse forholdene som grunnlag for Peabs krav i den rekkefølge de er nevnt. Lagmannsretten vil deretter vurdere om noen av de mange forhold som er påberopt som fristutsettende kan gi grunnlag for Peabs krav.

Tegningsleveranser

Partene er enige om at alle kostnader knyttet til Peabs administrasjon av tegninger og tegningsleveranser er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom i fase 10-saken. Problemstillingen for lagmannsretten er med andre ord om JBV har forsømt seg slik at tegningsleveransene har ført til nedsatt produksjon hos Peab i fase 00.

I kontrakten var det i kapittel D punkt 2.14 bestemt at Peab skulle motta arbeidstegninger (inklusive bøyelister), beskrivelser og beregninger én måned før utførelsen av de aktuelle arbeider. Lagmannsretten må etter bevisførselen legge til grunn at JBV med svært få unntak har oppfylt denne forpliktelsen. Peab har ikke påvist noen konkrete tilfelle der produksjonen har blitt skadelidende som følge av forsinkede tegningsleveranser uten at dette er gjort opp i de relevante endringsordrer, slik som for eksempel KOE 66.

Det er på det rene at tegningene i noen få tilfelle var beheftet med feil. Disse forholdene er behandlet ovenfor i forbindelse med Peabs krav om fristforlengelser. Lagmannsretten kan ikke se at arten og omfanget av de feil som er påvist, kan føre til at Peab har krav på en ekstra kompensasjon for nedsatt produktivitet eller forstyrrelser under produksjonen.

Peab har også påberopt antall tegningsleveranser og revisjoner som grunnlag for sitt krav. Lagmannsretten legger til grunn at Peab mottok 101 tegningsleveranser fordelt gjennom hele produksjonsprosessen og at revisjonsfrekvensen i gjennomsnitt var på om lag 1,5. Etter lagmannsrettens syn representerer ikke disse tallstørrelsene noe unormalt som kan ha virket negativt inn på Peabs produksjonsprosess.

Samlet er lagmannsretten på denne bakgrunn kommet til at JBV's tegningsleveranser ikke gir grunnlag for Peabs krav om å bli kompensert for plunder og heft.

Manglende aktiv bruk av endringsordrer og innvilgelse av fristforlengelser

Lagmannsretten er enig med Peab at kontrakten hviler på en forutsetning om at byggherren utsteder en endringsordre i de tilfelle han er eller bør være klar over at det foreligger en endring – og videre, at byggherren innvilger krav om fristforlengelse i de tilfelle han selv er eller bør være klar over at det foreligger et byggherreforhold som gir entreprenøren et berettiget krav om fristforlengelse. Samtidig tar kontrakten høyde for at en byggherre av ulike årsaker ikke alltid vil kunne etterleve kontraktens forutsetning på disse punkter. Entreprenøren kan i slike tilfelle fremme krav om endringsordre (C 20.5) eller velge å anse avslaget om fristforlengelse som et pålegg om forsering gitt ved endringsordre (C 25.5).

Lagmannsretten har oppfattet at Peab gjør gjeldende at JBV bevisst og illojalt har spekulert i å ikke etterleve kontraktens forutsetning om aktiv bruk av kontraktens regler for endringer. Peab mener at dette har ført til at Peab måtte fokusere på å fange opp endringer og fremme krav om fristforlengelser til fortrenghet for arbeidet med å styre produksjonen og planlegge arbeidene. Retten vil ikke utelukke at et slikt forhold kan gi grunnlag for et krav om å bli kompensert for plunder og heft, men finner ikke at bevisførselen gir støtte til Peabs anførsel. Den omfattende gjennomgangen av byggesaken under ankeforhandlingen har vist at JBV aktivt har forespurt Peab om pris for endrings- og tilleggsarbeider og utstedt endringsordrer. I flere tilfelle har det oppstått uenighet mellom partene om det har foreligget en endring eller et berettiget krav om fristforlengelse. Lagmannsrettens hovedinntrykk er at det i så fall har foreligget et saklig grunnlag for uenigheten. I svært mange tilfelle har Peab krysset av rubrikken for fremdriftsmessige konsekvenser i skjema for krav om endringsordre uten å angi en nærmere begrunnelse eller kvantifisering av kravet. At JBV i slike tilfelle har etterlyst en dokumentasjon og spesifisering av kravet før det blir innvilget eller avslått, er et forhold som ikke kan holdes mot JBV. Primo november innvilget JBV fristforlengelse og tilkjennega et ønske om fortsatt dialog om fremdrift og

økonomi i prosjektet.

JBVs noe nølende eller restriktive holdning i den innledende fase av prosjektet må også vurderes på bakgrunn av kontraktens særegenheter med hensyn til tid og fremdrift. Å nå sporomleggingen sommeren 2007 var av vital betydning. Entreprenørens vilje og evne til å ta høyde for å overvinne fremdriftshindrende forhold var understreket i kontraktens kapittel F om regningsarbeider og 15%-reglene i kontrakten C 18.1 og C 25.1.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at JBVs måte å håndtere endringer og krav om fristforlengelser i prosjektet ikke gir Peab grunnlag for å bli kompensert for plunder og heft.

Endringsordre - antall og karakter – mengdeøkninger

Peab har gjort gjeldende at antallet og karakteren av endringer i prosjektet i seg selv gir grunnlag for krav om kompensasjon for plunder og heft.

