



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 21.06.2019

Saksnr.: 18-088592ASD-BORG/01

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Ekstraordinær
lagdommer

Carl August Heilmann
Ragnar Eldøy
Bjørn E. Engstrøm

Ankende part

Nim Stålbygg AS

Advokat William Peter
Nordan

Ankemotpart

Veidekke Entreprenør AS

Advokat Therese
Linnea Kristiansen

Tvistetema

Saken gjelder spørsmålet om frist for å reise søksmål etter Norsk underentreprisekontrakt vedrørende utførelse av bygge- og anleggsarbeider 8415 (heretter NS 8415) punkt 26.3 og/eller om sluttoppgjørfristen etter punkt 33.1 i samme standard er oversittet. Partene er enige om at vederlagskravene fra NIM Stålbygg AS (heretter NIM) i så fall er prekludert. I motsatt fall vil saken fortsette for tingretten. Det vises til at partene var enige om å dele behandlingen av saken slik at preklusjonsspørsmålene ble behandlet først, og at Oslo tingrett besluttet slik deling av saken den 20. desember 2017.

Sakens faktiske bakgrunn og prosesshistorikk

Veidekke Entreprenør AS (heretter Veidekke) var hovedentreprenør for rehabilitering av Nydalen T-banestasjon for Oslo Sporveier. Den 25. februar 2015 ble det inngått kontrakt mellom Veidekke og NIM Stålbygg som underentreprenør om levering av stålarbeider. NIM har hatt lignende oppdrag for Veidekke flere ganger tidligere. Kontrakten var basert på avtaledokumentet med tilhørende spesielle kontraktsbestemmelser i vedlegg 1, tilbudet fra NIM, NS 8415 og vedlegg om kvalitetssikring. Kontraktsdokumentene gjaldt i den rekkefølge de var opplistet i tilfelle motstrid.

Arbeidet pågikk fra mars 2015 og frem til sommeren 2016. Veidekke overleverte arbeidet til Sporveien den 30. juni 2016. Samme dag sendte Veidekke en e-post til NIM Stålbygg AS hvor det ble påpekt tre mangler ved stålarbeidene. Det dreide seg om to fotskraperlister som var montert i feil retning, og manglende isolering av stål over himling på plattformen. Manglene er etter det opplyste utbedret.

I e-post av 4. juli 2016 fra Veidekke v/driftsleder Erik Ljøstad til NIM ble det vist til telefonsamtale, hvorefter det heter at «NIM leverer målebrev og sluttoppgjør i inneværende uke». Den 12. juli 2016 sendte NIM inn målebrev og det de mente var dokumentasjon for sine tilleggskrav, og det var en løpende dialog mellom partene om disse endringsmeldingene utover i juli. Det fremgikk herunder i merknad skrevet 13. juli 2016 at «slutfaktura østre adkomst er ikke foreløpig fakturert». NIM har anført at det oversendte materialet var ment å gi Veidekke grunnlag for å fremme krav mot Byggherren i sluttoppgjøret dem imellom, og at de antok at endelig oppgjør mellom NIM og Veidekke i henhold til praksis mellom partene skulle utstå i påvente av dette. Veidekke har bestridt at det forelå noen egen praksis vedrørende sluttoppgjøret som avvek fra reglene i NS-en. Det er for øvrig uklart for lagmannsretten om og i tilfelle i hvilken grad Veidekke har viderefakturert kravene fra NIM til byggherren. Driftsleder Erik Ljøstad, som forklarte seg for lagmannsretten, kunne ikke svare på dette.

Den 22. september 2016 sendte Veidekke en e-post til NIM hvor det ble vist til at fristen for sluttoppgjør etter Veidekkes oppfatning utløp 30. august 2016, jf. NS 8415 pkt. 33.1. Bestemmelsen fastsetter at sluttoppstilling med slutfaktura skal foreligge innen en frist på to måneder fra registreringsforretning. Hvis slik forretning ikke er holdt, løper fristen fra overtakelsen. Uten at det er sagt direkte, tilsier dette at Veidekke la til grunn overtakelse også fra underentreprenøren den 30. juni 2016. NS 33.1 femte ledd fastsetter videre at dersom underentreprenøren ikke overholder fristen, kan hovedentreprenøren skriftlig fastsette en endelig frist for oversendelse som ikke må være kortere enn 14 dager. Veidekke fastsatte ikke en slik tilleggsfrist, men vedla isteden deres egen oppstilling av sluttoppgjøret, og satte en svarfrist på 14 dager, dvs. innen 7. oktober 2016.

