



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 13.01.2020

Saksnr.: 17-177705ASD-BORG/03

Dommere:

Lagdommer	Arne-Martin H. Sørli
Lagdommer	Tine Kari Nordengen
Ekstraordinær lagdommer	Sverre Nyhus

Meddommere:

Ingeniør	Arne Kruhaug
Sivilingeniør	Ole Øyvind Moen

- | | | | |
|-----|--------------|---------------------------|------------------------------|
| I | Anke | | |
| | Ankende part | Røa Utvikling AS | Advokat Frank Åvar Almås |
| | Ankemotpart | Bermingrud Entreprenør AS | Advokat Lars Tarjei Berntsen |
| II | Anke | | |
| | Ankende part | Bermingrud Entreprenør AS | Advokat Lars Tarjei Berntsen |
| | Ankemotpart | Røa Utvikling AS | Advokat Frank Åvar Almås |
| III | Avledet anke | | |
| | Ankende part | Røa Utvikling AS | Advokat Frank Åvar Almås |
| | Ankemotpart | Bermingrud Entreprenør AS | Advokat Lars Tarjei Berntsen |
| IV | Avledet anke | | |
| | Ankemotpart | Bermingrud Entreprenør AS | Advokat Lars Tarjei Berntsen |
| | Ankende part | Røa Utvikling AS | Advokat Frank Åvar Almås |
-

Saken gjelder sluttoppgjør i entrepriseforhold.

Tingretten har redegjort slik for sakens parter og sakens bakgrunn, frem til inngåelsen av entreprisekontrakten den 28. februar 2013:

Bermingrud Entreprenør BVT AS (i det følgende også bare benevnt Bermingrud) og Røa Utvikling AS (i det følgende også bare benevnt Røa Utvikling) inngikk den 28.02.13 en totalentrepriseavtale.

Bermingrud er en entreprenør basert i Mjøndalen i Buskerud og oppfører alle typer bygg for både private og offentlige byggherrer hovedsakelig i østlandsregionen, men har også oppdrag i andre deler av landet. Bermingrud er eid av Bermingrud Holding AS med 97,5 %, mens ansatte eier øvrige aksjer. Bermingrud Holding AS eies av familien Øverby og Bermingrud. Virksomheten ble etablert på midten av 1990-tallet.

Røa Utvikling er et selskap etablert kun med det formål å bygge eiendomsmassen som nærværende sak omfatter. Selskapet eies 100 % av Auctus AS. Sistnevnte er et investerings- og prosjektutviklingselskap som har fokus på eiendomsutvikling. Auctus AS er eid av familien Nordvik.

Oslo kommune v/Oslo eiendoms- og byfornyelsesetat la i 2010 ut for salg eiendommen Austliveien 12 på Røa i Oslo. Kommunens formål med å selge eiendommen var å få en privat aktør til å påta seg ansvaret for utbyggingen av et badeanlegg for allmennheten i bydelen Vestre Aker i Oslo. Det kommersielle grunnlaget for utbyggingsprosjektet var å bygge badeanlegget i forbindelse med oppføring av nye boliger og næringsarealer på den samme eiendommen. Det var bolig- og næringsbygget som gjorde det mulig for en privat aktør å påta seg risikoen knyttet til byggeprosjektet, idet badeanlegget isolert sett ikke var ansett som en lønnsom investering. Røa Utvikling og Oslo kommune inngikk kjøpekontrakt den 22.12.10. Som en del av kjøpekontrakten forpliktet Røa Utvikling seg til å bygge et badeanlegg i samsvar med kommunens funksjonsbeskrivelse. Denne funksjonsbeskrivelsen ble senere inntatt i totalentrepriseavtalen mellom Røa Utvikling og Bermingsrud, jf. nedenfor. I tillegg påtok Røa Utvikling seg å stå for driften av badeanlegget i en periode på 10 år med rett for kommunen til å forlenge driftsperioden med ytterligere 10 år, uten noen form for offentlig støtte.

For å oppnå kommersiell bærekraft i driften av badeanlegget, utarbeidet Røa Utvikling en samdriftsmodell for badeanlegg og treningssenter. Modellen gikk ut på å legge disse to arealene i samme plan med felles resepsjonsområde og dusjarealer.

Høsten 2011 ble det iverksatt en prosess for å få i stand en detaljregulering av tomten innenfor områdereguleringen for Røa, som baserte seg på den foreliggende byggeplanen, samt avtalen Røa Utvikling hadde inngått med Oslo kommune i desember 2010. Dette munnet ut i en detaljregulering for Austliveien 12 datert 24.10.12. Formålet med detaljreguleringen var å "legge til rette for utbygging av boligbebyggelse og næringsareal der det samtidig legges til rette for etablering av et offentlig tilgjengelig badeanlegg på eiendommen". Detaljreguleringen fastholdt rekkefølgebestemmelsene vedrørende gang- og sykkelveier som var inntatt i

reguleringsplanen fra 2004. Rammetillatelse for byggeprosjektet ble gitt den 24.01.13. Dokumentet inngår som en del av totalentrepriseavtalen, jf. nedenfor.

Røa Utvikling og Elixia (i dag Sats Elixia) kom til enighet om rammene for en leieavtale, og det var utarbeidet en kravspesifikasjon for treningssenteret. Leieavtalen med Elixia ble inngått i april 2013 med en leieperiode på 20 år. Elixia forpliktet seg til å drive treningssenteret og badeanlegget basert på samdriftsmodellen som beskrevet ovenfor, dvs. med felles resepsjons- og dusjarealer for treningssenteret og badeanlegget.

Treningssenteret skulle prosjekteres og bygges ut i samsvar med kravspesifikasjon Elixia hadde utarbeidet. Nevnte kravspesifikasjon inngår som en del av totalentrepriseavtalen, jf. nedenfor.

Det skulle også etableres et parkeringsanlegg for dagsbesøkende til treningsanlegget og badeanlegget. Røa Utvikling inngikk avtale med OnePark vedrørende driften av parkeringsanlegget.

Videre inngikk Røa Utvikling avtale med Norgesgruppen vedrørende leie av butikkarealet i 1. etg. med en leieperiode på 15 år. Røa Utvikling påtok seg å bygge en dagligvareforretning basert på en kravspesifikasjon Kiwi hadde utarbeidet. Nevnte kravspesifikasjon inngår som en del av totalentrepriseavtalen, jf. nedenfor.

I forkant av totalentrepriseavtalen utarbeidet Røa Utvikling et salgsprospekt. Prospektet omfattet byggespesifikasjoner og tegninger for de ulike leilighetene. Prospektet inngår som en del av avtalen, jf. nedenfor.

Etter anbudsinvitasjon av 19.09.12, mottok Røa Utvikling tilbud fra to entreprenører. Bermingrud sitt tilbud er datert 09.11.12. Bermingrud bekreftet i sitt tilbud at en byggetid på 18 måneder var oppnåelig. I samsvar med anbudsinvitasjonen og Bermingsruds tilbud, ble det nedfelt i totalentrepriseavtalens punkt 9 at overtakelse skulle skje 18 måneder etter igangsettingstillatelse (IG) for grunnarbeidene. Tillatelsen ble gitt 30.05.13. Avtalt ferdigstillelse (sluttfrist) for hele prosjektet var således 01.12.2014.

Vedlagt anbudsmaterialet fulgte en grunnundersøkelse gjennomført av GeoStrøm. Rapporten inngår som en del av totalentrepriseavtalen, jf. nedenfor.

Bermingrud fikk som totalentreprenør i oppdrag å utføre det vesentligste av byggeoppdraget. Bermingrud utførte sine kontraktsforpliktelser ved bruk av underentreprenører som selskapet hadde alt ansvar for. I tillegg inngikk byggherre kontrakt direkte med tre sideordnede entreprenører. Processing Norge AS skulle levere selve badeanlegget. Presentasjonsdata AS skulle levere effektbelysning til badeanlegget, og Menerga AS skulle levere adgangskontroll. Bermingrud fikk koordineringsansvaret for Processing Norge AS. I henhold til totalentreprisekontraktens punkt 1 skulle leverandøren av badeanlegget "tiltransporteres (alternativt koordineres) på et senere tidspunkt".

Totalentreprisekontrakten av 28.02.13 mellom Røa Utvikling som byggherre og Bermingrud som totalentreprenør er basert på NS 8407:2011. Avtalen angir hvilke

dokumenter som inngår i kontrakten i rangert rekkefølge. Det følger av NS 8407 punkt. 2.1 at ved motstrid skal et dokument med høyere prioritet gå foran et dokument med lavere prioritet. Kontraktssummen var på kr. 243 318 440 eksklusive merverdiavgift.

Lagmannsretten viser i det følgende til kontraktsdokumentet av 28. februar 2013 som «entreprisekontrakten».

Dokumentet «Oppsummerende notat» av 25. februar 2013 er henvist til i entreprisekontrakten punkt 2 og utgjør en del av kontrakten mellom partene. I notatet omtales Bermingruds «forbehold» som følger:

Alle TEs forbehold er her oppsummert:

1. Eventuell påvisning av dårlig fjell/aluskiifer.
2. Påvisning av høy grunnvannstand som påvirker behov for "strekkestag"/strekkeforankring av bygget.
3. Eventuell utvendig støttemur/spunt mot T-bane.
4. Sprengning og bortkjøring av fjell avregnes utover 10 105 kbm fast fjell.
5. Sprinkling inngår ikke i entreprisen og utføres etter nærmere avtale. Dog er Elexia/badeanlegg arealene bygningsmessig prosjektert for sprinkling, da det ikke er hensyntatt brannskiller etc. for seksjonering uten sprinkling."

Under byggeprosessen har Røa Utvikling særlig vært representert ved Hans Øivind Nordvik, som er hovedeier i selskapet gjennom selskapet Auctus AS. Røa Utvikling har også vært representert ved innleid prosjektleder Bjørn Jakobsen. Henrik Nordvik, som kjøpte en av leilighetene i prosjektet, er Hans Øivind Nordviks sønn. Under byggeprosessen har Bermingrud særlig vært representert ved prosjektleder Kjell Øverby.

I byggherremøte 2. mai 2013 fremholdt Bermingrud at 18 måneders byggetid var for kort, og at det var behov for 22 måneders byggetid. I e-post fra Bermingrud v/Kjell Øverby 3. mai 2013 ble behovet for forlenget byggetid gjentatt og utdypet. Det ble opplyst at behovet for forlenget byggetid i det vesentlige var begrunnet i at «spunting/grunnarbeider og montasje prefab» ville ta lengre tid enn forutsatt på anbudstidspunktet.

I brev fra Røa Utvikling v/Hans Øivind Nordvik 7. mai 2013 ble forespørselen om forlenget byggetid avslått. Samtidig fremholdt Nordvik at Røa Utvikling ville vurdere konsekvensene av en eventuell forlenget byggetid i samråd med långivende bank.

I etterkant av korrespondansen 3. til 7. mai 2013 ble det avholdt et møte mellom partene om en eventuell byggetidsforlengelse. I møtet krevde Røa Utvikling en økonomisk kompensasjon for å forlenge byggetiden. Bermingrud ønsket ikke en slik løsning.

I mai/juni 2013 fremmet Bermingrud seks endringsmeldinger med krav om fristforlengelse. Endringsmelding BE-06 av 25. mai 2013 gjelder «tiltak med

strekkforankring pga. oppdrift/grunnvannstand». Det er kryssset av for «[m]edfører forlenget byggetid» og notert «[o]mfang ikke kjent». På endringsmeldingen har Bjørn Jacobsen på vegne av Røa Utvikling notert at «[k]rav om forlenget byggetid må diskuteres nærmere. Endring prises iht. enhetspriser.»

Den 17. juni 2013 la Bermingrud frem fremdriftsplan. I planen legges det til grunn 18 måneder byggetid med ferdigstilling og overlevering 1. desember 2014. Unntak gjaldt kun for blokk C, som skulle ferdigstilles og overleveres 16. desember 2014.

Den 3. oktober 2013 la Bermingrud frem en oppdatert fremdriftsplan. Også denne viste ferdigstilling 16. desember 2014 for blokk C og 1. desember 2014 for det øvrige.

I alle byggherremøtene fra og med byggherremøte nr. 9 den 29. august 2013 til og med byggherremøte nr. 19 den 27. mars 2014, rapporterte Bermingrud at fremdriften var i henhold til fremdriftsplanen.

Av byggherremøtereferat nr. 20 den 24. april 2014 fremgår det at «[p]rosjektet ligger litt etter fremdriftsplanen på en del aktiviteter.» Dette ble begrunnet med «svært krevende fremdriftslogistikk på bygget fra akse 14 – 19». I byggherremøte nr. 21 den 15. mai 2014 ble det rapportert at fremdriften lå noe etter fremdriftsplanen.

Den 24. mai 2014 innga Bermingrud revidert versjon av endringsmelding BE-06. Kravet om forlenget byggetid ble i den reviderte meldingen spesifisert til 40 arbeidsdager.

I byggherremøte nr. 22 den 12. juni 2014 og i byggherremøte nr. 23. den 7. august 2014 rapporterte Bermingrud at fremdriften lå noe etter fremdriftsplanen. Det ble samtidig presisert at dette ikke hadde konsekvenser for total ferdigstilling.

I e-post fra Bermingrud v/Bård Strand 8. september 2014 ble det vedlagt en ny fremdriftsplan for de gjenstående arbeidene. Planen viste ferdigstilling av blokk C 15. desember 2014 og det øvrige 1. desember 2014.

I brev 25. september 2014 fra Røa Utvikling v/Hans Øivind Nordvik ble Bermingruds reviderte endringsmelding 24. mai 2014 kommentert nærmere. Det ble vist til at byggherren tidligere hadde avvist endringsmeldingen, og det ble vist til at kravet om fristforlengelse var fremsatt for sent.

Medio desember 2014 ble det klart at Elixia ønsket et annet dusjsystem enn det som tidligere hadde blitt lagt til grunn. I e-post 19. desember 2014 fremholdt Bermingrud v/Kjell Øverby at en slik endring ville medføre en forsinkelse på 2-4 uker.

Den 30. desember 2014 utstedte Bermingrud en endringsmelding for dusjene. I meldingen

krevde Bermingrud forlenget byggetid med 2-4 uker. Røa Utvikling v/Bjørn Jacobsen har notert på meldingen at forlenget byggetid ikke godtas.

Den 15. januar 2015 startet overleveringen av leilighetene. Kiwibutikken ble overlevert 15. januar 2015. Parkeringsanlegget ble overlevert 18. februar 2015. Treningssenteret ble overlevert 23. februar 2015. Badeanlegget ble overlevert 26. februar 2015.

Bermingrud oversendte sluttoppgjør og slutfaktura 4. mai 2015. I brev 2. juli 2015 fremsatte Røa Utvikling en rekke innsigelser mot sluttoppgjøret.

Den 19. februar 2016 tok Bermingrud ut stevning for Oslo tingrett. Røa Utvikling tok ut motsøksmål 6. mai 2016.

Oslo tingrett avsa 6. juni 2017 dom med slik domsslutning:

1. Røa Utvikling AS betaler til Bermingrud Entreprenør BVT AS kr. 9.028.314,- – ni millioner og tjueåttetusentrehundreogfjorten – kroner ink. mva. med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven fra 2 – to – uker – uker etter dommens forkynnelse.
2. Røa Utvikling har et rettmessig tilbakehold på kr. 13.640.148,- – tretten millioner sekshundreogførtitusenett hundreogførtiåtte – kroner ink. mva. overfor Bermingrud Entreprenør BVT AS.
3. Bermingrud Entreprenør BVT AS dømmes til innen 3 – tre måneder fra rettsmidelfristens utløp å foreta utbedring ved byggets energibrønner i henhold til tiltakene angitt i rapport fra Sweco Norge AS datert 03. januar 2017 og nærmere beskrevet i notat fra Sweco Norge AS datert 25. januar 2016, samt montere et bransjemessig varslingsystem for byggets tre samlekommer som angir vannnivå og varsler om høy vannstand.
4. Bermingrud Entreprenør BVT AS dømmes til å bygge og ferdigstille garderobeanlegg og toalett for funksjonshemmede i tilknytning til badeanlegget i henhold til avtalens funksjonsbeskrivelse.
5. Bermingrud Entreprenør BVT AS dømmes til å montere ballnett mot naboer i henhold til avtalen.
6. Hver av partene dekker sine egne sakskostnader.

Etter begjæring fra Bermingrud avsa Oslo tingrett 6. juli 2017 tilleggsdom med slik domsslutning:

Røa Utvikling AS dømmes til å betale til Bermingrud Entreprenør BVT AS kr. 15.675.076,95 – femten millioner sekshundreogsyttifemtusenogsyttiseks kroner 95/100 – ink. mva. med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven fra 2 – to – uker etter dommens forkynnelse.