Gjennomgangen av byggesaken har vist at antallet endringsordrer ikke har gått ut over det Peab normalt kunne forvente. Heller ikke har innholdet eller gjenstanden for endringsordrene hatt preg av noe unormalt. I all hovedsak har Peab utført entreprise LY05 Underbygning Lysaker stasjon på samme måte og med samme resultat hva angår det konstruksjonsmessige som opprinnelig planlagt. Antallet endringsordrer er i denne saken en dårlig målestokk for å påvise nedsatt produksjon. I all hovedsak har endringene omfattet mindre tekniske tilpasninger som Peab har fått tid til å planlegge og som ikke kan ha gitt seg utslag i nedsatt produksjon. I vurderingen av endringsomfanget har lagmannsretten sett hen til hva Peab måtte forvente på bakgrunn av kapittel F og kontrakten C 18.1.

Kontrakt- og endringsarbeidene er gjort opp på grunnlag av kontraktens enhetspriser og regulert for de faktiske mengder. Mengdereguleringen etterlater ikke et inntrykk av noe unormalt. På noen hold er mengdene gått opp og på andre hold gått ned i forhold til det som lå til grunn for beregningen av kontraktsprisen.

De største avvikene gjelder etter lagmannsrettens syn den mangelfulle midtspunten fra Seierstads entreprise, utgravingen av VA-grøften, den forsinkede bestillingen av spunt på Lysaker vest og opphopningen av arbeidene på plattformdekket. Hvilken betydning disse forholdene skal få for Peabs krav om å bli kompensert for plunder og heft, kommer lagmannsretten straks tilbake til.

Lagmannsrettens konklusjon er at hverken antall eller karakter av endringsordre eller mengdeøkninger, gir grunnlag for krav om kompensasjon for plunder og heft.

Mer samtidighet med sideentreprenører

Tingretten kom til at Peab var berettiget til dekning av produktivitetstap oppstått ved økt parallellitet mellom Peabs arbeider og JBV's øvrige leverandører:

Videre finner retten det godtgjort at Peab som følge av byggherreforhold knyttet til arbeidene på plattformen i slutføringen av arbeidene i fase 00 ble påført et produktivitets-tap som begrunner et krav for plunder og heft. Det vises her til den økte parallelliteten mellom Peabs og JBV's øvrige leverandører og til problemene rundt heiser og rulletrapper m.v. som er gjennomgått i punkt 4.5 i forbindelse med tidskravene for delfrist 7 ovenfor. Derimot må det ved denne vurdering sees helt bort fra problemene med himlingen i plattformtaket som er løst ved avtale mellom partene.

Lagmannsretten er enig i denne vurderingen. I følge Peabs oversikt over timeverk i produksjonen ble det i perioden 1. april til 31. juli 2007 arbeidet om lag 124 000 timeverk. Lagmannsretten finner at det er overveiende sannsynlig at en større andel av dette timeverket ble utført i parallell med Peabs sideentreprenører som følge av forsinkelser og andre forhold hos JBV enn timer rettet inn mot delfrist 7. Lagmannsretten er derfor kommet til at den økte parallelliteten mellom Peabs arbeider og øvrige leverandører, skal tillegges noe større vekt i en samlet vurdering enn det Peab fikk gjennomslag for i tingretten.

Andre forhold

Tingretten fant det videre godtgjort at den forsinkede og stykkvis leveransen av spunt og tilkomstproblemer på Lysaker vest påvirket produksjonen til Peab negativt.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at disse forholdene er JBV's ansvar og at de har ført til økte utgifter og kostnader hos Peab. I tillegg er lagmannsretten også kommet til at den manglende utkjøringen til Vollsveien må gi seg utslag i en skjønsmessig kompensasjon for plunder og heft.

Lagmannsretten finner det videre godtgjort at problemene knyttet til den mangelfulle midtpunten (manglende spunt og bruk av odexrør) fra entreprise LY 03 må ha ført til nedsatt produktivitet og forstyrrelser på Peabs øvrige arbeider. Peab har også sannsynliggjort at den endrede utførelsen av gravearbeidene langs VA-grøften medførte nedsatt produktivitet og at dette for en del er resultatet av forhold som JBV er ansvarlig for. Lagmannsretten vil derfor utmåle en kompensasjon for plunder og heft også for disse forholdene.

Endelig har lagmannsretten ved sin gjennomgang av de mange forhold som er påberopt av Peab som fristutsettende, pekt på muligheten for at disse forholdene kan ha virket negativt inn på Peabs produksjon selv om det av den grunn ikke har foreligget grunnlag for å utsette en delfrist. Summen av forholdene går etter lagmannsrettens syn noe lenger enn omfanget

av det plunder og heft som Peab måtte regne med. Også dette forholdet er det relevant å ta i betraktning.

Utmåling

Utmåling av kompensasjon for plunder og heft må etter sin art bero på et skjønn. Det dreier seg i praksis om sammensatte årsaksforhold med følge av komplekse og lite eksakt målbare økonomiske resultater. Peab har selv gjort lite for å konkretisere eller sannsynliggjøre et riktig og rimelig nivå for kompensasjon. Lagmannsretten er som nevnt ovenfor av den klare oppfatning at Peabs tap ikke er en egnet målestokk.

Lagmannsretten er ut fra sitt syn på årsaksforholdene og erfaring med hvilke utgifter og kostnader disse kan føre til, blitt stående ved at Peab samlet skal kompenseres med 12 millioner kroner som også inkluderer merverdiavgift. I lagmannsrettens skjønn er kompensasjonen knyttet til spuntleveransen og redusert tilkomst på Lysaker vest, tillagt mindre vekt enn det tingretten kom til. Til gjengjeld omfatter lagmannsrettens skjønn også resultatet av plunder og heft relatert til andre forhold som har virket forstyrrende for Peabs arbeider med å nå delfristene.

