



## BORGARTING LAGMANNSRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 28.04.2020

**Saksnr.:** 18-088669ASD-BORG/02

**Dommere:**

Lagdommer  
Lagdommer  
Ekstraordinær  
lagdommer

Anne Ellen Fossum  
Jane Wesenberg  
Thore Rønning

---

Anke  
Ankende part

Trio Entreprenør AS

Advokat Andreas Birger  
Vikør  
Advokat Mats Ola  
Harberg

Ankemotpart

Grunnarbeid Lysaker AS

Advokat Audun Ludvig  
Bollerud

Avledet anke  
Ankende part

Grunnarbeid Lysaker AS

Advokat Audun Ludvig  
Bollerud

Ankemotpart

Trio Entreprenør AS

Advokat Andreas Birger  
Vikør  
Advokat Mats Ola  
Harberg

Saken gjelder tvist om sluttoppgjør etter utført underentreprise. Hovedspørsmålet i saken er om hovedentreprenøren eller underentreprenøren for spuntarbeider er ansvarlig for et grunnbrudd.

### **Sakens bakgrunn**

Asker kommune utlyste i desember 2014 konkurranse for kontrakt om bygging av nytt sykehjem på Nesbru. Konkurransen ble avlyst, men utlyst på nytt i februar 2015. Prosjektet ble organisert som en hovedentreprise med bygningsentreprenøren som hovedentreprenøren. I tillegg til entreprisen for bygningsmessige arbeider besto prosjektet av entrepriser/kontrakter for sanitær- og varmeanlegg, luftbehandlingsanlegg, og elkraft- og teleanlegg.

Trio Entreprenør AS («Trio») deltok i konkurransen og ga tilbud på bygningsmessige arbeider, som også omfattet grunnarbeider og fundamentering. Under arbeidet med tilbudet innhentet Trio tilbud for spunt- og pelearbeider fra blant annet Norsk Fundamentering AS («NFT»). NFT har senere endret navn til Grunnarbeid Lysaker AS, men omtales i dommen fortsatt som NFT.

Inntatt i konkurransegrunnlaget fra Asker kommune var et dokument som inneholdt en beskrivelse av grunnforholdene på tomten, spesifikasjoner for utgraving av byggegrop, samt et «forslag til arbeidsgang» for grunnarbeidene. Dokumentet var utarbeidet av Norconsult, som var engasjert av Asker kommune som rådgivende ingeniør geoteknikk (RIG). Av dette dokumentet fremgår:

#### **Utgraving av byggegrop**

Omrisset av utgravingen er vist på tegning G-212-P-01. Endelig utgravingsnivå ligger mellom kote +2,33 og +8,68, fra 0-5 meter under dagens terrengnivå.

Utgravinger med  $H \leq 3$  meter utføres som uavstivede graveskråninger med minimums helning på 1:2.

Graveskråninger i eksisterende masser skal utføres med en helning 1:2 eller slakere. For å opprettholde tilfredsstillende sikkerhet mot brudd i graveskråninger er det lagt inn lastrestriksjoner i hht til tabell under.

| Høyde utgraving | Lastrestriksjon (ant.meter fra skråningstopp) |       |
|-----------------|-----------------------------------------------|-------|
|                 | 10kPa                                         | 5kPa  |
| 3 meter         | 8 m                                           | 4 m   |
| 2,5 meter       | 4m                                            | Ingen |
| 2 m             | Ingen                                         | -     |

Gropa avstives med spunt der utgravingsdybden er større enn 3 meter, det henvises til tegning G-212-P-01. Det benyttes spunt med  $W_x \geq 1800 \text{ cm}^3/\text{m}$  og  $W_x \geq 1245$

cm<sup>3</sup>/m. All spunt skal rammes til berg og fastholdes med fordyblingsbolter. Det benyttes en stagraad el. ett stivernivå for å stive av spunten.

I områdene der spuntfoten skal undersprenges, sikres spuntfoten også med skråbolter og kantdrager av betong.

Ved utgraving til traubunn i bløt leire skal det benyttes forsiktig utgraving. Det kan bli behov for innblanding av kalk i massene ved utgraving. Tilkjøpte masser skal ikke tippes rett på bløt grunn, men legges forsiktig ut. Det er påvist kvikkleire sør på tomten, der bygg B er prosjektert.

### **Forslag til arbeidsgang**

1. Fjerning av topplag - matjord osv
2. Nødvendig forgraving i spuntlinja
3. Ramming av spunt
4. Montering av fotbolter gjennom rør på spunten
5. Lokal boring av foringsrør for sikring av spuntens vertikale bæring
6. Utgraving til stiver/stagnivå
7. Montering av pute 1,5 meter under topp spunt
8. Boring / montering av stag el stivere
9. Utgraving til endelig gravenivå/bergoverflaten
10. Støping av magerbetongplate der det er løsmasser på endelig utgravd nivå
11. Boring av skråbolter og støping av kantdrager i områder med berg over endelig nivå
12. Sprengning/pigging til endelig nivå.

Dokumentet ble ved en feil ikke oversendt NFT sammen med tilbudsinvitasjonen. NFT ga tilbud til Trio 19. mars 2015 «på grunnlag av tilsendte papirer og tegninger».

Trio ble tildelt kontrakten for bygging av nytt sykehjem på Nesbru og inngikk kontrakt med Asker kommune 11. mai 2015. Som hovedentreprenør hadde Trio, i tillegg til ansvar for bygningsmessige arbeider, ansvar for å administrere og koordinere den samlede fremdriften i prosjektet. Kontrakten ble inngått på grunnlag av NS 8405:2008 (utførelsesentreprisekontrakt). Konkurranses grunnlaget del 1 og 2 av februar 2015 var en del av kontrakten.

Etter at Trio hadde inngått kontrakt med Asker kommune, inngikk Trio kontrakt med NFT om leveranse av spunt- og pelearbeider til prosjektet. Muntlig avtale ved håndslag ble inngått etter forhandlinger 16. juni 2015. Skriftlig kontrakt på grunnlag av NS 8415:2008 (utførelsesunderentreprisekontrakt) ble undertegnet av Trio 27. oktober 2015 og av NFT 29. oktober 2015. Kontraktssummen var 8 520 512 kroner ekskludert merverdiavgift, 10 650 640 kroner inkludert merverdiavgift. Trio inngikk også underentreprisekontrakt med Kaare Mortensen Oslo & Akershus AS («Mortensen») om leveranse av grave- og grunnarbeider til prosjektet.

Trio begynte utgraving av tomten rett før sommerferien 2015 og fortsatte utgravingen gjennom sommeren. I de områdene av tomten hvor det skulle etableres spuntkonstruksjoner, var det foretatt forberedende utgraving og fjerning av matjord/ topplag. NFT kom inn på anlegget siste uken i august 2015.

Den 24. august 2015 ble det holdt oppstartsmøte mellom Trio og NFT. Til stede var to anleggsledere fra Trio og anleggsleder, prosjektleder og maskinfører fra NFT. På dette møtet ble det blant annet drøftet behovet for å etablere et bærelag for NFTs spuntrigg, og det ble enighet om at NFT skulle «kommunisere direkte med graver for finkoordinering av arbeidet». Det ble også presisert at «SJA [sikker jobb analyse] skulle utføres i forkant av utførende arbeider».

NFT begynte å ramme spuntten for sykehjemmets Bygg B 14. september 2015.

Den 22. september 2015 var det et koordineringsmøte mellom NFT, Trio og Mortensen om bl.a. fremdrift. Seks dager senere, den 28. september 2015, oversendte Trio en «detaljert ukeplan» som viser «fremdriften som den ble estimert på forrige møtet, tirsdag 22.09». Ukeplanen viser følgende plan for spuntarbeider ved bygg B:

|                                        | <u>Varighet</u> | <u>Start</u> | <u>Slutt</u> |
|----------------------------------------|-----------------|--------------|--------------|
| <b>Nesbru Sykehjem</b>                 | 49 dager        | ma 14.09.15  | to 19.11.15  |
| <b>Bygg B</b>                          | 30 dager        | ma 14.09.15  | fr 23.10.15  |
| Spunting                               | 9 dager         | ma 14.09.15  | to 24.09.15  |
| Sette inn vei foran spuntlinje         | 3 dager         | fr 25.09.15  | ti 21.09.15  |
| Legge puter                            | 5 dager         | on 30.09.15  | ti 06.10.15  |
| Borring, stag, dybler, gysning, oppsp. | 10 dager        | fr 02.10.15  | to 15.10.15  |
| Utgraving av grube og rydde ut vei     | 6 dager         | fr 16.10.15  | fr 23.10.15  |

Natt til onsdag 7. oktober 2015 oppsto et grunnbrudd på området for planlagt bygg B. Grunnbruddet tok med seg spuntten mellom knekk 5 og knekk 6.

Da grunnbruddet gikk, var spuntveggen på det aktuelle området ferdig rammet og kappet. Det var ikke montert puter, skråstag eller fotbolter (dybler). Det var gravd ut masse til anleggsvei/ anleggsplattform foran spuntlinjen, men det er ukjent nøyaktig hvor mye. Norconsult antydte i sitt notat fra befaringen dagen etter grunnbruddet, at det var gravd ut «anslagsvis 2-3 meter masse foran spunt», mens det i et senere notat er antydte at det er gravd ut «anslagsvis 2-2,5 meter masse foran spunt på det meste». Utgravingen foran spuntlinjen startet 23. september 2015 og pågikk over en periode på 13 dager. Det var gravd ut ca. halvveis fram til 28. september 2015, mens resterende ble utført i dagene like før grunnbruddet.

Norconsult var på befaring 7. oktober 2015 kl. 0900. I befaringsnotat av samme dag skrev Norconsult at de var «av den oppfatningen at årsak til utglidning er for dyp utgraving foran

spunten før etablering av fotbolter og stag». Andre sakkyndige har gitt uttrykk for den samme vurderingen. Vurderingen er for så vidt akseptert av partene, men de er uenige om hvor ansvaret ligger.

NFT sendte en rekke tilleggs- og endringskrav til Trio under byggeprosessen, både før og etter grunnbruddet, og leverte sluttoppgjør 11. mai 2016. Tilleggsarbeider besto i ventetidskrav, kostnader til reetablering av spunt etter grunnbruddet, forsering og ekstra rigg, og plunder og heft. Det totale kravet for både kontraktsarbeider og tilleggsarbeider utgjorde 16 496 782,50 kroner. Av dette var 8 939 531,50 kroner både fakturert og betalt, 5 133 615 kroner var fakturert, men ikke betalt, og 2 423 636,50 kroner var ikke fakturert. NFT sendte slutfaktura 12. mai 2016.

Trio fremmet innsigelser mot sluttoppgjøret i brev 8. juli 2016. De aksepterte noen av NFTs tilleggs- og endringskrav, men avviste andre. Samtidig gjorde Trio gjeldende et motkrav mot NFT på 7 989 349 kroner for kostnader påført som følge av grunnbruddet.

NFT tok ut søksmål mot Trio ved stevning 22. desember 2016 med krav om vederlagsjustering grunnet påstått svikt ved Trios leveranser og andre hindringer Trio har ansvar for. Trio aksepterte betaling av kontraktsarbeider og tilleggsarbeider med til sammen 2 062 071 kroner, bestred ansvar for grunnbruddet og krevet erstattet merkostnader som følge av at NFT, overfor Trio, var ansvarlig for grunnbruddet. Partene endret sine anførsler noe fram mot hovedforhandlingen.

Asker og Bærum tingrett avsa 16. februar 2018 dom, som etter retting 6. juni 2018 har slik domsslutning:

I hovedkravet fra Grunnarbeid Lysaker AS:

1. Trio Entreprenør AS dømmes til å betale Grunnarbeid Lysaker AS 4 702 017 - firemillionersyvhundreogtusenogsyttien – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente av 2 062 071 – tomillionertoogsekstitusenogsyttien – kroner regnet fra 12. juli 2015. Beløpet forfaller til betaling innen 2 – to – uker etter forkynnelse av denne dom.
2. Trio Entreprenør AS betaler 1 021 503 – enmillionenogtyvetusenfemhundreogtre - kroner til Grunnarbeid Lysaker AS i saksomkostninger for tingretten innen 2 – to uker etter forkynnelse av denne dom.

I kravet fra Trio Entreprenør AS:

3. Grunnarbeid Lysaker AS frifinnes.
4. Trio Entreprenør AS betaler 1 008 915, - enmillionåttetusennihundreogfemten - kroner til Grunnarbeid Lysaker AS i saksomkostninger for tingretten innen 2 – to uker etter forkynnelse av denne dom.

Trio Entreprenør AS har anket dommen til Borgarting lagmannsrett.

Kort tid etter tingrettens dom begjærte NFT utlegg i Trios eiendeler, og for å hindre utlegg stilte Trio sikkerhet i form av innskudd i bank og selvskyldnergaranti.

Trio begjærte oppbud 26. mars 2019, og boet ble tatt under behandling som konkursbo samme dag. Som følge av dette ble Trios motsøksmål mot NFT stanset i medhold av tvisteloven § 16-16 første ledd bokstav c, mens hovedsøksmålet og ankebehandlingen av dette fortsatte. NFT fremmet ved prosesskriv 3. juli 2019 begjæring om å bringe motsøksmål i gang, og samtidig krevde at Trios konkursbo v/bostyret ble trukket inn som part i både hovedsøksmålet og motsøksmålet. Motsøksmålet ble igangsatt 25. oktober 2019. Den 1. november 2019 varslet NFT at NFT ville holde styret i Trio personlig ansvarlig for NFTs sakskostnader i ankesaken, og begjærte dette kravet inndratt i saken etter tvisteloven § 20-2 annet ledd. Den 26. november 2019 meddelte Trios konkursbo at det ville tre inn som part i både hovedkravet og motkravet. Det ble også bekreftet at det var stilt sikkerhet for de sakskostnader som konkursboet måtte bli ilagt i ankesaken, og NFT frafalte da begjæringen om at erstatningskravet mot styremedlemmene ble inndratt i ankesaken. Ankesaken har siden 26. november 2019 fortsatt med NFT og Trio v/dets konkursbo som parter.

Ankeforhandling er holdt 14. til 17. og 21. til 23 januar 2020 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger og avga forklaring. Det ble avhørt 14 vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Den ankende part, **Trio Entreprenør AS**, dets konkursbo har i hovedtrekk anført:

NFT er fullt ut ansvarlig for grunnbruddet.

De fagkyndige rapportene konkluderer med at årsaken til grunnbruddet var manglende fotbolter og skråstag ved graving i forkant av spuntlinjen. Grunnbruddet kunne vært unngått om fotbolter var satt før utgravingen fant sted. Det er uten betydning at tomten for øvrig var utgravd. Ingen av de fagkyndige angir dette som en årsak til grunnbruddet.

NFT var i henhold til kontrakten ansvarlig utførende for spunt- og pelearbeidene med ansvarsrett tiltaksklasse 3, og hadde ansvar for å levere en kontraktsmessig og forsvarlig utførelse i samsvar med prosjekteringen.

Det var en prosjektert arbeidsbeskrivelse som NFT fravek. Den prosjekterte arbeidsbeskrivelsen må anses å være en del av kontrakten selv om den ved en feil ikke ble oversendt NFT sammen med tilbudsinvitasjonen. NFT var derfor forpliktet til å følge den og må bære ansvaret for at de fravek den uten å avklare dette på forhånd.

Hvis den prosjekterte arbeidsbeskrivelsen ikke er en del av partenes kontrakt, er konsekvensen at NFT ikke hadde noen prosjektering å forholde seg til og måtte prosjektere arbeidet selv. NFT er da ansvarlig for den løsningen de valgte.

Under enhver omstendighet ga den prosjekterte arbeidsbeskrivelsen uttrykk for en normal og forsvarlig arbeidsgang. Under de rådende forholdene på tomten, beskrev den prosjekterte arbeidsbeskrivelsen den eneste faglig forsvarlig arbeidsrekkefølge på spuntarbeidene. NFT må bære ansvaret for at de fravek den ved å utsette montering av fotbolter til etter utgraving til stiver/stagnivå foran spuntlinjen.

Trio har ingen kompetanse på spunting og engasjerte NFT som en profesjonell part til å utføre arbeidene. NFT solgte seg inn som ledende innen spunt- og pelearbeider. Oppdraget forutsatte egen ansvarsrett med tiltaksklasse 3, og NFT hadde sentralgodkjenning med nødvendig tiltaksklasse for spunt- og pelearbeider. Trio måtte kunne legge til grunn at NFT fulgte byggherrens prosjektering og at arbeidet ble utført på en fagmessig og forsvarlig måte, jf. NS 8415 punkt 11.1 og 11.2.

NFT hadde koordineringsansvaret for nødvendige hjelpearbeider fra Mortensen. NFT påtok seg dette ansvaret i oppstartsmøtet 24. august 2015 og i koordineringsmøtet 22. september 2015. Formålet med utgraving foran spuntlinjen var å etablere en anleggsvei for boreriggen som NFT skulle benytte til montering av puter og skråstag. Det var en ren tilrettelegging for NFTs arbeider. NFT må bære ansvaret for at de ba Mortensen om å grave ut foran spuntlinjen før fotbolter var montert.

NFT hadde også en omsorgsplikt for hjelpearbeider som var nødvendige for utførelse av egne arbeider. Omsorgsplikten var skjerpet som følge av at den prosjekterte arbeidsbeskrivelsen ble fraveket. NFT var uansett nærmest til å vurdere og bedømme nødvendige hjelpearbeider. NFT så at Mortensen gravde ut foran spuntlinjen over en periode på 13 dager uten å varsle om faren. NFT visste at spunten på dette tidspunktet kun sto løst i massene og ikke hadde noen funksjon, og at enkelte av spuntnålene ikke var rammet til fjell. Bare NFT hadde nødvendig kunnskap om dette. Spuntprotokoller var ikke levert.

NFT hadde uansett plikt etter kontrakten til å samordne og koordinere sine arbeider med Mortensens utgraving foran spunt, jf. NS 8415 punkt 1 annet avsnitt, punkt 5 og punkt 18.3. NFT hadde også en kontraktsfestet plikt til å varsle dersom de mente at det var gravd ut for mye før deres egne spuntarbeider var ferdige, jf. NS 8415 punkt 21.1. NFT har brutt disse pliktene.

Da NFT er ansvarlig for grunnbruddet, kan ikke NFT kreve Trio for egne kostnader forbundet med utbedringsarbeider og reetablering av spunt, jf. NS 8415 punkt 11.2. NFT kan ikke få medhold i sine vederlags- og fristforlengelseskrav.

Trio har krav på å få dekket sine kostnader pådratt i forbindelse med grunnbruddet, jf. NS 8415 punkt 11.2. Dette gjelder for det første 2 185 874 kroner for reetablering av anleggsveier, kalkstabilisering, geonett (duk), vinterkostnader, utgifter til geologer og ekstra utstikning. NFT kan ikke gjøre gjeldende ansvarsbegrensningen i NFTs egne standardvilkår punkt 5. Ansvarsbegrensningen omfatter ikke skader oppstått ved utførelse av eget arbeid inne på byggeplassen. Under enhver omstendighet kan ikke NFT påberope seg ansvarsbegrensningen fordi skadene skyldes grov uaktsomhet fra NFTs side.

Trio har også krav på erstatning for forsinkelse. Prosjektet ble forsinket med snau 5 ½ måneder, og Trio fikk ikke betalt for forlenget byggetid av Asker kommune. Hele forsinkelsen skyldes forhold på NFTs side, men Trio krever NFT for bare 4 ½ måneders forsinkelse. Kravet er også begrenset til ekstra rigg og drift i forsinkelsesperioden, og utgjør 4 050 000 kroner. Ventetidskrav og forsering er frafalt.

Subsidiært har Trio krav på dagmulkt etter kontrakten (avtaledokument) punkt 11. Dagmulkt utgjør 1 % av kontraktsummen pr. dag, jf. NS 8415 punkt 34. NFTs leveranse var forsinket med 98 dager i forhold til omforent fremdriftsplan. Dagmulkt utgjør 864 360 kroner.

Trio har også krav på å få dekket kostnader til advokat for å få avklart ansvarsforholdet overfor Asker kommune og underentreprenører, til sammen 364 700 kroner. Videre har Trio krav på å få erstattet kostnadene for forlenget byggetid for sideentreprenørene som Trio, i henhold til forlikssavtale med Asker kommune, har blitt nødt til å dekke, til sammen 692 898 kroner.