Den 7. oktober 2016 oversendte NIM en e-post til Veidekke hvor det heter:

Hei Jonas.

Oversender herved vårt svar/tilbakemelding på deres forslag til sluttoppgjør.

Våre kommentarer til alle endringsmeldinger er anført med rød skrift i vedlagte regneark utarbeidet av dere.

Vedrørende mengdekontroll av kontrakten viser vi til mengder for Vestre adkomst som ble avtalt den 06.04.2016.

For mengdekontroll Østre adkomst henviser vi til oversendte målebrev.

Se på dette så tar vi endelig gjennomgang av sluttoppgjøret.

I e-post av 10. oktober 2016 kommenterer Veidekke de oversendte merknadene. Deretter fremheves at fristen for sluttoppgjør utgikk 30. august 2016, og at Veidekke satte endelig frist til 7. oktober 2016. NIM bemerket samme dag at de ville utarbeide endelig oppsett etter møte med Veidekke, at alle endringer var oversendt i juli, og at de ikke hadde purret opp i mellomtiden fordi de hadde gått ut fra at Veidekke i mellomtiden hadde hatt møter og gjennomgang med Sporveien som byggherre. Veidekke fastholdt den 11. oktober 2016 at både opprinnelig frist og tilleggsfristen som var gitt for sluttoppgjøret var utgått. NIM oversendte deretter den 12. oktober 2016 «sluttoppstilling iht. våre oversendte kommentarer den 07.10.2016».

Sluttoppstillingen fra NIM ble avvist av Veidekke i e-post av 11. november 2016. Det ble vist til at fristen for sluttoppgjør var 7. oktober 2016, og at krav som først er tatt inn etter dette er tapt. NIM kommenterte dette i e-post av 14 november 2016 hvor de registrerte at sluttoppgjøret var omtvistet. Videre viste de til dokumentasjon innsendt i juli, og det ble anført at slutfaktura var «parkert i påvente av endelig avklaring av omtvistet sluttoppgjør». Veidekke besvarte dette den 24. november 2016. Her ble det fastholdt at NIM ikke hadde sendt inn noen sluttoppstilling før den 12. oktober 2016, og at dette var for sent.

Partene har hatt en diskusjon om motkrav fra Veidekke og reskontro over utbetalinger i desember 2016 som ikke har betydning for preklusjonsspørsmålet. Det er imidlertid lagt fram en e-post fra Veidekke v/Torgrim Dalseg datert 28. desember 2016, hvor det etter

nyttårsønsker også heter «jeg kommer tilbake til dere på nyåret med forslag til dato for å sette oss ned å diskutere».

I e-post av 27. mars 2017 med emne «sluttoppgjør Nydalen stasjon» viste NIM til e-posten av 28. desember 2016 og etterlyste når møtet skulle finne sted. Henvendelsen ble besvart den 31. mars 2017. Her ble det vist til tidligere innsigelser vedrørende sluttoppgjøret, og det ble protestert mot at NIM hadde sendt utestående til inkasso selv om det dreide seg om omtvistede krav. Videre ble det vist til at søksmålsfristen i NS 8415 pkt. 26.3 var utgått. Bestemmelsen ble gjengitt i e-posten, og det heter her at et evt. søksmål fra underentreprenøren må være fremmet senest 8 måneder etter overtakelsen av hele kontraktsarbeidet med mindre partene er enige om en lengre frist.