Peabs krav om dekning av tidsavhengige kostnader ved forskyvning av delfrister

Peab har for lagmannsretten fremsatt et eget krav om å få dekket merkostnader ved å ha drevet arbeidene lenger ved forskyvning av aktiviteter og delfrister, selv om den totale byggetiden (sluttfristen) som sådan ikke har blitt forlenget. Lagmannsretten har oppfattet kravet slik at det skal gjelde subsidiært i forhold til Peabs prinsipale krav. Peab har for lagmannsretten beregnet sitt krav på grunnlag av sitt regnskapsmessige tap og denne beregningen tar også opp i seg kostnader ved forlenget byggetid. Tingrettens dom reflekterer at kravet også ble tatt opp for tingretten, men da først i replikken, jf dommen side 112:

I replikken ble det fra Peabs prosessfullmektig fremholdt at Peab i hvert fall burde få kompensasjon for det det kostet Peab å arbeide lenger enn normalt enn de etter kontrakten skulle. Dette kan ikke sees å være fremmet som eget krav. Retten bemerker at krav av denne typen normalt fremmes og fastsettes ved avslutningen av kontraktsarbeidet, jfr Kontrakten C24.2, og retten kan ikke se at det er grunnlag for å fremsette eller ta slike krav til følge i forbindelse med kontraktens enkelte delfrister.

Det er gjort gjeldende at kravet følger av det alminnelige rettslige utgangspunkt om at en entreprenør har krav på kompensasjon for samtlige utgifter han påføres ved byggherreforhold – også forhold innenfor byggetiden. Peab har vist til Oslofjorddommen (Rt 2005 side 788) som et avgjørende predikat for denne rettsoppfatningen.

Lagmannsretten mener at Peabs krav i realiteten er et krav om å få oppregulert kostnader

til rigg. Entreprenørens krav om å få regulert rigg er uttømmende regulert av kontrakten C 24.2. Det følger direkte av ordlyden at denne bestemmelsen bare får "anvendelse ved utsettelse av sluttfrist og ikke for utsettelse av delfrister". Årsaken til denne sontringen er at det bare er utsettelse av sluttfristen som reelt vil utsette entreprenøren for økte kostnader. Ved forskyvning av enkeltaktiviteter og delfrister, vil det samme være bygget innenfor den forutsatte tidsperiode. Forskyvninger innad i fastsatt byggetid gir derfor ikke grunnlag for riggregulering. Posten for rigg er en rundsum for hele byggetiden. På denne bakgrunn kan Peabs krav ikke tas til følge. Det er uttrykkelig fraskrevet i kontrakten. Lagmannsretten kan ikke se at avgjørelsen inntatt i Rt 2005 side 788 kan endre det resultatet som i denne saken følger direkte av en tolking av kontrakten.

Dessuten må Peabs krav om dekning av tidsavhengige kostnader innenfor byggetiden anses som prekludert etter kontrakten C 23.1 tredje ledd og C 33.1. Kravet ble ikke varslet uten ugrunnet opphold gjennom krav om endringsordre. Kravet ble verken prinsipalt eller subsidiært gjort gjeldende i sluttoppgjøret. Peabs alternative beregning av kravet er også beheftet med flere feil og uklarheter, men dette trenger lagmannsretten, på bakgrunn av sitt resultat om manglende hjemmel for kravet, ikke gå nærmere inn på.

Peabs krav basert på bristende forutsetninger (avtaleloven § 36)

Som alternativt grunnlag for sitt krav har Peab påberopt seg læren om bristende forutsetninger, eventuelt at avtalelovens § 36 skal gis anvendelse.

For at det skal kunne kreves kontraktsrevisjon etter læren om bristende forutsetninger kreves det i følge teori og praksis at den forutsetning som ikke er blitt oppfylt virket motiverende for løftegiveren. Forutsetningen må også ha vært synbar for den annen part eller typisk for den aktuelle kontraktssituasjon. I tillegg må det foretas en helhetsvurdering, hvor det står sentralt hvem som ut fra en mer sammensatt vurdering bør bære risikoen for vedkommende avtaleforutsetning samt størrelsen på det tap som oppsto på grunn av den uforutsette utvikling.

Peab har under henvisning til Salhusbrodommen (Rt 1999 side 992) anført at man her er over grensen hvor et stort tap i seg selv kan begrunne en omfordeling av byrdene. Det er også vist til at det er en lang rekke forhold i saken som etter Peabs oppfatning klart har sitt utspring hos byggherren, og at disse kan være relevante selv om retten skulle komme til at disse kontraktsmessig er entreprenørens ansvar. Det er blant annet vist til at Peab påtok seg en massiv forsering under den forutsetning at JBV ville være med å dekke en vesentlig del av forseringskostnadene.

Lagmannsretten er foran kommet til at JBV har risikoen for enkelte forhold som kan ha medført at Peabs arbeider tok lengre tid og ble dyrere enn forutsatt. Fellesnevneren for disse forholdene er imidlertid at kontrakten inneholder en omfattende og detaljert

regulering av hvordan slike forhold skal håndteres formelt og hvilke materielle virkninger de skal tillegges. Retten mener at det innenfor et kontraktsregime som det foreliggende ikke blir plass for en omfordeling av risiko og ansvar basert på bristende forutsetninger eller avtalerevisjon. Peab har i henhold til kontraktens regler fremmet krav om dekning av forseringskostnader og kompensasjon for plunder og heft. Lagmannsrettens avgjørelse innebærer at Peab ved dom får det Peab har krav på etter kontrakten. Selv om Peab får langt mindre enn kravet som er fremsatt, og ikke på langt nær får dekning for sitt regnskapsmessige tap, kan ikke dette utlegges som en bristende forutsetning. Forutsetningen om et økonomisk overskudd er Peabs egen risiko både i henhold til kontrakten og alminnelig bakgrunnsrett.