Røa Utvikling og Bermingrud har begge inngitt både selvstendige og avledede anker.

Ved kjennelse 20. september 2019 avgjorde lagmannsretten at krav fra Røa Utvikling knyttet til badene og det varmetekniske anlegget ikke ble tillatt trukket inn i ankesaken.

Ankeforhandling ble holdt 8. – 23. oktober 2019 i Borgarting lagmannsretts hus. Om bevisføringen vises til rettsboken.

Under ankeforhandlingen inngikk partene forlik om flere av de krav som utgjorde en del av ankesaken. Partene har nedlagt felles påstand om disse kravene, jf. domsslutningen punkt 1-9. I tillegg ble det inngått et utenrettslig forlik for Røa Utviklings krav om erstatning for lekkasjer i hulkiler i parkeringsanlegget.

På grunn av fravær har det ikke latt seg gjøre å få samlet rettens medlemmer til en avsluttende rådslagning og domsavsigelse innen fristen i tvisteloven § 19-4 femte ledd.

Bermingrud Entreprenør AS har i hovedtrekk anført:

Fristforlengelse – bunnplate og strekkforankring

De forhold som har ledet til behov for strekkforankring og tykkere bunnplate, er byggherrens risiko, jf. Bermingruds forbehold i oppsummerende notat.

Det foreligger årsakssammenheng mellom tilleggsarbeidene og kravet på 40 dager fristforlengelse. Fristforlengelsen skal svare til den «virkning på fremdriften» forholdet har «forårsaket», jf. NS 8407 punkt 33.5. I dette ligger et alminnelig krav til årsakssammenheng. Det skal vurderes isolert i hvilken grad arbeidene med tykkere bunnplate og strekkforankring har hatt betydning for fremdriften. Det skal ikke lages et nettoregnskap hvor alle hendelser i byggeprosjektet settes inn.

Siden endringen inntraff før prosjekteringen var ferdig, foreligger det ikke noen opprinnelig fremdriftsplan å sammenligne med. Vurderingen må da ta utgangspunkt i en hypotetisk fremdrift, uten de forhold som begrunner fristforlengelsen. Dette må deretter sammenlignes med den faktiske tidsbruken.

Uten de forhold som begrunner fristforlengelsen, ville det ha blitt bygget en 300 millimeter standard bunnplate uten strekkforankring. Endringen til 500 millimeter tykk bunnplate har medført store mengder ekstra betong og armering. I tillegg måtte det brukes stålkjernepeler, ikke betongpeler og brukes strekkforankring. Endringene har en stor tidsmessig konsekvens – langt mer enn 40 dager. Kenneth Edwardsens lineære beregning viser et økt tidsforbruk på 88 dager.

De fremdriftsplanene som ble utarbeidet av Bermingrud, tok utgangspunkt i en 500 millimeter tykk bunnplate med strekkforankring. Dersom det hadde blitt bygget 300 millimeter bunnplate uten strekkforankring, ville alle arbeidene senere arbeider ha startet

tidligere. Betongarbeidene var premisset for alt videre arbeid. Hadde dette vært mindre omfattende, ville man bestilt «prefab» og øvrige fag tidligere.

Bermingruds krav om fristforlengelse er spesifisert og begrunnet i tide, jf. NS 8407 punkt 33.6.1.

Diskusjonen mellom partene om forlenget byggetid i mai 2013 tilfredsstiller kravene til spesifisering og begrunnelse av kravet om fristforlengelse. Det avgjørende må være at byggherren gjennom denne dialogen fikk en klar indikasjon på omfanget av behovet for forlenget byggetid.

Subsidiært gjøres det gjeldende at spesifiseringen den 8. mai 2014 var rettidig. Det var først da betongarbeidene var ferdige, og de øvrige fagene kom i gang våren 2014, at man så at de øvrige fagene ikke klarte å holde tritt med den stramme tidsplanen.

Atter subsidiært gjøres det gjeldende at byggherren ikke uten ugrunnet opphold har gjort gjeldende at det har blitt varslet for sent, jf. NS 8407 punkt 5. Byggherren påberopte seg at kravet var spesifisert for sent den 25. september 2014 – nesten 5 måneder etter spesifikasjonen 8. mai 2014. NS 8405 punkt 5 tredje ledd innebærer ikke at Bermingrud måtte varsle at Bermingrud ville påberope at byggherren ikke i tide hadde påberopt seg fristoversittelsen.

For det tilfelle at kravet ikke er spesifisert og begrunnet i tide, anføres det at vurderingen av hva byggherren «måtte forstå», innebærer at det må foretas en alminnelig sannsynlighetsvurdering av realiteten i Bermingruds krav på fristforlengelse. Under enhver omstendighet måtte byggherren forstå at det ville bli en lang forskyvning i byggetiden, jf. diskusjonen av forlenget byggetid i mai 2013.

Fristforlengelse – ombygging av dusjene

Ombyggingen av dusjene skyldes et endringsarbeid pålagt av byggherren og er byggherrens risiko.

Ombyggingen av dusjene har hindret fremdriften i prosjektet og gir rett til fristforlengelse. Bermingrud måtte flytte ressurser fra øvrige deler av prosjektet til arbeidet med dusjene. Endringsarbeidene har derfor ledet til en forsinkelse av hele prosjektet, med unntak av boligene og Kiwibutikken. Subsidiært anføres det at endringsarbeidene har forsinket ferdigstillingen av badeanlegget og treningssenteret. Atter subsidiært gjøres det gjeldende at endringsarbeidene har forsinket ferdigstillingen av badeanlegget.

At Røa Utvikling inngikk avtale med Elixia om overleveringen, innebærer ikke at Bermingrud ikke hadde rett til å overlevere tidligere. En avtale mellom Røa Utvikling og

Elixia har ikke betydning for reglene om fristforlengelse i forholdet mellom Røa Utvikling og Bermingrud.

Antall leiligheter

Bermingrud har krav på tilleggsvederlag for en økning av antall leiligheter fra 57 til 59.

Partene har hatt en felles forståelse om at avtalen omfattet 57 leiligheter og at en eventuell økning i antallet leiligheter skulle avregnes når endelig antall leiligheter var avklart.

Under enhver omstendighet må det ha vært synbart for Røa Utvikling at Bermingrud hadde en annen forståelse av avtalen enn det Røa Utvikling gjør gjeldende. Røa Utvikling unnlot å gjøre Bermingrud oppmerksom på sin avvikende forståelse av avtalen og har ikke opptrådt i god tro. Det er Røa Utvikling som må ha risikoen for uklarheter i kontrakten, da det er Røa Utvikling som har skapt uklarheten og som burde ha uttalt seg klarere.

Gang- og sykkelvei

Gang- og sykkelveien er ikke en del av kontraktens beskrivelse av utomhusarbeider.

Kontraktens henvisning til offentlige krav utvider ikke selve kontraktsgjenstanden. Kontraktsgjenstanden er definert gjennom tegninger og beskrivelser. De offentligrettslige kravene gjelder utførelsen av denne kontraktsgjenstanden.

Ingen av kontraktsdokumentene nevner gang- og sykkelveien. De dokumentene Røa Utvikling har vist til, herunder rammetillatelsen og detaljreguleringsplanen, er for avledede til å kunne inneholde en sentral beskrivelse av kontraktsgjenstanden.

Arealavvik terrasser

Bermingrud skal levere det som fremgår av kontraktstegningene. Terrassene er i samsvar med disse tegningene.

Den uriktige arealberegningen fremgår av salgsprospektet, hvor det ikke er tatt hensyn til gesimsen. Salgsprospektet er ikke et prosjekteringsgrunnlag, og ansvaret for dette dokumentet er ikke overført til Bermingrud.

Dagmulkt fra boligkjøperne

Bermingruds erstatningsansvar for dagmulkt fra boligkjøperne er etter entreprisekontrakten begrenset til å gjelde krav som overstiger Røa Utviklings krav på dagmulkt fra Bermingrud. Ansvarsbegrensningen forutsetter ikke at kravene fra boligkjøperne og kravet fra Røa Utvikling gjelder samme periode.

Under enhver omstendighet er det kun sannsynliggjort dagmulktkrav fra boligkjøperne på totalt 348 344 kroner.

Tilbakehold for mangler ved fellesarealene

Et berettiget tilbakeholds krav forutsetter at de underliggende materielle kravene er sannsynliggjort. Røa Utvikling har ikke ført bevis som sannsynliggjør de underliggende kravene.

Tilbakehold for manglende entreprenørgaranti

Byggherrens tilbakeholdsrett ved manglende sikkerhetsstillelse er regulert i NS 8407 punkt 7.1. Byggherren har etter denne bestemmelsen ingen plikt til å betale avdrag før han mottar garantien. Bestemmelsen regulerer uttømmende hvilket tilbakehold som kan utøves.

Dersom byggherren skal bruke tilbakeholdsretten, må dette gjøres innen rimelig tid. Røa Utvikling har ikke erklært tilbakehold innen rimelig tid. Garantien kan ikke i ettertid brukes til å legitimere et annet tilbakehold.

Kjell Øverby har ikke inngått noen bindende avtale om å utstede en ny garanti på vegne av Bermingrud.

Forsinkelsesrenter

Bermingrud har krav på forsinkelsesrenter på 13 361 192 kroner, jf. Bermingruds renteberegningsark.

Det er ikke grunnlag for å utsette forfallsdatoen for krav omfattet av sluttoppgjøret. Begge parter har lagt til grunn at sluttoppgjøret var tilfredsstillende utformet. Røa Utvikling har ikke i rett tid fremmet innsigelser om at sluttoppgjøret var mangelfullt.

Røa Utviklings renteberegningsark inneholder nye pretensjoner som må avskjæres som for sent fremsatt. Røa Utviklings pretensjoner gjelder forhold det ikke har vært bevisførsel om.

Bermingrud har lagt ned slik **påstand**:

For krav omfattet av forlik:

1. Krav om vederlag: BE – 38 Sprengte masser: Røa Utvikling AS dømmes til å betale kr. 450 644.
2. Krav om vederlag: BE-01.3 Utvidelse badeanlegg: Røa Utvikling AS dømmes til å betale kr. 474 306.
3. Krav om vederlag: BE-01.5 Innstøpning basseng: Røa Utvikling AS dømmes til å betale kr. 458 885.
4. Krav om vederlag: BE-BAD-06 Tilkobling: Røa Utvikling AS dømmes til å betale kr. 601 300.

5. Krav om erstatning: behandling fasader: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr. 1 130 120.
6. Krav om erstatning: avdekking mangler: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr. 164 965.
7. Krav om erstatning: lekkasjer i U2: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr. 95 200.
8. Krav om erstatning: vask etter lekkasje: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr. 8 746.
9. Krav om erstatning: Haugli/Skaldebø: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr. 77 000.

For Bermingrud Entreprenør AS sine krav:

10. Krav om rigggkompensasjon: Røa Utvikling AS dømmes til å betale kr. 2 506 247.
11. Krav om vederlag: Gang og sykkelvei: Røa Utvikling AS dømmes til å betale kr. 1 684 973,75.
12. Krav om vederlag: Økning antall leiligheter: Røa Utvikling AS dømmes til å betale kr. 1 764 500.
13. Krav om renter: Røa Utvikling AS dømmes til å betale forsinkelsesrenter fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr. 13 305 358,2, med tillegg av renter på hovedkravet til betaling skjer.

For Røa Utvikling AS sine krav:

14. Krav om dagmulkt:
 - a. Prinsipalt: Bermingrud Entreprenør AS frifinnes.
 - b. Subsidiært: Bermingrud Entreprenør AS frifinnes mot å betale et beløp fastsatt etter rettens skjønn.
15. Krav om erstatning: dagmulktsskrav boligkjøpere: Bermingrud Entreprenør AS frifinnes mot å betale et beløp fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr. 348 344.
16. Tilbakebetaling: Gang- og sykkelvei: Bermingrud Entreprenør AS frifinnes.
17. Krav om prisavslag/erstatning: arealavvik terrasser: Røa Utvikling AS sin anke forkastes.*
18. Krav om tilbakehold: mangler i fellesarealer: Røa Utvikling AS sin anke forkastes.
19. Krav om tilbakehold: mangler i leiligheter: Bermingrud Entreprenør AS frifinnes
20. Krav om tilbakehold: mangler i badeanlegg/treningssenter: Bermingrud Entreprenør AS frifinnes
21. Krav om tilbakehold: manglende garantistillelse: Bermingrud Entreprenør AS frifinnes

For begge tilfeller:

22. Røa Utvikling AS dømmes til å betale for sakens kostnader for tingretten og lagmannsretten, med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.

Påstandspunkt 17 hadde ved en inkurie falt ut av det påstandsskriv Bermingrud innga ved ankeforhandlingens avslutning.

Røa Utvikling AS har i hovedtrekk anført:

Fristforlengelse – bunnplate og strekkforankring

Det er ikke sannsynliggjort at forhold Røa Utvikling, har risikoen for er årsaken til den forsinkede ferdigstillelsen.

Fremdriftsplanene og fremdriftsrapporteringene er de sentrale bevis når årsaken til forsinkelsen skal fastlegges. Det ble aldri kommunisert at fremdriftsplanene ikke var realistiske for hele byggeprosessen. Bermingruds fremdriftsrapportering viser at forsinkelsene oppstod i prosjektets slutfase – fra oktober/november 2014. Det oppstod i denne fasen diverse forsinkelser og problemer med de kompletterende fagene, herunder både tømmer og rørlegger. I tillegg er det for lagmannsretten ført bevis for at Spenncon forårsaket forsinkelse.

Det er kun forhold som er omfattet av den aktuelle endringsmeldingen, som kan gi Bermingrud krav på fristforlengelse. Andre fremdriftshindrende forhold – som ikke er en del av endringsmeldingen – kan ikke gi krav på fristforlengelse. Eventuelt andre forhold på byggherrens side og krav på fristforlengelse som ikke er opprettholdt, kan ikke gi krav på fristforlengelse. Økte løsmasser som følge av tykkere bunnplate er heller ikke en del av endringsmeldingen.

Bermingruds beregning av merforbruk av tid kan ikke legges til grunn. Tykkere bunnplate og endrede peler medfører ikke nødvendigvis økt tidsbruk. Det vil gjennomgående gå raskere med stålkjernepeler enn med betongpeler. Økningen av armering kan gjøres ved å øke dimensjonen på armeringen, ikke ved å øke antall jern/posisjoner.

Et eventuell økt tidsforbruk for betongarbeidene lå uansett ikke på «kritisk linje». Bermingruds forsøk på å dokumentere årsakssammenheng tar ikke hensyn til hvordan arbeidene var planlagt utført og hvordan arbeidene ble utført. Det må tas hensyn til at mange av arbeidsoperasjonene kunne utføres parallelt. Montering av «prefab» på de ulike blokkene pågikk parallelt med betongarbeider på andre blokker/parkeringsanlegget. Det eneste som kunne vært på kritisk linje, var monteringen av «prefab» på blokk A.

Subsidiært anføres det at Bermingrud ikke har spesifisert og begrunnet fristforlengelsen uten ugrunnet opphold, jf. NS 8407 punkt 33.6.1.

Kravet ble verken spesifisert eller begrunnet i mai 2013. På dette tidspunkt var kravet ikke engang varslet.

Bermingruds krav av 8. mai 2014 er ikke fremsatt uten ugrunnet opphold.

Armeringstegninger og bøyelister må ha vært utarbeidet nærmere et år tidligere.

Fremdriftsplanen – med strekkforankring og tykkere bunnplate – ble utarbeidet i juni 2013. Spesifikasjonen og begrunnelsen av kravet kunne ha vært fremsatt allerede da. I alle fall kunne kravet ha vært fremsatt da monteringen av «prefab» startet 11. november 2013 eller aller senest da siste del av bunnplaten ble støpt 24. januar 2014.

Brevet av 8. mai 2014 oppfyller under enhver omstendighet ikke kravet til begrunnelse.

Røa Utvikling har ikke mistet retten til å påberope Bermingruds fristoversittelse på grunn av manglende varsling etter NS 8407 punkt 5 tredje ledd. Bermingruds brev 8. mai 2014 oppfylte ikke kravet til begrunnelse. Røa Utvikling hadde derfor ikke noen plikt til å svare. Subsidiært anføres det at Røa Utviklings brev 12. mai 2014 og 25. september 2014 samlet sett må anses å være gitt uten ugrunnet opphold. Atter subsidiært anføres det at Bermingrud etter samme bestemmelse måtte ha gjort gjeldende at Røa Utviklings innsigelse var fremsatt for sent. Atter atter subsidiært anføres det at NS 8407 punkt 5 tredje ledd ikke gjelder innsigelser mot en spesifikasjon etter NS 8407 punkt 33.6.1.