For det tilfelle at lagmannsretten kommer til at Trio er ansvarlig for grunnbruddet, slik at NFTs vederlagsjusteringskrav ikke er bortfalt, anfører Trio at det er reist innsigelser til de enkelte kravene og at innsigelsene er i behold. NFT har svart ut NFTs vederlagsjusteringskrav i tide, og kan ikke få medhold i at innsigelsene er prekludert.

Trio v/dets konkursbo har nedlagt slik påstand:

I anken fra Trio Entreprenør AS:

1. Grunnarbeid Lysaker AS dømmes til å betale Trio Entreprenør AS, dets konkursbo et beløp fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr 5 231 400 med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd for et beløp oppad begrenset til kr 7 293 472 fra 8. august 2016 til betaling finner sted.
2. Grunnarbeid Lysaker AS dømmes til å betale sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett.

I motanke fra Grunnarbeid Lysaker AS:

1. Anken forkastes.
2. Grunnarbeid Lysaker AS dømmes til å betale sakens omkostninger for lagmannsretten.

Ankemotparten, **Grunnarbeid Lysaker AS**, tidligere NFT, har i hovedtrekk anført:

Trio plikter å betale i henhold til sluttoppgjøret 11. mai 2016 og slutfaktura 12. mai 2016. Det er ikke grunnlag for Trios motkrav.

Ansaret for grunnbruddet ligger ikke hos NFT. NFT har utført spuntarbeidene på en kontraktsmessig og forsvarlig måte og i henhold til tegningene. Utførelsen var i tråd med normal bransjepraksis og god håndverksskikk. NFT har fulgt anvisninger fra Trio, herunder fra geoteknikker som ikke hadde innvendinger til NFTs arbeid. NFT var etter kontrakten mellom NFT og Trio ikke forpliktet til å utføre spuntarbeidet i en bestemt rekkefølge. Forslag til arbeidsrekkefølge var ikke en del av kontrakten mellom NFT og Trio. NFT hadde ikke prosjekteringsansvar for noen del av arbeidene.

De fagkyndige er enige i at årsaken til grunnbruddet er at det ble gravd ut for mye masse foran spuntlinjen før det ble satt fotbolter og skråstag. Utgravingen var imidlertid ikke NFTs ansvar. NFT hadde ikke ansaret for prosjektering, utførelse eller koordinering av gravearbeidet. Trio kan ikke høres med at NFT hadde et selvstendig koordineringsansvar overfor Mortensen fordi utgravingen var gjort som en del av utførelsen av NFTs arbeider. Gravingen som ble utført av Mortensen, var ikke en del av NFTs arbeid. Gravingen var gjort for å oppfylle Trios kontraktsfestede plikt til å skaffe tilkomst for NFTs spuntrigg.

Trio var klar over at spuntten ikke var ferdig montert og at verken fotbolter eller skråstag var satt da gravingen pågikk. Fremdriftsplanen var drøftet i koordineringsmøtet 22. september 2015 og ble oversendt fra Trio til NFT og Mortensen 28. september 2015. Trio hadde fått oversendt spuntprotokoller. Trio hadde ansvar for grave- og spuntplan. NFT kan ikke lastes for at Trio lot Mortensen grave ned til en dybde på 2,5 til 3,0 meter foran spuntlinjen. NFT har ikke instruert Mortensen eller koordinert gravingen. Den kontakten NFT hadde med Mortensen, var kun i medhold av samordningsplikten i NS 8415 punkt 18.3.

Trio hadde ansvar for arbeidsunderlag og grunnforholdene. Trio var kjent med at det var mye kvikkleire på tomten og at det hadde gått ras et annet sted på tomten. Trio var også varslet om utgravingen ved bekymringsbrev fra byggherrens advokat helgen før grunnbruddet gikk.

De aller fleste endringskrav (EK) NFT har fremmet, er som følge av grunnbruddet. I den grad Trio har anført grunnbruddet som eneste innsigelse mot endringskravene, må endringskravene honoreres da NFT ikke har ansvar for grunnbruddet. For krav som knytter seg til annet enn grunnbruddet, kan innsigelsene uansett ikke føre frem. Alle innsigelser er uansett fremmet for sent og må anses tapt.

Da NFT ikke er ansvarlig for grunnbruddet, er det ikke grunnlag for Trios motkrav for utbedringskostnader. Under enhver omstendighet har NFT i kontrakten med Trio fraskrevet seg ansvar for ethvert skade forårsaket av ras, utglidninger eller forskyvninger i grunnen som måtte oppstå under eller på grunn av arbeidet, og som ikke skyldes grov uaktsomhet. NFT har ikke opptrådt i strid med alminnelig akseptert metode for utførelse av spuntarbeider, og det er ikke grunnlag for å anføre at NFT har vært grovt uaktsom.

Subsidiært anføres at Trios motkrav ikke er tilstrekkelig konkretisert og at Trio ikke har oppfylt sin tapsbegrensningsplikt. Det er ikke påvist tilstrekkelig årsakssammenheng mellom grunnbruddet og det økonomiske tapet Trio krever dekket. Når det gjelder Trios krav på ekstra rigg og drift, kan vesentlige deler av ventetiden tilbakeføres til Trios manglende planlegging. Maksimalt to måneders ventetid kan belastes NFT. Grunnlaget for Trios subsidiære krav om dagmulkt er uklart og kan ikke føre fram.

Det er nedlagt slik påstand:

I hovedsøksmålet:

1. Trio Entreprenør AS, dets konkursbo dømmes til å betale Grunnarbeid Lysaker AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr 7 405 486 med tillegg av 25 % merverdiavgift av avgiftspliktig omsetning, samt lovens forsinkelsesrente regnet fra 12. juli 2016.
2. Trio Entreprenør AS, dets konkursbo dømmes til å betale sakskostnader for lagmannsretten. Tingrettens dom vedrørende spørsmål om sakskostnader stadfestes.

I motsøksmålet:

1. Anken forkastes.
2. Trio Entreprenør AS, dets konkursbo dømmes til å betale sakskostnader for lagmannsretten. Tingrettens dom vedrørende spørsmål om sakskostnader stadfestes.

### **Lagmannsretten bemerker:**

#### *1. Innledning*

Saken gjelder som nevnt tvist om sluttoppgjør etter NFTs utførelse av spunt- og pelearbeider ved bygging av nytt sykehjem på Nesbru. De aller fleste omtvistede fakturaer

gjelder tilleggs- og endringsarbeider som oppsto eller ble utført som følge av grunnbruddet natten til 7. oktober 2015. Hovedspørsmålet i saken er således om Trio eller NFT er ansvarlig for grunnbruddet.

## 2. Årsaken til grunnbruddet

Lagmannsretten legger på bakgrunn av de fagkyndige rapportene og forklaringene fra de fagkyndige i retten til grunn at årsaken til grunnbruddet var at det var gravd ut dypere foran spuntveggen enn var angitt på tegninger uten at fotbolter og stag var satt.

Rapporten som er nærmest i tid til grunnbruddet, er et befaringsnotat 7. oktober 2015 fra Norconsult, som var på anlegget kl. 0900 formiddagen etter at grunnbruddet gikk. I befaringsnotatet oppsummerte Norconsult sine observasjoner som følger:

Det har skjedd en utglidning i byggegropa i bygg B. (...) Raskant ligger omtrent 5-6 meter fra spuntlinje mellom knekk 5 og 6. Synlig raskant er omtrent 1 meter høy. Det er gravd ut anslagsvis 2-3 meter masse foran spunt, og ytterligere ca. 1 meter 10 meter fra innerkant spunt (for ventilasjonskanal).

I tillegg er:

- Det ikke satt noen fordyblingsbolter i berg iht. tegning G-214-S-10 og G-214-S-12 før utgraving
- Dybde på utgraving foran spunt er ikke iht tegning G-214-S-12 før etablering av stag
- Skulle stag vært satt 1,5 meter under topp spunt/terreng, iht. tegning G-214-S-10
- Det er ikke satt hjørnelåser i knekk 4, 5 og 6 iht. tegning G-214-S-10
- Det ikke mottatt spuntprotokoller som angitt på tegning G-214-S-10, forklaring nr. 7.

Om den antatte årsaken til utglidningen, skrev Norconsult:

Norconsult er av den oppfatningen at årsak til utglidning er for dyp utgraving foran spunten før etablering av fotbolter og stag. Slik spunt og avstivning var utført på tidspunkt for utglidning har spunten ingen funksjon.

Norconsult leverte en ny rapport om «Antatt årsak til utglidning i byggegrop» 9. desember 2015. Her fremgår det at innmålinger av koter utført etter utglidningen 7. oktober 2015 og observasjoner fra før utglidningen skjedde, «antyder at det var gravd ut anslagsvis 2 - 2,5 meter masse foran spunt på det meste» (sammenlignet med antakelsen om 2-3 meter masse i rapporten 7. oktober 2015). Norconsult viste til de samme tilleggsmomentene som var oppsummert i kulepunkter i befaringsnotatet 7. oktober 2015, men med en tilføyelse under kulepunkt nr. 2, om at det «på det meste er [...] da gravd 1 meter mer enn det skulle ha vært».

Norconsult fastholdt sin vurdering av den antatte årsaken til utglidningen:

Norconsult opprettholder antatt årsak fra tidligere (ref. RIG-05), og er av den oppfatningen at årsak til utglidning er:

- For dyp utgraving foran spunten før etablering av stag
- For dyp utgraving foran spunten før etablering av fotbolter

Slik spunt og avstivning var utført på tidspunkt for utglidning hadde spunten tilnærmet ingen funksjon, når det gjaldt å forhindre utglidning.

NFT engasjerte Structor til «å bistå med å beskrive de faktiske forholdene» i forkant av grunnbruddet. Structors konklusjon om årsaken til grunnbruddet fremgår av et notat 22. januar 2016. Fra notatet hitsettes:

Grunnbruddet skjedde som resultat av at det ble gravd foran spuntvegg-konstruksjonen før denne var ferdig utført og klar til bruk. Dette er også i tråd med Norconsult sin befaringsrapport av 7.10.2015.

Byggherren, Asker kommune, engasjerte NGI til blant annet å vurdere hva som var den sannsynlige årsaken til utglidningen. NGIs vurdering av årsaksforholdet er beskrevet i en rapport 2. februar 2016, hvor det fremgår følgende:

Etter utglidningen ble der foretatt oppmåling av terrenget foran og bak spuntveggen av Asker kommune. Denne oppmålingen viser at terrenget bak spuntveggen som lå på ca. kote + 8,0 før utglidningen inntraff, var sunket til ca. + 6,5 til +7,0 etter utglidningen. Foran spuntveggen var nivået etter utglidning typisk + 5,5 til + 6,0, men det må ha hevet seg minst 0.5 m som følge av utglidningen. NGIs vurdering av disse data er at det var gravet til en dybde på ca. 2,5 til 3,0 m foran spuntveggen da utglidningen inntraff, og uten at verken fotbolt eller stag var satt. Dette var klart i strid med tegninger og beskrivelser.

Fra NGIs konklusjon hitsettes:

NGI mener at det med stor sikkerhet kan konkluderes at årsaken til utglidningen av spuntkonstruksjonen som fant sted 7. oktober 2015 var at det ble gravet ut til ca. 2,8 m dybde foran spuntveggen uten at fotbolt og stag var satt.

NGI mener videre at tegninger og beskrivelser Norconsult hadde laget som grunnlag for entreprenørens arbeider ikke var til å misforstå, og at utglidningen ikke hadde funnet sted hvis disse anvisningene hadde blitt etterfulgt av utførende entreprenør.

I tiden etter at grunnbruddet gikk var det et tema om grunnforholdene i seg selv kunne ha vært årsaken til utglidningen, og Trio engasjerte sivilingeniør Albert Ølnes til å vurdere grunnmassen. Ølnes var på befaring på tomten i begynnelsen av november 2015, og basert på befaringen og opplysninger om utglidningen gjorde han en etterberegning av raset. I en rapport 10. november 2015 konkluderte han med at det i området for raset var «meget bløt leire» og at «leira sin skjærfasthet er meget lav og lavere enn det er prosjektert med», slik at «leira sin skjærfasthet er overvurdert». Hans overordnet konklusjon var som følger:

Med fotbolter montert og høyere terreng foran spunt ved stagboringen, ville ikke raset ha skjedd. Prosjektert spuntkonstruksjon ville imidlertid ha vært underdimensjonert for etterfølgende graving til gravenivå (GN). Jeg har ikke regnet på ferdigtilstanden, og kan ikke si hvor kritisk en slik situasjon ville ha vært.

Trio og Mortensen engasjerte Hydro Geo Services AS, som i en rapport 11. november 2015 også kritiserte Norconsults grunnundersøkelser. Hydro Geo Services AS mente at Norconsults grunnundersøkelsene ikke hadde vært tilstrekkelig til å avdekke omfanget av meget bløt leire og kvikkleire i grunnen, og at området for meget bløt leire og kvikkleire var vesentlig større og dekket vitale områder for utbyggingen sammenlignet med Norconsults vurderinger.

NGI kommenterte funnene til både Ølnes og Hydro Geo Services AS i sin rapport 2. februar 2016 (omtalt foran). NGI mente at den beregningsmetoden Ølnes hadde brukt var for upresis når det sto en spuntvegg der, og at det ikke var grunnlag for Hydro Geo Services AS å konstatere at omfanget av Norconsults grunnundersøkelser var utilstrekkelig. NGI festet større tillit til Norconsults beregningsmetode «som fullt ut forklarer at bruddet skulle inntruffet med den gravedybde som er dokumentert og bruk av de skjærstyrker som Norconsult la til grunn for sin opprinnelige prosjektering», samt at «omfanget av kvikkleire innenfor det aktuelle området var (...) tilstrekkelig kartlagt og tatt hensyn til i Norconsult sine beregninger for det aktuelle området».

Lagmannsretten mener at det ut fra bevisene ikke er grunnlag for å konkludere med at årsaken til utglidningen er selve grunnforholdene på tomten. Både Norconsult, NGI og Structor er klare på at utglidningen ikke ville ha skjedd hvis det hadde vært installert fotbolter og stag før utgravingen til den dybden som var ved utglidningstidspunkt. Selv om Albert Ølnes var kritisk til Norconsults grunnundersøkelser, mente også han at grunnbruddet ikke ville ha skjedd «med fotbolter montert og høyere terreng foran spunt ved stagboringen». Dette fastholdt han under sin forklaring for lagmannsretten.

Lagmannsretten bemerker også at Trio i en periode gjorde gjeldende overfor byggherren at årsaken til grunnbruddet var grunnforholdene, og Trio og NFT ble tidlig januar 2016 enige om en fellesstrategi for å forsøke å rette skylden for grunnbruddet mot byggherren ved å anføre at årsaken var grunnforholdene og manglende prosjektering. Strategien ble imidlertid forlatt etter et avklaringsmøte mellom byggherren, Trio og de fagkyndige.

Lagmannsretten konkluderer således med at årsaken til grunnbruddet var at det var gravd ut dypere foran spuntveggen enn var angitt på tegninger uten at fotbolter og stag var satt.

### *3. Om kontraktsforholdet mellom partene*

#### *3.1 Innledning*

Før lagmannsretten ser nærmere på hvem som har ansvar for at det ble gravd ut dypere foran spuntveggen enn var angitt på tegninger uten at fotbolter og stag var satt, er det nødvendig å se på kontraktsforholdet mellom partene.

Det rettslige forholdet mellom Trio og NFT reguleres av «kontrakt om utførelse av komplette spunt og pelearbeider», som ble undertegnet av Trio 27. oktober 2015 og NFT 29. oktober 2015. Kontrakten er inngått på grunnlag av norsk standard underentrepriseutførelseskontrakt, NS 8415:2008. Avtaledokumentet med vedlegg, NFTs reviderte tilbud 10. juni 2015, NFTs tilbud 19. mars 2015 og Trios tilbudsforespørsel til NFT med beskrivelser, tegninger og øvrige dokumenter, har prioritet foran standardbestemmelsene i NS 8415 i nevnte rekkefølge.

### *3.2 Nærmere om partenes leveranser og ansvarsfordelingen etter kontrakten*

Trio hadde overordnet ansvar for utførelse av prosjektet, og var i henhold til plan og bygningsloven § 23-6 jf. 28-2 registrert med slikt overordnet ansvar i tiltaksklasse 3.

NFTs leveranse var begrenset til «spunt og pelearbeider», og NFT opererte under egen ansvarsrett for utførelse av dette arbeidet i tiltaksklasse 3. NFT avga i den forbindelse en erklæring på at de ville stille med nødvendig kompetanse i tiltaket, og at arbeidet ikke ville starte før det forelå et kvalitetssikret produksjonsunderlag for sin del av utførelsen. Videre innebar ansvarsrett at NFT pliktet å gjennomføre prosjekterte sikringstiltak og å melde fra til ansvarlig søker om nødvendig behov for sikringstiltak som ikke var prosjektert, samt å koordinere grensesnitt mot andre ansvarlig utførende.

NFTs leveranse omfattet ikke gravearbeid. Trio inngikk som nevnt avtale med Mortensen om leveranse av grave- og grunnarbeider til prosjektet, og Mortensen opererte under egen ansvarsrett for grunnarbeider i tiltaksklasse 2.

NFTs leveranse av spunt- og pelearbeider omfattet «komplette arbeider, leveranse og montering i hht. beskrivelse vedlagt denne kontrakt», jf. avtaledokumentet punkt 16. nr. 1. NFT hadde ikke ansvar for prosjektering av leveransen. Trio hadde ansvar for å levere de tegninger, beskrivelser og beregninger som var nødvendige og egnet som grunnlag for utførelsen av kontraktarbeidet, jf. NS 8415 punkt 19.2. NFTs tilbud 19. mars 2015, som var en del av kontrakten, presiserte også uttrykkelig at prosjektering ikke var inkludert i leveransen.

Som nevnt innledningsvis hadde Norconsult som en del av sin prosjektering utarbeidet et dokument som inneholdt en beskrivelse av grunnforholdene på tomten, spesifikasjoner for utgraving av byggegrøp, og en arbeidsbeskrivelse i form av et «forslag til arbeidsgang» for grunnarbeidene. Innholdet i dette dokumentet er sitert foran. Dokumentet var inntatt i konkurransegrunnlaget fra Asker kommune, men ble ved en feil ikke oversendt Trio

sammen med tilbudsforespørselen. Det er heller ikke henvist til dokumentet - eller konkurransegrunnlaget for øvrig - i den skriftlige kontrakten.

Trio har anført at arbeidsbeskrivelsen likevel må anses å være en del av kontrakten, fordi NFT var kjent med den før de innga tilbud. Det er anført, og heller ikke bestridt, at NFT hadde fått dokumentet med arbeidsbeskrivelsen tilsendt fra en annen entreprenør som konkurrerte med Trio om oppdrag som hovedentreprenør for prosjektet. At NFT var blitt kjent med arbeidsbeskrivelsen fra en konkurrerende entreprenør, bekreftes i Structors notat 22. januar 2016, som er omtalt foran.

Lagmannsretten mener at Trio ikke kan få medhold i denne anførselen. Det er et grunnleggende prinsipp i anbudsretten at ytelsen som skal anskaffes, skal spesifiseres så klart at spesifikasjonen kan tjene som beskrivelse av realytelsen i den endelige avtalen som inngås etter at en av anbyderne har fått tilslaget. Anbudsgrunnlaget må utarbeides slik at det gir anbyderne et tilstrekkelig grunnlag for å kalkulere pris og gir et bindende tilbud, og et forsvarlig grunnlag for oppdragsgiveren å sammenligne tilbudene. Hensyn til forutberegnelighet og likebehandling av tilbydere, medfører at forhold som ikke uttrykkelig er inkludert i anbudsgrunnlaget, som overveiende hovedregel ikke kan anses å inngå i det. Kjennskap til et dokument, i dette tilfellet arbeidsbeskrivelsen, er etter lagmannsrettens syn ikke tilstrekkelig til å gjøre det til en del av kontrakten. Trio må bære ansvaret for at arbeidsbeskrivelsen ikke uttrykkelig ble inntatt.

NFT pliktet likevel å utføre sin leveranse i henhold til leverte tegninger og i henhold til kontraktens øvrige krav til utførelse. Av betydning i denne sammenhengen er NS 8415 punkt 11.1, som stiller krav om at kontraktarbeidet skal oppfylle de krav som er angitt i kontrakten og at det gjelder «slike kvalitetskrav som er vanlige for tilsvarende arbeider» dersom kvalitetskrav til materialer og utførelse ikke er angitt i kontrakten. Punkt 11.1 krever også at underentreprenøren skal gå frem slik at det ikke oppstår skade eller fare for skade, og han plikter å varsle hovedentreprenøren hvis det oppstår fare for skade som nødvendiggjør tiltak som ikke følger av kontrakten.