E-posten medførte at NIM umiddelbart henvendte seg til advokat, og forliksklage ble tatt ut 4. april 2017. Saken ble henvist videre til retten, og Oslo tingrett avsa 16. mars 2018 dom med slik domsslutning:

1. Veidekke Entreprenør AS frifinnes.
2. Nim Stålbygg AS dømmes til å betale 143 400-
etthundreogførtitretusenogfirehundre-kroner i saksomkostninger til Veidekke
Entreprenør AS innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Dommen er basert på at søksmålsfristen etter NS 8415 pkt. 26.3, og at også sluttoppgjøret var fremsatt for sent.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

NIM har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 29. mai 2019 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger og avga forklaring. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Den ankende part, **NIM Stålbygg AS**, har i hovedtrekk anført:

NIM har utført flere underentrepriser for Veidekke. Krav om tillegg og endringer fra NIM er avhengig av at disse kan videreføres til byggherren, jf. «back to back»-klausulen i kontraktens punkt 2 siste ledd. Dette har vært praktisert slik at NIM har presentert sine krav og dokumentasjonen for dette, slik at Veidekke har kunnet ta dette videre til byggherren. Sluttoppgjøret fra NIM har utstått inntil avklaring har skjedd, og etter avklaring mellom NIM og Veidekke. Det ble lagt opp til samme prosess i denne saken. NIM har oppfattet det slik at de var i dialog med Veidekke i påvente av sluttoppgjør med byggherren, og avvisning av videre drøftelser 31. mars 2017 kom som en overraskelse.

Det bestrides at de preklusive frister for sluttoppgjør og søksmål kommer til anvendelse. Det er ingen felles forståelse mellom partene om at overtakelse av bygget mellom byggherren og hovedentreprenør også gjelder som overtakelse for underentreprenørens arbeider. De spesielle kontraktsbestemmelsene pkt 5 fastsetter tvert imot at overlevering av underleverandørens arbeider skjer etter at gjennomført og godkjent overtakelsesforretning mellom hovedentreprenør og byggherren. Det er altså fastsatt et avvikende tidspunkt over overleveringen. Det er heller ikke noen felles forståelse om at det ikke foretas noen overtakelsesforretning fra underentreprenørene. NIM var vant til at det foretas en egen overtakelsesforretning for deres arbeider, også der det har vært utført arbeider for Veidekke. Det er uomstridt at noen slik overtakelsesforretning ikke er avholdt i denne saken.

Ved tolkningen av kontraktsdokumentene mellom profesjonelle parter må det tas utgangspunkt i en naturlig forståelse av ordlyden. De preklusive fristene både for sluttoppgjør og søksmål begynner å løpe fra «overtakelse» av underentreprenørens arbeider (eller fra registreringsforretningen, men noen slik forretning er ikke avholdt). Det følger klart av NS 8415 pkt. 32.1 at underentreprenørens arbeid overtas av hovedentreprenøren ved overtakelsesforretning. Virkningen av overtakelsen, herunder utløsningen av de preklusive frister, inntreffer ved avslutningen av overtakelsesforretningen, jf. pkt. 32.9 andre ledd. Riktig nok følger det av pkt. 32.1 første ledd at tidspunktet for overtakelse som et utgangspunkt er samtidig med byggherrens overtakelse, men det er ikke gjort noe unntak fra kravet om overtakelsesforretning mellom under- og hovedentreprenør. Spesialbestemmelsene til kontrakten forskyver tidspunktet for overtakelse i pkt 5. Her fastslås det at Veidekkes overtakelse av arbeidene til NIM finner sted etter gjennomført og godkjent overtakelsesforretning med byggherren. Denne spesialbestemmelsen går foran NS-en, men heller ikke her gjøres det noe unntak fra kravet om at overtakelse skjer gjennom overtakelsesforretning.

Dersom spesialbestemmelsene var ment å gjøre et unntak fra standardens krav om overtakelsesforretning, måtte dette kommet klarere fram. Uklarhet her må gå ut over Veidekke, som enkelt kunne sørget for at bestemmelsen hadde det innhold som de nå anfører, f.eks. ved å presisere at «overtakelse fra underentreprenøren skjer uten overtakelsesforretning».

Andre tolkningsmomenter taler heller ikke for Veidekkes forståelse av kontrakten., og det foreligger heller ikke noe annet grunnlag for preklusjon. At arbeidene er utført og tatt i bruk, medfører ikke at de preklusive fristene for sluttoppgjør og søksmål utløses. De eksemplene som ankemotparten har vist til hvor brukstakelse likestilles med overtakelse, gjelder andre rettsvirkninger enn preklusjon.