Røa Utvikling måtte ikke forstå at Bermingrud hadde krav på fristforlengelse. Hva Røa Utvikling måtte forstå må vurderes ut fra situasjonen på det tidspunkt Bermingrud skulle angitt og begrunnet kravet, dvs. våren/sommeren 2013. Bermingrud har helt siden oppstarten rapportert at fremdriften var i henhold til fremdriftsplanen.

Fristforlengelse – ombygging av dusjene

Ombyggingen av dusjene kan ikke ha forårsaket den forsinkede overleveringen av leilighetene, Kiwibutikken eller parkeringsanlegget. Leilighetene og Kiwibutikken var overtatt da ombyggingsarbeidene startet, mens parkeringsanlegget ble delovertatt 18. februar 2015.

Ombyggingen av dusjene har heller ikke forårsaket forsinket overtakelse av treningssenteret og badeanlegget. Treningssenteret og badeanlegget var ca. syv uker forsinket da arbeidene startet. Det gjenstod på dette tidspunktet en rekke arbeidere. Ombyggingsarbeidene var av begrenset omfang og er ikke årsaken til forsinkelsen.

Subsidiært anføres det at overtakelse ikke kunne ha skjedd før 20. februar 2015 på grunn av Bermingruds manglende varsling. Til tross for flere forespørsler fra Røa Utvikling

unntatt Bermingrud å varsle om endelig overtakelse. Bermingrud hadde derfor ikke rett til å overta tidligere enn den dagen Røa Utvikling hadde varslet overtakelse til Elixia.

Dersom Bermingrud gis medhold i fristforlengelseskravet på grunn av bunnplate og strekkforankring, vil dette konsumere fristforlengingskravet på grunn av ombyggingen av dusjene. Ombyggingen av dusjene ville da ha pågått i den forlengede byggetiden.

Antall leiligheter

Det fremgår klart av kontrakten at den omfatter 59 leiligheter. Det er ikke tatt noe forbehold om at kontraktssummen kun omfatter 57 leiligheter. Det har ikke vært noen felles partsforståelse som avviker fra det som fremgår av kontrakten.

Den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ordlyd, har bevisbyrden for dette. En eventuell uklarhet må uansett gå ut over Bermingrud, som har skapt uklarheten.

Gang- og sykkelvei

Gang- og sykkelveien faller innenfor rammene for kontraktsgjenstanden og Bermingruds forpliktelse, slik dette er beskrevet i kontrakten med tilhørende dokumenter. Kontraktens henvisning til reguleringsplanen innebærer at Bermingrud har påtatt seg å oppfylle kravene i områdereguleringen og detaljreguleringen. Rammetillatelsen, som kontrakten også henviser til, klargjør ytterligere at gang- og sykkelveien er omfattet av Bermingruds forpliktelse.

Utomhusbeskrivelsen må tolkes i lys av utomhusplanen, og viser at gang- og sykkelveien langs t-banen var omfattet av kontrakten. Utomhusplanen som ble levert til Bermingrud hadde påskriften «asfalt» på den omtvistede gang- og sykkelveien.

Dersom gang- og sykkelveien ikke skulle ha vært omfattet av Bermingruds forpliktelse, måtte Bermingrud ha tatt forbehold om dette. Slikt forbehold er ikke tatt. Forbeholdet Bermingrud tok for området på nordsiden mot t-banen viser at Bermingrud forstod at dette området lå innenfor grensen for prosjektet.

Subsidiært anføres det at 139 379 kroner av Bermingruds krav ikke kan henføres til arbeid med gang- og sykkelveien.

Arealavvik terrasser

Bermingrud har i entreprisekontrakten påtatt seg et særlig ansvar for krav fra boligkjøperne, jf. entreprisekontrakten punkt 12.1 og 12.2. Det følger av dette at Bermingrud er ansvarlig for alle berettigede krav fra boligkjøperne.

Bermingrud har i kontrakten overtatt risikoen for prosjekteringen, og hefter for eventuelle prosjekteringsfeil fra arkitekten.

Det er ingen motstrid mellom salgsprospektet og kontraktstegningene. Bermingrud har ikke bygget i henhold til kontraktstegningene.

Bermingrud pliktet å varsle om anvisninger som ikke ville lede til oppfyllelse av kravene til kontraktsgjenstanden.

For de boligkjøperne hvor det ikke foreligger dom eller forlik, må beregningen av kravets størrelse ta utgangspunkt i Østby-saken.

Dagmulkt fra boligkjøperne

Entreprisekontrakten punkt 10 må tolkes som en ansvarsbegrensning som innebærer at det ikke kan kreves dagmulkt to ganger for samme forsinkelse. Dagmulktkravene fra boligkjøperne gjelder andre perioder enn dagmulktkravet fra Røa Utvikling. Entreprisekontrakten punkt 10 kommer derved ikke til anvendelse.

Det er sannsynliggjort dagmulktsskrav fra boligkjøperne på totalt 1 287 341 kroner.

Tilbakehold for mangler ved fellesarealene

Det er sannsynliggjort at Røa Utvikling har et krav mot Bermingrud på 875 000 kroner knyttet til fellesarealene. Kravet er lagt til grunn av Oslo tingrett i ikke-rettskraftig dom. Oslo tingretts dom er korrekt og kan legges til grunn av lagmannsretten i saken her.

Tilbakehold for manglende entreprenørgaranti

Byggherrens tilbakeholdsrett ved manglende sikkerhetstillelse fra entreprenøren kan både hjemles i punkt 7.1 og punkt 28.3 i NS 8407. Vilklårene for tilbakehold er oppfylt etter begge bestemmelsene. Det gjelder ingen varslingsplikt for byggherren. Tilbakeholdet må ikke være knyttet opp mot avdragsbetalingene.

Det er sannsynliggjort et stort behov for garantien på grunn av diverse uoppgjorte mangelskrav.

Røa Utvikling har reklamert i tide. Røa Utvikling fikk kunnskap om forholdet kort tid før reklamasjonen 17. februar 2017. Det kan ikke kreves at Røa Utvikling burde ha oppdaget forholdet tidligere. Realitetsdrøftelser innebærer under enhver omstendighet at Røa Utviklings krav er i behold.

Subsidiært anføres det at det er inngått en særskilt avtale om 5 års garanti som gir grunnlag for tilbakehold.

Forsinkelsesrenter

Røa Utviklings renteberegningsark inneholder ikke nye anførsler. Både anførslene om tidspunktet for sluttoppgjøret og anførslene om Røa Utviklings motkrav ble gjort gjeldende i tingretten. Det har vært omfattende bevisførsel om Røa Utviklings motkrav.

Bermingruds sluttoppgjør inneholdt en ufullstendig og mangelfull beregning av kravene og manglet dokumentasjon. Sluttoppgjøret oppfylte ikke kravene i NS 8407 punkt 39.1. Det anføres prinsipielt at sluttoppgjøret først var endelig 10. februar 2017, subsidiært 19. februar 2016.

De tilbakehold, kreditnotaer og forfallstidspunkter som fremgår av Røa Utviklings renteberegningsark er sannsynliggjort og må legges til grunn.

Røa Utvikling har lagt ned slik **påstand**:

Felles påstand for forlikte krav:

1. Krav om vederlag – sprengte masser: Røa Utvikling AS dømmes til å betale kr 450 643.
2. Krav om vederlag – BE-01.3 – utvidelse av badeanlegg: Røa Utvikling AS dømmes til å betale kr 474 306.
3. Krav om vederlag – BE-01.5 – innstøpning av basseng: Røa Utvikling AS dømmes til å betale kr 458 885.
4. Krav om vederlag – BE-BAD-06 – Badeteknisk utstyr: Røa Utvikling AS dømmes til å betale kr 601 300.
5. Krav om erstatning – mangelfull overflatebehandling av fasader: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr 1 130 120 med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.
6. Krav om erstatning – avdekking av mangler: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr 164 964 med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.
7. Krav om erstatning: lekkasjer i U2: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr 95 200 med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.
8. Erstatning – vask og desinfisering etter lekkasje: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr 8 746 med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.
9. Krav om erstatning – rettsforlik Haugli/Skaldebø: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr 77 000 med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.

Bermingrud Entreprenør AS sine krav:

10. Krav om rigggkompensasjon: Røa Utvikling AS frifinnes.

11. Krav om vederlag – gang og sykkelvei: Anken forkastes.
12. Krav om vederlag – økning antall leiligheter: Røa Utvikling AS frifinnes.
13. Krav om forsinkelsesrenter: Røa Utvikling AS frifinnes mot å betale kr 523 430.

Røa Utvikling AS sine krav:

14. Krav om dagmulkt: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr 13 899 568 med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.
15. Krav om erstatning – dagmulktsskrav fra boligkjøpere: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr 1 287 341 med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.
16. Krav om prisavslag/erstatning – arealavvik terrasser: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr 1 869 067 med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.
17. Krav om tilbakebetaling – vederlag for gang- og sykkelvei: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale kr 1 218 316 med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall og til betaling finner sted.
18. Krav om tilbakehold – mangler i fellesarealer: Røa Utvikling AS har rett til å holde tilbake et beløp tilsvarende kr 875 000 overfor Bermingrud Entreprenør AS.
19. Krav om tilbakehold – manglende garantistillelse: Røa Utvikling AS har rett til å holde tilbake et beløp tilsvarende kr 9 124 441 overfor Bermingrud Entreprenør AS.

For begge krav:

20. Røa Utvikling AS tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten, med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra forfall til betaling skjer.

Lagmannsretten ser slik på saken:

Fristforlengelse - innledning

Partene er uenige om hvorvidt Bermingrud har krav på fristforlengelse som følge av arbeidene med strekkforankringer og tykkere bunnplate og endringen av dusjene. Problemstillingen har betydning for to av kravene i saken: Bermingruds krav om økt rigggkompensasjon og Røa Utviklings krav på dagmulkt.

Entreprisekontrakten punkt 9 inneholder tidsfrister for entreprenøren. Overtakelse skal skje 18 måneder etter «IG grunnarbeider». Igangsettingstillatelse for grunnarbeidene ble gitt 30. mai 2013. Partene er på denne bakgrunn enige om at opprinnelig overtakelsesdato i henhold til kontrakten var 1. desember 2014.

Det er ikke omtvistet at ferdigstillelsen ble forsinket i forhold til den tidsfrist som var fastsatt i kontrakten. Prosjektet ble overtatt i deler fra 15. januar 2015 til 26. februar 2015, jf. nærmere ovenfor.

Entreprenørens krav på fristforlengelse er regulert i NS 8407 punkt 33.1. Entreprenøren har krav på fristforlengelse dersom fremdriften hindres som følge av «endringer», «forsinkelse eller svikt ved byggherrens ytelser» eller «andre forhold byggherren har risikoen for». Det er ikke omtvistet at det er byggherren som har risikoen for de forhold som har nødvendiggjort strekkforankringer og tykkere bunnplate. Tilsvarende er det ikke omtvistet at arbeidene med dusjene skyldes en endring byggherren har risikoen for. Partene er imidlertid uenige om hvorvidt det er arbeidene med strekkforankringer/tykkere bunnplate og arbeidene med dusjene som er årsaken til den forsinkede ferdigstillelsen av prosjektet.

I det følgende behandles først spørsmålet om fristforlengelse som følge av arbeidene med strekkforankring og tykkere bunnplate. Deretter behandles spørsmålet om fristforlengelse som følge av endringen av dusjene. Til sist behandles fristforlengelsenes betydning for kravene om økt riggkompensasjon og dagmulkt.

Fristforlengelse – bunnplate og strekkforankring - årsakssammenheng

I kontraktsvedlegget «oppsummerende notat» har Bermingrud tatt følgende forbehold:

Påvisning av høy grunnvannstand som påvirker behov for «strekkstag»/strekkforankring av bygget.

I prosjekteringsperioden mellom kontraktsinngåelsen 28. februar 2013 og «IG grunnarbeider» 30. mai 2013 ble det gradvis klart at det var høy grunnvannstand på eiendommen. Multiconsult gjennomførte en geoteknisk undersøkelse av eiendommen i april/mai 2013. Resultatene ble presentert i Multiconsults rapport 14. mai 2013 og viste grunnvannstand omkring 1,2 meter under terreng midt på tomten. Deler av resultatene fra Multiconsults undersøkelse ble kommunisert til partene før den endelige rapporten forelå.

På bakgrunn av de geotekniske undersøkelsene konkluderte Bermingrud med at bygget måtte strekkforankres og at det måtte bygges en 500 millimeter tykk bunnplate. Røa Utvikling har ikke bestridt at dette var nødvendige tiltak som følge av den høye grunnvannstanden.

Det ble aldri gjennomført en prosjektering basert på en lavere grunnvannstand enn den som ble påvist i april/mai 2013. Partene er likevel enige om at det med en mer «normal» grunnvannstand ville ha vært naturlig å bruke betongpeler, ikke stålpeler med strekkforankring, og at en bunnplate på 300 millimeter ville vært tilstrekkelig. Partene er imidlertid uenige om hvorvidt en endring til stålkjernepeler med strekkforankring og 500 millimeter bunnplate vil innebære merforbruk av tid.

Lagmannsretten finner det klart at endringene vil ha en betydelig tidsmessig konsekvens. Dette gjelder særlig arbeidene med bunnplaten, men også strekkforankringen forutsetter operasjoner og prosjektering av økt omfang. Det sakkyndige vitnet Kenneth Edvardsen har fremlagt en beregning av tidsforbruket for en bunnplate på 500 millimeter contra 300 millimeter. Beregningen bygger på enhetstider i kalkulasjonsprogrammet Calcus, som er utarbeidet av Bygganalyse. Beregningen viser et mertidsforbruk bare knyttet til armeringsarbeidet på 4 896 timer. Dersom åtte jernbindere arbeider parallelt, tilsvarer dette om lag 80 dager med normalarbeidstid. Røa Utvikling har rettet flere innvendinger mot beregningen. Det er vist til at beregningene ikke tar høyde for at det er tale om en utvidelse av tykkelsen på bunnplaten, ikke etablering av en ny bunnplate. Videre er det vist til at beregningen ikke tar hensyn til at armeringen økes kun ved å øke dimensjoneringen på jernet, ikke bare ved å øke antall jern/posisjoner.

Lagmannsretten er enig med Røa Utvikling i at dette er forhold som tilsier en nedjustering av Edvardsens beregninger. Samtidig fremstår det klart at de innvendinger som er fremmet, nettopp innebærer en *nedjustering*, ikke at mertidsforbruket bortfaller i sin helhet. Økningen av bunnplatens tykkelse ledet til en økning av armeringen med over 200 tonn og en økning av betongmengden med over 1 000 kubikkmeter. Betong- og armeringsarbeider av et slikt omfang vil etter lagmannsrettens syn ha en betydelig tidsmessig konsekvens, både i form av logistikk inn på byggeplassen og operasjoner på selve byggeplassen. Samlet sett har lagmannsretten kommet til at de aktuelle endringene i pelingen og bunnplatens tykkelse i utgangspunktet vil tilsvare en forlenget byggetid på 4-5 uker. Merarbeider som følge av økte løsmasser er da ikke inkludert. Partene er enige om at økte løsmasser faller utenfor endringsmeldingen og kravet i saken her.

At en entreprenør pålegges tilleggsarbeid som det erfaringsmessig vil ta en viss tid å utføre, innebærer ikke automatisk at entreprenørens totale tidsforbruk forlenges tilsvarende. Spørsmålet blir da om tilleggsarbeidene lot seg utføre parallelt med de øvrige arbeidene – altså om aktivitetene har påvirket den endelige ferdigstillelsesdatoen. Det må således oppstilles et alminnelig krav til årsakssammenheng mellom den aktuelle økningen i arbeidsomfanget og fristforlengelsen, jf. NS 8407 punkt 33.1 og 33.5. I den individuelt utformede entreprisekontrakten er det også presisert at en fristforlengelse bare kan påberopes «i den utstrekning entreprenøren dokumenterer at de påberopte forholdene nødvendiggjør slik fristforlengelse» (entreprisekontrakten punkt 15).

Ved vurderingen av de økte fundamenterings- og betongarbeidenes faktiske betydning for den totale fremdriften i prosjektet, tar lagmannsretten utgangspunkt i entreprenørens egen fremdriftsplan.

Etter NS 8407 punkt 21.2 påligger det entreprenøren å utarbeide en fremdriftsplan innen fire uker etter kontraktsinngåelsen. Bestemmelsen stiller visse innholdsmessige krav til planen. Den skal vise «alle hovedaktiviteter i prosjektgjennomføringen» og den skal vise

«dagmulktbelagte milepæler, samt andre viktige milepæler». Fremdriftsplanen skal også vise byggherrens ytelser, herunder betalingsplanen. Etter NS 8407 punkt 21.3 påligger det entreprenøren å rapportere løpende opp mot den fremlagte planen. Hver fjerde uke skal entreprenøren «informere byggherren om fremdriftsstatus basert på fremdriftsplanen etter 21.2». Videre skal entreprenøren «uten ugrunnet opphold varsle byggherren dersom det oppstår eller vil kunne oppstå avvik av betydning i forhold til gjeldende fremdriftsplan».