Videre pliktet NFT å utarbeide en fremdriftsplan for egne arbeider som var samordnet med Trios hovedfremdriftsplan, jf. NS 8415 punkt 18.1, og å samordne sin fremdrift med sideordnede underentreprenører, prosjekterende og øvrige aktører i prosjektet, jf. NS 8415 punkt 18.3. Ansvaret for den tidsmessige koordineringen av aktørene i prosjektet lå imidlertid hos Trio, jf. NS 8415 punkt 19.7. Etter denne bestemmelsen pliktet Trio å «sørge for den tidsmessige koordineringen av aktørene i prosjektet som er nødvendig for underentreprenørens gjennomføring av sine kontraktsforpliktelser» og å «fremlegge en oppdatert samlet oversikt som viser entreprisene og leveransene i prosjektet, herunder den innbyrdes avhengigheten mellom disse». Tidsfristen for NFTs fremleggelse av fremdriftsplan var i avtaledokumentet punkt 10 fastsatt til senest 14 dager etter kontraktinngåelse.

Etter avtaledokumentet punkt 16 nr. 5 pliktet NFT å levere arbeidsrapporter til prosjektleder hos Trio hver dag, og til å levere spuntprotokoller «når nål er ferdig- ref ks-plan». Plikten til å levere spuntprotokoller utfylles av tegninger i prosjektet, jf. nærmere nedenfor.

Trio hadde som hovedentreprenør ansvar for å samordne HMS-tjenesten mellom de forskjellige under- og sideentreprenørene som utførte oppdrag på anlegget, jf. NS 8415 punkt 20.2. NFT var likevel ansvarlig for å drive et aktivt HMS-arbeid på anlegget samt medvirke til et samarbeid for å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø for alle på anlegget, jf. punkt 18.3. Etter avtaledokumentet punkt 14 pliktet NFT å utarbeide en kvalitetsplan for sine arbeidere med beskrivelse av nødvendige prosedyrer og rutiner for å sikre den avtalte kvaliteten og ivareta HMS-arbeid. Punkt 14 utfylles av vedlegg 1 til avtaledokumentet, som påla NFT å opprette en prosjektilpasset sikkerhet, helse og arbeidsmiljøplan (SHA-plan), samt sørge for gjennomføring av SHA-planen for egen utførelse.

#### *4. Hendelsesforløpet fram til grunnbruddet - ansvar for grunnbruddet*

Som nevnt innledningsvis kom NFT inn på anlegget siste uken i august 2015. Den 24. august 2015 ble det holdt oppstartsmøte hvor to anleggsledere fra Trio og anleggsleder, prosjektleder og maskinfører fra NFT deltok. På møtet ble det blant annet drøftet behovet for å etablere en anleggsvei og et bærelag for boreriggen som NFT skulle benytte til å montere puter og skråstag. Ifølge møtereferatet ble det enighet om at NFT «kommuniserer direkte sammen med graver for finkoordinering av arbeidet».

Trio har anført at partene med dette ble enige om at koordinering av gravearbeidet foran spuntlinjen, skulle skje direkte mellom NFT og Mortensen uten nærmere involvering fra Trio, og at ansvaret for når, hvor og hvor mye Mortensen skulle grave, ble overført fra Trio til NFT. Trio har også anført at etableringen av anleggsveien var en ren tilrettelegging for NFTs arbeidere, og at det var naturlig at NFT påtok seg koordineringsansvaret for dette overfor Mortensen.

Lagmannsretten er ikke enig. Trio hadde en egen underentrepriseavtale med Mortensen for leveranse av grave- og grunnarbeider til prosjektet, og det følger dessuten av ansvarsfordelingen mellom Mortensen og NFT at NFTs leveranse ikke omfattet gravearbeid. Videre følger det av kontrakten at ansvaret for koordinering av de enkelte leveransene ligger hos Trio, jf. NS 8415 punkt 19.7 omtalt foran. Dette gjelder også graving som var nødvendig for å tilrettelegge for NFTs spuntarbeid. Det er uttrykkelig avtalt i NFTs vilkår for utførelse av pele- og spuntarbeider, at Trio var ansvarlig for å holde og bekoste adkomst og bæredyktig underlag for NFTs anleggsmaskiner. NFTs standardvilkår er gjort til en del av kontrakten. NFT hadde på sin side ingen avtale med Mortensen, og dermed heller ingen instruksjonsmyndighet overfor Mortensen. NFT hadde imidlertid plikt til å samordne sin fremdrift med Mortensen i henhold til NS 8415 punkt

18.3, og formuleringen i møtereferatet må forstås som en presisering av denne samordningsplikten i relasjon til det gravearbeidet Mortensen skulle gjøre for å etablere anleggsveien/bærelaget for NFTs spuntarbeider. Anførselen om at NFT hadde eller påtok seg ansvaret for å koordinere gravearbeidet foran spuntlinjen, kan ikke føre frem.

NFTs fremdriftsplan for egen leveranse skulle etter kontrakten være oversendt Trio senest 14 dager etter kontraktinngåelse. Skriftlig kontrakt kom imidlertid ikke i stand før i slutten av oktober 2015, etter at grunnbruddet hadde gått. Det er uklart for lagmannsretten hvilken avtale om oversendelse av fremdriftsplan partene hadde inngått, men det fremgår av korrespondansen at Trio 3. juni 2015 etterlyste en detaljert fremdriftsplan fra NFT under henvisning til en avtale om dette, og at NFT 4. juni 2015 lovet å sende en slik fremdriftsplan tidlig påfølgende uke. I mellomtiden leverte Trio en hovedfremdriftsplan til byggherren uten innspill fra NFT.

Den 16. september 2015 etterlyste Trio igjen en fremdriftsplan fra NFT, og fremdrift var et tema på koordineringsmøtet mellom Trio, NFT og Mortensen 22. september 2015. Det ble ikke skrevet noe referat fra møtet, men etterpå utarbeidet Trio en detaljert ukeplan over NFTs spuntarbeider og Mortensens tilknyttede gravearbeider på grunnlag av det som ble diskutert. Ukeplanen ble oversendt NFT og Mortensen 28. september 2015. Ukeplanen, som er sitert foran, viser at det var lagt opp til at NFT skulle spunte (ramme) ferdig i det aktuelle området før Mortensen skulle gå i gang med å sette inn anleggsvei foran spuntlinjen. Planen la opp til at spunting/ramming skulle være ferdig torsdag 24. september 2015. Utgravingen skulle starte dagen etter, foregå over tre arbeidsdager og være avsluttet tirsdag 29. september 2015. Etter at gravearbeidet var ferdig skulle NFT begynne å legge puter. Delvis parallelt med dette skulle NFT utføre «boring, stag, dybler, gysning, oppsp[enning]», dvs. aktiviteter for å forankre spuntnålene til berg. Etter at alt dette var ferdig, skulle Mortensen foreta utgraving av gropen og fjerne anleggsveien.

Partene og vitner forklarte seg noenlunde samstemmig om hva som ble drøftet om anleggsveien. Lagmannsretten legger på bakgrunn av forklaringene til grunn at NFT v/ Morgan Adolfsson var førende i diskusjonen om dette, og at han ba om at det ble etablert en anleggsvei med bredde 8 til 10 meter på kotehøyde 6 meter. Grunnforholdene tilsa at det måtte legges et bærelag med ca. 60 cm maskinkult, slik at det måtte graves til kotehøyde 5.40 meter før det ble fylt opp med maskinkult til kotehøyde 6 meter. Da kotehøyde ved eksisterende terreng ved spuntlinjen var mellom 7,5 og 8 meter, skulle det altså graves ned mellom 2,1 og 2,6 meter før laget med 60 cm maskinkult ble lagt på.

Den detaljerte ukeplanen og diskusjonene rundt anleggsveien er signifikante i flere sammenhenger.

For det første avviker rekkefølgen for NFTs og Mortensens arbeider i den detaljerte ukeplanen, fra den prosjekterte arbeidsbeskrivelsen i kontrakten mellom Trio og

byggherren. Det er ingenting som tyder på at Trio har påpekt dette overfor NFT eller Mortensen. Avviket er heller ikke kommunisert til eller drøftet med Norconsult, jf. nærmere nedenfor.

For det andre avviker rekkefølgen for NFTs og Mortensens arbeider i den detaljerte ukeplanen, fra det som lagmannsretten legger til grunn er vanlig praksis ved spuntarbeider. Samtlige av de sakkyndige rapportene som er fremlagt i saken, og samtlige av de sakkyndige vitnene som forklarte seg for lagmannsretten, ga uttrykk for at det er vanlig praksis å sette fotbolter etter ramming av spunt, og at det ikke skal graves foran spuntlinjen før fotbolter er satt. Både Ingunn Veimo (Structor) og Albert Ølnes tok forbehold om at det kan være forsvarlig å grave foran spuntlinjen før det settes fotbolter hvis spuntnålene er lange og man vet at de har hold i bakken. De var imidlertid enige med de andre sakkyndige i at den overveiende hovedregelen er at fotbolter skal settes før det graves ut foran spuntlinjen. Ølnes beskrev det som «galimatias» å grave før man er sikker på at spunten er sikret til fjell.

For det tredje er det ikke samsvar mellom det som partene drøftet om utgraving til anleggsveien, og planer og tegninger som inngikk i prosjektet. Detaljtegninger til grave- og spuntplan viser at skråstagene for å forankre spuntnålene til berg, skulle settes 1,5 meter under eksisterende terreng, og at det laveste tillatte gravenivå inn mot spunt før stag var spent opp, var 0,5 meter under angitt stagnivå. Det vil si at det maksimale gravenivået, kunne være 2,0 meter. Som nevnt foran er det uklart nøyaktig hvor mye masse som ble gravd ut. Norconsult antydte i rapporten 7. oktober 2015 at det var gravd ut 2-3 meter masse foran spuntlinjen, men i rapporten 9. desember 2015 er dette justert til 2-2,5 meter. Norconsult skriver på bakgrunn av dette at «dybde på utgraving foran spunt er ikke iht tegning G-214-S-12 før etablering av stag. På det meste er det da gravd 1 meter mer enn det skulle ha vært».

Det ble heller ikke etablert en grøft for å sveise puter og sette stag, slik som fremgår av tegningene og vanlig prosedyre, men anleggsveien ble gravd ut horisontalt helt inn mot spunt før stag og fotbolter ble satt. Structor skriver således i sin rapport at «masser foran spunt er gravd ut horisontalt i ca. nivå med endelig gravenivå helt inn mot spunt før stag og fotbolter er satt».

For det fjerde avviker den faktiske gjennomføringen av arbeidet fra det som fremgår av den detaljerte ukeplanen. Ukeplanen la som nevnt opp til at NFT skulle være ferdig med å ramme spunt 24. september 2015 og at Mortensen deretter skulle bruke tre arbeidsdager til å grave ut til anleggsveien. NFT var ferdig med å ramme den aktuelle spunt 24. september 2015, men bilder tatt samme dag viser at Mortensen allerede hadde gått i gang med gravearbeidet, dvs. før rammingen var ferdig. Utgravingen pågikk også fram til 5. oktober 2015, dvs. over syv arbeidsdager og ikke bare tre.

Lagmannsretten legger til grunn at NFT visste at de fravek vanlig praksis ved å vente med å sette fotbolter til etter at det ble gravd ut foran spuntlinjen. Selv om det unntaksvis kan være forsvarlig å vente med å sette fotbolter, lå forholdene ved anlegget ikke til rette for å avvike vanlig praksis. Det har blitt antydnet at beslutningen var økonomiske begrunnet, men begrunnelsen er i denne sammenhengen irrelevant.

Lagmannsretten legger også til grunn at NFT var klar over risikoen forbundet med å grave foran spuntlinjen uten at fotbolter og stag var satt, og at de - blant partene - alene hadde den nødvendige kompetansen og kunnskapen til å forstå denne risikoen. Trio engasjerte NFT som underentreprenør for spunt- og pelearbeider nettopp fordi de ikke hadde den nødvendige kompetansen til å utføre arbeidet selv. NFT hadde på sin side lang erfaring og betydelig kompetanse innen spunt- og pelearbeider, og opererte under egen ansvarsrett i tiltaksklasse 3. Under disse omstendighetene hadde Trio isolert sett ikke grunn til å stille spørsmål ved den rekkefølgen for arbeidene som NFT valgte.

Lagmannsretten legger videre til grunn at ingen andre enn NFT hadde den nødvendige kunnskap til å stille spørsmål ved NFTs utførelse av spuntarbeidene før grunnbruddet gikk. Mortensen hadde ikke forutsetninger for å komme med motforestillinger, og Norconsult var på det tidspunktet ukjent med at spuntarbeidene avvek fra den prosjekterte arbeidsbeskrivelsen.

NFT har anført at Trio må bebreides for at Norconsult ikke var kjent med at fotbolter ikke var satt før det ble gravd ut foran spuntlinjen, og har vist til at dette fremgikk av spuntprotokoller som NFT hadde oversendt Trio og som Trio skulle ha sendt videre til Norconsult.

Som nevnt foran pliktet NFT etter avtaledokumentet punkt 16 nr. 5 å levere spuntprotokoller «når nål er ferdig- ref ks-plan». Denne plikten utfylles av tegning G-214-S-10-F01, hvor det fremgår at spuntprotokoller skal oversendes geoteknisk konsulent (Norconsult) umiddelbart etter «ramming», det vil si etter spuntnålen er satt. Dette for at det kan foretas «eventuell justering av spuntavstivningen som følge av virkelig bergnivå. Protokollen skal også inneholde størrelsen på glippe mellom spuntfot og berg ved foringsrøret for fotbolten». Det er ubestridt at NFTs plikt etter kontrakten var å sende spuntprotokoller til Trio, og at det var Trios plikt å videresende disse til Norconsult.

På bakgrunn av bevisførselen finner lagmannsretten at spuntprotokoller for spuntnålene mellom knekk 5 og 6, ikke var oversendt fra NFT til Trio da grunnbruddet gikk. Det er uomtvistet at NFT v/Morgan Adolfsson sendte en rekke spuntprotokoller til Trio v/Arild Sunde dagen etter grunnbruddet. Det er imidlertid ikke dokumentert eller underbygget på annen måte at spuntprotokoller for de aktuelle spuntnålene var oversendt Trio tidligere, slik NFT har hevdet. En datateknisk undersøkelse av filen som Adolfssen oversendte til Trio 8. oktober 2015, viser at den ble opprettet av NFT samme dag som den ble oversendt.

Spuntprotokollene som ble oversendt inneholder også en rekke uoverensstemmelser som tyder på at de ikke var opprettet i nåtid. Det er således ikke sannsynliggjort at spuntprotokoller for spuntnålene mellom knekk 5 og 6 var overlevert Trio før grunnbruddet. Trio kan derfor ikke lastes for at Norconsult ikke var kjent gjennom oversendelse av spuntprotokoller med at NFTs spuntarbeider avvek fra den prosjekterte arbeidsbeskrivelsen.

Lagmannsretten kan heller ikke se at Norconsult på annen måte burde vært klar over at fotbolter ikke var satt før det ble gravd ut foran spuntlinjen. NFT har vist til at Ellen Lied fra Norconsult var på anlegget noen dager før grunnbruddet gikk, uten at hun reagerte på spuntarbeidene eller utgravingen. Lied forklarte at siste gang hun var på anlegget før grunnbruddet, var 30. september 2015. Utgravingen var på det tidspunktet påbegynt, men det ble gravd ut mye mer masse i dagene fram mot 7. oktober 2015. Hun forklarte at hun ikke så noen grunn til bekymring for utgravingen foran spuntlinjen var påbegynt da hun tok det for gitt at fotbolter var satt i samsvar med vanlig praksis. Videre kan ikke lagmannsretten se at Lieds vurdering av «stabilitet av spuntrigg» 7. september 2015 kan forstås slik at Norconsult var kjent med eller godkjente NFTs valgte arbeidsrekkefølge. Lied forklarte at spørsmålet her gjaldt stabiliteten for spuntriggen da NFT skulle ramme spuntnåler, og at arbeidsrekkefølgen for øvrig ikke var et tema.

Lagmannsretten mener at NFT må bære hovedansvaret for at fotbolter ikke ble satt før det ble igangsatt utgraving foran spuntlinjen. Likevel er det ved vurderingen av ansvaret relevant at Trio som hovedentreprenør hadde det overordnede ansvaret for å sørge for at prosjektet ble utført i samsvar med prosjekteringen og de kravene som var stilt av byggherren. Trio var kjent med grunnforholdene på tomten, kravet til «forsiktig utgraving» og «forslag til arbeidsgang». Det er for lagmannsretten vanskelig å forstå at Trio ikke hadde større bevissthet rundt disse forholdene da den detaljerte arbeidsplan ble nedtegnet etter koordineringsmøtet 22. september 2015. Etter lagmannsrettens syn burde Trio ha påpekt avviket overfor NFT eller tatt det opp med Norconsult før spuntarbeidene ble igangsatt. En varslingsplikt for Trio overfor NFT kan muligens ikke utledes av den skriftlige kontrakten mellom NFT og Trio, men en plikt for hovedentreprenøren til å varsle underentreprenøren dersom hovedentreprenøren blir oppmerksom på at underentreprenørens utførelse er uegnet eller inneholder feil som kan føre til at arbeidet ikke blir i samsvar med det som er prosjektert, må etter lagmannsrettens syn kunne utledes av den alminnelige lojalitetsplikt i kontraktsforhold, jf. til sammenligning NS 8415 punkt 13.2 når det gjelder prosjektering.

Lagmannsretten mener videre at NFT også må bære hovedansvaret for at skråstag ikke ble satt før det ble gravd ut dypere enn tillatt til anleggsvei. Lagmannsretten legger som nevnt til grunn at NFT v/Morgan Adolfsson var førende i diskusjonen om hvordan anleggsveien skulle anlegges, og at det var etter hans ønske at Mortensen fikk i oppdrag å grave ned til kotehøyde 5,4 meter før det skulle legges på et 60 cm lag med maskinkult opp til

kotehøyde 6 meter. Lagmannsretten legger også til grunn at dette var dypere enn det som var angitt på tegninger som laveste nivå for graving før stagsetting. På tegning G-214-S-12 H02 detalj 1a, fremgår det at «laveste tillatte gravenivå inn mot spunten før stag er spent opp», er 0,5 m under stagets gjennomføring i spuntveggen. Det samme fremgår av G-214-S-13 H02 detalj 4. Dette er tegninger som utdyper grave- og spuntplan og som NFT således pliktet å følge. NFT hadde da en selvstendig plikt til å sørge for at det ikke ble lagt opp til en fremdriftsplan for egne arbeider som var i strid med tegningene som inngikk i prosjekteringen.

Trio er likevel å bebreide for at de ikke var bevisst på arbeidsrekkefølgen som fremgikk av den prosjekterte arbeidsbeskrivelsen da den detaljerte fremdriftsplan ble drøftet og utarbeidet, jf. over. Trio må bære ansvaret for at de ikke påpekte avviket overfor NFT eller tok det opp med Norconsult før spuntarbeidene og gravingen ble igangsatt.

Det er for lagmannsretten uklart hvilken selvstendig betydning det hadde for grunnbruddet at det ble gravd ut enda mer masse foran spuntlinjen enn de ca. 2 meter som Mortensen fikk i oppdrag å grave ut til anleggsvei. Gitt at verken fotbolter eller skråstag var satt da 2 meter med masse ble gravd ut, antar lagmannsretten at trykket bak spuntveggen var så stort at risikoen for grunnbruddet allerede da var nærliggende. Det vises i denne sammenhengen til at Norconsult i sin rapport 7. oktober 2015 skriver at «årsak til utglidning er for dyp utgraving foran spunten før etablering av fotbolter og stag», uten at dette settes i sammenheng med en bestemt mengde masse. I rapport 9. desember opprettholder Norconsult at årsak til utglidning er «for dyp utgraving foran spunten før etablering av stag» og «for dyp utgraving foran spunten før etablering av fotbolter». Det vises også til rapportene fra Albert Ølnes, som skriver at raset ikke ville ha skjedd med fotbolter montert og «høyere terreng foran spunt ved stagboringen», uten å sette dette i sammenheng med en bestemt mengde masse.

Ut fra bevisførselen mener imidlertid lagmannsretten at både NFT og Trio var klar over, eller i hvert fall burde vært klar over, at det faktisk ble gravd ut mer masse foran spuntlinjen enn forutsatt i koordineringsmøtet 22. september 2015. Partsrepresentantene og vitner forklarte at anleggsledelsen fra begge sider var på anlegget daglig mens spuntingen og gravingen pågikk. Arild Sunde, anleggsleder fra Trio, forklarte at han var på anlegget hver dag. Anleggsleder for NFT, Jose Ayala, var på ferie i tre uker før raset gikk, men noen vikarierte for ham og Morgan Adolfsson forklarte at han også var på anlegget hver dag.