Reelle hensyn taler mot at de preklusive frister for sluttoppgjør og søksmål kommer til anvendelse. Konsekvensen vil i så fall være at alle krav bortfaller, uansett hvor berettiget de er materielt sett og uansett om de har medført tilleggsbetaling fra byggherren. Dette er kvalifisert urimelig, og det må være en høy terskel for å fravike avtalens ordlyd med

hensyn til hva som skal til for å utløse fristen. Det andre alternativet er at NIMs krav fremmes til realitetsbehandling. Ankende part kan ikke se at Veidekke har noen beskyttelsesverdig interesse av å få hindret en slik prøvelse.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Krav fra NIM Stålbygg AS mot Veidekke Entreprenør AS i forbindelse med prosjektet Nydalen Stasjon er ikke bortfalt som følge av oversittelse av sluttoppgjør- eller søksmålsfrist.
2. Veidekke Entreprenør AS dømmes til å erstatte NIM Stålbygg AS sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Ankemotparten, **Veidekke Entreprenør AS**, har i hovedtrekk anført:

Tingrettens dom er i hovedsak riktig. Det foreligger ikke feil ved verken rettsanvendelsen eller bevisbedømmelsen.

NIM har utført en underentreprise for Veidekke, med Sporveien som byggherre. Veidekke er da et «bindeledd» i kontraktskjeden. For å ivareta Veidekkes interesser i denne kjeden har kontrakten med NIM strenge frister for blant annet fremsettelse av sluttoppgjør fra underentreprenør til hovedentreprenør (NS 8415 pkt. 33.1: senest to måneder fra overtakelse) og for søksmålsfrist for omtvistede krav (NS 8415 kt. 26.3, seneste 8 måneder fra overtakelse).

Tidspunktet for overtakelse er knyttet til overtakelsen fra byggherren, jf. de spesielle kontraktsbestemmelsene pkt. 5. Bakgrunnen for spesialbestemmelsen er at Veidekke vil sikre seg mot å sitte med ansvar etter overtakelse fra underentreprenøren som ikke kan videreføres til byggherren.

Begge frister løper fra overtakelsen av underentreprenørens arbeider. De spesielle kontraktsbestemmelsene kobler dette til byggherrens overtakelse, som var 30. juni 2016, og må forstås slik at overtakelse fra underentreprenøren skjedde umiddelbart etter dette. Det er ikke nødvendig med egen overtakelsesforretning fra underentreprenøren, noe Veidekke har praktisert overfor alle underentreprenører, også NIM. Arbeidene ble tatt i bruk fra samme dato. Slik brukstakelse er ansett som overtakelse i en rekke sammenhenger der overtakelsesforretning ikke er holdt, og det samme må gjelde i forhold til fristene for sluttoppgjør og søksmål om omtvistede krav. NIM har ikke protestert mot at arbeidene ble tatt i bruk.

E-posten av 4. juli 2016 viser at NIM var innforstått med at sluttoppgjør skulle sendes innen utløpet av uka, uten at dette skjedde. NIM er videre gitt et varsel om at Veidekke anså 30. juni 2016 som overtakelsesdato ved e-posten av 22. september 2016, der det er angitt at fristen på 2 måneder for sluttoppgjør utløp 30. august 2016. Samtidig fremla Veidekke egen oppstilling av hvordan de mente sluttoppgjøret skulle være, med frist for merknader til 7. oktober 2016 (2 uker). Dette må likestilles med frist satt i medhold av NS 8415 pkt. 33.1 femte ledd, dvs. at underentreprenøren taper sine krav dersom sluttoppgjør ikke er fremsatt innen fristen. NS 8415 pkt. 33.1 nevner ikke overtakelsesforretning.

NIM har ikke overholdt fristen, og kravene er da prekludert.

NIM har heller ikke overholdt fristen for søksmål, jf. NS 8415 pkt. 26.3. Fristen er her åtte måneder etter overtakelsen av hele kontraktsarbeidet, med mindre partene er enige om noe annet. Noen slik enighet finnes ikke. Bestemmelsen viser ikke til overtakelsesforretning. Kontraktsarbeidene ble overtatt og tatt i bruk 30. juni 2016, og søksmålsfristen utløp da 1. mars 2017. Forliksklage er her tatt ut 4. april 2017, noe som er etter fristen.