Den individuelt utformede entreprisekontrakten inneholder også et tillegg til standarden, som forutsetter at fremdriftsplanen skal overholdes selv om det kommer til tilleggsarbeider av et relativt stort omfang. Entreprisekontrakten punkt 15, «tillegg til NS 8407 punkt 33 om fristforlengelse» sier følgende:

Det forutsettes at entreprenøren utarbeider sin fremdriftsplan slik at endrings- og tilleggsarbeider som samlet kostnad utgjør inntil 25 % av kontraktssummen i normaltilfellene skal kunne utføres uten forlengelse av byggetiden.

Den 17. juni 2013 fremla Bermingrud en fremdriftsplan. Etter planen skulle blokk C overleveres 16. desember 2014 og det øvrige 1. desember 2014. Den 3. oktober 2013 fremla Bermingrud en oppdatert plan, hvor tilsvarende ble lagt til grunn. Begge planene viste at betongarbeidene under blokk A, B og C skulle ferdigstilles henholdsvis 1. november 2013, 17. desember 2013 og 17. mars 2014. Monteringen av de prefabrikkerte betongelementene skulle påbegynnes 11. november 2013, 17. januar 2014 og 4. april 2014. Det er på det rene at fremdriften, for så vidt gjelder fundamenterings- og betongarbeidene, i det alt vesentlige var i henhold til fremdriftsplanen. Betongarbeidene under blokk C var ferdige 21. mars 2014 – fire dager etter planen.

Forut for utstedelsen av fremdriftsplanen i juni 2013 hadde det vært en diskusjonen mellom partene om forlenget byggetid, blant annet som følge av grunnarbeidene. I brev 3. mai 2013 anmodet Bermingrud om at byggetiden ble justert fra 18 til 22 måneder. Anmodningen var begrunnet i at det ville gå «mye lenger tid på spunting/grunnarbeider og montasje prefab enn forutsatt på anbudstidspunktet». Anmodningen ble besvart av Røa Utvikling 7. mai 2013. I brevet fremhevet Røa Utvikling at Bermingrud etter avtalen ikke hadde krav på forlenget byggetid. Samtidig sa Røa Utvikling seg villig til å vurdere konsekvensene av forlenget byggetid, i samråd med banken. Både Kjell Øverby og Hans Øivind Nordvik har forklart at det i mai 2013 ble avholdt et møte mellom partene, hvor Nordvik tilbød Bermingrud å forlenge byggetiden til 22 måneder mot at Bermingrud dekket Røa Utviklings kostnader ved en slik utvidelse. Kostnadene bestod særlig i økte rentekostnader på byggelånet på ca. 3,5 millioner kroner. Bermingrud kunne ikke akseptere dette, og diskusjonen ble da avsluttet.

Bermingrud har fremholdt at fremdriftsplanen som ble inngitt i juni 2013, må tolkes i lys av diskusjonen om forlenget byggetid, og på denne bakgrunn nærmest kun kan ses som et «forsøk» på å bli ferdig innen 18 måneder. Lagmannsretten finner ikke å kunne tillegge

partenes dialog om forlenget byggetid en slik betydning. Partene kom ikke frem til noen avtale om forlenget byggetid.

Fremdriftsplanen må imidlertid ses i lys av at Bermingrud 24. mai 2013 sendte endringsmelding for grunnarbeidene, hvor det ble angitt at endringen medførte forlenget byggetid. I samme periode ble det også sendt flere andre endringsmeldinger, hvor det også ble angitt at endringen ville medføre forlenget byggetid. Forholdet mellom Bermingruds endringsmeldinger og fremdriftsplanene er ikke kommentert i fremdriftsplanene. Bermingruds første fremdriftsplan – hvor det legges opp til ferdigstilling i tråd med kontraktens tidsfrister, ble inngitt 17. juni 2013 – mindre enn en måned etter at Bermingrud varslet krav om forlenget byggetid som følge av grunnarbeidene. Det er klart nok ikke grunnlag for å tolke Bermingruds fremdriftsplan som en frafallelse av kravet om forlenget byggetid i endringsmeldingen 24. mai 2013. Noe slikt har heller ikke blitt hevdet av Røa Utvikling. Samtidig er det etter lagmannsrettens syn uklart i hvilken grad fremdriftsplanen tok høyde for det til da uspesifiserte kravet om fristforlengelse. Sett fra Røa Utviklings side måtte eksistensen av den da uspesifiserte endringsmeldingen om forlenget byggetid i alle fall forstås dit hen at fremdriftsplanen måtte leses med en viss reservasjon.

I tråd med NS 8407 punkt 21.3 har Bermingrud rapportert løpende opp mot fremdriftsplanene. I alle byggherremøtene, fra oppstarten sommeren 2013 og frem til ferdigstillingen av betongarbeidene i mars 2014, rapporterte Bermingrud at fremdriften var i henhold til fremdriftsplanen.

Først i april 2014 – altså etter at alle fundamenterings- og betongarbeidene var ferdigstilte – fikk Bermingrud problemer med å overholde fremdriftsplanen, jf. byggherremøtereferat nr. 20 den 24. april 2014 og de påfølgende byggherremøtene. Imidlertid fastholdt Bermingrud, helt frem til august/september 2014, at det ikke var tale om forsinkelser som ville få konsekvenser for ferdigstillingsdatoen, jf. bl.a. byggherremøte nr. 23 den 7. august 2014 og Bermingruds oversendelse av en oppdatert fremdriftsplan 8. september 2014.

Dersom Bermingruds fremdriftsplan legges til grunn som en realistisk fremdriftsplan, kan det hevdes at det kun er de arbeidene som har fraveket fra planen som kan være årsaken til den forsinkede ferdigstillingen. Fundamenterings- og betongarbeidene har ikke fraveket fra fremdriftsplanen. Det kan derved hevdes at dette ikke kan være årsaken til forsinkelsen.

Som vist til ovenfor, er det imidlertid lagmannsrettens syn at fremdriftsplanen – i lys av Bermingruds endringsmelding 24. mai 2013 – må leses med en viss reservasjon. Vurderingen av årsaken til forsinkelsen kan således ikke være bundet av fremdriftsplanen. Samtidig indikerer fremdriftsplanen, og det forhold at Bermingrud så sent som i august/september 2014 mente at prosjektet ville bli ferdigstilt på tiden, at de økte fundamenterings- og betongarbeidene i alle fall ikke hadde en omfattende konsekvens for ferdigstillingsdatoen. Lagmannsretten har ovenfor lagt til grunn at tilleggsarbeidene

tilsvarte en byggetid på 4-5 uker. En større del av dette måtte etter lagmannsrettens syn ha latt seg utføre uten fremdriftskonsekvens.

Ved fastleggelsen av årsaken til forsinkelsen har lagmannsretten også sett hen til øvrige årsaksfaktorer. Røa Utvikling har vist til flere forhold ved Bermingruds underentreprenører som skapte forsinkelser i den avsluttende fasen av prosjektet. Det er vist til at Bermingruds innleide rørlegger gikk konkurs, at Bermingrud i juni 2014 måtte leie inn et nytt tømrerfirma pga. dårlig fremdrift og at det oppstod forsinkelser i leveringen av de prefabrikkerte betongelementene. Bermingrud har selv fremsatt krav mot Spenncon, som leverte de prefabrikkerte betongelementene, som følge av forsinket levering. Spenncon har overfor Bermingrud erkjent ansvar for en ukes dagmulkt. Bermingruds krav mot Spenncon var mer enn det dobbelte. Lagmannsretten er enig med Røa Utvikling i at i alle fall forsinkelsen fra Spenncon har en plass i det samlede årsaksbildet.

Til dette kommer at det etter lagmannsrettens syn også fremstår som om Bermingrud ved inngåelsen av avtalen – uavhengig av grunnarbeidene – la til grunn for kort byggetid. Illustrerende i så måte er Bermingruds brev 3. mai 2013, hvor det vises til at det ville gå mye lengre tid enn forutsatt på anbudstidspunktet til bl.a. spunting og montasje av de prefabrikkerte betongelementene. En opprinnelig feilestimering av tidsbruken for disse forholdene er utvilsomt Bermingruds risiko.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at den forsinkede ferdigstillelsen beror på et sammensatt årsaksbilde, med årsaksfaktorer som hver for seg har forårsaket deler av forsinkelsen. Etter en samlet vurdering av de ulike årsaksfaktorenes reelle fremdriftskonsekvens har lagmannsretten kommet til at arbeidene med strekkforankringer og tykkere bunnplate forårsaket en forsinkelse av ferdigstillelsen med 15 hverdager.

Bermingrud har derved krav på fristforlengelse med 15 hverdager, forutsatt at kravet ikke har falt bort som følge av manglende varslingsfrist.

Varslingsfrister

Røa Utvikling har gjort gjeldende at Bermingruds krav om fristforlengelse som følge av arbeidene med strekkforankring og tykkere bunnplate har falt bort som følge av manglende varslingsfrist. Det er enighet om at varslingsfristen i NS 8407 punkt 33.4 er overholdt, jf. endringsmeldingen 24. mai 2013. Spørsmålet er om det er sendt et spesifisert og begrunnet varsel i rett tid, jf. NS 8407 punkt 33.6.1. Bestemmelsen lyder slik:

Når parten har grunnlag for å beregne omfanget, skal han uten ugrunnet opphold angi og begrunne det antall dager han krever som fristforlengelse. Gjør han ikke dette, har han bare krav på slik fristforlengelse som den andre parten måtte forstå at han hadde krav på.

Bermingrud har prinsipalt gjort gjeldende at korrespondansen og diskusjonen om forlenget byggetid i mai 2013 må anses som et tilstrekkelig varsel etter standardens punkt 33.6.1. Bermingruds brev 3. mai 2013 var imidlertid ikke en spesifisering av et krav om fristforlengelse, men en anmodning om forlenget byggetid grunnet diverse forhold – herunder forhold som klart var entreprenørens egen risiko. En slik anmodning og diskusjon om forlengelse av byggetiden er ikke en spesifisering og begrunnelse av et krav om fristforlengelse etter standardens punkt 33.6.1.

Bermingrud har subsidiært gjort gjeldende at den oppdaterte endringsmeldingen 8. mai 2014 ble inngitt «uten ugrunnet opphold». Lagmannsretten legger til grunn at denne endringsmeldingen tilfredsstilte de innholdsmessige kravene til spesifikasjon og begrunnelse etter standardens punkt 33.6.1. I meldingen spesifiseres kravet om fristforlengelse til 40 dager. Meldingen inneholder videre detaljerte vedlegg som beskriver hva arbeidene består i.

Lagmannsretten er derimot ikke enig med Bermingrud i at meldingen ble inngitt uten ugrunnet opphold. Som vist til ovenfor ble den «uspesifiserte» endringsmeldingen inngitt allerede 24. mai 2013 – nesten et år i forveien. Bermingrud utarbeidet deretter, allerede i juni 2013, en fremdriftsplan som i alle fall i utgangspunktet skulle gi et realistisk bilde av fremdriften. Grunn- og betongarbeidene skred deretter frem, i henhold til denne planen. Som vist til ovenfor, var betongarbeidene under den siste blokken ferdig 21. mars 2014.

Fristen etter standardens punkt 33.6.1 løper fra det tidspunkt entreprenøren «har grunnlag for å beregne omfanget». Det kreves således ikke at entreprenøren må ha noen høy grad av sikkerhet om kravets omfang, jf. nærmere Nordtvedt m.fl., NS 8407 Kommentartutgave (2013) på side 495. Har entreprenøren et forsvarlig grunnlag for å foreta en beregning av kravet på fristforlengelse, starter fristen å løpe. Etter lagmannsrettens syn hadde Bermingrud slikt grunnlag senest da arbeidene med strekkforankring og bunnplaten var kommet noe i gang, dvs. i løpet av høsten 2013. Det er da klart at meldingen 8. mai 2014 ikke ble inngitt «uten ugrunnet opphold».

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at Bermingrud ikke innga et spesifisert og begrunnet varsel i rett tid. NS 8407 punkt 33.6.1 foreskriver da at entreprenøren bare har krav på «slik fristforlengelse som den andre parten måtte forstå at han hadde krav på».

For det tilfelle at det ikke er varslet i tide, har imidlertid Bermingrud anført at Røa Utvikling har mistet retten til å gjøre dette gjeldende på grunn av manglende varslings av denne innsigelsen etter NS 8407 punkt 5. NS 8407 punkt 5 tredje ledd første og annet punktum lyder slik:

Hvis en part ønsker å gjøre gjeldende at den andre parten har varslet eller svart for sent, må han gjøre det skriftlig uten ugrunnet opphold etter å ha mottatt varsel eller svar. Gjør han ikke det, skal varselet eller svaret anses for å være gitt i tide.

Bestemmelsen kommer etter lagmannsrettens syn til anvendelse dersom byggherren vil påberope at det er varslet for sent etter NS 8407 punkt 33.6.1. Det bemerkes at NS 8407 punkt 33.6.1 er en bestemmelse om varsling ved fremsettelsen av et krav, og således må ligge i kjerneområdet for standardens punkt 5.

Som vist til ovenfor, fremsatte Bermingrud et begrunnet og spesifisert krav, som oppfylte de innholdsmessige kravene i standardens punkt 33.6.1, den 8. mai 2014. Dersom Røa Utvikling ville påberope at dette kravet var for sent fremsatt, følger det da av standardens punkt 5 at dette må gjøres «uten ugrunnet opphold». Røa Utvikling avslo Bermingruds krav i brev 12. mai 2014. I brevet ble det imidlertid ikke påberopt at Bermingruds krav var for sent fremsatt. At kravet var for sent fremsatt, ble først påberopt i Røa Utviklings brev 25. september 2014 – om lag 4 ½ måned etter Bermingruds spesifiserte krav. Et slikt tidsperspektiv kan i seg selv vanskelig anses som en påberopelse «uten ugrunnet opphold». At Røa Utvikling besvarte realiteten i Bermingruds krav kort tid etter å ha mottatt kravet, illustrerer også at Røa Utvikling allerede da hadde rikelig anledning til å påberope for sen varsling. En «avskjæring» av muligheten til å påberope fristoversittelsen *etter* at man har gått inn i en slik «realitetsdiskusjon», må for øvrig antas å være et av hensynene som begrunner at punkt 5 tredje ledd har blitt tatt inn i standarden.

Til sist bemerkes at standardens punkt 5 tredje ledd ikke innebærer at Bermingrud må påberope at Røa Utvikling ikke i tide har varslet etter denne bestemmelsen. Dersom standardens punkt 5 også skulle innebære at oversittelser av fristen etter denne bestemmelsen må påberopes uten ugrunnet opphold, måtte dette etter lagmannsrettens syn fremgått uttrykkelig.

Situasjonen blir etter dette at Bermingruds spesifiserte og begrunnede krav skal «anses å være gitt i tide», jf. NS 8407 punkt 5 tredje ledd annet punktum. Bermingrud har således krav på den fristforlengelsen lagmannsretten har lagt til grunn ovenfor.

Fristforlengelse – ombygging av dusjene

Medio desember 2014 ble det klart at Elixia ønsket et annet dusjsystem enn det som tidligere var bestilt. Dette ble kommunisert til Bermingrud i møter og samtaler i uke 51/2014. I e-post til Røa Utvikling 19. desember 2014 beskrev Kjell Øverby hvilke arbeider en slik endring ville innebære. I e-posten omtales også endringens fremdriftskonsekvens:

Vi anser at denne stoppen i fremdriften på dusjanlegget vil medføre en forsinkelse for oss på 2-4 uker som herved varsles.

Røa Utvikling valgte å gjennomføre endringen, jf. bl.a. e-poster fra Bjørn Jacobsen 23. desember 2014. I e-post 30. desember 2014 bekreftet Kjell Øverby at arbeidene ville bli igangsatt «umiddelbart på nyåret». Bermingrud utstedte deretter en endringsmelding hvor det fremgikk at endringen medførte forlenget byggetid med 2-4 uker. Omkring en måned senere – 28. januar 2015 – signerte Bjørn Jacobsen meldingen og bemerket at «denne må diskuteres, men forlenget byggetid godtas ikke».