Morgan Adolfsson fra NFT forklarte at han la til grunn at Mortensen fulgte de instruksjonene han hadde fått fra Trio om å grave ned til kotehøyde 6 meter og ikke mer enn det. Arild Sunde fra Trio forklarte at Trio anså utgravingen av veien som et hjelpearbeid for NFTs spuntarbeider. Sunde viste også til at NFT hadde kvalifisert personell på anlegget da gravingen pågikk, og at det derfor falt unaturlig for ham å blande

seg inn i hva NFT gjorde. Lagmannsretten oppfatter at begge sider mener at den andre parten hadde ansvar for å påse at Mortensen ikke gravde ut mer masse enn til kotehøyde 6 meter, og at det må lastes den andre parten for at dette ikke ble gjort.

Lagmannsretten er ikke enig. Under de rådende forholdene - hvor NFT fravek vanlig praksis for spuntarbeider og Trio var klar over grunnforholdene og i hvert fall burde vært klar over at man avvek den prosjekterte arbeidsbeskrivelsen - hadde begge et skjerpet ansvar for å sørge for at utgravingen pågikk i henhold til det som var forutsatt i koordineringsmøtet 22. september 2015 og til å varsle dersom dette ikke ble gjort. En slik varslingsplikt for NFT følger direkte av NS 8415 punkt 21.1 tredje ledd. Når lagmannsretten som nevnt legger til grunn at begge parter var eller burde vært klar over at det ble gravd ut mer masse foran spuntlinjen enn forutsatt, må de begge bære ansvaret for at det ikke ble varslet om forholdet, og for at det ikke ble iverksatt tiltak som kunne ha avverget den skaden som oppsto.

NFT har gjort gjeldende at de ikke kan pålegges ansvar for grunnbruddet da de i egne standardvilkår punkt 5, som inngår i kontrakten, har fraskrevet seg ansvar for ethvert skade «forårsaket av ras, utglidninger eller forskyvninger i grunnen som måtte oppstå under eller på grunn av arbeidet, og som ikke skyldes grov uaktsomhet».

NFT kan ikke gis medhold i dette. Ansvarsbegrensningen kan etter lagmannsrettens syn ikke tolkes slik at den omfatter skader oppstått inne ved anlegget ved utførelse av NFTs egne arbeider. Under enhver omstendighet mener lagmannsretten at NFT må anses å ha opptrådt grovt uaktsomt.

Hva som ligger i at et forhold er grovt uaktsomt i NS 8405, er kommentert i Marthinussen m.fl., NS 8405 kommentarutgave 2016 på side 569 på følgende måte:

Standardens bestemmelser inneholder ingen angivelse av hva som skal til for at det skal foreligge grovt uaktsomme forhold. Dette er tilfeller hvor handlingene kan betegnes som sterkt klanderverdige. Det er ikke tilstrekkelig å bevise at entreprenøren kunne og burde ha handlet annerledes. I tillegg må det bevises at den handling som ble foretatt, er sterkt kritikkverdig, og at den avviker markant fra en handlemåte som må anses som normal.

Disse betraktninger gjelder tilsvarende for NS 8415. Lagmannsretten finner det klart at det var sterkt klanderverdig av NFT å fravike vanlig praksis ved utførelse av spuntarbeidene under de rådende forholdene ved anlegget. NFTs valg av fremgangsmåte ved spuntarbeidene avviker markant fra den normale fremgangsmåten. Det vises til omtalen av de sakkyndige rapportene foran, og til vitneforklaringen fra Albert Ølnes, som beskrev det som «galimatias» å grave før man er sikker på at spunten er sikret til fjell. Lagmannsretten mener således at NFT må anses å ha opptrådt grovt uaktsomt, og at ansvarsbegrensningen under enhver omstendighet ikke kan gjøres gjeldende.

## 5. Konklusjon vedrørende ansvar for grunnbruddet

Lagmannsretten mener således at NFT og Trio må dele ansvaret for grunnbruddet.

Videre har lagmannsretten kommet til at ansvaret for grunnbruddet må fordeles med to tredjedeler på NFT og en tredjedel på Trio NFT. NFT opptrådte sterkt klanderverdig og grovt uaktsomt ved å fravike vanlig praksis ved utførelsen av spuntarbeidene. De må bære hovedansvaret for at fotbolter ikke ble satt før det ble startet utgraving foran spuntlinjen og for at skråstag ikke ble satt før det ble gravd ut dypere enn tillatt. Trio burde vært mer oppmerksom på at NFTs utførelse avvek fra den prosjekterte arbeidsgangen og kan bebreides for at de ikke varslet da det ble gravd ut mer foran spuntlinjen enn forutsatt. NFTs uaktsomhet er imidlertid langt grovere enn Trios, og dette må reflekteres i fordelingsnøkkelen.

## 6. Partenes økonomiske krav

Lagmannsretten går nå over til å behandle partenes økonomiske krav.

### 6.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis sendte NFT en rekke tilleggs- og endringskrav til Trio under byggeprosessen, både før og etter grunnbruddet. Kravene besto i ventetidskrav, kostnader til reetablering av spunt etter grunnbruddet, forsering og ekstra rigg, og plunder og heft. NFT leverte sluttoppgjør 11. mai 2016. Det totale kravet for kontraktsarbeider og tilleggsarbeider utgjorde da 16 496 782,50 kroner. Av dette var 8 939 531,50 kroner både fakturert og betalt, 5 133 615 kroner var fakturert, men ikke betalt, og 2 423 636,50 kroner var ikke fakturert. NFT sendte sluttfaktura 12. mai 2016.

Trio fremmet innsigelser mot sluttoppgjøret i brev av 8. juli 2016. Trio aksepterte noen av NFTs krav på vederlagsjustering som følge av tilleggsarbeider og endringer, men avviste andre. Samtidig gjorde Trio gjeldende et motkrav mot NFT på 7 989 349 kroner for kostnader påført som følge av grunnbruddet.

Da NFT tok ut søksmål mot Trio i desember 2016 aksepterte Trio betaling av kontraktsarbeider og tilleggsarbeider med til sammen 2 062 071 kroner. Trio har imidlertid holdt dette beløpet tilbake til sikring av sitt motkrav.

NFT har prinsipalt gjort gjeldende at de aller fleste av Trios innsigelser mot NFTs krav på vederlagsjustering, er prekludert enten under byggeprosessen eller i forbindelse med sluttoppgjøret. Dette gjelder innsigelser mot EK 10, 14, 16, 17, 19, 20, 30 og 39. Trio bestrider NFTs preklusjonsanførsel.

Subsidiært gjør NFT gjeldende at Trios innsigelser mot NFTs endringskrav i det vesentlig er at kravene er en konsekvens av grunnbruddet, og at Trio må honorere kravene fordi Trio

må holdes ansvarlig for grunnbruddet. Trio anfører på sin side at de av NFTs endringskrav som er en følge av grunnbruddet, må falle bort fordi NFT må holdes ansvarlig for grunnbruddet. Verken NFT eller Trio kan få medhold i sine anførsler her med det resultatet som lagmannsretten har kommet til i ansvarsspørsmålet. Lagmannsretten må derfor foreta en vurdering av de enkelte kravene.

Lagmannsretten behandler først NFTs krav på vederlagsjustering (hovedkravet) i punkt 6.2. Trios motkrav behandles i punkt 6.3.

## *6.2 NFTs vederlagsjusteringskrav*

### *6.2.1 Rettslige utgangspunkter*

NFTs kontraktsrettslige krav på vederlagsjustering følger av NS 8415 punkt 25.2 flg. Bestemmelsen regulerer når underentreprenøren kan kreve vederlagsjustering, underentreprenørens plikt til å varsle om vederlagsjusteringskrav og holde hovedentreprenøren underrettet om utvikling av kravene, krav om tilleggsvarsel ved krav om plunder og heft, samt plikten til å spesifisere og begrunne kravet uten ugrunnet opphold etter at det foreligger grunnlag for å beregne kravet.

Underentreprenørens krav på vederlagsjustering oppstår når hovedentreprenøren utsteder endringsordre etter NS 8415 punkt 22 eller det foreligger en irregulær endringsordre etter punkt 23, jf. punkt 25.2 bokstav a. Underentreprenøren har også krav på vederlagsjustering som forårsakes av forsinkelse eller svikt ved hovedentreprenørens leveranser eller annen medvirkning etter kontrakten, jf. punkt 25 bokstav b, eller av andre hindringer for underentreprenørens oppfyllelse som hovedentreprenøren har risikoen for, jf. bokstav c.

Hvis hovedentreprenøren gir pålegg om ytelse uten at dette skjer i form av endringsordre, oppstår spørsmål om underentreprenøren plikter å utføre arbeidet. Dette spørsmålet reguleres i NS 8415 punkt 23 om irregulær endringsordre. Når underentreprenøren mottar et slikt pålegg som han vil påberope seg som en endring, må han etter punkt 23.2 varsle om dette «uten ugrunnet opphold». Gjør han ikke det, taper han retten til å påberope seg at pålegget innebærer en endring. Punkt 23.3 regulerer hovedentreprenørens svarplikt etter at han mottar underentreprenørens varsel. Bestemmelsen lyder:

Når hovedentreprenøren mottar varsel i henhold til 23.2, skal han besvare varslet ved enten å

- a) utstede endringsordre i henhold til 22.3, eller
- b) avslå underentreprenørens krav.

Dersom han ikke uten ugrunnet opphold enten utsteder endringsordre eller avslår kravet, skal underentreprenørens krav om endringsordre anses som akseptert.

Hovedentreprenøren skal uten ugrunnet opphold etter at han har avslått kravet, begrunne sitt avslag.

Ved uenighet mellom partene gjelder bestemmelsene i punkt 26.

Etter punkt 26 plikter underentreprenøren å utføre det omtvistede endringsarbeid med mindre hovedentreprenøren pålegger ham å utsette det. Underentreprenøren kan kreve at hovedentreprenøren stiller sikkerhet for verdien av det omtvistede kravet. Dersom hovedentreprenøren ikke stiller sikkerhet uten ugrunnet opphold, kan underentreprenøren på egen risiko innstille utførelsen av det arbeidet tvisten gjelder. Punkt 26 inneholder for øvrig regler om tvisteløsning og frister for å kreve rettergang.

Når hovedentreprenøren mottar underentreprenørens varsel om irregulær endringsordre, må han svare «uten ugrunnet opphold». En tilsvarende regel finnes i NS 8405 (norsk standard utførelsesentreprisekontrakt) punkt 23.3, og praksis og teori om denne bestemmelsen er relevant ved forståelsen også av NS 8415 punkt 23.5.

I Marthinussen m.fl., NS 8405 kommentarutgave 2016 på side 333, er fristen «uten ugrunnet opphold» i NS 8405 punkt 23.3, kommentert som følger:

Fristen er satt kort fordi entreprenøren har krav på at byggherren så raskt som mulig avklarer sitt standpunkt til det kravet som er fremmet. Byggherren må videre forutsettes å kjenne prosjektet så godt at han ikke trenger lang tid på å innta sitt standpunkt. Så lenge det heller ikke kreves noen begrunnelse for at han ivaretar sin rett til å nekte å akseptere kravet som en endring, må det kreves at han reagerer meget raskt. Han skal ha en saklig begrunnelse for at han ikke svarer umiddelbart. Det må legges til grunn at 4-5 dager er tilstrekkelig dersom det ikke skulle være andre særskilte forhold som gjør seg gjeldende. Slike forhold kan være at byggherren har en større organisasjon som skal behandle endringer, og entreprenøren er gitt beskjed om dette, for eksempel ved at dette har fremgått av tilbudsdokumentene. I en avgjørelse fra Byggebransjens Faglig Juridiske Råd fra 1993 sak nr. 403 hadde det gått to uker før byggherren avslo entreprenørens krav om tillegg på grunn av endring. Dette var etter rådets mening for sent. Avgjørelsen gjaldt egentlig NS 3401 og NS 3420, men rådet viste til at det samme måtte gjelde etter NS 3430 pkt. 28.3.2. Den samme løsningen må antas å bli lagt til grunn ved anvendelsen av NS 8405. At fristen for byggherren er kort, henger også sammen med at entreprenøren, når han varsler, ofte er i ferd med å planlegge sin produksjon.

Fristen er altså kort, men den er også relativ i sin karakter. Lengden vil derfor til en viss grad kunne avhenge av hva som er begrunnelsen for tidsbruken og omstendighetene for øvrig i det enkelte tilfellet.

Svarer hovedentreprenøren for sent, anses underentreprenørens krav om endringsordre som akseptert.

Dersom underentreprenøren mener at hovedentreprenøren har svart for sent, må han

umiddelbart komme med innsigelsen. Dette følger av NS 8415 punkt 8 tredje ledd, som 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 varslet eller svaret anses som gitt i tide.

NS 8415 punkt 25.5 regulerer hovedentreprenørens svarplikt når han mottar krav om vederlagsjustering. Bestemmelsen lyder:

Hovedentreprenøren skal svare uten ugrunnet opphold etter å ha mottatt et spesifisert og begrunnet krav. Innsigelser mot kravet tapes dersom de ikke fremsettes innen fristen.

Svarplikt utløses først når hovedentreprenøren har mottatt både spesifikasjonen og begrunnelsen for kravet. Så lenge han bare har fått enten spesifikasjon eller begrunnelse for kravet, har han ikke svarplikt.

At kravet må være «spesifisert», innebærer som hovedregel at underentreprenøren skal angi den nøyaktige størrelsen på kravet om vederlagsjustering. Om den tilsvarende formuleringen i NS 8405 punkt 25.3, skriver Marthinussen m.fl., NS 8405 kommentarutgave 2016 på side 396:

Det innebærer at entreprenøren skal angi i kroner og øre hva han mener vederlagsjusteringen vil utgjøre. Det kan fremsettes som et krav om betaling av en rundsum, et krav om oppgjør etter enhetspriser eller som et krav om at vederlaget skal oppgjøres etter prinsippene for avregning av regningsarbeider. Dette innebærer at det ikke er et vilkår at kravet på vederlagsjustering skal kunne angis som et nøyaktig beløp på nærmeste krone. Skal kravet avregnes etter enhetspriser, vil den endelige oppmålingen være avgjørende. Dersom avregning etter regningsprinsippet skal legges til grunn, vil de faktiske kostnader fastlegge størrelsen. Dette kan først skje etter at arbeidet er utført.

Er kravet på vederlagsjustering angitt på en av de angitte måtene - som rundsum, avregning etter enhetspriser eller som regningsarbeider, vil byggherrens svarplikt utløses (...).

Når svarplikt utløses, må hovedentreprenøren svare «uten ugrunnet opphold». Fristen må forstås på samme måte som i punkt 23.3, jf. foran. Svarer hovedentreprenøren for sent, må han betale den summen som underentreprenøren har krevd, eller han må anses å ha akseptert at arbeidene skal avregnes etter enhetspriser eller regningsarbeider. Dersom underentreprenøren mener at hovedentreprenøren har svart for sent, må han umiddelbart komme med innsigelsen, jf. NS 8415 punkt 8 tredje ledd.

Dersom hovedentreprenøren avviste kravet allerede da han fikk varselet etter punkt 25.3, må han ut fra formuleringen i bestemmelsen i punkt 25.5 gjenta sine innsigelser etter å ha mottatt et spesifisert og begrunnet krav etter pkt. 25.5. Marthinussen m.fl., NS 8405 kommentarutgave 2016 skriver følgende om den tilsvarende bestemmelse i NS 8405:

Dette kan synes formalistisk, men ordlyden er klar. En gjentakelse av innsigelser fra byggherrens side viser at han ikke har endret oppfatning etter å ha mottatt entreprenørens spesifisering og begrunnelse for kravet. Hvis byggherren ikke svarer, kan det oppfattes som at han etter å ha fått mer dokumentasjon fra entreprenøren gjennom spesifikasjonen og begrunnelsen likevel ser at entreprenøren har et berettiget krav. Imidlertid kan byggherren gjøre sitt svar kort. Han kan bare fastholde det han tidligere har skrevet.

Selv om hovedentreprenøren har fremsatt innsigelser mot underentreprenørens endringskrav, må han også gjenta innsigelsen i forbindelse med sluttoppgjør, jf. NS 8415 punkt 33.2 annet ledd siste setning. Unnlater han å gjenta tidligere fremmede innsigelser, anses disse å være frafalt fra hans side. Fristen for å fremme innsigelser mot sluttoppstillingen, herunder å gjenta tidligere fremmede innsigelser, er to måneder fra mottakelsen av sluttoppstillingen vedlagt slutfaktura, jf. punkt 33.2 annet ledd jf. første ledd. Innen samme frist skal hovedentreprenøren fremme eventuelle krav, og gjenta eventuelle tidligere fremmede krav, som han har mot underentreprenøren. Krav som ikke fremmes innen fristen, kan som hovedregel ikke fremsettes senere, jf. fjerde ledd.

Når hovedentreprenøren tar stilling til kravet, må han ta stilling til både grunnlaget og størrelsen på kravet. Avviser han bare at det foreligger grunnlag for kravet, og han tar feil på dette punktet, må han betale det kravet som underentreprenøren har varslet. Svar på varsler og krav må fremsettes skriftlig, jf. NS 8415 punkt 8 første avsnitt. Utover dette kreves det imidlertid ikke mye av hovedentreprenøren for at han skal sies å ha tatt stilling til eller fremmet innsigelse mot kravet. Spørsmålet om hva som kreves for at hovedentreprenøren skal anses for å ha fremsatt «innsigelser» mot sluttoppstillingen i blant annet NS 3415 punkt 33, er behandlet i HR-2020-228-A. Høyesterett tolket bestemmelsens ordlyd i sammenheng med kontrakten for øvrig og de hensyn som gjør seg gjeldende i entrepriseforhold. I avsnitt 62 konkluderte førstvoterende som følger:

Min konklusjon, basert på kontraktens ordlyd og system og hensett til reelle hensyn, er at kravet til innsigelser etter punkt. 33.2 kan begrenses til en tilkjenneivelse av uenighet uten at det kreves en nærmere begrunnelse. Men innsigelsene må identifisere hvilke deler av kravsbeløpet i sluttoppstillingen som bestrides, og dette må gjøres på en slik måte at en normalt forstandig underentreprenør kan forstå hvilke betalingskrav som ikke godtas.

Uttalelsen gjelder som nevnt innsigelser mot sluttoppstillingen, men tilsvarende betraktninger må gjelde ved varsel om vederlagsjustering. Det kreves kun en tilkjenneivelse av uenighet uten at det må gis en nærmere begrunnelse, men innsigelsen

må identifisere hva som bestrides på en slik måte at en normalt forstandig underentreprenør kan forstå hva som ikke aksepteres.

Lagmannsretten legger disse rettslige utgangspunkter til grunn og går over til å vurdere de enkelte vederlagsjusteringskravene som NFT har fremmet overfor Trio.

#### *6.2.2 Vederlagsjusteringskrav fremmet før grunnbruddet - EK 10*

EK 10 gjelder ventetid på borerigg 5. oktober 2015, dvs. før grunnbruddet, fordi utgravingen ikke var klar til montering av puter. NFT varslet krav om vederlagsjustering samme dag. Varselet inneholdt en begrunnelse for kravet, men kravet var ikke spesifisert. Den 28. oktober 2015 oversendte NFT et revidert og spesifisert endringskrav på 27 850 kroner for 10 timers ventetid. Trios svarplikt etter NS 8415 punkt 25.5 oppsto dermed 28. oktober 2015.

Trio svarte på EK 10 for første gang i brev 2. februar 2016, og gjorde gjeldende at det ikke var grunnlag for å honorere kravet fordi riggen kunne ha vært brukt på alternative arbeider. Lagmannsretten kan ikke se at EK 10 er omhandlet i Trios e-poster til NFT 19. og 20. oktober 2015 (jf. nedenfor), slik Trio har hevdet. Ved å vente i over tre måneder med å inngi svar, er det klart at Trio ikke har svart «uten ugrunnet opphold». NFT gjorde i brev 3. februar 2016 gjeldende at Trios svar var for sent fremsatt. NFT har dermed overholdt sin svarplikt i NS 8415 punkt 8 tredje ledd. Trios innsigelse er derfor gått tapt, og Trio skal erstatte NFT for hele kravet på 27 850 kroner.