Hensynene bak fristene for både sluttoppgjør og søksmål er at partene skal bli ferdig med oppgjøret innen rimelig tid. NIM har ikke overholdt dette, og må finne seg i at kravene er prekludert.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. NIM Stålbygg AS dømmes til å erstatte Veidekke Entreprnør AS' sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten bemerker:

Lagmannsretten er kommet til et annet resultat enn tingretten, idet lagmannsretten ikke kan se at de preklusive frister etter kontrakten er utløst. Kravene fra NIM er da ikke bortfalt som følge av oversittet frist for sluttoppgjør eller søksmål, jf. slutningen nedenfor.

Kontraktsdokumentene er bygd opp med et eget avtaledokument i bunn. Dette dokumentet viser igjen til tilhørende spesielle kontraktsbestemmelser (vedlegg 1) som etter det opplyste er et standardisert dokument som Veidekke benytter overfor sine underentreprenører. Videre er det vist til NS 8415 og et vedlegg E om kvalitetssikring. Det er angitt at ved motstrid gjelder kontraktsdokumentene i den rekkefølge de er opplistet, dvs. i følgene rekkefølge: Avtaledokument, spesielle kontraktsbestemmelser, NS 8415 og vedlegg E. Sistnevnte dokument er for øvrig uten betydning for tvisten.

Et spesielt forhold i avtalekdokumentet er at pkt. 2 tredje ledd inneholder en «back to back»-klausul. Her fastsettes det at krav fra underentreprenøren som kan videreføres til byggherren, bare aksepteres i den grad byggherren aksepterer kravet. Veidekke har på sin side påtatt seg å lojalt videreføre dokumenterte og begrunnede krav. Underentreprenøren vil altså ikke få betalt av Veidekke hvis kravet avvises av byggherren.

De spesielle kontraktsbestemmelsene går som nevnt foran reglene i NS 8415. I pkt. 5 er det gitt en særbestemmelse for registreringsforretning og overtakelse av underentreprenørens arbeider. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Veidekkes godkjenning og overtakelse av arbeidene finner sted etter gjennomført og godkjent overtakelsesforretning med byggherren.

Etter avtale kan registreringsforretning gjennomføres ved ferdigstilling av underentreprenørens arbeider. I slike tilfelle starter reklamasjonsfristen ikke å løpe før byggherrens overtakelse.

Noen registreringsforretning er ikke avholdt, slik at dette punkt i særbestemmelsene ikke får noen betydning. Det som for øvrig kan leses ut av bestemmelsen, er at overtakelse av underentreprenørens arbeider skal skje etter byggherrens overtakelse av arbeidene. Som nevnt foran overtok Sporveien arbeidene den 30. juni 2016. Det følger da av særbestemmelsene at Veidekkes overtakelse av NIMs arbeider skulle skje på et senere tidspunkt, men uten at det er sagt noe om når eller hvordan overtakelsen skulle skje. I mangel av særbestemmelse om dette, vil de alminnelige reglene i NS 8415 komme til anvendelse.

NS 8415 regulerer overtakelse i pkt. 32. I pkt. 32.1 heter det at «kontraktsarbeidet overtas av hovedentreprenøren ved overtakelsesforretning» (understreket her). Det er uomtvistet at noen slik overtakelsesforretning ikke er holdt. Veidekke har anført at de aldri avholder overtakelsesforretning med underentreprenører, og at det heller ikke er gjort i tidligere arbeider utført av NIM. NIM har på sin side bestridt at det foreligger noen avtale om å sløyfe overtakelsesforretning. Tvert imot er det anført at overtakelsesforretning har vært vanlig praksis, også i tidligere avtaler med Veidekke. Lagmannsretten konstaterer at det står ord mot ord, uten at det ene er mer sannsynlig enn det andre. Det er Veidekke som påberoper seg at det er avtalt avvik fra standarden, og bevistvilen må her gå ut over dem. Det bemerkes at tvilen enkelt kunne vært unngått med en presisering i de spesielle kontraktsbestemmelsene som nettopp omhandler overtakelsen, uten at dette er gjort.