Etter NS 8407 punkt 33.1 har entreprenøren krav på fristforlengelse dersom fremdriften hindres som følge av «endringer». Det er ikke omtvistet at ombyggingen av dusjene skyldes et endringsarbeid pålagt av byggherren og at Bermingrud derved har rett på fristforlengelse i den grad arbeidende har hindret fremdriften. Som for kravet om fristforlengelse som følge av grunnforholdene har Røa Utvikling bestridt at endringsarbeidene har hatt betydning for ferdigstillelsen av prosjektet. Også dette kravet reiser således spørsmål om årsakssammenheng, og lagmannsretten viser til de rettslige utgangspunktene det er redegjort for ovenfor.

På hvilket stadium av byggeprosessen et endringsarbeid introduseres vil normalt være av stor betydning for endringens betydning for ferdigstillelsen. Jo tidligere i prosessen en endring meldes, jo større muligheter vil entreprenøren ha til å tilpasse utførelsen av arbeidene uten at de påvirker fremdriften. Dersom endringsarbeidene pålegges i slutfasen, vil entreprenørens mulighet til å tilpasse når endringsarbeidene skal utføres være mindre. Aktiviteten i byggeprosjektet vil da være på sitt mest hektiske, og det vil være begrensede muligheter for raskt å kunne omdisponere personell. Normalt vil det da være større risiko for at endringsarbeidene krever forlenget byggetid. Tilsvarende er pekt på av lagmannsretten i LB-2011-95644 (Lysaker stasjon). Lagmannsretten uttalte der følgende:

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 ferdigstillelse, vil alle gjenværende arbeider ligge på den kritiske linjen.

I saken her er endringsarbeidene ikke bare bestilt i kontraktstidens siste fase, men etter den avtalte overtakelsesdatoen. Endringsarbeidene er altså bestilt og forutsatt utført i dagmulktperioden. Etter lagmannsrettens syn må det både på generelt grunnlag, og i saken her spesielt, legges til grunn at det skal lite til før endringsarbeider som bestilles i en slik periode, påvirker fremdriften.

Prosjektet var i januar 2015 inne i siste avsluttende fase, og en rekke faggrupper arbeidet parallelt. Endringsarbeidene ved dusjene var relativt omfattende. De medførte rivearbeider og demontering av fliser og utstyr. Det måtte utføres slissing i vegger for skjulte rørføringer, gjenoppbygging av fliser, fjerning av installert røropplegg, legges opp nye dusjhoder i tak mv. Bermingrud har fremlagt fakturabilag som skal vise at endringsarbeidene krevde om lag 500 arbeidstimer. Lagmannsretten legger til grunn at dette i alle fall gir et grovt anslag over endringsarbeidenes omfang. For øvrig medførte

arbeidene at dusjanlegget måtte isoleres fra resten av treningsstudioet og badeanlegget av hensyn til blant annet støv fra rivearbeidene.

Bermingrud har krevd 20 dagers fristforlengelse som følge av endringen. Lagmannsretten har kommet til at det må innvilges en viss fristforlengelse, men at tilleggsarbeidene kun har berørt ferdigstillelsen av treningsanlegget og badet. Dusjene er felles for treningsanlegget og badet, og en ferdigstillelse av disse forutsatte således at dusjene var ferdige. Etter en helhetsvurdering av arbeidenes omfang, på hvilket stadium av byggeprosessen de ble pålagt, og i hvilken grad det kunne forventes at arbeidene ble utført parallelt med øvrige gjenstående arbeider, har lagmannsretten kommet til at fristforlengelsen settes til 15 hverdager.

Røa Utvikling har subsidiært anført at manglende varsling av overtakelsestidspunktet fra Bermingruds side innebærer at Bermingrud ikke hadde rett til å overlevere treningssenteret og badet før 20. februar 2015.

Lagmannsretten legger til grunn at Bermingrud ikke varslet tidspunkt for endelig overtakelse innen de frister som fremgår av entreprisekontrakten punkt 11. Røa Utvikling varslet da Elixia om at overtakelse ble 19. februar 2015, som senere ble endret til 20. februar 2015. At Bermingrud har misligholdt sin rapporteringsforpliktelse etter entreprisekontrakten punkt 11 kan tenkes å medføre erstatningsansvar, forutsatt at kravene til årsakssammenheng og økonomisk tap er oppfylt. At et slikt mislighold skulle ha den konsekvens at Bermingrud ble bundet av det overtakelsestidspunkt Røa Utvikling meldte inn til Elixia, er det imidlertid ikke grunnlag for.

Dagmulkt

Røa Utvikling har krevd dagmulkt med totalt 13 899 568 kroner. Byggherrens krav på dagmulkt ved overskridelse av de avtalte tidsfristene følger av entreprisekontrakten punkt 10 første ledd jf. punkt 9 jf. NS 8407 punkt 40.

Røa Utvikling har anført at en eventuell fristforlengelse for arbeidene med strekkforankringer og bunnplate vil kunne konsumere fristforlengelsen for ombyggingen av dusjene. Dersom Bermingrud gis tilnærmet fullt medhold i kravet om fristforlengelse for strekkforankring og bunnplate, anføres det at ombyggingen av dusjene ville ha pågått i den forlengede byggetiden, og da ikke vil ha påvirket ferdigstillelsen. Selv om lagmannsretten ovenfor har drøftet de to kravene om fristforlengelse hver for seg, er det på det rene at det er den samlede virkning av forholdene som skal være avgjørende for fristforlengelsen. Det vises til NS 8407 punkt 33.5 første ledd annet punktum hvor det fremgår at det ved beregningen av fristforlengelse skal tas hensyn til «den samlede virkningen av tidligere varslede forhold som kunne gi rett til fristforlengelse». Bestemmelsen retter seg typisk mot den såkalte «begereffekten», med et stort antall mindre endringer. Prinsippet må imidlertid også gå motsatt vei, og innebære at den samlede effekt

av flere fristforlengelseskrav kan bli mindre enn en isolert vurdering av de enkelte krav skulle tilsi. Med det resultat lagmannsretten har kommet til blir det imidlertid ikke aktuelt å redusere den totale fristforlengelsen. Lagmannsretten har gitt Bermingrud medhold i en fristforlengelse på 15 dager som følge av strekkforankring og bunnplate. Den forlengede byggetiden som følge av denne endringen ville således ha passert da ombyggingen av badene ble påbegynt primo januar 2015.

For øvrig bemerkes at dagmulkten kun skal beregnes for hverdager, jf. NS 8407 punkt 40.3 første jf. annet ledd. Med hverdager menes alle dager unntatt helligdager og høytidsdager, jf. standardens punkt 40.3 annet ledd. Sammenholdt med standardens punkt 6 må dette forstås slik at dagmulkt skal beregnes fra mandag til lørdag, med unntak for høytids- og helligdager. Tingretten har korrekt anvendt hverdager i sin beregning. Også Bermingruds krav om fristforlengelse, og lagmannsrettens fastsettelse av fristforlengelsen til 15 + 15 dager, er angitt i hverdager.

Utover ovennevnte har ingen av partene hatt innvendinger til tingrettens metode ved utregningen av dagmulkten, herunder de dagmulktssatsene og ferdigstillelsestidspunktene tingretten har lagt til grunn. Uten fradrag for fristutsettelsen er Røa Utviklings totale krav på dagmulkt slik:

- Dagmulkt for hele prosjektet fra og med 2. desember 2014 til overlevering av leiligheter og Kiwibutikk 15. januar 2015: 34 dager.
- Dagmulkt for parkeringshus fra og med 16. januar 2015 til overlevering 18. februar 2015: 29 dager.
- Dagmulkt for treningssenter fra og med 16. januar 2015 til overlevering 23. februar 2015: 33 dager.
- Dagmulkt for badeanlegg fra og med 16. januar 2015 til overlevering 26. februar 2015: 36 dager.

Med fradrag for de fristutsettelsene lagmannsretten har kommet til blir Røa Utviklings berettigede dagmulktsskrav slik:

- Hele prosjektet: 19 dager á 304 148 kroner = 5 778 812 kroner
- Parkeringshuset: 29 dager á 30 208 kroner = 876 032 kroner
- Treningssenteret: 18 dager á 25 419 kroner = 457 542 kroner
- Badeanlegget: 21 dager á 55 131 kroner = 1 157 751 kroner

Røa Utvikling tilkjennes etter dette dagmulkt med 8 270 137 kroner.

Riggkompensasjon

Bermingrud krever økt rigggkompensasjon som følge av forlenget byggetid.

Lagmannsretten har ovenfor kommet til at Bermingrud har krav på fristforlengelse for 15 + 15 hverdager. Økt rigggkompensasjon skal utmåles i tråd med dette.

Metoden for utregning av krav på rigggkompensasjon følger av kontraktsvedlegget «bok 0» punkt 0.8.2. Økte rigg- og driftskostnader som følge av en fristforlengelse skal kompenseres etter følgende formel:

$$0,5 A [Z/Y]$$

A = avtalt totalsum i opprinnelig rigg- og driftskapittel

Y = opprinnelig byggetid

Z = forlengelse utover opprinnelig byggetid

Byggetiden er i kontrakten angitt i hele måneder. Lagmannsretten legger derfor månedsformatet til grunn for faktor Y og Z. Fristforlengelsen på 15 + 15 hverdager må således regnes om til månedsformat. Basert på definisjonen av hverdager i NS 8407 (jf. ovenfor) og kalenderen for desember 2014 og januar 2015 tilsvarer fristforlengelsen på 15 + 15 hverdager en fristforlengelse til 10. januar 2015, dvs. 1,29 måneder.

Bermingruds krav på økt rigggkompensasjon blir etter dette slik:

$$0,5 \times 30\,743\,300 \times [1,29 / 18] = 1\,101\,635 \text{ kroner}$$

Den avtalte totalsummen på 30 743 300 kroner er hentet fra Bermingruds anbud, og inkluderer ikke merverdiavgift. Beløpet på 1 101 635 kroner er således eksklusive merverdiavgift.

Bermingrud tilkjennes etter dette økt rigggkompensasjon med 1 377 044 kroner inkludert merverdiavgift.

Gang- og sykkelvei

Begge parter har fremmet krav mot hverandre som følge av opparbeidelsen av en gang- og sykkelvei på nordsiden av eiendommen. Partene er enige om at det fra bygningsmyndighetenes side er stilt vilkår om at det skal opparbeides en gang- og sykkelvei langs t-banesporet på eiendommens nordside. Partene er imidlertid uenige om hvorvidt opparbeidelsen av denne veien er inkludert i entreprisekontrakten.

Da uenigheten om gangveien oppstod, ble partene enige om at Røa Utvikling skulle dekke 50 % av Bermingruds utlegg, som en midlertidig løsning. Røa Utvikling har på denne bakgrunn dekket 1 218 316 kroner inkludert merverdiavgift, som nå kreves tilbakeført.

Bermingrud krever på sin side tilleggsvederlag med 1 684 974 kroner inkludert merverdiavgift.

De begivenhetsnære bevis som belyser Bermingruds forutsetninger ved inngåelsen av kontrakten, indikerer at Bermingrud ikke var kjent med at det skulle opparbeides en gangvei på eiendommens nordside. I Bermingruds tilbud 9. november 2012 punkt 7 («Utenomhus») fremgår følgende:

Det vises til vedlagte beskrivelse fra vår grunn- og utenomhusentreprenør. Det er der oppgitt en detaljert beskrivelse som skal være komplett. Et lite unntak er på nordside av bygg – mot «perrong» for sporbane. Vi klarer ikke å se hva som er tenkt her. Vi kan ane en støttemur en del av strekningen men er ikke sikker. Vi har derfor valgt å IKKE prise noe i dette området.

I «oppsummerende notat» punkt 3 har Bermingrud tatt forbehold knyttet til dette området. Forbeholdet gjelder «støttemur/spunt mot T-bane». Forbeholdet og tilbudet sett i sammenheng indikerer etter lagmannsrettens syn at Bermingrud ikke var kjent med at det i området opp mot t-banesporet skulle opparbeides en gangvei.

Entreprisekontrakten vedlegg 2 bokstav i) inneholder en beskrivelse av prosjektets utomhusarbeider. Under overskriften «Sykkel-/gangsti» fremgår følgende:

Det skal opparbeides en sykkelvei/gangsti på nord-/vest siden av eiendommen. Det fremgår av reguleringsbestemmelsene at gang- og sykkelvei mellom felt A14 og A15 skal være opparbeidet før midlertidig brukstillatelse på A15 gis. Friområde 3 skal også være opparbeidet før midlertidig brukstillatelse kan gis. Friområde 3 skal også være opparbeidet før midlertidig brukstillatelse kan gis. Bredden på gang- og sykkelveien skal være 4,0 meter. Gang- og sykkelveien skal anlegges som vist på plankartet. (...)

Feltene A14 og A15 fremgår av reguleringsplan S-4110 «Reguleringsplan for RØA Sentrum» vedtatt 22. september 2004. Av reguleringsplanens § 25, «rekkefølgebestemmelser», fremgår følgende:

Offentlige trafikkområder (gang- og sykkelvei) skal være opparbeidet i henhold til plankart og bestemmelser før midlertidig brukstillatelse gis. Gang- og sykkelvei skal opparbeides i følgende etapper knyttet til angitte felt:

Felt A14, A15: Gang- og sykkelvei mellom felt A14 og A15
Felt A14: Gang- og sykkelvei langs felt A14
Felt A15: Gangvei langs felt A15 fram til Ostadalsveien

De omtalte gangveiene er også tegnet inn i reguleringsplanens situasjonskart.

Når kontrakten viser til «gang- og sykkelvei mellom felt A14 og A15», kan dette vanskelig forstås som noe annet enn en henvisning til den første av de tre gangveiene som nevnes i

reguleringsplanen. Gangveien langs felt A15 fram til Ostadalsveien, som partene tvistes om i saken her, er således ikke nevnt i kontraktens beskrivelse av utomhusarbeidene.

Som selvstendig dokument viser imidlertid reguleringsplanen at opparbeidelsen av den omtvistede gangveien var knyttet til felt A15 – altså eiendommen i herværende sak. Reguleringsplanen sier også at opparbeidelsen ville være en forutsetning for midlertidig brukstillatelse.

Som del av anbudsinvitasjonen fulgte også en utomhusplan. Anbudsinvitasjonen er inntatt som vedlegg 7 til entreprisekontrakten, og utomhusplanen er inntatt sammen med øvrige tegninger i bilag 14 til anbudsinvitasjonen. Entreprisekontrakten med vedlegg ble fremlagt som bilag 6 til Bermingruds stevning 19. februar 2016. Utomhusplanen fremgår der i samme format og oppløsning som de øvrige tegningene som utgjør vedlegg 14 til anbudsinvitasjonen. En del av den omtvistede gangveien er på denne tegningen gitt påskriften «ASFALT» med håndskrift. Under ankeforhandlingen i lagmannsretten har Bermingrud stilt spørsmål ved om det var denne versjonen av utomhusplanen som var inntatt i anbudsinvitasjonen. Det er fremlagt en annen versjon av utomhusplanen, som ikke inneholder den håndskrevne merknaden. Etter lagmannsrettens syn er det ikke ført bevis som sannsynliggjør at kontrakten hadde et annet vedlegg enn det Bermingrud selv har fremlagt.

Gangveien nord for eiendommen er tegnet inn i utomhusplanen. I utgangspunktet skulle dette tilsi at denne gangveien er en del av prosjektet. Bermingrud har imidlertid fremhevet at utomhusplanen også inkluderer Austliveien, som utvilsomt ikke er en del av Bermingruds kontraktsforpliktelse. Lagmannsretten er enig med Bermingrud i at utomhusplanen ikke uten videre kan tolkes slik at alt som er inkludert er en del av Bermingruds kontraktsforpliktelse. Det utomhusplanen imidlertid klart viser, er at det skal opparbeides en gangvei på nordsiden av eiendommen. Når det i tillegg tas i betraktning at deler av den aktuelle gangveien var gitt påskriften «ASFALT» med håndskrift, er det lagmannsrettens syn naturlig å forstå utomhusplanen dit hen at opparbeidelsen av den aktuelle gangveien var en del av prosjektet.

Hvilken eiendom opparbeidelsen av de ulike veiene var tilknyttet, fremgikk for øvrig direkte av reguleringsplanen. Opparbeidelsen av Austliveien er i reguleringsplanen knyttet til felt A14, A17 og A18, mens opparbeidelsen av gangveien langs felt A15 frem til Ostadalsveien er knyttet til felt A15.

Av betydning for omfanget av Bermingruds kontraktsforpliktelser er det også at Bermingrud i kontrakten har påtatt seg å oppfylle offentligrettslige krav. Partene har inngått en totalentreprisekontrakt etter NS 8407. I dette ligger som utgangspunkt at hele prosjekteringen og utførelsen av byggeprosjektet er overført til entreprenøren. En side av dette er at entreprenøren er ansvarlig for å påse at kontraktsgjenstanden er i samsvar med

«lover, forskrifter og offentlige vedtak», jf. NS 8407 punkt 14.4 første ledd. Også i den individuelt utformede delen av entreprisekontrakten er denne siden av Bermingruds kontraktsforpliktelse presisert, jf. «oppsummerende notat» annet avsnitt:

TE leverer et komplett bygg basert på tegninger og beskrivelser, og i henhold til gjeldende forskrifter, reguleringsplan, rammetillatelse og andre offentlige krav.