#### *6.2.3 Vederlagsjusteringskrav fremmet etter grunnbruddet*

I dagene og ukene etter grunnbruddet 7. oktober 2015 sendte NFT en rekke vederlagsjusteringskrav som har sammenheng med grunnbruddet. To av kravene (EK 16 og EK 17) er som følge av pålegg fra Trio som ikke ble gitt i form av endringsordre, og må vurderes etter reglene om irregulære endringsordre i NS 8415 punkt 23. Disse behandles først. Deretter behandles de øvrige kravene i kronologisk rekkefølge etter datoen for varselet, bortsett fra plunder og heft kravene i EK 38/EK 39 og EK 48, som behandles sammen og til slutt.

##### *6.2.3.1 EK 16 og EK 17*

Den 15. oktober 2015 varslet NFT krav om vederlagsjustering som følge av pålegg fra Trio om å bruke hele arbeidsuken, inkludert lørdager, for å øke framdriften etter grunnbruddet (forsering) - EK 16. Kravet var spesifisert til 360 000 kroner.

Den 19. oktober 2015 varslet NFT krav om vederlagsjustering etter at Trio hadde gitt pålegg om å starte opp arbeidet med å reetablere spunten etter grunnbruddet - EK 17. NFT sendte et revidert og spesifisert krav på 288 123 kroner 11. november 2015, og enda et revidert og spesifisert krav på 388 822 kroner 23. november 2015.

EK 17 ble oversendt ved e-post fra anleggsleder Jose Ayala til prosjektleder i Trio, Jan Ove Gudem. I oversendelsen skrev Ayala at NFT «trenger en bestilling før vi starter trekking og remontering av spuntene. Vedlagt endringsmelding. Også venter vi bestilling for varsel nr. 16 (forsering)». Trio v/Gudem svarte umiddelbart tilbake som følger:

Vi er pålagt å utføre arbeidene av byggherre jf NS 8405 pkt 23.1, og alle aktører bærer egne kostnader til ansvarsforholdet er avklart.

Påfølgende dag, den 20. oktober 2015, sendte Arnt Trætli i NFT en e-post til Trio v/Gudem hvor han igjen etterspurte bestilling på forsering (EK 16) og reetablering av spunt (EK 17). Trio v/Gudem svarte samme dag som følger:

Som tidligere nevnt og klargjort i møter bestilles arbeidene.  
Skulle det vise seg at skyldspørsmålet mht grunnbrudd/ utrasing ifm pågående utredning fra byggherre vil bli å belaste Dere, vil vi be om regress.  
Det forutsettes at arbeider pågår iht gitt avtale i avholdte møter og at gjeldende retningslinjer heretter følges.  
Evt avvik på utførelse bes synliggjort fortløpende.  
Vi vil komme tilbake til saken, når byggherre har konkludert mht skyldspørsmålet.

Lagmannsretten mener at Trio med denne korrespondansen har avslått NFTs krav om at utbedringsarbeidene skal betraktes som en endring som gir rett til vederlagsjustering eller fristforlengelse, jf. NS 8415 punkt 23 første ledd bokstav b. Kravene er avslått uten ugrunnet opphold, jf. punkt 23.3 annet ledd. EK 16 ble som nevnt varslet 15. oktober 2015, som var en torsdag. Kravet ble avslått innen to arbeidsdager. EK 17 ble varslet 19. oktober 2015 og avslått samme dag. NFT har heller ikke uten ugrunnet opphold gjort gjeldende at Trios svar er for sent fremsatt, jf. NS 8415 punkt 8.

I korrespondansen viser Trio til at ansvarsforholdet først må være avklart før det kan være spørsmål om å behandle endringskrav fra NFT knyttet til grunnbruddet. Dette er etter omstendighetene en tilstrekkelig begrunnelse for at kravet ble avslått, jf. NS 8415 punkt 23.3 tredje ledd.

NFT kan ikke gis medhold i at Trios innsigelser mot EK 16 og EK 17 er prekludert under byggeprosessen.

NFT har også anført at Trios innsigelser må anses å være tapt da de ikke er gjentatt under sluttoppgjøret.

NFT leverte sluttoppstillingen 11. mai 2016 og slutfaktura 12. mai 2016, og opprettholdt samtlige av de omstridte endringskravene. Den 8. juli 2016, dvs. innenfor tomånedersfristen i NS 8415 punkt 33.2, sendte Trio et innsigelsesbrev hvor Trio blant annet opprettholdt at NFT var ansvarlig for samtlige følgekostnader etter grunnbruddet. Fra innsigelsesbrevet siteres:

NFT kan ikke kreve dekket kostnader til utbedring eller andre kostnader som er en konsekvens av grunnbruddet. Dette medfører at Trio vil avvise alle endringskrav som har sin direkte konsekvens i grunnbruddet.

Utover dette var de enkelte endringskravene som omfattes av saken, med unntak for kravene som gjelder plunder og heft, ikke særskilt kommentert. Vedlagt brevet var en oppstilling hvor endringskravene som har sammenheng med grunnbruddet, var kommentert med merknaden: «NFT er erstatningspliktig for følgekostnader i forbindelse med grunnbruddet».

NFT kan ikke gis medhold i at Trios innsigelser mot grunnlaget for endringskravene i EK 16 og 17, er prekludert. Innsigelsen mot begge kravene var at NFT var ansvarlig for grunnbruddet, og denne innsigelsen er gjentatt. Beregningen av kravene var ikke særskilt bestridt under byggeprosessen, og beregningen er verken kommentert eller bestridt i innsigelsesbrevet. Beløpene som er oppgitt i Trios oppstilling, er identiske med beløpene som NFT har krevd og fakturert. Eventuelle innsigelser mot beregning av kravet må derfor anses å være frafalt.

Partene er enige om at kravene i EK 16 og EK 17 er en direkte konsekvens av grunnbruddet. Lagmannsretten legger de påkrevde beløpene på 360 000 kroner i EK 16 og 388 822 kroner i EK 17 til grunn ved utmålingen. NFT må bære to tredjedeler av kravene og Trio en tredjedel i samsvar med ansvarsfordelingen, jf. punkt 5 foran. NFTs krav i EK 16 skal derfor honoreres av Trio med 120 000 kroner, og kravet i EK 17 skal honoreres av Trio med 194 411 kroner.

#### 6.2.3.2 EK 14

Dagen etter grunnbruddet, 8. oktober 2015, varslet NFT krav om fristforlengelse og vederlagsjustering for fremdrift- og kostnadskonsekvenser forårsaket av grunnbruddet, som førte til stans i NFTs arbeider - EK 14. NFT fraskrev seg ansvar for grunnbruddet og gjorde gjeldende at dette var Trios ansvar. Krav om vederlagsjustering var således hjemlet i NS 8415 punkt b eller c.

Varslet inneholdt en begrunnelse for kravet, men kravet var ikke spesifisert. Den 26. oktober 2015 oversendte NFT et revidert varsel med en beregning av ventetid på spuntriggen på 232 500 kroner, men det var krysset av for at det foreløpig ikke forelå grunnlag for å spesifisere kravet, og at «spesifisert krav vil bli ettersendt når alle konsekvenser viser». NFT oversendte enda et revidert varsel 10. november 2015 med en oppdatert beregning på 266 250 kroner. Også her var det krysset av for at NFT foreløpig ikke hadde grunnlag for å spesifisere kravet og at et spesifisert krav ville bli ettersendt når alle konsekvensene var kjent. Kravet på 266 250 kroner ble fakturert 1. januar 2016. Av vedlegget til fakturaen fremgår det at dette var et ventetidskrav for stans i arbeidet for

perioden fra 7. til 21. oktober 2015. Slik lagmannsretten ser det oppsto Trios svarplikt på EK 14 først ved mottak av faktura med vedlegg datert 1. januar 2016.

Da Trios svarplikt oppsto, var NFT allerede kjent med Trios standpunkt om at partene måtte bære egne kostnader for egne utbedringsarbeider inntil spørsmålet om ansvar for grunnbruddet var avklart, og at NFT ikke kunne regne med at endringskrav som hadde sin bakgrunn i grunnbruddet ville bli akseptert. jf. korrespondansen 19. og 20. oktober 2015 referert foran. Trio gjentok sitt standpunkt flere ganger i perioden fram mot 1. januar 2016.

I midten av november 2015 oppsto en diskusjon om Trios pålegg om forsering (jf. EK 16 omtalt foran) også omfattet arbeider med stålkjernepæler. I den anledningen skrev Trio v/Gudem til NFT v/Trætli en e-post 13. november 2015. Brevet avslutter som følger:

Som tidligere nevnt bæres alle kostnader og følgekostnader ifm gitte utgliding, av de forskjellige aktørene til årsaksforhold og ansvar er konkretisert.

Den 9. desember 2015 leverte Norconsult sin andre rapport om årsaken til grunnbruddet. To dager senere, den 11. desember 2011, skrev Trio v/Gudem et lengre brev til NFT v/Trætli. Brevet var direkte foranlediget av EK 38, hvor NFT varslet om å gå over på regningsarbeider, jf. punkt 6.2.3.6 nedenfor, men gjentok Trios standpunkt til alle NFTs krav som hadde sin bakgrunn i grunnbruddet. Fra brevet siteres:

Pt. ilegges Dere skyldansvar for utrasingen, da det kan vises til rapporter med beregninger som sier at dette ikke ville skjedd dersom området som er omfattet av utrasingen, hadde vært utført iht gitte, synlige og anerkjente fremgangsmåter. (...) Kostnader og følgekostnader som direkte følge av forannevnte vil bli å belaste Dere i sin helhet. Kostnader for dette vil vi synliggjøre når disse er belyst i sin helhet, da det fortsatt pågår arbeider ifm dette.

Den 21. desember 2015 ble partene enige om å avholde et planprosessmøte første uken i januar 2016 for å drøfte blant annet «aksept/ikke aksept av tillegg og endringer» og å «avklare mulig felles strategi for å kunne få betalt for kravene».

Dette var således situasjonen da Trios svarplikt på EK 14 oppsto 1. januar 2016. Denne bakgrunnen er etter lagmannsretten syn relevant ved vurdering av om Trios svarfrist må anses å være oppfylt.

Planprosessmøtet ble avholdt 7. januar 2016, og partene ble enige om en fellesstrategi for å forsøke å rette skylden for grunnbruddet mot byggherren ved å anføre at årsaken var grunnforholdene og manglende prosjektering. De ble enige om å møtes igjen 14. januar 2016 for å gjennomgå endringskravene. Fra referatet fra dette møtet siteres:

Trio lover en rettfærdig gjennomgang av de avvikene/endringene som har blitt sendt. Dette har i hovedsak blitt sagt i grove trekk i det oversendte brevet. Men Trio skal svare ut hvert enkelt avvik og begrunne disse.

Arbeider som skal utføres på enhetspriser vil ikke bli godkjent som tillegg på timebetaling.

Trio anbefaler at NFT trekker ventetidstilleggene sine.

Den 22. januar 2016 varslet Trio krav om erstatning mot NFT for det tapet Trio var blitt påført som følge av grunnbruddet. Av brevet fremgår blant annet:

Dette innebærer for det første at dere plikter å forestå utbedring uten vederlagsjustering og at dere er erstatningsansvarlig for det tap vi eventuelt lider som følge av dette. Vi viser til NS8415 punkt 36.2, 36.3 og 36.5.

Status på eventuelle krav fra byggherre er p.t ikke avklart og det må påregnes å ta tid før det er avklart. Til orientering har vi overfor byggherre bestridt at utrasingen var vårt (eller våre underentreprenørers) ansvar, og at byggherre selv hadde risikoen for dette. Dersom vi når frem med dette standpunktet overfor kommunen og unngår å lide tap som følge av utrasingen vil de nevnte erstatningskravene falle bort.

Når det gjelder utbetaling av fremsatte krav ifm tilleggsarbeider som ikke kan knyttes til utrasingen, vil disse bli honorert når aksept foreligger fra vår oppdragsgiver. Vi ber om forståelse at dette kan ta noe tid, grunnet pågående sak og nivå av disse. Resterende avvik ifm ventetid etc. vil som påpekt tidligere, ikke bli honorert, og vi vil svare ut disse i hvert enkelt tilfelle, som avtalt.

Formuleringen om at NFT «plikter å forestå utbedring uten vederlagsjustering» utgjør etter lagmannsrettens syn en klar avvisning fra Trios side av samtlige varslede krav som hadde sammenheng med grunnbruddet.

Lagmannsretten mener imidlertid at EK 14 ble avvist senest i møtet 14. januar 2016. EK 14 er som nevnt et krav om tillegg for ventetid. Ved å «anbefale NFT om å trekke ventetidstilleggene» har Trio etter lagmannsrettens syn på en tilstrekkelig klar måte tilkjennegitt at kravet i sin helhet ikke aksepteres. Dette gjelder særlig i lys av at Trio flere ganger utover høsten 2015 hadde gitt uttrykk for at NFT ikke kunne regne med at endringskrav som hadde sin bakgrunn i grunnbruddet, ville bli akseptert.

Videre mener lagmannsretten at innsigelsen etter omstendighetene var fremmet uten ugrunnet opphold etter at et begrunnet og spesifisert krav forelå 1. januar 2016. Den 1. januar 2016 falt på en torsdag. Partene ble enige fire dager senere, den 7. januar 2016, om å drøfte fremsatte krav i møtet 14. januar 2016. NFT må anses å ha akseptert at Trios svarfrist ble forlenget tilsvarende. Under enhver omstendighet har NFT ikke uten ugrunnet opphold gjort gjeldende at Trios svar er for sent fremsatt, jf. NS 8415 punkt 8. Dette ble anført først i brev 3. februar 2016.

NFT kan derfor ikke gis medhold i at Trios innsigelser mot EK 14 er prekludert under byggeprosessen.

Trios innsigelse mot EK 14 var at NFT var ansvarlig for grunnbruddet. Denne innsigelsen er gjentatt i Trios innsigelsesbrev 8. juli 2016, og NFT kan derfor ikke få medhold i at den er prekludert i forbindelse med sluttoppgjøret. Drøftelsen i punkt 6.2.3.2 gjelder tilsvarende. Eventuelle innsigelser mot beregning av kravet må imidlertid anses å være frafalt.

Partene er enige om at kravet i EK 14 er en direkte konsekvens av grunnbruddet. Ved lagmannsrettens utmåling legges det påkrevde beløpet på 266 250 kroner til grunn. NFT må bære to tredjedeler av kravet og Trio en tredjedel i samsvar med ansvarsfordelingen, jf. punkt 5 foran. Trio skal derfor honorere NFTs krav i EK 14 med 88 750 kroner.

#### 6.2.3.3 EK 19

EK 19 gjelder krav om fristforlengelse og vederlagsjustering for ventetid da NFTs borerigg ble satt på vent mens man **vurderte** massene etter at det begynte å sive opp luft i området hvor NFT boret. NFT varslet kravet 22. oktober 2015. Revidert varsel med krav om 15 592 kroner ble sendt 26. oktober 2015, hvor det også fremgår at man ventet på en vurdering av om man kunne bruke et annet boresystem (Wassara). Videre fremgår det at man ville komme tilbake med en beregning av kravet når arbeidene var i gang igjen. Et revidert krav ble oversendt 3. november 2015 på til sammen 140 430 kroner. Slik lagmannsretten ser det oppsto Trios svarplikt 3. november 2015.

Ventetidskravet har sin bakgrunn i grunnbruddet. Som nevnt foran hadde Trio i korrespondansen 19. og 20. oktober 2015 tatt et standpunkt om at partene måtte bære egne kostnader for egne utbedringsarbeider inntil spørsmålet om ansvar for grunnbruddet var avklart, og at NFT ikke kunne regne med at endringskrav som hadde sin bakgrunn i grunnbruddet ville bli akseptert. Dette ble gjentatt i e-post 13. november 2015 fra Trio v/Gudem til NFT v/Trætli, hvor Gudem skrev at «som tidligere nevnt bæres alle kostnader og følgekostnader ifm gitte utgliding, av de forskjellige aktørene til årsaksforhold og ansvar er konkretisert».

Lagmannsretten mener at Trio med dette må anses å ha avvist at det forelå grunnlag for NFTs krav i EK 19 fordi NFT måtte bære ansvaret for grunnbruddet.

Trio gjentok også at kravet var avvist i brev 11. desember 2015. Her fremgår det

Dere skal fortsette med 1 rigg, som referert i møtereferat av 30.11.2015 som det var enighet om. Krav om ventetid på riggen dere har hatt på plassen etter denne meldingen ble gitt, avvises.

Lagmannsretten mener at innsigelsen mot kravet er fremsatt uten ugrunnet opphold. Det gikk åtte arbeidsdager fra svarplikt oppsto til Gudems e-post 13. november 2015. NFTs behov for forutberegnelighet taler ikke for at svaret må anses gitt for sent. NFT var fra tidligere korrespondanse og drøftelser kjent med hva Trios standpunkt til kravet ville være, og måtte regne med at kravet ville ble avslått. NFT hadde ingen berettiget forventning om at kravet ville bli akseptert. Under enhver omstendighet har NFT ikke overholdt sin plikt etter NS 8415 punkt 8 til uten ugrunnet opphold å gjøre gjeldende at Trios svar var for sent fremsatt. Dette ble anført først i brev 3. februar 2016.

NFT kan ikke gis medhold i at Trios innsigelser mot EK 19 er prekludert under byggeprosessen.

Grunnlaget for innsigelsen mot EK 19, var at NFT var ansvarlig for grunnbruddet, og denne innsigelsen er gjentatt i Trios innsigelsesbrev 8. juli 2016. NFT kan heller ikke få medhold i at denne innsigelsen er prekludert i forbindelse med sluttoppgjøret. Drøftelsen i punkt 6.2.3.2 gjelder tilsvarende. Eventuelle innsigelser mot beregning av kravet må imidlertid anses å være frafalt.

Trio har i forbindelse med rettergang anført at kravet ikke er dokumentert og at ventetiden skyldes mangelfull koordinering fra NFTs side. Disse innsigelsene er under enhver omstendighet for sent fremsatt.

Kravet i EK 19 er en direkte konsekvens av grunnbruddet. Ved lagmannsrettens utmåling legges det påkrevde beløpet på til grunn. NFT må bære to tredjedeler av kravet på 140 430 kroner og Trio en tredjedel i samsvar med ansvarsfordelingen, jf. punkt 5 foran. Trio skal derfor honorere NFTs krav i EK 19 med 46 810 kroner.

#### *6.2.3.4 EK 20*

EK 20 gjelder krav om vederlagsjustering for boring med Wassara boresystem. Av NFTs varsel 27. oktober 2015 fremgår at NFT ikke hadde grunnlag for å spesifisere kravet og at spesifisert krav ville bli ettersendt. Revidert krav ble ikke sendt, men NFT fakturerte for EK 20 med 177 260 kroner den 26. februar 2016. Trios svarplikt må antas å ha oppstått 26. februar 2016.

EK 20 ble drøftet i møte mellom partene 27. oktober 2015, og det fremgår av referat fra møtet 21. november 2015, at EK 20 var «avvist som følge av grunnbruddet». NFTs bruk av Wassara boresystem og et alternativ boresystem, Elemex, er også kommentert/ kritisert i Trios brev 11. desember 2015. Trio gjorde gjeldende at det var nødvendig å ta inn to nye rigger, og at dette hadde forsinket fremdriften. Ventetidskravet knyttet til dette ble uttrykkelig avvist.

Den 2. februar 2016 sendte Trio v/ Gudem til NFT v/ Trætli gjennomgangen av oversendte varsler og avvik, samt Trios stillingtagen til disse, som var blitt lovet i møtet 14. januar 2016 og brev 22. januar 2016. EK 20 ble avvist i sin helhet.

Avvisning av EK 20 i referat 21. november 2015, brev 11. desember 2015 og brev 22. januar 2016, skjedde før Trios svarplikt oppsto. Trio har ikke skriftlig gjentatt at kravet er avvist før i innsigelsesbrevet 8. juli 2016. Innsigelsen er dermed ikke fremmet uten ugrunnet opphold, og NFT må gis medhold i at Trios innsigelser mot EK 20 er prekludert under byggeprosessen.

NFTs krav på 177 260 kroner i EK 20 skal derfor honoreres av Trio i sin helhet.

#### 6.2.3.5 EK 30

EK 30 gjelder ventetid på borerigg nr. 2 i perioden 27. oktober til 2. november 2015. Krav om vederlagsjustering ble varslet 23. november 2015. Kravet utgjør totalt 99 337,50 kroner. NFT har gjort gjeldende at Trio ba NFT om å beholde to rigger på anlegget i påvente av oppstart av arbeidet med å reetablere spuntveggen, men avviser at kravet har sin bakgrunn i grunnbruddet. Trio bestrider på sin side at det var Trios beslutning om å ta inn en ekstra borerigg.