Spørsmålet blir etter dette om de preklusive fristene i NS 8415 er utløst selv om overtakelsesforretning ikke er holdt. Veidekke har vist til at arbeidene ble overtatt og tatt i bruk av byggherren den 30. juni 2016, og at dette trer istedenfor overtakelsesforretning. Herunder er det vist til at brukstakelse er likestilt med overtakelse på en rekke områder. Ingen

av de eksempler det er vist til gjelder imidlertid at preklusive frister begynner å løpe. Selv om det er praktiske hensyn som tilsier at risikoen for arbeidene går over ved brukstakelse, og at det kan gjøres misligholdsbeføyelser gjeldende ved uberettiget brukstakelse, kan ikke lagmannsretten se at slike hensyn gjør seg gjeldende i samme grad for de preklusive fristene for henholdsvis sluttoppgjør og søksmål. Konsekvensene er her så store at det er sentralt å ha klare utgangspunkt. Når standarden uttrykkelig fastsetter at overtakelse skal skje ved overtakelsesforretning, er ikke overtakelse som betingelse for de preklusive fristene oppfylt uten at slik forretning er avholdt. Dersom det skal gjøres unntak fra dette, måtte det i tilfelle gått klart frem av avtalen, noe som ikke er tilfellet her. Også på dette punkt kunne Veidekke enkelt ha sørget for en slik klargjøring ved at pkt. 5 i de spesielle kontraktsbestemmelsene uttrykkelig viste til at overtakelsesforretning ikke ble holdt og at frist for sluttoppgjør og søksmål løp fra byggherrens overtakelse.

Veidekke har videre anført at NIM har oversett fristen etter NS 8415 pkt. 33.1 femte ledd. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Dersom underentreprenøren ikke overholder fristen for innsendelse av sluttoppstilling og slutfaktura, kan hovedentreprenøren fastsette en endelig frist for oversendelse. Denne fristen skal ikke være kortere enn 14 dager. Etter utløpet av fristen taper underentreprenøren alle krav i forbindelse med kontrakten som ikke allerede er betalt eller nevnt i foregående ledds annet punktum.

Det Veidekke gjorde var å fremlegge sin egen oppstilling av sluttoppgjøret i e-post av 22. september 2016. Videre het det at «Veidekke har satt frist til deres svar på dette til 07.10.16. Viser i denne sammenheng til NS 8415 pkt. 33.1». Dette er noe annet enn å sette en endelig frist for at underentreprenøren selv setter opp sluttoppgjøret, og det er heller ikke klart hva det siktes til med en generell henvisning til pkt. 33.1 i standarden. Fristregelen i femte ledd er ikke spesielt nevnt. E-posten kan oppfattes som en ren anmodning om merknader til oppsettet, ikke en preklusiv frist for slutfaktura fra underentreprenøren.

NIM svarte på henvendelsen innen fristen, jf. e-post av 7. oktober 2016. I denne e-posten ble det gitt kommentarer til alle endringsmeldingene og vist til målebrev. Det fremgår også at NIM forutsatte at endelig gjennomgang av sluttoppgjøret ble tatt etter at Veidekke hadde sett på merknadene. NIM har anført at de har fulgt det de har oppfattet å være vanlig prosedyre i underentrepriser utført for Veidekke. Det sentrale her er at de har levert målebrev og underlagsdokumentasjon for de tilleggskrav som er fremmet, slik at dette kan videreføres til byggherren. Slik dokumentasjon ble innlevert den 12. juli 2016. Det ble presisert i e-post av 13. juli 2016 at slutfaktura ennå ikke var utstedt, og det ble også gjentatt i merknadene innsendt 7. oktober at endelig gjennomgang av sluttoppgjøret var forutsatt å gjøres etter at Veidekke hadde tatt standpunkt til det oversendte materialet. NIMs oppfatning var at slutfaktura først skulle sendes når det var avklart hvilke krav som ble godtatt av byggherren. Dette avviker fra NS 8415, som forutsetter at underentreprenøren inngir en

sluttfaktura med en samlet oversikt over hvilke krav som fremmes uavhengig av prosessen mellom hovedentreprenøren og byggherren. Anførselen om at fravik fra standarden var kutyme mellom partene, har ikke støtte i vitneforklaringene fra Veidekke. NIMs oppfatning kan imidlertid sees i sammenheng med avtaledokumentets «back to back»-klausul, hvor det er logisk at det først avklares hva som godtas fra byggherren før det kan fastsettes hva underentreprenøren kan kreve.