Retten kan etter dette ikke se at det er grunnlag for kontraktsrevisjon etter læren om bristende forutsetninger eller etter avtaleloven § 36. Det vises for øvrig til tingrettens premisser som også er dekkende for lagmannsrettens syn.

De omtvistede endrings- og tilleggskrav

Det gjenstår for lagmannsretten å ta stilling til i alt 11 konkrete krav om endringer og tillegg (KOEer) som fortsatt er omtvistet mellom partene. Tingretten bemerket i sin dom at disse kravene var behandlet relativt summarisk av partene og at rettens avgjørelse ville bære preg av dette. Tilsvarende forbehold vil lagmannsretten gjøre gjeldende for ankeforhandlingen. Partenes gjennomgang og dokumentasjon av forholdene i ankesaken har også etterlatt et lite tilfredsstillende grunnlag for rettens avgjørelse. Lagmannsrettens gjennomgang vil vise at bevisførselen i ankeomgangen i liten utstrekning har gitt grunnlag for å endre de resultater tingretten kom frem til.

KOE 31 – Uforutsette kabler i grunnen, K10 akse 1

Den tidsmessige siden av saken er behandlet ovenfor under punkt 2.3. Lagmannsretten kom til at dette er et byggherreforhold. Her behandles Peabs krav om 27.370 kroner for NSPs venting mens kablene og stolpen ble fjernet. Til dette spørsmålet har partene i korthet anført:

Peab har anført at de har registrert ventetid for 41.250 kroner. Til grunn for kravet legges imidlertid NSPs timelister som til sammen viser 34 timers ventetid á 700 kroner + 15% påslag hvilket gir 27.370 kroner. Til JBV's innsigelse om spuntprotokoller fremgår at det ble spuntet på to av de fem dager det kreves ventetid for, er det anført at NSP arbeidet i 12-9 ordning med 11 timers arbeidsdager. Det var mulig å få satt noe spunt, men langt fra så mye og så effektivt som det ellers ville ha vært gjort. Det er ikke krevet for 11 timer per dag, men noen ventetimer.

JBV har anført at Peab har fremmet krav om ventetid for vibroloddet for dagene 22., 23.,

24., 25. og 28. august 2006. Peabs egne spuntprotokoller viser imidlertid at det er spuntet både den 22. og 28. august 2006, og det er derfor kun tre dager hvor det ikke var aktivitet i spuntarbeidet og som eventuelt kan begrunne ventetid.

Lagmannsretten viser til fremlagte endrings- og arbeidsliste fra NSP som gjelder ”(v)enting med vibro og utstyr i forbindelse med spunting i akse 1”. Denne dokumentasjonen har sannsynliggjort at det oppstod ventetid hos NSP som følge av et byggherreforhold. Retten legger timelistene til grunn med 34 timer. Peabs videre beregning av kravet er ikke bestridt og legges til grunn.

Lagmannsretten har kommet til samme resultat som tingretten og Peab tilkjennes 27.370 kroner.

KOE 55 – Forskjøvet spunt akse 3 – utbedring

Saken gjelder kostnadene ved utbedringen etter deformasjonen av puter og knekter på K10 akse 3, og uenigheten knytter seg til hvem som var ansvarlig for problemene.

Lagmannsretten viser til drøftelsen under punkt 2.7 ovenfor hvor det ble lagt til grunn at problemene oppstod som følge av underdimensjonering av knektene. Dette er et entreprenørforhold som ikke gir grunnlag for vederlagsjustering. I motsetning til tingretten mener lagmannsretten at Peabs krav ikke kan føre frem.

KOE 77 – spunt ved Lysakerelva – bruk av ABI spuntrigg

Kravet på 22.836 kroner knytter seg til spunting ved Lysakerelven. Arbeidet ble i første omgang forsøkt gjennomført med kran med vibrolodd, men dette ble oppgitt og det ble hentet en ABI-rigg fra Lysaker vest for å gjennomføre arbeidet.

Peab har anført at det var uforutsette grunnforhold – ikke spuntbare masser – som gjorde det nødvendig å skifte fra vanlig rigg til ABI-riggen. Spunten ble dessuten rammet dypere enn hva byggherren hadde oppgitt som avstand til fjell..

JBV har anført at problemene skyldtes feil valg av utstyr ved bruk av en underdimensjonert rigg, hvilket er Peabs ansvar. Det ble spuntet, hvilket viser at massene var spuntbare. Tegningene viste at det var faste lag i grunnen og Peab var gjort kjent med at antatt dybde til fjell kunne være feil.

Lagmannsretten er her enig med tingretten. Det avgjørende er at massene viste seg å være spuntbare med riktig utstyr. Det fremgikk av prosjekteringen at det var fastere lag i grunnen slik at entreprenøren kunne ta hensyn til dette ved valg av utstyr. Det er heller ikke avgjørende at spunten gikk lenger ned enn angitt på tegning. At det kunne være lenger

ned til fjell enn angitt på tegningen, fremgikk av e-post fra JBV av 14. august 2006. Det ble der ble gjort oppmerksom på at boringene lå fem meter lenger vekk fra elven enn der spunten skulle settes. På grunn av fjellets antatte helning mot elven, skulle spuntlengdene ved bestilling derfor økes med to meter. Valg av utstyr er derfor i det foreliggende tilfelle entreprenørens risiko.

Peab gis etter dette ikke medhold i kravet.

KOE 199 – Spunt Lysakerelva ved K30

Peab oppdaget den 19. mars 2007 at toppen av spunten var angitt med forskjellig høyde på spunttegning og betongtegning. Ved KOE 119 av 20. mars 2007 spurte de hva som var riktig. JBV svarte samme dag at man skulle bruke betongtegningen. Den 22. mars 2007 kappet imidlertid Peabs underleverandør i henhold til spunttegningen, hvilket medførte ny kapping. Peabs krav er på 26.880 kroner. Peab fikk ikke medhold i tingretten.