Bermingrud har fremholdt at de offentligrettslige kravene må relatere seg til kontraktsgjenstanden, slik denne er beskrevet i «tegninger og beskrivelser». Av dette kan det etter Bermingruds syn utledes at de offentligrettslige kravene ikke kan introdusere forpliktelser som utvider selve kontraktsgjenstanden. Etter lagmannsrettens syn kan ikke kontraktsgjenstanden defineres så snevert som Bermingrud anfører. NS 8407 punkt 14.4 om offentligrettslige krav er nettopp en beskrivelse av selve kontraktsgjenstanden. Dersom det er knyttet særskilte offentligrettslige krav til utbyggingen av eiendommen, utgjør dette en del av kontraktsgjenstanden. Utgangspunktet må således være at de offentligrettslige kravene definerer hva som utgjør kontraktsgjenstanden – og derved Bermingruds kontraktsforpliktelse.

Offentligrettslige krav til utbyggingen av eiendommen fremgår av reguleringsplanen for Røa sentrum (jf. ovenfor), detaljplanen og rammetillatelsen.

Detaljplanen for eiendommen ble godkjent 12. oktober 2012. Detaljplankartet planavgrensning inkluderer gangveien mellom felt A14 og A15, men inkluderer ikke den omtvistede gangveien på nordsiden av felt A15. Heller ikke reguleringsbestemmelsenes omtale av gang- og sykkelvei kan forstås som en henvisning til noe annet enn det som fremgår av plankartet. Planbestemmelsenes § 10 («Gang- og sykkelvei») og § 14 («Rekkefølgebestemmelser») lyder slik:

Bredden på gang- og sykkelveien skal være 4,0 meter. Gang- og sykkelveien skal anlegges som vist på plankartet.

Gang- og sykkelvei:

Offentlige trafikkområder (gang- og sykkelvei) skal være opparbeidet i henhold til plankart og bestemmelser før midlertidig brukstillatelse gis.

Detaljplanen gir etter dette ikke grunnlag for å inkludere den omtvistede gangveien i Bermingruds kontraktsforpliktelse.

Rammetillatelse for utbygging av eiendommen ble gitt 24. januar 2013. Under overskriften «Protester/bemerkninger» viser kommunen til «bekymringsmelding fra gjenboer til gangveien mot Ostedalsveien». Ansvarlig søkers kommentarer refereres deretter som følger:

Rekkefølgebestemmelsene i reguleringsplanen sikrer ferdigstilling av gangveien langs banen før midlertidig brukstillatelse for prosjektet gis.

Kommunen skriver deretter følgende:

(...) Videre sikres opparbeidelse og ferdigstilling av gangveien av rekkefølgebestemmelsene i reguleringsplanens **§ 14 Rekkefølgebestemmelser**: *«Gang- og sykkelvei: Offentlig trafikkområder (gang- og sykkelvei) skal være opparbeidet i henhold til plankart og bestemmelser før midlertidig brukstillatelse gis.»* I henhold til plankart og bestemmelser refererer seg til eksisterende Røa-plan, S-4110, § 20: *«Gangvei mellom Vækerøveien og Ostadalsveien skal opprustes og utvides til 3 meter bredde. På bratt parti ved Ostadalsveien kan smalere bredde vurderes (minimum 1,8 meter bredde). Gangveien skal utformes på en slik måte at tiltaket medfører minst mulig ulempe for tilgrensende naboer.»*

Plan- og bygningsetaten settes som en forutsetning at ovennevnte gang- og sykkelvei skal være opparbeidet før brukstillatelse kan gis, jmf. reguleringsbestemmelsene § 14. Rekkefølgebestemmelser. Det anføres at søknad for opparbeidelse av denne bør innsendes innen rimelig tid.

Uten at det er av betydning for sitatets meningsinnhold, bemerkes for ordens skyld at kommunens henvisning til reguleringsbestemmelsene § 14 (i sitatets siste ledd) neppe er en åpenbar feilhenvisning, slik tingretten har lagt til grunn. Henvisningen må ses i sammenheng med avsnittet ovenfor. Som det fremgår der, ser kommunen detaljplanen § 14 som en henvisning til reguleringsplanen § 20 – som omhandler den aktuelle gangveien. Med «reguleringsbestemmelsene § 14» sikter således kommunen til detaljplanen § 14. En annen sak er at det formodentlig kunne vært mer treffende – og ikke minst enklere – å henvise til reguleringsplanen § 25, som direkte stiller opparbeidelse av den aktuelle gangveien som vilkår for brukstillatelse for denne eiendommen.

Uavhengig av ovennevnte legger lagmannsretten til grunn at det fremgår av rammetillatelsen at opparbeidelsen av gangveien er en forutsetning for brukstillatelse. At dette fremgår under overskriften «Protester/bemerkninger», er etter lagmannsrettens syn av mindre betydning. Det fremgår klart av teksten at det er kommunens egne merknader.

Oppsummert er situasjonen etter dette at en oppfyllelse av eventuelle offentligrettslige krav er en del av Bermingruds kontraktsforpliktelse. Entrepriekontrakten nevner i denne sammenheng særlig reguleringsplan og rammetillatelse. Både reguleringsplanen og rammetillatelsen inneholder et vilkår om opparbeidelse av den aktuelle gangveien ved utbygging av Austliveien 12. Når lagmannsretten allikevel er i en viss tvil, skyldes dette at entrepriekontraktens vedlegg om utomhusarbeider kun omtaler gangveien mellom felt A14 og A15. Slik dette vedlegget er utformet, kan det innby til en antitetisk forståelse. Det

er vanskelig å se hva som ellers skulle være årsaken til at kun gangveien mellom felt A14 og A15 omtales – og ikke gangveien på nordsiden av eiendommen. Den «visuelle» utomhusplanen, som også fulgte som vedlegg til kontrakten, nyanserer imidlertid dette bildet. Gangveien nord for eiendommen er der tegnet inn, og deler av traseen er gitt påtegningen «ASFALT». På bakgrunn av utomhusplanen og den klare formuleringen av gangveien som et offentligrettslig vilkår i reguleringsplanen og rammetillatelsen, har lagmannsretten under tvil kommet til at opparbeidelsen av den omtvistede gangveien var en del av Bermingruds kontraktsforpliktelse.

For ordens skyld bemerkes til sist at lagmannsretten også har tatt i betraktning at Røa Utvikling ikke opprinnelig hadde eiendomsrett til grunnen hvor gangveien skulle opparbeides, hvilket formodentlig er årsaken til at gangveien ikke er inntatt i detaljplanen. Røa Utvikling måtte således erverve deler av grunnen underveis i prosessen. Det er imidlertid ikke ført bevis som skulle tilsi at eventuell informasjon om eiendomsretten til grunnen har vært av betydning for partenes oppfatning av hvorvidt opparbeidelsen av gangveien inngikk i Bermingruds kontraktsforpliktelse.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at Bermingrud ikke har krav på tilleggsvederlag for opparbeidelsen av gang- og sykkelveien. Bermingruds anke skal med det forkastes, mens Røa Utvikling gis medhold i sitt tilbakebetalingskrav.

Antall leiligheter

Bermingrud har fremmet krav på 1 764 500 kroner som følge av en økning av antall leiligheter i prosjektet fra 57 til 59. Bermingrud anfører å ha hatt en synbar kontraktsforutsetning om at den avtalte prisen kun inkluderte 57 leiligheter. Røa Utvikling hevder på sin side at kontrakten omfatter 59 leiligheter og at Bermingrud i den endelige kontrakten ikke har tatt noe prisforbehold knyttet til antall leiligheter.

Det er oppdelingen av toppleilighetene i blokk A og C som utgjør forskjellen mellom 57 og 59 leiligheter. I Røa Utviklings innledende prosjektering var det lagt opp til en stor leilighet på toppen av blokk A (A7) og blokk C (C5). Da de store leilighetene viste seg vanskelig å få solgt, ble det besluttet å dele leilighetene i to. Med en slik oppdeling ble det totale antallet leiligheter 59. Oppdelingen av leilighet C5, som var kjøpt av Henrik Nordvik, ble ifølge han og han far Hans Øivind Nordvik besluttet forsommeren 2012, mens oppdelingen av leilighet A7 ble besluttet før dette.

I Røa Utviklings anbudsinvitasjon 31. august 2012 var antall leiligheter oppgitt til «58/59». Ifølge Hans Øivind Nordvik var dette en angivelse som hadde blitt hengende igjen, fordi utkastet opprinnelig ble utarbeidet før det var avklart at leilighet C5 skulle deles opp. Det er samtidig på det rene at tegningene, som var vedlagt anbudsinvitasjonen, viste totalt 59 leiligheter. For leilighet C5s vedkommende viste tegningene to alternativer – ett alternativ med én stor leilighet og ett alternativ med to leiligheter. Alternativet med én stor leilighet

var krysset over. Av anbudsinnbydelsen fremgikk det for øvrig at tilbudet skulle «omfatte alle arbeider som fremkommer av tegningene, selv om disse ikke er beskrevet i beskrivelsen.»

I Bermingruds tilbud 9. november 2012 opplyste Bermingrud følgende om antall leiligheter:

Vi må dog gjøre oppmerksom på at vårt tilbud er basert på et opptelt antall leiligheter på 57 stk i tegningsunderlaget, og ikke 58 stk som angitt i forespørsel.

Kjell Øverby har forklart at partene hadde flere avklaringsmøter i etterkant av at anbudet var inngitt. Ifølge Øverby opplyste Røa Utvikling der at Bermingrud inntil videre kunne vente med å korrigere prisen for antall leiligheter. Øverby har videre forklart at han følte seg forledet av Hans Øivind Nordvik da Nordvik etter at kontrakten var underskrevet, viste til at kontraktens dokumenthierarki innebar at Bermingrud var forpliktet til å bygge 59 leiligheter uten noen prisregulering. Tegningene som var en del av kontrakten, viste 59 leiligheter, og kontrakten inneholdt ikke noe forbehold knyttet til prisingen av antall leiligheter.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i de begivenhetsnære skriftlige bevis, og tillegger partenes forklaringer om hendelsesforløpet etter at konflikt har oppstått mindre vekt. I tilbudet 9. november 2012 uttrykte Bermingrud klart sin daværende kontraktsforutsetning – at tilbudet kun inkluderte 57 leiligheter. Lagmannsretten legger til grunn at Bermingrud ikke har frafalt eller endret denne kontraktsforutsetningen overfor Røa Utvikling. I en slik situasjon – hvor den ene partens kontraktsforutsetning har vært synbar for den annen part – har sistnevnte en oppfordring til å klargjøre, dersom han har en annen kontraktsforutsetning. I mangel av slik klargjøring fra Røa Utviklings side, må det etter lagmannsrettens syn legges til grunn at den forutsetningen Bermingrud uttrykte i tilbudet, ikke ble fraveket gjennom den endelige kontrakten.

Røa Utvikling har vist til flere dokumenter, både før og etter kontraktsinngåelsen, som viser at Bermingrud må ha forstått at leilighet A7 og C5 skulle deles opp. Blant annet er det vist til et brev fra Bermingrud til Røa Utvikling 3. desember 2012 hvor Bermingrud omtaler leilighetene C5-1, C5-2, A7-1 og A7-2. Det er også vist til at Bermingrud i en intern postbeskrivelse opererer med 59 inngangsdører. Røa Utvikling har også fremhevet at det i byggherremøte 18. april 2013 fremgår at spørsmålet om det blir 58 eller 59 leiligheter avhenger av om to leiligheter «skal beholdes som to» eller slås sammen til en.

Dokumentene underbygger etter lagmannsrettens syn det som fremgår av kontraktstegningene – altså at både leilighet A7 og C5 skulle deles opp i to leiligheter, hvilket gir 59 leiligheter. Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at en avklaring av hvilke leiligheter som skulle bygges innebar at Bermingruds prisforutsetning ble frafalt. Som vist til ovenfor hadde Røa Utvikling en oppfordring til å korrigere Bermingruds

kontraktsforutsetning, dersom Røa Utvikling var av den oppfatning at kontraktens beskrivelse av kontraktsgjenstanden innebar at Bermingruds prisforutsetning var frafalt. At Bermingrud ikke hadde frafalt kontraktsforutsetningen om at tilbudet kun omfattet 57 leiligheter fremgår også av referat fra byggherremøte nr. 4 den 16. mai 2013, der følgende fremgår:

TE har levert anbud ut i fra et anbudsgrunnlag på 57 leiligheter. TE utarbeider endringsmelding på differanse mellom 57 og 59 leiligheter.

Partene er enige om at kostnadene ved å bygge to ekstra leiligheter beløper seg til 1 764 500 kroner inkludert merverdiavgift.

Bermingrud tilkjennes etter dette 1 764 500 kroner som tilleggsvederlag for økning av antall leiligheter.

Arealavvik terrasser

Røa Utvikling har fremmet krav om prisavslag eller erstatning med 1 869 067 kroner som følge av arealavvik ved enkelte av terrassene i leilighetsbyggene. Kravet fremstår som et regresskrav – det som kreves dekket er boligkjøpernes krav mot Røa Utvikling. Enkelte av kravene er allerede avgjort mellom Røa Utvikling og boligkjøperne, jf. bl.a. Borgarting lagmannsretts dom 6. april 2018 («Østby-saken»). Østby ble der tilkjent prisavslag med 350 000 kroner.

Som rettslig grunnlag for kravet har Røa Utvikling særlig vist til entreprisekontrakten punkt 12.1 og 12.2, som ifølge Røa Utvikling representerer en «back-to-back-regulering» for så vidt gjelder mangelskrav etter boligkjøpekontraktene og entreprisekontrakten. Såfremt boligkjøperne har et berettiget mangelskrav mot Røa Utvikling, skal det således uten videre måtte legges til grunn at Røa Utvikling har et tilsvarende krav mot Bermingrud.

Entreprisekontrakten punkt 12 gjelder reklamasjon. Punkt 12.1 gjelder reklamasjoner fra boligkjøperne ved overtakelse, mens punkt 12.2 gjelder senere reklamasjoner. Det er særlig følgende formuleringer i henholdsvis punkt 12.1 første ledd annet punktum og punkt 12.2 annet ledd første punktum som er trukket frem av Røa Utvikling:

Totalentreprenøren er ansvarlig for og har utbedringsplikt både for mangler som er reklamert på overtakelsen og «så snart råd er» etter overtakelsen.

Totalentreprenøren er ansvarlig for utbedring/avhjelping av enhver berettiget mangel/reklamasjon fra kjøperne av boligene.

Det kan hevdes at formuleringene etter sin ordlyd ikke bare regulerer reklamasjonsfristspørsmålet, men også selve utbedringsplikten. Ordlyden kan imidlertid

ikke forstås dit hen at den omfatter andre beføyelser enn utbedringsplikten.

Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å tolke bestemmelsen dit hen at den også pålegger entreprenøren ansvar for andre beføyelser enn utbedring. Mer generelle kontraktsrettslige betraktninger knyttet til sammenhengen mellom sanksjonene retting og prisavslag gir etter lagmannsrettens syn ikke tilstrekkelig grunnlag til å pålegge entreprenøren et ansvar som ikke følger av en objektiv forståelse av kontraktens ordlyd.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at entreprisekontrakten ikke inneholder en «back-to-back-regulering», som innebærer at boligkjøpernes eventuelle berettigede prisavslagskrav uten videre kan gjøres gjeldende mot Bermingrud. Det må derved vurderes om det foreligger et avvik fra det Bermingrud etter entreprisekontrakten har påtatt seg å levere til Røa Utvikling.

Boligkjøpernes krav mot Røa Utvikling bygger på arealangivelsen i salgsprospektet utarbeidet av Eiendomsmeglerfirmaet Sem & Johnsen på vegne av Røa Utvikling. Terrassene er der påført et areal som – dersom det tolkes som terrassenes gulvareal – ikke tar høyde for de langsgående gesimskassene som er bygget i forlengelsen av bygningens fasadevegg. Salgsprospektet inngår som en del av entreprisekontrakten, jf. entreprisekontrakten punkt 2. I den rangerte dokumentrekkefølgen er salgsprospektet angitt som dokument 2 b.

Tegningene av kontraktobjektet er imidlertid gitt høyest rang av vedleggene til entreprisekontrakten (dokument 2 a). På disse tegningene er det tegnet inn langsgående gesimskasser. Det må således som utgangspunkt legges til grunn at Bermingrud har bygget i henhold til entreprisekontrakten når det er bygget langsgående gesimskasser.