Den videre diskusjonen mellom partene høsten 2016 avsluttes med en e-post den 28. desember 2016 fra Veidekkes representant Torgrim Dalseg hvor det heter at han «kommer tilbake til dere på nyåret med forslag på en dato for å sette oss ned å diskutere». Dette gir en sterk indikasjon på at det fortsatt pågikk en diskusjon om sluttoppgjøret mellom Veidekke og NIM, muligens på bakgrunn av at sluttoppgjøret med Sporveien ikke var avsluttet.

Det er først når NIM purret på tidspunkt for videre diskusjon at det påberopes at søksmålsfristen i NS 8415 pkt. 26.3 er oversittet, jf. e-post av 31. mars 2017. Også fristen for søksmål regnes fra «overtakelse», med mindre partene er enige om noe annet. Overtakelse, i den betydning at søksmålsfristen løper, må imidlertid forutsette at overtakelsesforretning er holdt, jf. kravet om dette i NS 8415 pkt. 32.1. Et eventuelt avvik måtte være klart avtalt, noe som ikke er tilfelle her. Lagmannsretten viser til drøftelsen foran. Byggherrens brukstakelse gir heller ikke grunnlag for at søksmålsfristen begynner å løpe.

Også reelle hensyn tilsier i dette tilfellet at NIM ikke er avskåret fra å fremme sine krav. Hensynet bak preklusjonsreglene er at oppgjør og eventuelle tvister ikke skal trekkes ut i tid. I dette tilfellet var imidlertid underentreprenørens krav avhengig av hva som ble godtatt av byggherren. NIM har levert sitt underlagsmaterialet, og har klargjort at de avventet endelig sluttoppgjør. Ordlyden i særbestemmelsene er uklar med hensyn til når overtakelse skulle skje, og hva som var konsekvensen dersom det var tilsiktet at overtakelsesforretning ikke ble holdt. Veidekke har også deltatt i en løpende diskusjon om sluttoppgjøret, senest med et løfte om å komme tilbake til diskusjonen på nyåret i e-post av 28. desember 2016. Veidekke har videre hatt muligheten til å benytte materialet fra NIM i sitt sluttoppgjør med byggherren, og konsekvensen av at kravene fra NIM kan fremmes begrenses av «back to back»-klausulen i kontrakten. Dette tilsier at det bør være mulig å finne en minnelig løsning på tvisten om realiteten.

Anken har ført fram, og NIM har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd jf. § 20-5 første ledd krav på å få dekket sine nødvendige sakskostnader for begge instanser. Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger tungtveiende grunner til å gjøre unntak fra dette, jf. unntaksbestemmelsen i § 20-2 tredje ledd.

Advokat Nordan har levert sakskostnadsoppgave hvor sakskostnader for tingretten utgjør 138 600, og for lagmannsretten 128 150 kroner. I begge tilfelle utgjør sakskostnadene i sin

helhet salær til prosessfullmektigen. I tillegg kommer ankegebyr på 27 120 kroner. Samlede sakskostnader utgjør etter dette 293 870,- kroner. Det påløper ikke mva. Oppgaven legges til grunn.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Krav fra NIM Stålbygg AS mot Veidekke Entreprenør AS i forbindelse med prosjektet Nydalen Stasjon er ikke bortfalt som følge av oversittelse av sluttoppgjørs- eller søksmålsfrist.
2. Veidekke Entreprenør AS dømmes til innen to uker fra forkynning av dommen å erstatte NIM Stålbygg AS sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten med 293 870 – tohundreogtrettitretusenåttehundreogsytti – kroner.

Carl August Heilmann

Ragnar Eldøy

Bjørn E. Engstrøm

Dokument i samsvar med undertegnet original.

Madeleine Eliassen (signert elektronisk).