Møtereferat fra fremdriftsmøte 27. oktober 2015 viser at Trio bestilte ekstra borerigg, og at dette hadde sammenheng med reetablering av spunt etter grunnbruddet. Dette fremgår også av begrunnelsen for kravet i NFTs varslingskjemaet, hvor det fremgår:

Iht. vedlagt møtereferat fra fremdriftsmøte 27.10, punkt 4, «NFT holder begge riggene på byggeplassen. Og starter staging på Bygg B med knekk 6 på Mandag 02.11».

Venting på reetablering av rasert vegg (knekk 5-6) og montering av puter før stagboring.

Lagmannsretten mener derfor at ventetidskravet må anses å ha sin bakgrunn i grunnbruddet. Som allerede nevnt hadde Trio i korrespondansen 19. og 20. oktober 2015 og 13. november 2015 tatt et standpunkt om at partene måtte bære egne kostnader for egne utbedringsarbeider inntil spørsmålet om ansvar for grunnbruddet var avklart, og at NFT ikke kunne regne med at endringskrav som hadde sin bakgrunn i grunnbruddet ville bli akseptert.

Dette ble gjentatt i brev fra Trio 11. desember 2015. Her fremgår det

Endelig oppgjør på økonomi blir tatt når inappellable resultater foreligger, og når alle konsekvenser er synliggjort. Dere vil få godkjent krav om tillegg/ fradrag hva angår mengde-økninger ut fra kontrakt, når disse er godkjent av rådgiver/ byggherre. Krav ifm ventetid og stopp avvises slik de er fremlagt i dag mht RS og vår oppfatning oppsummert.

Lagmannsretten mener at Trio med dette må anses å ha avvist NFTs krav i EK 30. Videre mener lagmannsretten, under en viss tvil, at innsigelsen mot kravet er fremsatt uten ugrunnet opphold selv om det gikk 15 arbeidsdager fra svarplikt oppsto til Trios brev 11. desember 2015. NFTs behov for forutberegnelighet taler ikke for at svaret må anses gitt for sent. NFT var godt kjent fra tidligere med Trios standpunkt til alle ventetidskrav som hadde sammenheng med grunnbruddet. NFT måtte regne med at kravet ville bli avslått og hadde ingen berettiget forventning om at kravet ville bli akseptert.

NFT kan ikke gis medhold i at Trios innsigelser mot EK 30 er prekludert under byggeprosessen.

Innsigelsen mot EK 30 rettet seg mot grunnlaget for kravet og at NFT måtte bære ansvaret for grunnbruddet. Denne innsigelsen er gjentatt i Trios innsigelsesbrev 8. juli 2016. NFT kan derfor ikke få medhold i at denne innsigelsen er prekludert i forbindelse med sluttoppgjøret. Drøftelsen i punkt 6.2.3.2 gjelder tilsvarende. Eventuelle innsigelser mot beregning av kravet må imidlertid anses å være frafalt.

Kravet i EK 30 er en direkte konsekvens av grunnbruddet. Ved lagmannsrettens utmåling legges det påkrevde beløpet på 99 337 kroner til grunn. NFT må bære to tredjedeler av kravet og Trio en tredjedel i samsvar med ansvarsfordelingen, jf. punkt 5 foran. Trio skal derfor honorere NFTs krav i EK 30 med 33 112 kroner.

#### 6.2.3.6 EK 44

EK 44 gjelder ventetid på borerigg fordi NFTs arbeider ble stanset da området måtte kalkstabiliseres etter grunnbruddet. Krav om vederlagsjustering ble varslet 22. desember 2015. Kravet var begrunnet men ikke spesifisert. Et revidert og spesifisert krav på 235 000 kroner ble varslet 2. mars 2016.

Kravet ble avvist i Trios brev til NFT 2. februar 2016 under henvisning til at ventetid i forbindelse med kalkstabilisering var en konsekvens av grunnbruddet. Innsigelsen ble gjentatt i e-post 9. mars 2016 fra Trio til NFT og i Trios innsigelsesbrev til sluttoppstillingen 8. juli 2016. Lagmannsretten mener at Trios innsigelser er i behold, og dette er heller ikke bestridt.

NFT har anført at ventetidskravet i EK 44 ikke er en konsekvens av grunnbruddet. Lagmannsretten er ikke enig, og viser til de sakkyndige rapportene omtalt foran. Årsaken til grunnbruddet var at det var gravd ut dypere foran spuntveggen enn det som var angitt på tegninger uten at fotbolter og stag var satt. Hvis riktig fremgangsmåte hadde blitt fulgt ville grunnbruddet ikke ha funnet sted, og kalkstabilisering av grunnen ville ikke vært nødvendig.

EK 44 er en direkte konsekvens av grunnbruddet. Beregning av kravet er ikke bestridt. Ved lagmannsrettens utmåling legges det påkrevde beløpet på 235 000 kroner til grunn. NFT må bære to tredjedeler av kravet og Trio en tredjedel i samsvar med ansvarsfordelingen, jf. punkt 5 foran. Trio skal derfor honorere NFTs krav i EK 44 med 78 333 kroner.

#### *6.2.3.7 EK 38/EK 39 - plunder og heft i perioden 1. august til 30. november 2015*

Den 3. desember 2015 varslet NFT et krav om sikkerhetsstillelse fra Trio for omtvistede beløp etter NS 8415 punkt 26.1 tredje ledd, og samtidig varslet at resterende kontrakts- og tilleggsarbeider fra 7. desember 2015 ville avregnes som regningsarbeider, jf. NS 8415 punkt 25.8.1 og punkt 31. Kravet ble avvist av Trio i brev 11. desember 2015.

Samme dag varslet NFT EK 39, som er et krav om fristforlengelse og vederlagsjustering for plunder og heft i perioden 1. august til 30. november 2015. Kravet omfatter således tiden før og noe av tiden etter grunnbruddet. Det fremgår av varslet at det har sin bakgrunn i EK 38 og Trios tilsvarende 11. desember 2015. Kravet var begrunnet, men ikke spesifisert. Et revidert og spesifisert krav på 1 979 597 kroner ble varslet 21. januar 2016. Trios svarplikt oppsto dermed 21. januar 2016.

Slik lagmannsretten ser det ble EK 39, og dermed også EK 38 som EK 39 bygger videre på og i praksis erstatter, avvist ved Trios brev 22. januar 2016 som er omtalt foran under punkt 6.2.3.2. Brevet innledes med en henvisning til «oversendte varsler mht fremdrift og kostnader, samt Deres krav om ekstra sikkerhetsstillelse». Det er dermed rettet mot EK 38/EK 39 så vel som andre varslede krav som hadde sammenheng med grunnbruddet. Som tidligere nevnt mener lagmannsretten at formuleringen i brevet om at NFT «plikter å forestå utbedring uten vederlagsjustering», er en klar avvisning fra Trios side av samtlige varslede krav som hadde sammenheng med grunnbruddet. Om andre krav er det uttalt:

Når det gjelder utbetaling av fremsatte krav ifm tilleggsarbeider som ikke kan knyttes til utrasingen, vil disse bli honorert når aksept foreligger, fra vår oppdragsgiver. Vi ber om forståelse at dette kan ta noe tid, grunnet pågående sak og nivå av disse. Resterende avvik ifm ventetid etc. vil som påpekt tidligere, ikke bli honorert, og vi vil svare ut disse i hvert enkelt tilfelle, som avtalt.

Plunder og heft kravet i EK 38/EK 39, som ikke er et krav om tilleggsarbeider, må etter dette anses å være avvist i sin helhet.

Brevet 22. januar 2016 ble sendt dagen etter det reviderte EK 39 ble utstedt, og Trios svar er dermed gitt uten ugrunnet opphold. NFT kan ikke gis medhold i at Trios innsigelser mot EK 38/EK 39 er prekludert under byggeprosessen.

NFTs plunder og heft-krav, herunder EK 38/EK 39, er særskilt kommentert i Trios innsigelsesbrev til sluttoppgjøret 8. juli 2016. Fra brevet siteres:

NFT hevder å ha krav på plunder og heft generelt og som en følge av grunnbruddet, ref EK38, EK39 og EK48. Dette avvises i sin helhet av Trio (ref e-poster 19. og 20. oktober 2015 samt brev av 11. desember 15 og 2. februar 16). NFT har ikke medvirket til at samarbeid og koordinering på byggetomten skal fungere godt, ei heller fulgt opp produksjonen på en slik måte en kunne forvente for å unngå plunder og heft på generelt grunnlag.

Alle plunder og heftkrav knyttet til grunnbruddet må NFT ta på sin egen kappe, som en følge av at NFT er ansvarlig for at grunnbruddet gikk.

Slik lagmannsretten ser det, må dette forstås slik at Trio opprettholder at EK 38/EK 39 avvises både hva gjelder grunnlaget for og beregning av kravet. I vedlegget til innsigelsesbrevet er det som kommentar til EK 38 og EK 39 påført at «NFT er erstatningspliktig for følgekostnader i forbindelse med grunnbruddet». Dette i motsetning til plunder og heft-kravet i EK 48, hvor det kun er påført at kravet er avvist, jf. nedenfor. Isolert sett kunne dette tale for at Trio må anses å ha frafalt innsigelser mot beregning av kravet. Vedlegget må imidlertid leses i sammenheng med det som står i innsigelsesbrevet, og ikke isolert fra det.

NFTs plunder og heft krav er forankret i NS 8415 punkt 25.3 annet ledd bokstav b. Kjernen i plunder og heft er at underentreprenøren er påført ekstrakostnader som følge av sammensatte forhold på hovedentreprenørens hånd som medfører nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid hos underentreprenøren. Det skal fange opp nedsatt produktivitet og tilhørende kostnadspådrag som ikke fanges opp i det enkelte tilleggs- og endringskrav. Det er ubestridt at det er NFT som har bevisbyrden for sitt krav.

NFT har gjort gjeldende at Trios manglende planlegging og samordning av ressursene til de enkelte underentreprenørene i strid med NS 8415 punkt 19.7, har ført til nedsatt produktivitet og forsinkelser for NFTs leveranser utover det som er krevd i de enkelte endrings- og tilleggskravene. Det er anført at Trio viste liten forståelse for de oppgavene NFT skulle utføre samtidig som de i liten grad lyttet til NFT. Referater fra møter reflekterte ikke NFTs innspill og måtte kommenteres ytterligere. Det er også anført at byggetomten ble angrepet feil, og at mangelfull planlegging innebar utstrakt flytting av rigger og hjelpeutstyr. NFT fikk ikke fullført sine arbeider i noe område før det ble påkrevd flytting til et annet område, mens i en rasjonell og effektiv prosess flyttes borerigger fra ett borehull til et annet i et system. Trios pålagte flytting av borerigger fikk konsekvenser for produktiviteten ved at maskiner og mannskap sto på vent uten at de kunne benyttes til andre oppgaver. I følge NFT ble situasjonen ytterligere forverret etter grunnbruddet da det måtte legges nye planer for NFTs leveranse og nye aktiviteter som ikke lå i kontrakten.

Det fremgår av dokumentbevisene at NFT har beregnet sitt plunder og heft-krav i EK 38/EK 39 ved å ta utgangspunktet i totalt registrerte timer for mannskap og maskiner, og trekke fra opprinnelig kalkulerte timer og kostnader, eventuelle kostnader til service og reparasjoner på maskiner, regningsarbeider, samt ventetid og tillegg som er varslet som

egne endrings- og tilleggskrav. Det er gjort et mindre fradrag for «egne feil og ventetid», men bortsett fra dette er forskjellen beregnet og krevd som plunder og heft. Tidligere daglig leder i NFT, Arne Jensen, bekreftet i sin partsforklaring at det var benyttet en slik «ovenfra og ned» metode ved beregning av kravet. I følge Jensen brukte NFT et kalkyle- og regneprogram for å sette et teoretisk normalforbruk av timer, som ble sammenlignet med virkelig registrerte timer før det ble gjort fradrag som nevnt.

Lagmannsretten ser ikke bort fra at Trios planlegging og samordning av ressursene kan ha ført til nedsatt produktivitet og forsinkelser for NFTs leveranse, jf. punkt 6.3.3.1 nedenfor. Grunnbruddet har også åpenbart hatt konsekvenser for NFTs produktivitet, og kunne i prinsippet gi grunnlag for et plunder og heft-krav da grunnbruddet delvis er et forhold på Trios hånd. Lagmannsretten finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på det som er anført om Trios forhold fordi lagmannsretten mener at NFT uansett ikke kan vinne frem med sitt krav om tillegg for plunder og heft.

For å kunne kreve tillegg for plunder og heft må NFT sannsynliggjøre at det foreligger årsakssammenheng mellom sine meromkostninger og Trios forhold, jf. NS 8415 punkt 25.3 annet ledd bokstav b. Det er økte utgifter på grunn av nedsatt produktivitet m.v. «som er en følge av» hovedentreprenørens forhold, som kan kreves dekket.

Høyesterett har i HR-2019-1225-A (HAB) tatt stilling til innholdet i kravet til årsakssammenheng ved plunder og heft-krav. Dommen gjelder konkret forholdet mellom byggherre og entreprenøren, men må anses å gi uttrykk for de generelle kravene til årsakssammenheng ved plunder og heft-krav. I avsnitt 66 uttaler førstvoterende følgende:

Årsakssammenhengen må fastlegges i to trinn. *Først* skal det bevises at det foreligger forstyrrelser eller ineffektiv drift som følge av byggherrens forhold. Dette omfatter å føre bevis for at det har inntrådt forhold under arbeidet som er byggherrens risiko, hvilke arbeidsoperasjoner disse har påvirket, i hvilke perioder det har skjedd og hvilke konsekvenser i form av redusert produktivitet som dette har medført for entreprenøren. Når det er ført sannsynlighetsbevis for konsekvensene, må det *deretter* sannsynliggjøres en årsakssammenheng mellom disse og entreprenørens merutgifter eller forstyrrelser på annet arbeid.

Uenigheten mellom partene i saken gjaldt særlig det andre trinnet i fastleggelsen av årsakssammenhengen; bevis for den konkrete utmålingen av vederlaget. Det følger av dommen at det stilles relativt strenge krav til dokumentasjon for tapet. I avsnitt 73 til 75 uttales det:

- (73) Ved bevisbedømmelsen gjelder overvektprinsippet, jf. Rt-2015-1246 avsnitt 35. Siktemålet med bevisførselen er å komme frem til det beløp som – basert på kontraktens utmålingsregler – er korrekt, på grunnlag av det som fremstår som det mest sannsynlige faktum etter avsluttet bevisføring.

- (74) Det er entreprenøren som må sannsynliggjøre at vilkåret om årsakssammenheng er oppfylt. Men dersom entreprenøren har lagt frem vektige bevis, vil bevisføringsbyrden skifte over til byggherren, og den kan veksle frem og tilbake mellom partene avhengig av hvor mange og hvor sterke bevis som til enhver tid er ført.
- (75) Hvis resultatet av bevisførselen er at det er like sannsynlig at det er årsakssammenheng mellom entreprenørens krav og byggherreforholdene, som at det ikke er det, skal tvilen gå ut over entreprenøren. Entreprenøren har med andre ord bevisbyrden.

Overført til vår sak er det NFT som har bevisbyrden og må sannsynliggjøre at vilkåret om årsakssammenheng er oppfylt. Det er bare dersom NFT har lagt frem vektige bevis, at bevisføringsbyrden skifter over til Trio.

Førstevoterende gikk i HAB-dommen inn på de spesielle bevisproblemene som plunder og heft-saker reiser, men mente at dette ikke ga grunn til å fravike prinsippet om at årsakssammenheng må underbygges med konkrete bevis. Om alternative måter å beregne kravet på, herunder beregning basert på «ovenfra ned» metoden, uttalte førstvoterende i avsnitt 77 til 79:

- (77) I Rt-2005-788 Oslofjordtunnelen la Høyesterett til grunn at «merutgifter» i punkt 21.1 i NS 3430 skal beregnes ut fra forskjellen mellom faktisk påløpte utgifter som følge av forhold byggherren svarer for, og de utgifter entreprenøren ville hatt uten byggherreforholdene, se avsnitt 51 sammenholdt med avsnitt 43. De uttalelser jeg har gjengitt fra Kolrud med flere, viser imidlertid at det i plunder og heft-situasjoner kan være vanskelig å fastlegge hva kostnadene ville vært ved et hypotetisk handlingsforløp hvor man ser bort fra byggherreforholdene.
- (78) Det er ikke noe godt alternativ til dette å basere utmålingen på differansen mellom faktiske kostnader og entreprenørens kalkulerte utgifter. Blant annet tar en slik fremgangsmåte hverken høyde for entreprenørens egne feil eller ineffektivitet, eller for mulige svakheter ved hans kalkyle.
- (79) Jeg antar videre at generelle «erfaringstall» for produktivitetstap – for eksempel slike som Hab Construction har anvendt for sin beregning – vanligvis ikke vil gi noe særlig dekkende uttrykk for entreprenørens faktiske merutgifter. Dette må i tilfelle forutsette at det kan dokumenteres at tallene er representative for karakteren og innholdet av det entrepriseoppdraget som saken gjelder.

Høyesterett utelukket ikke at bevisførsel basert på generelle erfaringstall, eller andre generelle metoder, ut fra omstendighetene kunne være tjenlige som bevis, men da «kanskje særlig som supplement til konkrete bevis som direkte gjelder prosjektet».

I avsnitt 82 og 83 oppsummerte førstvoterende:

- (82) På bakgrunn av det jeg nå har sagt, er mitt syn at entreprenøren som utgangspunkt ikke kan basere bevisførselen alene på generelle og overordnede tilnærminger. Kravet må underbygges kvalitativt og kvantitativt etter de linjer jeg har redegjort for. At dette ikke nødvendigvis er mulig å gjøre fullt ut, betyr med andre ord ikke at det helt kan unnlates.
- (83) Utgangspunktet må altså være at skadelidte – entreprenøren – skal påvise konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherreforholdene og beregne de merkostnader dette har medført

NFT har i vår sak gjort lite for å dokumentere de merutgiftene som inngår i plunder og heft-kravet, og det vises til det som er skrevet over om dokumentbevisene og partsforklaringen fra tidligere daglig leder Arild Sunde. Det er ikke sannsynliggjort hvilke merutgifter som faktisk er påløpt, men kun laget en oppstilling med et grovt anslag over merutgiftene som ikke er basert på virkelige tall. Dette er ikke tilstrekkelig for å oppfylle kravene til årsakssammenheng.

NFT gis ikke medhold i sitt krav om tillegg for plunder og heft i EK 38/EK 39.

#### 6.2.3.8 EK 48

EK 48 gjelder merkostnader på grunn av plunder og heft i perioden fra 1. desember 2015 til 31. mars 2016. Krav om fristforlengelse og vederlagsjustering ble varslet 1. mars 2016. Et revidert og spesifisert krav på 1 522 448 ble varslet 11. mai 2016, samme dag som sluttoppgjøret ble oversendt.

Kravet ble avvist av Trio i sin helhet 14. mai 2016. Det er ikke bestridt at innsigelsen er fremmet uten ugrunnet opphold, men NFT har gjort gjeldende at innsigelsen ikke er begrunnet. NFT kan ikke gis medhold i dette. Som nevnt må det etter høyesterettsdommen i HR-2020-228-A legges til grunn at det kun kreves en tilkjennegivelse av uenighet uten at det må gis en nærmere begrunnelse.

Innsigelsen mot EK 48 ble opprettholdt i Trios innsigelsesbrev til sluttoppgjøret 8. juli 2016, og det vises til sitatet fra brevet i punkt 6.2.3.7. I vedlegget til sluttoppgjøret er det som kommentar til EK 48 påført: «krav avvist».

Lagmannsretten går ikke nærmere inn på grunnlaget for plunder og heft-kravet i EK 48, i det den finner at NFT uansett ikke har sannsynliggjort hvilke merutgifter som faktisk er påløpt som følge av det som anføres å være Trios forhold. Det er ikke forelagt konkrete bevis for de merutgiftene som er krevd i EK 48. Også for EK 48 består bevisene kun av en oppstilling basert på en «ovenfra ned» beregning, samt partsforklaringen fra Arild Sunde som bekreftet at kravet er beregnet på en slik måte. Dette oppfyller ikke kravene til årsakssammenheng, og det vises til punkt 6.2.3.7 over.

NFT gis ikke gis medhold i sitt krav om tillegg for plunder og heft i EK 48.