Peab har anført at feilkappingen skyldes feilprosjektering – hadde tegningene vært riktige, eller hadde JBV umiddelbart rettet spunttegningen, ville ikke feilkappingen ha skjedd. Feilen skyldtes uoverensstemmelse mellom spunttegning og betongtegning. Peab tok generelt opp i entreprisen at byggherren måtte rette opp feil på tegninger umiddelbart. Dette ble likevel ikke gjort. Peabs forhold kan i høyden være spørsmål om et medvirkeransvar. Det skal mye til før et medvirkeransvar kan føre til at kravet bortfaller.

JBV har anført at Peab to ganger fikk beskjed om kappenivået og da må ta ansvaret for feilkappingen, selv om det erkjennes at det i dette tilfellet manglet en henvisning i tegningsgrunnlaget. Det er ikke JBV's skyld at spunten ble kappet feil. Feilen skyldes dårlig kommunikasjon og styring i forholdet mellom Peab og Peabs underentreprenør NSP.

Lagmannsretten er også her enig med tingretten. Når Peab som her oppdaget feilen, og fikk svar umiddelbart, er det etter rettens oppfatning mest nærliggende å legge risikoen på Peab for videreformidling til den underleverandør som to dager senere skulle utføre arbeidet for Peab.

Peab gis på denne bakgrunn ikke medhold i kravet.

KOE 134 – Overtidstillegg for nattarbeid sporbrudd

Peab har i saken fremmet et krav på 322.740 kroner til dekning av overtidstillegg betalt ut i forbindelse med arbeider utført i helg og på natten. Arbeidene omfatter masseutskiftning på sentralområdet og Lysaker vest som Peab hadde planlagt under langbruddet sommeren 2007. JBV ba om at rekkefølgen av arbeidene ble endret slik at masseutskiftning på Lysaker vest ble tatt i forbindelse med en helg med sporbrudd allerede i april 2007. Peab

fikk ikke medhold i tingretten. Det ble lagt avgjørende vekt på at det ikke var sannsynliggjort at den endrede rekkefølgen av arbeidene fikk den konsekvens Peabs krav er ment å dekke – merkostnader ved helge- og nattarbeid. Tingretten mente at masseutskiftning under langbruddet i juli også ville ha måttet skje om natten eller i helger det ikke var godstrafikk.

Peab har gjort gjeldende at tingrettens vurdering er uriktig. Innenfor kontraktens begrensninger er det entreprenørens rett å bestemme når arbeidene skal utføres. I henhold til kontrakten skulle arbeidene utføres i fase 00.6, dvs i juli. Når JBV, som i dette tilfellet, grep inn og påla *Peab* å utføre arbeidene i april, er dette en endring som JBV må kompensere for. Slik *Peab* ble pålagt å utføre arbeidene, mistet man en arbeidsdag (fredag) og måtte gjøre arbeidene med "slitne" mannskaper midt oppi annet arbeid.

JBV har gjort gjeldende at tingrettens vurdering er riktig. Det var ikke mulig å gjennomføre arbeidene på dagtid i juli slik *Peab* hevder. Det fremgår av kontrakten at det ville kjøre godstog gjennom anlegget under totalbruddet sommeren 2007. Det er åpnebrt ikke mulig å utføre masseutskiftning i sporområdet samtidig som tog går på sporet. Kravet er heller ikke dokumentert eller sannsynliggjort, jf kontrakten C 31.4.

Lagmannsretten mener i likhet med tingretten at den endrede rekkefølgen av arbeidene med masseutskiftingen ikke fikk betydning for omfanget av helge- og nattarbeid. Arbeidene ville uansett ha måttet blitt utført som helge- og nattarbeid som følge av godstrafikken på sporet. Peabs krav tas derfor ikke til følge.

KOE 162 – Manglende utkjøring til Vollsveien, Lysaker vest

Den tidsmessige side av kravet er behandlet under punkt 3.2 ovenfor. *Lagmannsretten* kom i motsetning til tingretten til at det var grunnlag for å gi en fristutsettelse på tre dager for forholdet. Til Peabs krav om tilleggsbetaling med 410.095 kroner har partene anført:

Peab har anført at det var JBV's ansvar og risiko at utkjøring til Vollsveien ikke kunne etableres som planlagt og de merkostnader dette medførte er byggherrens ansvar. Disse er opplistet i KOE 162 med til sammen 410.095 kroner.

JBV har anført at *Peab* ikke hadde krav på utkjøring til Vollsveien. *Peab* har derfor ikke krav på dekning av kravet. Uansett var det Peabs egne forhold som førte til at utkjøring til Vollsveien ikke kunne gjøres tidligere. Subsidiært er kravets omfang bestridt. Kravet er helt udokumentert. Dersom *Peab* hadde hatt ventetid, ville det ha vært naturlig at dette ble fremlagt.

Lagmannsretten er enig med JBV at kravet basert på ventetid er dårlig dokumentert. Retten har ovenfor utmålt et tillegg for plunder og heft som på skjønnsmessig grunnlag også tar

hensyn til den manglende utkjøringen til Vollsveien. Retten mener at Peab på den måten allerede har blitt kompensert for sin reelle kostnad knyttet til den manglende utkjøringen. Peab gis på denne bakgrunn ikke medhold i kravet.