Røa Utvikling har vist til at det på en av kontraktstegningene er angitt et mål på 250 millimeter i tilknytning til gesimskassen, mens det faktisk er bygget gesimskasser med 350 millimeter bredde. Etter lagmannsrettens syn er de gesimskassene som er bygget i samsvar med kontraktstegningene. Dersom den aktuelle arealangivelsen var ment å vise et bruttoareal for gesimskassen, eventuelt også inkludert terrasserekverket, måtte dette etter lagmannsrettens syn vært gjort på en klarere måte, ved hjelp av en detaljskisse eller lignende. For øvrig bemerkes at det ikke er et avvik i bredden på gesimskassen som har utløst mangelskravene fra boligkjøperne. Kravene fra boligkjøperne er utløst av at arealberegningen i salgsprospektet er et bruttoareal, hvor det i det hele tatt ikke er tatt høyde for gesimskassen.

Lagmannsretten bemerker til sist at entreprisekontraktens bestemmelser om tiltransport av ansvaret for «prosjekteringsmateriale og valgte løsninger» ikke innebærer at Bermingrud har påtatt seg ansvaret for eventuelle feil i salgsprospektet. Bestemmelsen innebærer at entreprenøren har overtatt risikoen for byggherrens tidlige prosjektering – altså valg av utførelse og løsninger innenfor kontraktens beskrivelse av kontraktobjektet, jf. NS 8407

punkt 24.2.1. Salgsdokumentasjonen overfor boligkjøperne er ikke en slik prosjektering. Heller ikke bestemmelsen om varsling i NS 8407 punkt 24.2.2, kan derved komme til anvendelse.

Røa Utviklings krav om prisavslag eller erstatning som følge av arealavvik på terrasser har etter dette ikke ført frem, og anken skal forkastes.

Dagmulkt fra leilighetskjøperne

Røa Utvikling krever erstatning fra Bermingrud for dagmulktkrav boligkjøperne har rettet mot Røa Utvikling. Totalt krever Røa Utvikling erstatning med 1 287 341 kroner.

Bermingrud har avvist kravet under henvisning til ansvarsbegrensningen i entreprisekontrakten punkt 10. Bestemmelsen lyder slik:

Dersom tidsfristene i pkt 9 overskrides, kan byggherren ilegge dagmulkt.

Dersom det i forhold til avtalte overleveringstider, jf. pkt. 11, blir forsinkelser, og byggherren som følge av dette blir påført ekstra kostnader eller dagmulkt fra boligkjøperne, skal totalentreprenøren dekke de dokumenterte kostnadene så fremt disse overstiger den innkrevde dagmulkten.

Formålet med bestemmelsens annet ledd skal ifølge Røa Utvikling være å unngå at det kreves inn dagmulkt to ganger for den samme forsinkelsen. Røa Utvikling anfører at bestemmelsen må tolkes i lys av dette. Et vilkår for at bestemmelsen kommer til anvendelse må derfor være at dagmulktkravet fra boligkjøperne gjelder samme periode som entreprenøren har betalt dagmulkt for etter entreprisekontrakten.

Røa Utviklings tolkning av bestemmelsen vil innebære en sterkt innskrenkende fortolkning av bestemmelsens ordlyd. Det er ingen holdepunkter for at partene har hatt en annen forståelse eller intensjon med bestemmelsen enn det som fremgår av ordlyden. Røa Utviklings formålsbaserte tolkning baserer seg kun på hva som *kunne ha vært* et rimelig formål med bestemmelsen. Tolkningen er ikke forankret i bevis for hva som faktisk har vært partenes formål. Slike betraktninger gir etter lagmannsrettens syn ikke grunnlag for å fravike en objektiv forståelse av ordlyden. Etter ordlyden kan dagmulkt fra boligkjøperne kun kreves erstattet «såfremt disse overstiger den innkrevde dagmulkten».

Lagmannsretten har ovenfor tilkjent Røa Utvikling dagmulkt med 8 270 137 kroner. Dagmulkten fra boligkjøperne på 1 287 341 kroner overstiger ikke dette beløpet og er således avskåret gjennom entreprisekontrakten punkt 10 annet ledd.

Bermingrud skal etter dette frifinnes for Røa Utviklings krav om erstatning for dagmulkt fra boligkjøperne.

Tilbakehold for mangler ved fellesarealene

Røa Utvikling har fremmet krav om tilbakehold av 875 000 kroner som følge av mangler ved fellesarealene.

Etter NS 8407 punkt 28.3 har byggherren tilbakeholdsrett såfremt det foreligger et spesifisert og begrunnet krav. Bermingrud har gjort gjeldende at byggherren ikke har sannsynliggjort noe krav som følge av mangler ved fellesarealene.

Det underliggende mangelskravet, som danner grunnlag for tilbakeholdskravet, er gjenstand for en egen prosess mellom partene og boligkjøperne. Kravet ble foreløpig avgjort ved Oslo tingretts dom 22. mars 2019, hvor Bermingrud dømmes til å betale Røa Utvikling 1 029 116 kroner. Det er den påankede delen av denne dommen som begrunner Røa Utviklings tilbakeholdskrav i saken her.

Pådommelsen av et tilbakeholdskrav innebærer ikke noen rettskraftig avgjørelse av det underliggende kravets berettigelse. I saken her vil det således kun være tale om en sikkerhet for kravet frem til det underliggende kravet er rettskraftig avgjort i egen sak.

Etter lagmannsrettens syn er Røa Utviklings krav tilstrekkelig sannsynliggjort gjennom Oslo tingretts ikke-rettskraftige dom. Røa Utvikling gis etter dette medhold i kravet om tilbakehold av 875 000 kroner på grunn av mangler ved fellesarealene.

Tilbakehold for manglende entreprenørgaranti

Røa Utvikling har fremmet krav om tilbakehold av 9 124 441 kroner som følge av manglende garantistillelse fra Bermingrud.

Etter entreprisekontrakten punkt 6 skal entreprenøren etter overtakelse stille en garanti tilsvarende 3 % av kontraktssummen for en periode på fem år. Entreprisekontrakten avviker her fra NS 8407 punkt 7.2, som kun krever garanti for tre år.

Den 15. mai 2013 stilte forsikringsselskapet Atradius en garanti for tre år.

At garantitiden ikke var i henhold til kontrakten ble første gang påtalt av Røa Utvikling 17. februar 2017. Tilbakeholdskravet ble fremsatt 9. august 2017.

Byggherrens alminnelige tilbakeholdsrett ved entreprenørens kontraktsbrudd følger av NS 8407 punkt 28.3. For mislighold av garantiforpliktelsen er det imidlertid gitt en særbestemmelse i NS 8407 punkt 7.1 annet ledd. Bestemmelsen lyder slik:

Sikkerheten skal stilles senest 14 dager etter kontraktsinngåelsen. Byggherren plikter ikke å betale avdrag før han har mottatt totalentreprenørens sikkerhetsstillelse. Totalentreprenøren plikter ikke å starte arbeidene før han har mottatt byggherrens sikkerhetsstillelse.

Etter lagmannsrettens syn må Røa Utviklings tilbakeholdskrav vurderes etter særbestemmelsen i standarden punkt 7.1. Bestemmelsen er en særregulering av tilbakeholdsretten ved mislighold av garantiforpliktelsen. Det må da ha formodningen mot seg at også den alminnelige tilbakeholdsbestemmelsen kan anvendes.

Bermingrud har vist til at kravet om tilbakehold som følge mislighold av garantiforpliktelsen først ble fremsatt flere år etter at det aktuelle tilbakeholdet ble etablert. Entreprenørgarantien brukes nå for å «legitimere» et annet tilbakehold, anføres det.

Det er på det rene at krav om tilbakehold som følge av manglende garanti først ble fremsatt 9. august 2017, dvs. i etterkant av tingrettens dom i saken her. På dette tidspunkt var det mer enn to år siden sluttoppgjøret og slutfakturaen. Alle Røa Utviklings tilbakehold var således etablert mer enn to år før Røa Utvikling i august 2017 erklærte tilbakehold for manglende entreprenørgaranti. I en slik situasjon er lagmannsretten enig med Bermingrud i at tilbakeholdet har preg av å være en etterfølgende legitimering av et tidligere tilbakehold. Et slikt tilbakehold fremstår vanskelig å forene med ordlyden i NS 8407 punkt 7.1 annet ledd. Tilbakeholdet er ikke knyttet til plikten til å «betale avdrag», men erklæres flere år etter at siste avdrag er fakturert. En slik rettstilstand er også i samsvar med forståelsen av den tilsvarende bestemmelsen i bustadoppføringsloven § 12, jf. særlig LB-2012-59637. Lagmannsretten uttaler der følgende, som også er treffende for forståelsen av byggherrens tilbakeholdsrett ved manglende garantistillelse etter NS 8407:

Bestemmelsen i siste ledd gir således forbrukeren en *rett* til å holde sin ytelse tilbake. Lagmannsretten ser det imidlertid slik at dette er en rett som aktivt må utøves. Hvis forbrukeren vil la være å betale en faktura ved forfall fordi entreprenøren ikke har stilt garanti, må han si fra om dette innen rimelig tid. En slik forståelse av tilbakeholdsretten har støtte i formålet med rettigheten, som er å gi forbrukeren et pressmiddel for å få entreprenøren til å oppfylle plikten til å stille garanti. Løsningen har også støtte i mer alminnelige prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold. Det vil virke som en felle for entreprenøren hvis forbrukeren i en sak hvor garanti ikke har vært noe tema, plutselig skal kunne gjøre feilen gjeldende i en tvist for domstolene om betalingsmislighold og hevningsoppgjør flere år senere.

Røa Utvikling har subsidiært anført at tilbakeholdskravet kan bygges på et dispositivt utsagn fra Kjell Øverby, jf. Øverbys e-post 7. mars 2017. Øverby ga i e-posten uttrykk for at han skulle «ordne» utvidelse av garantitiden. E-posten kan etter lagmannsrettens syn i beste fall ses som en bekreftelse på at Røa Utvikling *etter kontrakten* hadde krav på 5 års garanti. Det er ikke grunnlag for å se e-posten som en egen selvstendig forpliktelse, slik Røa Utvikling har anført. Øverbys e-post stiller således ikke tilbakeholdskravet i noen annen stilling enn det som er lagt til grunn ovenfor.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at Bermingrud skal frifinnes for Røa Utviklings tilbakeholdskrav som følge av manglende garantistillelse.

Forsinkelsesrenter

Bermingrud har fremmet krav om forsinkelsesrenter oppad begrenset til 13 305 358 kroner. Partene er enige om at Bermingrud har krav på forsinkelsesrenter på utestående forfalte krav. Partene er derimot uenige om hva som har vært de utestående kravene og når disse har forfalt. Røa Utvikling har på denne bakgrunn lagt ned påstand om frifinnelse mot å betale 523 430 kroner.

Partene er enige om at det er Bermingruds netto utestående som er gjenstand for forsinkelsesrenter. Beregningen av hovedstolen vil således bestå av to deler: Bermingruds krav mot Røa Utvikling og Røa Utviklings motkrav. Lagmannsretten vil i det følgende først vurdere Bermingruds krav med forfallstidspunkter, før det deretter vurderes hvilke motkrav som skal komme til fradrag i det rentebærende beløp.

Med unntak av kravene som er en del av saken her, er partene i det alt vesentlige enige om hvilke krav som skal inngå i Bermingruds utestående krav. Partene er imidlertid uenige om forfallstidspunktet for kravene som ikke var brakt til forfall før sluttoppgjøret. Uenigheten består i om Bermingruds sluttoppgjør 4. mai 2015 var tilstrekkelig til å bringe kravene til forfall.

Innholdskravene til entreprenørens sluttoppgjør fremgår av NS 8407 punkt 39.1. Forfallstidspunktet for kravene som fremsettes i sluttoppgjøret, er imidlertid ikke knyttet opp mot de generelle kravene til et sluttoppgjør etter standardens punkt 39.1. Det følger av NS 8407 punkt 39.2 første ledd at kravene forfaller to måneder etter mottakelsen av sluttoppstilling med slutfaktura, «i den grad slutfakturaen er dokumentert i henhold til 27.4.» Det er således de alminnelige kravene om dokumentasjon av fakturaer i standardens punkt 27.4 som gjelder. Med mindre faktureringsplanen inneholder egne krav til dokumentasjon, innebærer dette at fakturaen skal «være spesifisert og vedlegges målinger og annen dokumentasjon som er nødvendig for byggherrens kontroll», jf. NS 8407 punkt 27.4 annet ledd. Etter lagmannsrettens syn tilfredsstiller Bermingruds sluttoppstilling og slutfaktura 4. mai 2015 (med vedlegg) disse kravene. Illustrerende i så måte er at sluttoppstillingen satte Røa Utvikling i stand til å imøtegå kravene på en relativt detaljert måte, jf. Røa Utviklings brev 2. juli 2015. At det kunne stilles spørsmål ved deler av kravets berettigelse, innebærer ikke at kravet ikke oppfylte dokumentasjonskravene i standardens punkt 27.4. Med disse forutsetninger er partene enige om at forfallsdato for sluttoppstillingen skal være 10. juli 2015.

Lagmannsretten legger etter dette følgende krav og forfallstidspunkter til grunn, for så vidt gjelder Bermingruds rentebærende krav:

Krav	Beløp inkl. mva	Forfall	Forsinkelsesrenter til 01.12.2019
A24	1 156 250	01.05.2015	621 312
A25	946 334	01.06.2015	370 376
Fliser trapperom Onepark	129 750	01.06.2015	50 782
Strøing	18 165	01.07.2015	6 971
Utomhusarbeider	624 986	10.08.2015	233 691
Forliksavtale nr. 1	412 312	07.02.2017	100 418
BE-06 Strekkforankring bygg	1 495 076	01.09.2014	689 829
BE-07.1 - Fjerning T-bane spunt	181 250	01.03.2015	75 164
BE-39 Fliser i badeanlegg	104 931	01.04.2015	42 690
BE-40 Varmekabel under fotskrapperrist Kiwi	13 623	01.06.2015	5 332
BE-47 Hurtigport til P-anlegg	14 061	01.01.2015	6 041
BE-58 Rekkverk på balkong leilighet C 5-2	60 865	01.05.2015	24 300
BE-62 Stikk park one	4 900	01.06.2015	1 918
BE-BAD-01 3D-paneler i Badeanlegget	125 000	01.07.2015	47 972
BE-BAD-17 2 stk. ekstra dusjer i badeanlegg	20 914	01.05.2015	8 350
BE-BAD-20.1 Montering glassvegg badeanlegg	139 099	01.05.2015	55 533
BE-BAD-40 Bytte hjørnelister bad, plast til syrefast	23 588	01.06.2015	9 232
BE-BAD-41 Rev. Tilkopling tidtakersystem badesklie	48 098	01.05.2015	19 202
BE-BAD-48 Ombygging dusjer Elixia	553 028	01.06.2015	216 444
BE-BAD-51 Fuger fliser badeanlegg	202 939	01.05.2015	81 021
BE-BAD-54 Rev. Rustfrie beslag søyler	51 926	01.07.2015	19 928
BE-BAD-56 Avslutning himlinger i akse 1 med inndekking	107 114	01.04.2015	43 578
BE-BAD-57 Kjøling rom 1U13 i Elixia	103 000	01.05.2015	41 121
BE-BAD-60 Bunnledninger/sluk i Badesklie	32 500	01.06.2015	12 720
BE-BAD-63 Omprosjektering etter flytting toalett Elixia	9 800	01.06.2015	3 836
BE-BAD-68 Trekking/opplegg Presentations Data AS	443 520	01.06.2015	173 585
BE-30 Fjellsikring utenom T-banespunt	135 940	10.07.2015	51 869
BE-57 3. parts kontroll gassanlegg	24 154	10.07.2015	9 216
BE-64 Innkapping og sprinklervann	119 273	10.07.2015	45 510
BE-BAD-30 Endringer av garderobevegger	28 000	10.07.2015	10 684
BE-BAD-43 Rev. Fuge rundt basseng	54 829	10.07.2015	20 920
BE-BAD-62 Bunnledninger/sluk i Barnebasseng	40 000	10.07.2015	15 262
BE-BAD-64 Rev. Sluk i badeanlegg	195 720	10.07.2015	74 679
BE-BAD-72 Hjørnebeslag badeanlegg	2 520	10.07.2015	962
BE-01.3 - Utvidelse – Barnebasseng	474 306	10.07.2015	180 975
BE-01.5 - Grensesnitt Prosessing	599 865	10.07.2015	228 883
BE-38 - Sprengte masser	599 394	10.07.2015	228 703
Prisstigning	70 381	01.06.2015	70 381
BE-BAD-06 - Tilkobling badeteknisk utstyr	601 300	10.07.2015	229 431
Riggkompensasjon	1 377 044	10.07.2015	525 422
Økning antall leiligheter	1 764 500	10.07.2015	673 259
Gang- og sykkelvei	0	03.11.2015	0
Netto innestående (22 764 229 kr - RUs motkrav)	9 868 426	10.07.2015	3 765 379
Totalt	22 978 678		9 092 881

Med unntak av spørsmålet om forfall for kravene i sluttoppstillingen (jf. ovenfor), og berettigelsen av kravene som er en del av saken her, har lagmannsretten oppfattet at partene er enige om kravene og forfallstidspunktene som fremgår av tabellen.

Røa Utvikling har gjort gjeldende at det skal gjøres fradrag for fire kreditnotaer i Bermingruds rentebærende krav: BE-BAD-08, BE-BAD-09, BE-BAD-20.2 og BE-BAD-39. Totalt utgjør kreditnotaene 456 115 kroner. Uenigheten mellom partene består i om beløpene er trukket fra i Bermingruds sluttoppgjør. Bermingrud har tidligere opplyst at disse kravene allerede er tatt høyde for i sluttoppgjøret, jf. Bermingruds prosesskriv 13. februar 2017. På denne bakgrunn ble kravene tatt ut av saken, jf. Røa Utviklings prosesskriv 21. februar 2017. At Bermingruds opplysninger i prosesskrivet 13. februar 2017 skulle være feil, ble først fremholdt under ankeforhandlingen for lagmannsretten og i Røa Utviklings hjelpedokument/regneark som Bermingrud mottok rett i forkant av ankeforhandlingen. Ut fra de begrensede bevis som har blitt ført på dette punkt, finner lagmannsretten det ikke sannsynliggjort at kravene skal komme til fradrag. Av dette følger at det heller ikke er sannsynliggjort at Røa Utviklings frafall av motkravene i prosesskrivet 21. februar 2017 bygget på uriktige forutsetninger.

Som forutsatt ovenfor, skal Røa Utviklings berettigede motkrav komme til fradrag ved beregningen av Bermingruds netto rentebærende krav. Lagmannsretten legger følgende motkrav til grunn:

Krav	Beløp inkl. mva.	Rettslig grunnlag
Dagmulkt	8 270 137	Lagmannsrettens dom
Erstatning dagmulkt fra boligkjøpere	0	Lagmannsrettens dom
Arealavvik terrasser	0	Lagmannsrettens dom
Forskudd for gang- og sykkelvei	1 218 316	Lagmannsrettens dom
Manglende garantistillelse	0	Lagmannsrettens dom
Mangler i fellesarealer	875 000	Lagmannsrettens dom
Forlik Haugli/Skaldebø	77 000	Forlik lagmannsretten
Avdekking av mangler	164 965	Forlik lagmannsretten
Lekkasjer U2	95 200	Forlik lagmannsretten
Utvendig panel	1 130 120	Forlik lagmannsretten
Vask og desinfisering etter lekkasjer	8 746	Forlik lagmannsretten
Manglende garderobeskap	617 400	Tingrettens dom
Klimarom for teknisk utstyr	40 183	Tingrettens dom
For små boder	16 800	Tingrettens dom
Sykkelstativ ikke montert	28 000	Tingrettens dom
Kjøkken resepsjon Elixia	63 215	Tingrettens dom
Utsifting av El-hovedtavle teknisk rom	290 721	Tingrettens dom
Totalt motkrav til fradrag	12 895 803	

Røa Utvikling har gjort gjeldende at enkelte av tilbakeholdskravene tidligere har vært høyere enn det som er situasjonen pr. i dag. Ut fra den begrensede bevisførselen som har vært rundt dette, finner lagmannsretten ikke dette sannsynliggjort.

Det skal etter dette gjøres fradrag for et motkrav på 12 895 803 kroner i Bermingruds rentebærende krav. Motkravet er gjort fradrag for i kravsposten «netto innestående» i tabellen som viser Bermingruds krav.

Røa Utvikling har gjort gjeldende at ytterligere syv tilbakeholdskrav skal komme til fradrag ved beregningen av Bermingruds netto rentebærende krav. Kravene relaterer seg til følgende forhold:

	Krav	Tilbakeholdsbeløp	Periode
1	Mangler bad/treningssenter	56 000 - 224 000	10.07.2015 til 24.09.2019
2	Mangler i leiligheter	560 000 - 1 943 200	10.07.2015 til 24.09.2019
3	Ferdigstille HC-garderobe og toalett	504 000	10.07.2015 til 03.02.2017
4	Lekkasjer i energibrønner	336 000	06.05.2016 til 03.02.2017
5	Montere ballnett	67 200	10.07.2015 til 09.08.2017
6	Ventiler foran og bak vannmåler	112 000	10.07.2015 til 03.02.2017
7	Reklamasjonsarbeidert p-hus	190 400	10.07.2015 til 03.02.2017

Felles for disse kravene er at de representerer tilbakeholdskrav som har blitt utøvd på et tidligere tidspunkt, men som av ulike grunner ikke opprettholdes i dag.

Krav 1 og 2 – tilbakehold knyttet til mangler ved bad/treningssenter og leilighetene – ble pådømt av tingretten. Tingretten kom til at Røa Utvikling hadde et berettiget tilbakeholdskrav på henholdsvis 50 000 kroner og 500 000 kroner jf. tingrettens dom side 103 og 104 flg. Begge kravene ble påanket. Tilbakeholdskravene ble imidlertid frafalt i Røa Utviklings sluttinnlegg 24. september 2019 punkt 4.11 og 4.12, bl.a. under henvisning til at Bermingrud nå hadde påtatt seg å utbedre. Samtidig ble det presisert at det fortsatt ville bli anført at «tilbakeholdet anses å ha vært rettmessig, og at dette vil få betydning for eventuelle renteberegninger.» De tilbakeholdskrav Røa Utvikling har gjort gjeldende i renteberegningen for lagmannsretten er til dels betydelig høyere enn de tilbakeholdskrav tingretten har lagt til grunn. Ut fra den begrensede bevisførsel det har vært om disse forholdene, finner lagmannsretten at disse tilbakeholdsbeløpene ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort. Lagmannsretten finner det imidlertid sannsynliggjort at Røa Utvikling har hatt berettigede tilbakeholdskrav i tråd med de beløp tingretten har lagt til grunn.

Tingretten har gitt Røa Utvikling medhold i krav om utbedring/naturaloppfyllelse for så vidt gjelder krav 3, 4 og 5, jf. tingrettens domsslutning punkt 3, 4 og 5. Tingrettens dom er på disse punkter rettskraftig. Basert på dette har lagmannsretten kommet til at Røa Utviklings tilbakehold knyttet til de nevnte kravene var berettiget.

Krav 6 og 7 er tilbakeholdskrav som ikke ble pådømt av tingretten. Ut fra den begrensede bevisførselen det har vært rundt disse kravene, finner lagmannsretten ikke disse tilbakeholdskravene tilstrekkelig sannsynliggjort.

Tilbakeholdskravene 1-5 gjelder tilbakehold for tidligere perioder. Bermingruds rentebærende krav skal således reduseres tilsvarende tilbakeholdsbeløpene for de aktuelle periodene. Det skal derfor gjøres følgende fradrag i rentekravet:

Krav	Beløp	Periode	Forsinkelsesrenter til fradrag
Mangler bad/treningssenter	50 000	10.07.2015 til 24.09.2019	18 216
Mangler i leiligheter	500 000	10.07.2015 til 24.09.2019	182 163
Ferdigstille HC-garderobe og toalett	504 000	10.07.2015 til 03.02.2017	69 088
Lekkasjer i energibrønner	336 000	06.05.2016 til 03.02.2017	21 439
Montere ballnett	67 200	10.07.2015 til 09.08.2017	12 138
			303 044

Det presiseres for ordens skyld at fradragene ikke innebærer at det er beregnet forsinkelsesrenter på Røa Utviklings motkrav. At forsinkelsesrentene kommer til fradrag, er en følge av at Bermingruds krav skal reduseres med de nevnte beløp i de aktuelle periodene.

Av praktiske grunner har lagmannsretten beregnet forsinkelsesrenter frem til 1. desember 2019. Forsinkelsesrenter etter dette tidspunkt påløper på hovedstolen. Bermingruds krav på forsinkelsesrenter pr. 1. desember 2019 utgjør 8 789 837 kroner (9 092 881 – 303 044).

Røa Utvikling har lagt ned påstand om tilkjennelse av forsinkelsesrenter på de motkrav som er fremmet, jf. punkt 5-9 og 14-17 i Røa Utviklings påstand. Partene er imidlertid enige om at det er partenes netto mellomværende som er gjenstand for forsinkelsesrenter. Røa Utviklings motkrav er tatt høyde for i beregningen ovenfor, som gir et netto mellomværende i Bermingruds favør. Røa Utvikling skal ikke da tilkjennes forsinkelsesrenter på de motkrav som allerede inngår i beregningen av partenes netto mellomværende.

Forlikte krav

Partene har lagt ned felles påstand for følgende av Bermingruds krav: Krav om vederlag for sprengte masser, krav om vederlag for utvidelse av badeanlegg, krav om vederlag for innstøpning av basseng og krav om vederlag for badeteknisk utstyr. Det er også lagt ned felles påstand for følgende av Røa Utviklings krav: Krav om erstatning for overflatebehandling av fasader, krav om erstatning for avdekking av mangler, krav om

erstatning for lekkasjer i U2, krav om erstatning for vask og desinfisering etter lekkasje og krav om erstatning for rettsforlik Haugli/Skaldebø.

Lagmannsretten tar partenes felles påstand til følge, jf. domsslutningen punkt 1-9.

Sakskostnader

Ved avgjørelsen av sakskostnadsspørsmålet skal alle krav mellom de samme parter ses under ett, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd annet punktum. Krav på sakskostnader skal avgjøres for hver instans, jf. tvisteloven § 20-8 første ledd. Lagmannsretten skal legge sitt resultat til grunn ved avgjørelsen av sakskostnadene for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd.

Sakens tyngdepunkt, både under saksforberedelsen og ankeforhandlingen, har vært problemstillingen om fristforlengelse. Lagmannsretten har her kommet til en løsning i området midt mellom partenes påstander. Bermingrud har fått medhold i ca. 1,4 millioner av sitt krav på ca. 2,5 millioner i riggkompensasjon. Røa Utvikling påstod seg frifunnet for dette kravet. Røa Utvikling har fått medhold i ca. 8,3 millioner av sitt krav på ca. 14 millioner kroner i dagmulkt. Bermingrud påstod seg frifunnet for dette kravet.

Hva gjelder sakens øvrige krav, er Bermingrud gitt medhold i kravene relatert til antall leiligheter, arealavvik terrasser, dagmulkt fra boligkjøperne og entreprenørgarantien. Røa Utvikling er på sin side gitt medhold i kravene relatert til gang- og sykkelveien og fellesarealene. I forsinkelsesrentekravet er Bermingrud gitt medhold i ca. 8,8 millioner kroner av et krav på ca. 13,3 millioner kroner. Røa Utvikling påstod seg her frifunnet mot å betale 523 430 kroner.

Partenes forlik underveis i ankeforhandlingen ligger også gjennomgående i området midt mellom partenes påstander.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at ingen av partene har fått medhold fullt ut eller i det vesentlig, jf. tvisteloven § 20-2 første jf. annet ledd. Slik saken stod for tingretten, og med lagmannsrettens resultat, er det heller ikke grunnlag for å tilkjenne sakskostnader for tingretten etter tvisteloven § 20-2.

Lagmannsretten har vurdert om det er grunnlag for å tilkjenne sakskostnader etter tvisteloven § 20-3. Som vist til ovenfor, har lagmannsretten for de krav som har utgjort sakens tyngdepunkt, kommet til et resultat som ligger i området midt mellom partenes påstander. Allerede dette tilsier at det ikke foreligger «tungtveiende grunner» som gjøre det rimelig å tilkjenne en av partene sakskostnader. Det foreligger etter lagmannsrettens syn heller ikke andre forhold på noen av sidene som kan innebære at tungtveiende grunner

tilsier at det tilkjennes sakskostnader helt eller delvis. Lagmannsretten finner det da ikke nødvendig å ta stilling til om noen av partene har fått «medhold av betydning».

Sakskostnader tilkjennes etter dette ikke for noen instans.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Krav om vederlag for sprengte masser (BE-38): Røa Utvikling AS dømmes til å betale 450 643 – firehundreogfemtitusensekshundreogførtitre – kroner til Bermingrud Entreprenør AS.
2. Krav om vederlag for utvidelse av badeanlegg (BE-01.3): Røa Utvikling AS dømmes til å betale 474 306 – firehundreogsyttifiretusentrehundreogseks – kroner til Bermingrud Entreprenør AS.
3. Krav om vederlag for innstøpning av basseng (BE-01.5): Røa Utvikling AS dømmes til å betale 458 885 – firehundreogfemtiåttetusenåttehundreogåttifem – kroner til Bermingrud Entreprenør AS.
4. Krav om vederlag for tilkobling av badeteknisk utstyr (BE-BAD-06): Røa Utvikling AS dømmes til å betale 601 300 – sekshundreogentusentrehundre – kroner til Bermingrud Entreprenør AS.
5. Krav om erstatning for overflatebehandling av fasader: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale 1 130 120 – enmillionethundreogtrettitusenethundreogtjue – kroner til Røa Utvikling AS.
6. Krav om erstatning for avdekking av mangler: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale 164 965 – hundreogseksstifiretusennihundreogseksstifem – kroner til Røa Utvikling AS.
7. Krav om erstatning for lekkasjer i U2: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale 95 200 – nittifemtusentohundre – kroner til Røa Utvikling AS.
8. Krav om erstatning for vask etter lekkasje: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale 8 746 – åttetusensyvhundreogførtiseks – kroner til Røa Utvikling AS.
9. Krav om erstatning for rettsforlik Haugli/Skaldebø: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale 77 000 – syttisyvtusen – kroner til Røa Utvikling AS.
10. Krav om rigggkompensasjon: Røa Utvikling AS dømmes til å betale 1 377 044 – enmilliontrehundreogsyttisyvtusenogførtifire – kroner til Bermingrud Entreprenør AS.
11. Krav om vederlag for gang- og sykkelvei: Anken fra Bermingrud Entreprenør AS forkastes.
12. Krav om vederlag for økning av antall leiligheter: Røa Utvikling AS dømmes til å betale 1 764 500 – enmillionsyvhundreogseksstifiretusenfemhundre – kroner til Bermingrud Entreprenør AS.
13. Krav om forsinkelsesrenter: Røa Utvikling AS dømmes til å betale 8 789 837 – åttemillionsyvhundreogåttinitusenåttehundreogtrettisyv – kroner til Bermingrud Entreprenør AS med tillegg av forsinkelsesrenter på hovedstolen fra 1. desember 2019 og til betaling skjer.
14. Krav om dagmulkt: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale 8 270 137 – åttemillionertohundreogsyttitusenethundreogtrettisyv – kroner til Røa Utvikling AS.
15. Krav om erstatning for dagmulktkrav fra boligkjøperne: Bermingrud Entreprenør AS frifinnes.

16. Krav om prisavslag/erstatning for arealavvik terrasser: Anken fra Røa Utvikling AS forkastes.
17. Krav om tilbakebetaling for gang- og sykkelvei: Bermingrud Entreprenør AS dømmes til å betale 1 218 316 – enmilliontohundreogattentusentrehundreogseksten – kroner til Røa Utvikling AS.
18. Krav om tilbakehold for mangler i fellesarealer: Røa Utvikling AS har rett til å holde tilbake 875 000 – åttehundreogsyttifemtusen – kroner overfor Bermingrud Entreprenør AS.
19. Krav om tilbakehold for manglende garantistillelse: Bermingrud Entreprenør AS frifinnes.
20. Oppfyllelsesfristen for punkt 1-10, 12-14 og 17 er to uker fra forkynnelsen av dommen.
21. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Arne-Martin H. Sørli

Tine Kari Nordengen

Sverre Nyhus

Arne Kruhaug

Ole Øyvind Moen

Dokument i samsvar med undertegnet original.

Signert elektronisk, Kristian Lorentzen

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

1. fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
2. fra og med 1. juli til og med 15. august
3. fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

4. hvilken avgjørelse du anker
5. hvilken domstol du anker til
6. navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
7. hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
8. den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
9. hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
10. om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
11. det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
12. grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
13. hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- b. feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- c. feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- d. feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- e. sakens karakter
- f. partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- g. om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- h. feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen

- i. feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- j. feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- k. at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- l. at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.