### *6.3 Trios motkrav*

#### *6.3.1 Innledning*

Trio fremmet i innsigelsesbrevet 8. juli 2016 et motkrav mot NFT på 7 989 349 kroner. En del av kravet har blitt frafalt fram mot ankeforhandling. Ved tidspunktet for ankeforhandling utgjorde kravet 7 293 472 kroner.

Motkravet består for det første i merkostnader som Trio er påført som følge av grunnbruddet. Denne delen av motkravet, som utgjør til sammen 2 185 874 kroner, er behandlet i punkt 6.3.2.

For det andre består motkravet i kostnader Trio er påført som følge av forsinket og forlenget byggetid. Denne delen av motkravet er ikke knyttet til skyld for grunnbruddet, og er behandlet i punkt 6.3.3.

#### *6.3.2 Trios krav som følge av grunnbruddet*

##### *6.3.2.1 Grunnlaget for Trios krav*

Som grunnlag for motkravet har Trio prinsipalt anført at NFTs utførelse er i strid med kontraktens krav, jf. NS 8415 punkt 11.1, herunder at arbeidene ikke er utført på en fagmessig og forsvarlig måte. Det følger da av NS 8415 punkt 11.2 at NFT må bære Trios nødvendige kostnader til utbedring. Subsidiært har Trio anført at NFT er ansvarlig for grunnbruddet og kostnadene knyttet til dette som følge av manglende varsling, jf. NS 8415 punkt 21.1. NFTs erstatningsansvar følger i så fall av den alminnelige culparegelen. Lagmannsretten har under punkt 4 foran konkludert med at NFT både har utført spuntarbeidene i strid med kontraktens krav og at NFT unnlot å varsle om faren ved utgravingen i strid med NS 8415 punkt 21.1. Det er derfor klart at det foreligger grunnlag for Trios motkrav.

NFT har påberopt ansvarsbegrensningen i sine egne standardvilkår punkt 5 og gjort gjeldende at de må fritas for motkravet da de har fraskrevet seg ansvar for enhver skade «forårsaket av ras, utglidninger eller forskyvninger i grunnen som måtte oppstå under eller på grunn av arbeidet, og som ikke skyldes grov uaktsomhet». Lagmannsretten har behandlet ansvarsbegrensningen i punkt 4 foran og har kommet til at den ikke kan tolkes slik at den omfatter skader oppstått inne ved anlegget ved utførelse av NFTs egne arbeider. Under enhver omstendighet må NFT anses å ha opptrådt grovt uaktsomt, slik at ansvarsbegrensningen uansett ikke kan gjøres gjeldende.

Ved vurdering av de enkelte tapspostene er hovedspørsmålet derfor om Trio har sannsynliggjort de enkelte postene i motkravet, og om det foreligger årsakssammenheng mellom tapspostene og grunnbruddet.

##### *6.3.2.2 Kostnader til anleggsveier*

Trio har i motkravet krevd 350 015 kroner for arbeid utført av Mortensen til utbedring av anleggsveier etter grunnbruddet. Kravet er dokumentert gjennom en oppstilling underlagt fakturaer utstedt til Trio av Mortensen. Kravet er ikke blitt dekket av byggherren.

NFT har anført at grunnbruddet kan ha medført noe ekstraarbeid til utbedring av anleggsvei, men har bestridt Trios beregning av kravet.

På bakgrunn av bevisførselen mener lagmannsretten at Trio har sannsynliggjort at det var nødvendig å etablere anleggsveier etter grunnbruddet. Jarle Solberg fra Mortensen forklarte for lagmannsretten at det var nødvendig å anlegge anleggsveier på nytt etter grunnbruddet, samt å etablere en plattform for å trekke den ødelagte spunten. Han anslo kostnadene for dette arbeidet til 300 000 til 400 000 kroner. Kravet til årsakssammenheng er oppfylt. Trios beregning av tapet er også sannsynliggjort og legges til grunn for utmålingen. NFT må bære to tredjedeler av kravet på 350 015 kroner og Trio en tredjedel i samsvar med ansvarsfordelingen, jf. punkt 5 foran. NFT skal således erstatte Trios merkostnader med 233 343 kroner.

#### *6.3.2.3 Kostnader til kalkstabilisering og geonett*

Trio har krevd 1 350 102 kroner for kalkstabilisering av grunnen og 17 657 kroner til legging av geonett (duk) etter grunnbruddet. Trio anfører at dette var nødvendig for å gjøre grunnen tilstrekkelig stabil for spuntarbeidet etter grunnbruddet. Kravet er dokumentert gjennom fakturaer utstedt til Trio av Keller Grundläggning AB for kalkstabilisering og Mortensen for utlegging av geonett. Kravet er ikke blitt dekket av byggherren.

NFT har anført at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom grunnbruddet og kostnadene som Trio krever for dette arbeidet. NFT gjør gjeldende at byggherren i sin prosjektering feilvurderte grunnforholdene og at det var mer kvikkleire i området for spuntarbeidene enn Norconsult la til grunn. Grunnen burde ha vært kalkstabilisert, og det burde ha vært lagt geonett uavhengig av grunnbruddet. NFT bestrider også Trios beregning av kravet.

Lagmannsretten har under punkt 2 kommet til at det ut fra bevisene ikke er grunnlag for å konkludere med at årsaken til utglidningen er selve grunnforholdene på tomten. Både Norconsult, NGI og Structor er klare på at utglidningen ikke ville ha skjedd hvis det hadde vært installert fotbolter og stag før utgravingen til den dybden som var ved utglidningstidspunkt. Vitnet Elisabeth Holsbrekken forklarte at massene i området for spuntarbeidene ble omrørt og at det var meget bløtt etter grunnbruddet. Det var ikke mulig å berøre grunnen, og kalkstabilisering og legging av geonett var nødvendig for at NFT i det hele tatt kunne komme inn på anlegget igjen. Dette ble bekreftet av vitnet Jarle Solberg.

På bakgrunn av bevisførselen mener lagmannsretten at Trio har sannsynliggjort at det var nødvendig å kalkstabilisere grunnen og legge geonett som følge av grunnbruddet, og at

kravet til årsakssammenheng er oppfylt. Trios beregning av tapet er også sannsynliggjort og legges til grunn for utmålingen. NFT må bære to tredjedeler av kravet på 1 350 102 kroner for kalkstabilisering og 17 657 kroner for legging av geonett, og Trio en tredjedel, i samsvar med ansvarsfordelingen, jf. punkt 5 foran. NFT skal således erstatte Trios merkostnader med 900 068 kroner for kalkstabilisering og 11 771 kroner for legging av geonett.

#### *6.3.2.4 Vinterkostnader*

Trio har krevd 216 000 kroner for merkostnader ved utførelse av betongarbeid som skulle blitt utført i november 2015, men som ble forsinket som følge av grunnbruddet og derfor måtte utføres på vintertid. I følge Trio måtte grunnen tines med en «ground heater» før arbeidet kunne utføres. Kravet er dokumentert gjennom en oppstilling underlagt fakturaer utstedt til Trio av Mortensen. Kravet er ikke blitt dekket av byggherren.

NFT har anført at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom grunnbruddet og kostnadene som Trio krever. NFT bestrider også Trios beregning av kravet, og anfører at det ikke er dokumentert når arbeidet som Mortensen gjorde ble utført.

Vitnet Elisabeth Holsbrekken bekreftet at det måtte benyttes luftvarmer og lufrør for å varme grunnen slik at betongarbeider kunne gjøres. I følge Holsbrekken var betongarbeidene i rute etter fremdriftsplanen før grunnbruddet gikk slik at de ville blitt utført innen utgangen av november. Fakturaer fra Mortensen med timelister underbygger at arbeidet ble gjort gjennom de kaldeste månedene vinterstid.

På bakgrunn av bevisførselen mener lagmannsretten at Trio har sannsynliggjort at betongarbeid som skulle blitt utført i november 2015, ble forsinket som følge av grunnbruddet og at det som en konsekvens av dette påløp merkostnader til oppvarming av grunnen. Kravet til årsakssammenheng er oppfylt. Trios beregning av tapet er også sannsynliggjort og legges til grunn for utmålingen. NFT må bære to tredjedeler av kravet på 216 000 kroner og Trio en tredjedel i samsvar med ansvarsfordelingen, jf. punkt 5 foran. NFT skal således erstatte Trios merkostnader med 144 000 kroner.

#### *6.3.2.5 Kostnader til geologer*

Trio har krevd 207 100 kroner for merkostnader for bistand fra geologer i forbindelse med grunnbruddet. Trio anfører at bistanden var nødvendig for å avklare ansvarsforholdet, om det var trygt å arbeide videre, og på hvilken måte arbeidet skulle utføres etter grunnbruddet. Kravet er dokumentert gjennom fakturaer utstedt til Trio av Løvlien Georåd AS og Hydro Geo Services AS. Kravet er ikke blitt dekket av byggherren.

NFT har anført at det ikke er mulig å lese ut fra arbeidsbeskrivelsen i de fremlagte fakturaene om arbeidet som geologene utførte, er en følge av grunnbruddet. NFT bestrider således at det foreligger årsakssammenheng mellom grunnbruddet og kostnadene som Trio

krever. I tilsvaret til stevning krevde Trio et høyere beløp for kostnader til geologer enn det som var ført opp i innsigelsesbrevet, og NFT bestred kravet også av den grunn. Trios krav for lagmannsretten under denne posten er imidlertid senere redusert slik at den nå er identisk med det som ble krevd i innsigelsesbrevet, og beregningen er ikke lenger bestridt.

Elisabeth Holsbrekken forklarte at bistand fra geologer var nødvendig både for å forstå årsaken til grunnbruddet og for å kunne ta avgjørelse om hvordan grunnen skulle stabiliseres og hvordan anlegget og arbeidet i området for grunnbruddet skulle angripes. Det var også nødvendig med bistand fra geologer i møter med byggherren for å drøfte disse temaene.

Lagmannsretten mener at Trio har sannsynliggjort at kostnader til bistand fra geologer var en nødvendig kostnad som følge av utbedringen etter grunnbruddet. Kravet til årsakssammenheng er oppfylt. Trios beregning av tapet er også sannsynliggjort og heller ikke bestridt, og legges til grunn for utmålingen. NFT må bære to tredjedeler av kravet på 207 100 kroner og Trio en tredjedel i samsvar med ansvarsfordelingen, jf. punkt 5 foran. NFT skal således erstatte Trios merkostnader med 138 067 kroner.

#### *6.3.2.6 Kostnader til ekstra utstikning*

Trio har krevd 45 000 kroner for merutgiftene forbundet med å sette ut nye stikker til NFTs nye borepunkter etter at de opprinnelige punktene forsvant med grunnbruddet. Trio har også hevdet at NFT er ansvarlig for at det flere ganger måtte settes ut nye punkter som følge av nedkjøring av stikker. Det er anført at anslagsvis 90 av totalt 143 målepunkter måtte settes på nytt som følge av forhold på NFTs side, og kostnaden er skjønnsmessig satt til 500 kroner per punkt.

NFT anfører at Trio etter kontrakten skal bære alle kostnader ved utstikking. Det anføres at dokumentbevisene som Trio har fremlagt, viser at utstikking ikke var foretatt før grunnbruddet og at det derfor ikke har påløpt merkostnader til utstikking etter grunnbruddet. Subsidiært anføres at det ikke er bevist hvilken utstikking som er foretatt før og etter grunnbruddet. Utover dette har NFT ikke innvendinger mot beregning av kravet.

Lagmannsretten mener at NFT ikke kan få medhold i anførselen om at det ikke var foretatt utstikking før grunnbruddet. Det fremgår tydelig av bilder fremlagt for lagmannsretten, at spuntlinjen var stikket senest 14. september 2015. Både Jarle Solberg fra Mortensen og NFTs anleggsleder, Jose Ayala, bekreftet at spuntlinjen var ferdig stukket da grunnbruddet gikk. Elisabeth Holsbrekken forklarte at dokumentasjonen viser det totale antallet målepunkter som ble stukket ut mer enn én gang i den tiden NFT var på anlegget, og at tallet på 90 målepunkter som tilskrives NFT, er konservativt.

Lagmannsretten mener at Trio har sannsynliggjort at merkostnadene til utstikking delvis var en nødvendig kostnad som følge av utbedringen etter grunnbruddet, og delvis en

nødvendig kostnad som følge av utbedring av NFTs arbeider for øvrig. Kravet i sin helhet er forankret i NS 8415 punkt 11.2. Trios beregning av tapet er også sannsynliggjort og heller ikke bestridt. Det er ut fra bevisene ikke mulig å beregne hvor stor andel av kravet skal henføres til utbedringen etter grunnbruddet og hvor stor andel skal henføres til utbedring av NFTs arbeider for øvrig. I mangel av andre holdepunkter har lagmannsretten kommet til at hele kravet under denne posten skal behandles likt, og at NFT må bære to tredjedeler av kravet på 45 000 kroner og Trio en tredjedel i samsvar med ansvarsfordelingen, jf. punkt 5 foran. NFT skal således erstatte Trios merkostnader med 30 000 kroner.

#### *6.3.2.7 Advokatkostnader*

Trio har i motkravet krevd 364 700 kroner for advokatkostnader. Det anføres at det var nødvendig å engasjere advokat for å få klarlagt ansvarsforholdet både overfor byggherren og overfor underentreprenørene. Kostnaden er ikke en utbedringskostnad som kan kreves dekket etter NS 8415 punkt 11.2, og grunnlaget for kravet er culpaansvar. Det anføres at NFT ved utførelsen av spuntarbeidene har opptrådt grovt uaktsomt. Kravet er dokumentert ved fremleggelse av fakturaer med underlag fra advokatfirmaet Tenden.

NFT anfører at det ikke foreligger ansvarsgrunnlag og har bestridt kravet.

Lagmannsretten har i punkt 4 konkludert med at NFT må anses å ha opptrådt grovt uaktsomt ved utførelse av sin leveranse. Det er derfor grunnlag for Trios erstatningskrav.

Det fremgår av de fremlagte fakturaene med underlag at advokatbistanden hadde sammenheng med spørsmålet om ansvar for grunnbruddet, og kravet til årsakssammenhengen er oppfylt. Trios beregning av tapet er også sannsynliggjort og legges til grunn for utmålingen. NFT må bære to tredjedeler av kravet på 364 700 kroner og Trio en tredjedel i samsvar med ansvarsfordelingen, jf. punkt 5 foran. NFT skal således erstatte Trios advokatkostnader med 243 133 kroner.

#### *6.3.3 Krav som ikke er knyttet til skyld for grunnbruddet*

##### *6.3.3.1 Trios krav på erstatning for økt rigg og drift (forsinkelse)*

Trio har i motkravet krevd erstatning på 4 050 000 kroner for økt rigg og drift da ferdigstillelsen av prosjektet med bygging av Nesbru sykehjem ble forsinket i 5,5 måneder. Trio anfører at 4,5 måneder av forsinkelsen må tilskrives forhold hos NFT. Kravet er beregnet med utgangspunkt i Trios månedlige kostnader til løpende rigg og drift i kontrakten med Asker kommune.

Subsidiært er det krevd dagbøter på 10 % av kontraktssummen, til sammen 864 360 kroner, for 98 dagers forsinkelse.

NFT bestrider at de kan tilskrives en forsinkelse på 4,5 måneder. NFT anfører at ferdigstilling av prosjektet ble endret, og at forsinkelsen i prosjektet var på 3,5 måneder og ikke 5,5 måneder. Videre anføres at vesentlige deler av forsinkelsen kan tilbakeføres Trios manglende planlegging og ikke grunnbruddet som sådan, samt andre årsaker som NFT ikke kan belastes for.

Ansvarsgrunnlaget for Trios erstatningskrav er den alminnelige culpanormen i kontrakt. Partene har i avtaledokumentet punkt 11 avtalt at Trio kan kreve erstatning for forsinkelsestap som er større enn det som dekkes av dagmulkten, som er fastsatt til 10 % av kontraktssummen. Betalt dagmulkt går i så fall til fradrag i erstatningen. Kravet er ikke knyttet til spørsmålet om skyld for grunnbruddet, men om Trios forsinkelse i prosjektet må tilskrives forhold hos NFT og om NFT har varslet fristforlengelse. Det fremgår av NS 8415 punkt 24.4 og punkt 24.6 at en part som vil kreve fristforlengelse av en grunn som han ikke har risikoen for, skal varsle den andre part uten ugrunnet opphold. Gjør han ikke det, taper han krav på fristforlengelse.

Lagmannsretten legger på bakgrunn av bevisførselen til grunn at prosjektet med bygging av Nesbru sykehjem var forsinket med 5,5 måneder, slik Trio har anført. Prosjektet skulle opprinnelig overleveres Asker kommune 19. desember 2016, men ble først overlevert 31. mai 2017. Et krav om endring av ferdigstillingsdatoen til 3. februar 2017, ble ikke akseptert av byggherren. Ferdigstillingsdatoen forble 19. desember 2016.

Videre legger lagmannsretten til grunn at NFTs leveranse var forsinket med ca. 4 måneder. I den detaljerte ukeplanen som ble oversendt NFT 28. september 2015, var ferdigstilling fastsatt til 19. november 2015. NFT har gjort gjeldende at denne datoen kun gjaldt for Bygg B, men lagmannsretten er ikke enig og legger 19. november 2015 til grunn for avtalt ferdigstilling (sluttfrist). Trio overtok NFTs arbeider 18. mars 2016.

Det kan imidlertid ikke fra bevisene slutes at årsaken til Trios forsinkelse i prosjektet var NFTs forsinkelse og andre forhold på NFTs side, og lagmannsretten mener at kravet til årsakssammenheng ikke er oppfylt.

For det første er det flere andre forhold enn grunnbruddet som medførte forsinkelser under prosjektets gang. Blant annet fremgår det av dokumentbevisene at prosjektet allerede var ca. åtte uker forsinket allerede 9. september 2015, like etter NFT kom inn på anlegget. Den 30. september 2015 varslet alle tre sideentreprenører fristforlengelse. Den 16. september 2015 varslet sideentreprenør for ventilasjon en forsinkelse på fire måneder, og også senere i prosjektet ble det varslet fristforlengelser fra Trio og sideentreprenørene på grunn av forhold som ikke kan tilskrives NFT.

For det andre var det gjennom hele prosjektet svakheter i Trios planlegging og koordinering som lagmannsretten mener må ha innvirket på fremdriften. I ukene før

grunnbruddet var det flere møter mellom byggherren og Trio om fremdrift i prosjektet, og byggherren fant det nødvendig å engasjere advokat til å bistå med oppfølging av kontrakten. Byggeleder på prosjektet, Baldvin Olason fra Hjeltnes Consult, forklarte at forholdet mellom Trio og byggherren på dette tidspunktet var meget anstrengt. I brev 3. oktober 2015 skrev byggherrens advokat til Trio blant annet at

(...) kommunen er bekymret for fremdriften i prosjektet og reiser spørsmålet om Trio Entreprenør har tilstrekkelig rasjonell drift (...)

Det var viktig å få en god og effektiv start på arbeidene. I kontraktsavklaringsmøtet 30. april 2015 var det avtalt at Trio skulle arbeide med grunnarbeider gjennom «ferieperioden» i sommer. Det foregikk imidlertid svært lite i den perioden. Trio hadde i store deler av perioden kun en mann til stede på byggeplassen. Kommunen er av den klare oppfatning at dette ikke var rasjonell drift og at det har medført en unødvendig treg start på prosjektet. (...)

(...) Byggherrens ene hovedinnvending er at Trio gravde for mye før de begynte å spunte. Det er irrasjonelt, og må ha gitt fremdriftskonsekvenser

Advokaten påpekte videre at Trios forsinkelser hadde fått konsekvenser for andre aktører i prosjektet, som hadde varslet krav overfor kommunen. Brevets relevans i denne sammenheng er ikke knyttet til årsaken til grunnbruddet, men til spørsmålet om fremdrift i prosjektet. Innholdet i brevet tyder etter lagmannsrettens syn på at Trio hadde problemer med organiseringen og koordineringen av prosjektet og at framdrift var forsinket allerede i starten. Dette fortsatte også etter grunnbruddet. Byggherrens advokat skrev i brev 12. januar 2016 at

Fremdriften lider dessuten under mangelfull koordinering av Trio Entreprenørs egne arbeider. Trio Entreprenør har truffet enkelte tiltak, men disse er utilstrekkelige.

Baldvin Olason forklarte videre at byggetomten var angrepet feil og at det ikke var noe logikk i utgravingen, noe som også NFT har anført, jf. foran. Det samme er påpekt i Norconsults rapport om årsaken til grunnbruddet av 9. desember 2015. Olason forklarte også at stemningen på anlegget var amper, og at lederstilen til Trios anleggsledelse ikke bidro til et godt samarbeidsklima.