KOE 174 – Etappevis senking, Lysaker vest

Den tidsmessige side av dette krav er behandlet under punkt 3.8 ovenfor. Lagmannsretten kom til at det ikke var grunnlag for en større fristutsettelse enn den 1 ½ dag som JBV har innrømmet. Lagmannsretten er enig med tingretten at denne vurdering er direkte overførbar til det økonomiske kravet. Retten kan ikke se at det er godtgjort at Peab har krav på kompensasjon utover det JBV allerede har betalt for den etappevise senkingen. Peabs krav om ytterligere 91.028 kroner tas derfor ikke til følge.

KOE 187 – Nattarbeid stoppet, Lysaker vest

Den tidsmessige side av dette krav er behandlet under punkt 3.10 ovenfor. Lagmannsretten kom til at det ikke var grunnlag for fristforlengelse i det årsaken til at arbeidene måtte avbrytes lå hos Peab som ikke hadde søkt om støydispensasjon. Spørsmålet under dette punkt er om Peab kan bygge et økonomisk krav på forholdet. Peabs krav på 62.000 kroner gjelder dels mannskaper og maskiner og dels ekstrakostnader ved å utføre arbeidet på et senere tidspunkt. Tingretten kom til at Peab ikke kunne kreve dekning for merkostnader ved å måtte utføre arbeidene på et senere tidspunkt, men fant grunn til fastsette en skjønnsmessig kompensasjon fordi JBV ved Anne Braaten, da Peab kontaktet henne, ikke sa klart ifra at det ikke forelå støydispensasjon og at Peab derfor ikke kunne utføre dette arbeidet. Etter tingrettens vurdering bidro JBV på denne måten til tapet, og Peab ble skjønnsmessig tilkjent 30.000 kroner.

Peab har for lagmannsretten opprettholdt sin anførsel om det også skal gis kompensasjon for ekstrakostnadene ved å utføre arbeidene på et senere tidspunkt.

JBV bestrider at noen del av kravet kan henføres til JBV's forhold. Peab hadde allerede mobilisert da JBV ble gitt beskjed om at det skulle arbeides om natten. JBV har derfor ikke medvirket til tapet.

Lagmannsretten er enig med JBV. Det var Peabs ansvar å sørge for støydispensasjon for de arbeider som var planlagt. Dette hadde ikke Peab sørget for og valgte likevel å mobilisere for arbeidene. Retten kan da ikke se at det foreligger grunnlag for at JBV skal dekke noen del av kostnadene ut fra et synspunkt om medvirkning. Tapet knyttet til demobiliseringskostnadene ville uansett ikke vært unngått om JBV hadde gjort Peab oppmerksom på den manglende tillatelsen. Kravet tas ikke til følge.

Peab har i saken fremmet et krav på 1.273.170 kroner til dekning for overtid i påsken 2007, nærmere bestemt for hverdagene den 2. til 4. april 2007 i det som ofte kalles påskeuken. Tingretten tok Peabs krav til følge på grunnlag av at JBV hadde bedt om at det skulle arbeides også på helligdagene og at Peab hadde grunn til å regne med at JBV ville betale ekstra for dette.

Lagmannsretten legger på grunnlag av bevisførselen i ankeomgangen følgende faktum til grunn:

JBV tok i begynnelsen av mars 2007 opp spørsmålet om mer arbeid i påsken. I fremdriftsmøte den 8. mars 2007 oppsummerte Peab situasjonen og forklarte at de hadde brukt mye tid på å få tak i folk til å arbeide i påsken, noe de hadde klart. Det endelige antall var litt usikkert, men det var snakk om 15-20 fagarbeidere og 4-5 funksjonærer. Underentreprenørene hadde sagt seg positive, men forventet kompensasjon og snarlig tilbakemelding. Peab ba om EO for arbeidene i påsken, og senest 12. mars 2007 slik at flyreiser kunne bestilles, protokoll for tillitsmenn skrives m.v. Det ble fremholdt at innsatsen i påsken ville innhente like mange dager som det ble arbeidet og at det ikke ville føre til lavere bemanning etter påske. Peab oversendte så den 9. mars 2007 estimat over kostnadene. Peab fikk imidlertid ikke bestilling som forventet. I fremdriftsmøte 14. mars 2007 fremholdt Peab at de mente dette var uheldig. JBV fremholdt på sin side at de, da de tok opp spørsmålet første gang, ikke hadde tenkt på hverdagene da det fremgikk av PSB at det var lagt opp til arbeider disse dagene. JBV var imidlertid enige i at det på møtet den 8. mars 2007 ble sagt fra Peabs side at den planlagte mobilisering gjaldt mandag til torsdag.

Peab inngikk den 26. mars 2007 avtale med produksjonsarbeiderne ved hovedtillitsvalgt om arbeidene med overtidstillegg og et rundsumtillegg på 1.000 kroner pr dag, og det ble arbeidet gjennom påsken. JBV har utstedt EO 51 og betalt for arbeid i helligdagene, men har ikke villet betale for hverdagene.

Peab er enig i tingrettens vurdering. JBV bestilte arbeidene under helligdagene i påsken i form av en instruks. Det planlagte arbeidet på hverdagene i påsken var et helt annet enn det som kom til utførelse. Peab hadde arbeidet døgntkontinuerlig i månedsvis, og mannskapene trengte ferie. At det ble arbeidet, var utelukkende etter ønske fra JBV og etter avtale med dem. Det ville ikke vært mulig å få folk til å komme å arbeide bare på helligdagene. Da "retretten" kom, var det for sent å snu. Det er i utgangspunktet ikke et spørsmål om avtalebinding, men en konsekvens av at Peab gjør det byggherren har bestilt – arbeid på helligdagene. Og Peab ble truet med at de opptrådte grovt uaktsomt dersom de ikke arbeidet i påsken. Det er således ikke spørsmål om avtalebinding – Peab ble pålagt å arbeide i påsken – og spørsmålet er bare betalingen.