Under disse omstendighetene mener lagmannsretten at det ikke er sannsynliggjort at det foreligger årsakssammenheng mellom Trios forsinkelse i prosjektet og forhold som kan belastes NFT. Lagmannsretten finner det sannsynlig at noe av forsinkelsen må tilskrives NFT, herunder NFTs rolle i grunnbruddet, men lagmannsretten har et for svakt grunnlag til å fastsette med en tilstrekkelig grad av sikkerhet hvor mye av forsinkelsen kan tilskrives NFT og hvor mye må tilskrives de andre forholdene som er nevnt over. Trio kan derfor ikke gis medhold i sitt prinsipale krav om erstatning.

Subsidiært har Trio krevd dagmulkt for NFTs fristoversittelse. Det følger av NS 8415 punkt 34.2 at hovedentreprenøren kan kreve dagmulkt dersom arbeidet ikke er ferdigstilt innen sluttfristen, eventuelt justert for underentreprenørens fristforlengelse. Dagmulkten slutter å løpe ved ferdigstillelsen for underentreprenørens leveranse. I avtaledokumentet mellom partene er dagmulkten som nevnt fastsatt til 10 % av kontraktssummen.

Lagmannsretten legger som nevnt til grunn at sluttfrist var avtalt til 19. november 2015. NFTs leveranse var ferdigstilt ved overtakelse 18. mars 2016. Det var ikke gitt varsel om fristforlengelse. Trio har derfor krav på dagmulkt.

Dagmulkten er beregnet i 98 dager, fra 20. november 2015 til og med dagen før overlevering, dvs. 17. mars 2016. Trio har basert dagmulkten på en kontraktspris på 8 820 512 kroner eksklusive merverdiavgift, som er prisen oppgitt i NFTs tilbud. Kontraktsprisen i henhold til undertegnet kontrakt er imidlertid 8 520 512 kroner eksklusive merverdiavgift, og dagmulkt skal beregnes av dette beløpet. Dagmulkten utgjør etter dette  $98 \times 8\,520$  kroner = 834 960 kroner.

Krav om dagmulkt er som nevnt ikke knyttet til spørsmålet om skyld for grunnbruddet. Kravet skal således ikke deles mellom partene, men betales uavkortet av NFT til Trio.

#### *6.3.3.2 Kostnader for sideentreprenører*

Trio har i motkravet krevd 692 898 kroner i erstatning for kostnadene for forlenget byggetid for sideentreprenørene som Trio, i henhold til forliksavtale med Asker kommune, ble nødt til å dekke. Kostnaden er ikke en utbedringskostnad som kan kreves dekket etter NS 8415 punkt 11.2, og grunnlaget for kravet er culpaansvar.

Lagmannsretten mener som nevnt at NFT må anses å ha opptrådt grovt uaktsomt ved utførelse av sin leveranse, og det er derfor grunnlag for Trios erstatningskrav.

Lagmannsretten har imidlertid i punkt 6.4.3 konkludert med at det ikke er sannsynliggjort at det foreligger årsakssammenheng mellom Trios forsinkelse i prosjektet og forhold som kan belastes NFT. Trio kan derfor ikke få medhold i sitt krav på erstatning for kostnadene som de etter forliksavtalen med byggherren måtte bære på grunn av denne forsinkelsen.

#### *6.4 Oppsummering av tilkjente beløp*

Lagmannsrettens avgjørelse av partenes krav og motkrav kan etter dette sammenfattes slik:

##### I hovedkravet:

NFT har lagt ned påstand med krav om betaling fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til 7 405 486 kroner. Lagmannsrettens resultat kan oppsummeres slik:

- Trio skal honorere NFTs krav i EK 10 på 27 850 kroner og EK 20 på 177 260 kroner.
- Trio skal honorere en tredjedel av NFTs krav i EK 14, EK 16, EK 17, EK 19, EK 30 og EK 44. Kravene utgjør til sammen 1 489 839 kroner, og Trio skal derfor honorere 496 613 kroner av dette beløpet.
- NFT får ikke medhold i kravene i EK 38/EK 39 og EK 48 på til sammen 3 502 085 kroner.
- I hovedkravet tilkjennes derfor NFT 701 723 kroner (netto).

Endringskravene er beregnet uten merverdiavgift, og NFT har krevd og har krav på merverdiavgift på 25 % på det tilkjente beløpet i den grad det dreier seg om avgiftspliktig omsetning. I tillegg kommer lovens forsinkelsesrente fra forfallsdatoen for sluttoppgjøret, dvs. fra 12. juli 2016 og til betaling skjer.

Trio har lagt ned påstand om full frifinnelse for alle poster som ligger til grunn for NFTs krav. Trio blir som nevnt idømt ansvar med i alt 701 723 kroner, og blir således frifunnet for i alt 6 703 763 kroner. NFTs krav gjelder, med unntak av deler av EK 38/EK 39 og EK 10, krav som er oppstått som følge av grunnbruddet. Det fremgår videre av begrunnelsen for kravene, at NFT i realiteten krever det beløpet som i påstanden er angitt som maksimum.

Lagmannsretten bemerker at de krav som NFT har anført som grunnlag for sin påstand, ikke fullt ut dekker påstandsbeløpet. Differansen utgjør 146 382 kroner. Lagmannsretten er etter en nærmere vurdering av NFTs opplysninger kommet til at 91 029 utgjør et krav på sakkyndig bistand som nå er inntatt i sakskostnadskravet. Det gjenstår likevel et beløp på 55 353 kroner som ikke har latt seg forklare. Vurdert i lys av sakens stilling og beløpets størrelse, har lagmannsretten ikke funnet det nødvendig for domsresultatet å avklare dette nærmere med NFTs prosessfullmektig.

#### I motkravet:

Trio har lagt ned påstand om å bli tilkjent et beløp fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til 5 231 400 kroner, men det er likevel fremsatt krav til pådømmelse som samlet utgjør 7 293 472 kroner. Påstanden er begrenset til 5 231 400 kroner som følge av at Trio siden desember 2016 har holdt tilbake et beløp på 2 062 071 kroner til sikkerhet for sitt samlede motkrav på 7 293 472 kroner. Tilbakeholdt beløp gjelder andre deler av NFTs fakturerte arbeider som ikke er omstridt, og som ikke er en del av tvisten.

Trios tilkjente beløp er som følger:

- NFT skal erstatte to tredjedeler av Trios kostnader til anleggsveier, kalkstabilisering, geonett, vinterkostnader, geologer, ekstra utstikning og

advokatbistand. Kravene utgjør til sammen 2 550 574 kroner. NFT skal derfor erstatte Trio med 1 700 383 kroner.

Trio får ikke medhold i sitt krav om erstatning for forsinkelse (ekstra rigg og drift) med 4 050 000 kroner og kostnader til sideentreprenører med 692 898 kroner. NFT skal i stedet for forsinkelseserstatningen betale dagmulkt på 834 960 kroner.

- I motkravet tilkjennes derfor Trio 2 535 343 kroner.

Trio har som nevnt holdt tilbake 2 062 071 kroner til sikring av motkravet. Dette er hensyntatt i slutningen ved at det tilbakeholdte beløpet er trukket fra den tilkjente erstatningen, slik at beløpet som NFT skal betale til Trio i motkravet utgjør 473 272 kroner. Trio har krav på lovens forsinkelsesrenter på dette beløpet fra 30 dager etter påkrav, dvs. fra 8. august 2016 til betaling skjer.

## *7. Sakskostnader*

Ved avgjørelsen av sakskostnadsspørsmålet skal alle krav mellom de samme partene ses under ett slik at det er det samlede utfallet som er avgjørende, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd annet punktum. Krav på sakskostnader skal avgjøres for hver instans, jf. tvisteloven § 20-8 første ledd.

Lagmannsretten tar først stilling til sakskostnadsspørsmålet for lagmannsretten.

Lagmannsrettens domsresultat, jf. oppsummeringen av tilkjente krav under punkt 6.4, innebærer at ingen av partene – vurdert etter påstandene for lagmannsretten – har vunnet saken fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd jf. første ledd.

Partene skal derved dekke sine egne sakskostnader med mindre det foreligger grunnlag for unntak etter tvisteloven § 20-3. Etter denne bestemmelse kan en part som har fått medhold av betydning uten å vinne saken, tilkjennes sakskostnader helt eller delvis hvis tungtveiende grunner taler for det. I kriteriet «medhold av betydning» ligger at parten i alle fall har oppnådd så mye at det ikke ville være rimelig å forlange at han skulle ha akseptert motpartens standpunkt, jf. Rt-2011-1294 avsnitt 19 med henvisning til tvistelovens forarbeider. Det vil også ha betydning for vurderingen hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene har ligget, jf. Rt-2010-508 avsnitt 17 og 18.

Det skal ikke foretas en separat vurdering for hovedkrav og motkrav i anke eller avledet anke. Bestemmelsen åpner for at begge parter som har fått medhold i hvert sitt krav, kan få dekket hele eller deler av sine sakskostnader såfremt tungtveiende grunner taler for dette.

Sakens tyngdepunkt, både for tingretten og lagmannsretten, har vært spørsmålet om ansvar for grunnbruddet. Tingretten kom til at Trio var ansvarlig for grunnbruddet, og NFT ble tilkjent 4 702 071 kroner med tillegg av merverdiavgift og forsinkelsesrenter i hovedkravet, og i motkravet ble de frikjent. Lagmannsretten har kommet til et annet

resultat enn tingretten. Basert på oppsummeringen av grunnlaget for domsresultatet i punkt 6.4, legger lagmannsretten til grunn at begge parter må anses for å ha fått medhold av betydning i anken uten å ha vunnet saken, jf. tvisteloven § 20-3. Begge parter kan derfor tilkjennes sakskostnader etter denne bestemmelse såfremt lovens vilkår for øvrig er oppfylt.

Ved vurderingen av om tungtveiende grunner foreligger, skal det etter annet ledd annet punktum legges vekt på momentene i § 20-2 tredje ledd, det vi si om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom eller først ble bevismessig avklart etter saksanlegget, om den vinnende part kan bebreides at det kom til sak eller har avslått et rimelig forlikstilbud eller om saken er av velferdsmessig betydning og styrkeforholdet partene imellom tilsier slikt fritak. Det skal etter loven særlig legges vekt på hvor mye parten har fått medhold vurdert etter fremsatte påstander, og andelen av sakskostnadene som knytter seg til denne delen av saken. Det følger av rettspraksis og forarbeidene til bestemmelsen at listen for å gjøre unntak ligger «relativt høyt», jf. Rt-2010-352 avsnitt 18.

Lagmannsretten har kommet til at det er tungtveiende grunner til delvis å tilkjenne Trio sakskostnader for lagmannsretten. Sakens omtvistede hoved- og motkrav utgjør etter påstandene til sammen 14 698 958 kroner, og Trio har fått medhold for et beløp på 9 239 106 kroner, dvs. 63 %. Som nevnt foran er sakens tyngdepunkt spørsmålet om ansvar for grunnbruddet med de tilhørende økonomiske konsekvenser. Sakskostnadene har i det alt vesentlige blitt pådratt for å ivareta partenes interesser i dette spørsmål. Trio har her fått vesentlig medhold når det gjelder både hovedkravet og motkravet.

Trio har ved lagmannsrettens dom derved oppnådd et langt bedre resultat enn i tingretten. Tingrettens dom måtte for Trio i sin begrunnelse og resultat fremstått som tvilsom, og Trio hadde således god grunn til å anke dommen til lagmannsretten. I tillegg er det lagt vekt på at resultatet er langt bedre enn et forlikstilbud som Trio fremmet for NFT før saksanlegg for tingretten. Tidligere daglig leder i Trio, Arve Gunnestad, forklarte at det høsten 2016 og i begynnelsen av 2017 ble forhandlet om en minnelig løsning, og at Trio tilbød å betale 3 000 000 kroner utover godkjente beløp, samt å frafalle motkravet, som en endelig løsning på tvisten. Forlikstilbudet ble avslått av NFT. Forlikstilbudet må etter lagmannsrettens syn anses å være et rimelig tilbud; det var langt bedre for NFT og dårligere for Trio enn resultatet i lagmannsretten.

Spørsmålet er så hvor stor andel av sakskostnadene som kan knyttes til den delen av saken som Trio har fått medhold i, jf. tvisteloven § 20-3 siste setning.

I korrigert kostnadsoppgave fremsatt i prosesskriv har advokat Vikor presentert et totalt salærkrav for lagmannsretten på 1 554 600 kroner eksklusiv merverdiavgift.

Lagmannsretten mener at 1 350 000 kroner av dette beløpet rimeligvis kan knyttes til de deler av saken som Trio har fått medhold i. Trio er derfor i utgangspunktet berettiget til

sakskostnader på dette nivå såfremt sakskostnadskravet kan anses som nødvendig og rimelig etter tvisteloven § 20-5.

Advokat Vikor har i salærkravet oppgitt at 32 timer er arbeid frem til inngivelse av anke (75 000 kroner), 306 timer frem til ankeforhandling (824 400 kroner) og totalt 240 timer frem til sakens avslutning for lagmannsretten (655 200 kroner). ~~\*Av de 240 timene frem til sakens avslutning, er 200 timer arbeid utført av advokat Vikor, 38 timer er arbeid utført av advokat Harberg og 12 timer er arbeid utført av en tredje advokat.~~ I tillegg er det krevd 435 077 kroner i utlegg, samt ankegebyr.

~~\*Ankeforhandlingen pågikk over syv dager med helg og én rettsfri dag mellom fjerde og femte rettsdag. Det innebærer at det er krevd salær for advokat Vikor for gjennomsnittlig 20 arbeidstimer hver dag mellom ankeforhandlingens første og siste dag, noe som lagmannsretten finner underlig og lite sannsynlig.~~

Saken for lagmannsretten står materielt i samme stilling som for tingretten, og advokat Vikor og advokat Harberg representerte Trio der. Salærkravet for lagmannsretten er likevel høyere enn kravet for tingretten. Saken er relativ omfattende og det gikk nesten to år mellom hovedforhandlingen i tingretten og ankeforhandlingen i lagmannsretten. Det måtte derfor påregnes noe tid til å friske opp kjennskap til saken, men det er vanskelig å forsvare at salærkravet for lagmannsretten skal være høyere enn for tingretten når mesteparten av saksforberedelsen var gjort der.

Rettingen er gjort i medhold av tvisteloven § 19-8 og undertegnet av rettens leder i medhold av midlertidig forskrift 27. mars 2020 nr. 459 § 6.

7. mai 2020 Anne Ellen Fossum

Dokument i samsvar med undertegnet original  
Hilde Hartwig, signet elektronisk

Etter at Trio innga tilsvaer til motanke 27. april 2018, var det ikke aktivitet i saken før Trio gikk konkurs og NFT v/advokat Bollerud fremmet begjæring 3. juli 2019 om å bringe motsøksmål i gang, og krevde at Trios konkursbo v/bostyret ble trukket inn som part i saken. Det vises til omtalen av dette og spørsmålet om hvem som skulle være part i saken, i innledningen. Lagmannsretten mener at NFT ikke kan belastes for Trios advokatkostnader for å få avklart partsforholdet og andre prosessuelle spørsmål foranlediget av Trios konkurs. Under enhver omstendighet fremstår et salærkrav på 824 400 kroner for 306 timers saksforberedelse frem til ankeforhandlingen som alt for høyt når saken bevismessig står i samme stilling som for tingretten.

Lagmannsretten mener at Trios salærkrav må reduseres, og setter dette skjønnsmessig til 1 000 000 kroner eksklusiv merverdiavgift. Sakskostnader på dette nivå anses som nødvendig og rimelig for den delen av saken Trio har fått medhold i.

Trio har i sakskostnadsoppgaven til lagmannsretten, i tillegg til salærkravet, krevd 435 077 kroner i utlegg, hvorav 350 003 kroner for å dekke kostnadene ved å etablere en garanti med Nordic Insurance for pådømte sakskostnader etter at NFT begjærte utlegg i Trios eiendeler. NFT v/advokat Bollerud hadde under prosedyren for lagmannsretten innsigelser mot denne utleggsposten, men har i prosesskriv 31. januar 2020 meddelt at det ikke er innsigelser så fremt lagmannsretten finner at kostnaden til garantistillelse omfattes av avgjørelsen i Rt-2004-1181. I denne saken kom Høyesterett til at utgifter til etableringsgebyr for bankgaranti, pantattest og sletting av utlegg, etter sin art kunne kreves erstattet etter tvistemålsloven § 176, nå tvisteloven § 20-5. Høyesterett tok imidlertid ikke standpunkt til spørsmålet om utgifter til garantiprovisjon kunne kreves dekket som sakskostnader, da disse utgiftene allerede var akseptert.

Slik lagmannsretten ser det er kostnadene som Trio har pådratt seg ved å stille bankgaranti som sikkerhet for sakskostnader i tingrettens ikke rettskraftige dom, en utgift som knytter seg direkte til søksmålet fra NFT. Utgiften ble pådratt som en direkte følge av kravet fra NFT. Det følger at det var en nødvendig kostnad i anledning søksmål som etter sin art kan kreves erstattet etter tvisteloven § 20-5. Det vises til sammenligning til LG-2015-69225, hvor utgifter pådratt ved å stille bankgaranti som sikkerhet for riktig oppgjør ble ansett for å være en nødvendig kostnad i anledning søksmålet som kunne kreves dekket.

Etter dette tilkjennes Trio 1 435 077 kroner (eksklusive merverdiavgift) i sakskostnader, hvorav 1 000 000 kroner utgjør salær og 435 077 kroner utgjør utlegg. I tillegg kommer ankegebyr for lagmannsretten på 49 720 kroner. Sakskostnadene fastsettes samlet for de krav der Trio i samsvar med lagmannsrettens dom er gitt medhold.

Lagmannsretten skal legge sitt resultat til grunn ved avgjørelsen av sakskostnadene for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd. For tingretten krevde advokat Vikor

sakskostnader på til sammen 1 287 948 kroner, hvorav 1 261 780 kroner utgjorde salær og det resterende var utgifter til kopiering og vitner. Det fremgår av rettsboken for tingretten at NFT ikke hadde innvendinger mot Trios sakskostnadsoppgave. Lagmannsretten mener at sakskostnadsoppgaven for tingretten står i forhold til sakens omfang og kompleksitet og at kostnadene var nødvendige. Trio tilkjennes etter dette sakskostnader for tingretten med 1 287 948 kroner. I tillegg kommer gebyr for Trios motsøksmål for tingretten med 5 245 kroner. Omkostningene fastsettes også her samlet for fremsatte krav.

Lagmannsretten har i lys av dommens resultat og det som fremgår av sakskostnadsavgjørelsen overfor Trio, kommet til at det ikke foreligger tungtveiende hensyn som tilsier at NFT helt eller delvis kan få dekket sine sakskostnader for tingretten eller lagmannsretten. NFT må i samsvar med lovens hovedregel i dette tilfelle selv dekke sine sakskostnader.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist delvis fordi saken har vært arbeidskrevende og delvis på grunn av arbeidsbelastningen hos domskrivende dommer.

Dommen er enstemmig.

**DOMSSLUTNING**

I hovedkravet:

1. Trio Entreprenør AS, dets konkursbo, dømmes til å betale til Grunnarbeid Lysaker AS 701 723 - syvhundreogentusensyvhundreogtjuetre - kroner med tillegg av 25% merverdiavgift av avgiftspliktig omsetning, samt lovens forsinkelsesrente regnet fra 12. juli 2016 til betaling skjer.

I motkravet:

2. Grunnarbeid Lysaker AS dømmes til å betale til Trio Entreprenør AS, dets konkursbo, 473 272 - firehundreogsyttitretusentohundreogsyttito - kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrenter fra 8. august 2016 til betaling skjer.

For begge kravene:

3. I sakskostnader for tingretten betaler Grunnarbeid Lysaker AS til Trio Entreprenør AS, dets konkursbo, 1 293 193 - enmilliontohundreognittitretusenetthundreognittitre - kroner, inklusiv rettsgebyr, og for lagmannsretten 1 484 797 - enmillionfirehundreogåttifiretusensyvhundreognittisyv - kroner, inklusiv rettsgebyr.
4. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av dommen.

Anne Ellen Fossum

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold, jf. midlertidig forskrift 27. mars 2020 nr. 459 § 7 annet ledd.

Anne Ellen Fossum

Dokument i samsvar med undertegnet original  
Hilde Hartwig, signert elektronisk