JBV har anført at det ikke ble inngått noen avtale om arbeid i påskeuken og at Peab må dekke disse kostnadene selv. Arbeid utført på hverdagene er kontraktsarbeid og forutsatt i PSB. Arbeid på helligdagene og den inneklemt påskeaften er det betalt for i henhold til EO51. Peab synes å anføre at avtale ble inngått den 8. mars 2007, på et tidspunkt hvor det hverken var klarlagt hvorvidt Peab ville arbeide i påsken eller kostnadene forbundet med dette. De grunnleggende forutsetninger for avtaleinngåelse var således ikke til stede, og byggherren måtte stå fritt til å si nei. Det grunnleggende spørsmål er om Peab hadde rimelig grunn til å tro at JBV hadde bundet seg til å dekke kostnadene med arbeid på hverdagene i påsken. Dette spørsmålet må besvares benektende. Peabs mobilisering ble videre først foretatt etter at de var klar over at JBV ikke ville dekke kostnadene. Subsidiært må en avtale også innebære at det er innarbeidet fire dager på delfristene, tilsvarende som for den helligdagen JBV har dekket (1 dag for allerede inngått avtale i EO-51 og 3 dager for eventuell ny avtale). Dette reduserer et eventuelt generelt forseringsvederlag retten måtte tilkjenne Peab.

Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at arbeid av noe omfang i påsken 2007 var planlagt, men at dette omfattet andre og langt mindre omfattende arbeider enn de som kom til utførelse. Retten legger videre til grunn at det ble gitt en instruks om at det skulle arbeides for fullt også under hverdagene i påskeuken og at JBV i møte den 8. mars 2007 ga uttrykk for at det ville bli betalt ekstra også for arbeidene på hverdagene. På bakgrunn av JBV's ønske og løfte om betaling disponerte Peab ved å inngå avtaler med sine mannskaper. Når JBV så snudde, og bare har villet betale for overtid med videre på helligdagene og på påskeaften, skyldes dette at JBV i mellomtiden fant ut at det i henhold til PSB skulle arbeides på disse dagene. Lagmannsretten legger – på samme måte som tingretten – til grunn at det arbeid som ville ha vært utført uten JBV's initiativ, hadde vært svært begrenset og i hvert fall i hovedsak knyttet til arbeider som krevde stengning av E-18.

Lagmannsretten er på denne bakgrunn kommet til at Peabs krav skal tas til følge. For øvrig vises til den begrunnelse som tingretten har gitt og som lagmannsretten deler. Peab tilkjennes etter dette 1.273.170 kroner for overtid i påsken. Lagmannsretten har tatt hensyn til dette resultatet i sin skjønnsmessige fastsettelse av Peabs krav på fristforlengelse og forseringsvederlag.

KOE 225 – Stans i arbeidene grunnet torden, Lysaker vest

Den tidsmessige side av kravet er behandlet under punkt 3.12. Partene har for lagmannsretten vært enige om at det skal gis en dags fristutsettelse som følge av tordenvær. Spørsmålet her er om dette forholdet gir grunnlag for Peabs krav om å bli kompensert med 31.320 kroner. Tingretten kom til at forholdet skulle behandles som et tilfelle av force-majeure som etter kontrakten C 25.2 gir krav på fristforlengelse, men ikke

tilleggsvederlag.

Peab har anført at den bakenforliggende årsak til stansen var at en av *Peabs* sideentreprenører hadde oppført kontaktledningsmaster i nærheten av der *Peab* skulle arbeide. Grunnen til at *Peab* ble hindret var dermed ikke tordenværet i seg selv. *Peabs* arbeider kunne i prinsippet pågå uhindret av tordenværet. Grunnen til at *Peabs* arbeider ble utsatt var at en sideentreprenør utførte arbeid med KL-master, og at dette arbeidet medførte en farlig situasjon slik at alt arbeidet i området måtte stoppes. En sideentreprenørs forhold kan ikke ses som et tilfelle av force-majeure, men som et byggherreforhold. Dessuten skulle ikke *Peab* ha arbeidet i parallelt med sideentreprenøren. Uten byggherrens forsinkelser ville arbeidene ha vært ferdigstilt på det aktuelle tidspunkt. Den økte parallelliteten er et byggherreforhold.

JBV har anført at *Peab* selv varslet at de anså stansen som forårsaket av force majeure, hvilket *JBV* er enig i. Hvorvidt situasjonen direkte rammer en sideentreprenør spiller ingen rolle i et tilfelle der arbeidene til andre entreprenører som en konsekvens av dette blir berørt. Force-majeure for en sideentreprenør må nødvendigvis også bety det samme for byggherren.

I ettertid har *Peab* endret sin oppfatning og anført at stansen var foranlediget av forsinkelsene på Lysaker vest. *JBV* anfører subsidiært at også dette er *Peabs* ansvar idet det skyldes *Peabs* egen forsinkelse at de fremdeles var i området.

Lagmannsretten mener at forholdet er dekket av bestemmelsen i kontrakten C 25.5. Det avgjørende er at *Peabs* arbeider måtte stanses da det som følge av at tordenværet skapte en farlig situasjon for alle arbeider i området. Det er tvilsomt om den bakenforliggende årsak til at *Peab* arbeidet parallelt med sideentreprenøren kan få noen betydning for vurderingen av om det foreligger et tilfelle av force-majeure eller ikke. Uansett finner lagmannsretten det ikke godtgjort at det var forsinkelser hos *JBV* som gjorde at *Peab* arbeidet samtidig med sideentreprenøren. Lagmannsretten viser for øvrig til tingrettens drøftelse som også er dekkende for lagmannsrettens syn. Retten legger på denne bakgrunn til grunn at tordenværet behandles som force majeure som gir krav på fristforlengelse, men ikke justering av vederlaget etter kontrakten. *Peab* gis derfor ikke medhold i kravet.

Diverse arbeider – timelister

Twisten gjelder uenighet om timelister under EO 40 som er en samle-EO for merkostnader i forbindelse med at *Betonmast* ikke hadde ferdigstilt sine arbeider på det såkalte Tøffeområdet. Timelistene 379, 389 og 428 gjelder internt transport av spunt i januar 2007, mens timelistene 400 og 401 gjelder ventetid for NSP. *JBV* har akseptert deler av timelistene, og det omtvistede beløp er 102.679 kroner. Tingretten fant det ikke godtgjort

Peab har krav på kompensasjon utover det som JBV har betalt.

Bevisførselen om dette tvistepunktet under ankesaken har ikke gitt grunnlag for å endre tingrettens resultat. Kravet fra Peab gis ikke medhold.

Oppsummering av oppgjøret mellom partene for utestående endrings- og tilleggskrav

Peab tilkjennes etter dette 1.296.540 kroner eksklusive merverdiavgift for disse krav (uforutsette kabler i grunn 23.370 kroner og overtidsarbeid i påsken 1.273.170 kroner). Tillagt merverdiavgift utgjør dette 1.625.670 kroner.

Avsluttende konklusjoner – renter og sakskostnader

Samlet er lagmannsretten etter dette kommet frem til at det økonomiske oppgjøret mellom partene skal være som følger:

JBV skal betale 16.662.920 kroner inklusive merverdiavgift til Peab. Beløpet fremkommer som summen av de beløp Peab er tilkjent til dekning av forseringskostnader 3 millioner kroner , til kompensasjon for plunder og heft 12 millioner kroner, til dekning av utestående endrings- og tilleggskrav 1.625.670 kroner og til dekning av kravet på 37.250 kroner som er rettskraftig avgjort ved tingrettens dom. Det samlede beløpet, som for en vesentlig del er fastsatt på skjønnsmessig grunnlag, tar hensyn til Pebas krav på å bli kompensert for avsavnsrenter.

I sluttoppgjøret har JBV rett til å holde tilbake 420.000 kroner til dekning av dagmulkt.

Lagmannsretten mener som tingretten at forsinkelsesrenter skal beregnes fra forfall av slutfakturaen slik som bestemt i kontrakten C 29.1, dvs fra den 17. november 2009.

Begge parter har nedlagt påstand om å bli tilkjent sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.

Peab har i ankesaken krevd betaling etter rettens skjønn oppad begrenset til 94.375.000 kroner og har fått gjennomslag for 16.662.920 kroner. JBV har i den avledede anken krevd dagmulkt med 4.280.000 og fått gjennomslag for 420.000 kroner. Hvorvidt en av partene har vunnet saken, dvs fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, skal etter tvisteloven § 20-2 annet ledd bero på en vurdering av det samlede utfallet. Etter lagmannsrettens syn kan ingen av partene anses for å ha fått medhold fullt ut eller i det vesentlige ved en vurdering av det samlede utfallet. JBV må imidlertid anses for å ha fått "medhold av betydning uten å vinne saken", jf tvisteloven § 20-3. I det alt vesentligste har lagmannsretten hatt samme syn som tingretten på de bevis- og rettsspørsmål saken har

reist. Lagmannsrettens samlede resultat ligger tett opp til resultatet tingretten kom frem til. Peab har avslått et forlikstilbud som ville gitt om lag 10 millioner kroner. Lagmannsretten mener etter dette at det foreligger tungtveiende grunner til at JBV helt eller delvis tilkjennes sakskostnader.

JBV har inngitt en oppgave over sine sakskostnader på 2.901.810 kroner, hvorav 2.393.127 kroner utgjør salær til prosessfullmektigene og det resterende utlegg, herunder et beløp på 350.00 kroner som er innbetalt på forskudd til dekning av godtgjørelse til de fagkyndige meddommerne. Etter lagmannsrettens syn skal utgiftene til de fagkyndige meddommerne i sin helhet dekkes av Peab. Ved å ta hensyn til dette, og skjønnet som tvisteloven § 20-3 etterlater, finner retten at JBV's krav på sakskostnader inklusive gebyr passende kan fastsettes til 2.000.000 kroner.

Lagmannsrettens resultat kan ikke føre til noen endring av tingrettens avgjørelse av saksomkostningsspørsmålet (domsslutningen punkt 3 og 4), jf tvisteloven § 20-9 annet ledd.

Lagmannsretten vil nedenfor avsi dom i samsvar med disse konklusjonene.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

1. Staten ved Samferdselsdepartementet betaler innen to uker fra dommens forkynnelse til Peab Sverige AB 16.662.920 – sekstenmillionersekshundreogsekstitotusenihundreogtyve – kroner inklusive merverdiavgift med tillegg av forsinkelsesrente fra 17. november 2009 til betaling skjer.
2. Staten ved Samferdselsdepartementet har, i forbindelse med sluttoppgjøret med Peab Sverige AB, rett til å holde tilbake 420.000 – firehundreogtyvetusen – kroner i dagmulkt.
3. Peab Sverige AB betaler innen to uker fra dommens forkynnelse sakskostnader for lagmannsretten til Staten ved Samferdselsdepartementet med 2.000.000 – tomillioner – kroner.
4. Anken for så vidt gjelder tingrettens dom punkt 3 og 4 forkastes.

Jørgen F. Brunsvig
(sign.)

Jan-Fredrik Wilhelmsen
(sign.)

Egil F. Jensen
(sign.)

Johannes Hope
(sign.)

Kolbjørn Næsje
(sign.)

Bekreftes for
førstelagmannen: