



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 20.11.2020

Saksnr.: 19-121038ASD-BORG/03

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Ekstraordinær
lagdommer

Jørgen Monn
Jørgen F. Brunsvig
Sverre Nyhus

Meddommere:

Kontraktsjef
Prosjektdirektør

Bjørn Stensrud
Terje Ilje

Ankende part	Moss Næringspark Jeløy ANS	Advokat Marius Egeberg
Ankemotpart	Moderne Byggfornyelse AS	Advokat Johan Henrik Vister

Innhold

1	Sakens bakgrunn.....	3
2	Moss Næringspark Jeløy ANS (MNJ) påstandsgrunnlag og påstand	5
3	Moderne Byggfornyelse AS (MBF) påstandsgrunnlag og påstand.....	7
4	Lagmannsrettens vurdering	8
4.1	Innledning	8
4.2	Endringskravene	8
4.2.1	EV 02 – Avvik mellom kontraktstegninger og arbeidstegninger	8
4.2.2	EV 05 – Eksisterende etasjeskiller	11
4.2.3	EV 06 – Kum/bassen 1 etg.	17
4.2.4	EV 08 – Utsifting nedløp.....	19
4.2.5	EV 09 og EV 52- Personheis	22
4.2.6	EV 16 – Elektroinstallasjon etter tegningsrevisjon	26
4.2.7	EV 18 - Fremdriftsforstyrrelser ifm EV01 og EV05.....	28
4.2.8	EV 40 - Fremdriftskonsekvens pga. samlede virkninger av endringer	40
4.2.9	EV 45 - Stans av arbeidene pga. betalingsmislighold	49
4.2.10	EV 22 – Fasadeendring sydvest, utvidelse av vindusåpning.....	58
4.2.11	EV 25 - Kantinekjøkken	60
4.2.12	EV 30 – Utsifting av eksisterende branndører, ytterdører og vinduer.....	65
4.3	MBFs krav på betaling av renter.....	67
4.4	MBSs krav på Lønns- og prisstigning (LPS).....	68
4.5	Vedrørende faktura 76871 og 77135	69
4.6	MNJs dagmulktsskrav	70
4.7	MNJs mangelskrav	74
4.7.1	Innledning.....	74
4.7.2	Ventilasjonsanlegg på tak.....	75
4.7.3	Systemhimling	76
4.7.4	Dørstoppere	78
4.7.5	Dørpumper og dører som siger og blir skjeve	79
4.7.6	Overflatebehandling	81
4.7.7	Lydkrav dører/stillerom.....	84
4.7.8	Oppsummering mangelskrav	85
4.8	Sakskostnader	85
4.9	Domsslutningen	86

Saken gjelder tvist i forbindelse med entrepriseoppdrag.

1 Sakens bakgrunn

Partene er enige om at den faktiske framstillingen i tingrettens dom 2-3 legges uprøvd til grunn og som gjengis her:

Moderne Byggfornyelse AS (heretter omtalt som MBF eller entreprenøren) og Moss Næringspark Jeløy ANS (heretter omtalt som MNJ eller byggherren) inngikk 4. november 2016 kontrakt om ombygging av Værftsgata 9 i Moss til kontorlokaler for leietaker Wärtsilä Moss AS. Kontraktssummen var kr 28.732.150 inkl. mva. Det følger av kontrakten at NS 8407 skal gjelde, sammen med følgende kontraktsdokumenter i prioritets rekkefølge:

- 1. Formular for kontrakt 4. november 2016**
- 2. Tilbud fra MBF av 24. oktober 2016 inkludert vedlegg.**
- 3. Kravspesifikasjon for kontorer til Wärtsilä Moss AS datert 4. februar 2016, revidert 11. mars 2016**
- 4. Brannkonsept, REV A datert 15. mars 2016**

Etter kontrakten skulle igangsettelse på byggeplassen skje den 14. november 2016, mens dato for ferdigstilling var satt til 30. juni 2017. Som retten skal komme tilbake til ble ferdigstillingen forsinket. Partene er uenige om overtakelse fant sted 27. oktober 2017 eller 14. november 2017.

I løpet av byggetiden innga entreprenøren til sammen 52 endringsvarsler (EV), hvorav en rekke av disse er bakgrunnen for tvisten mellom partene. Retten vil foreta en samlet behandling av bakgrunnen for endringsvarslene, håndteringen av dem, partenes anførsler og rettens vurdering for hvert enkelt endringsvarsel nedenfor.

Den 29. september 2017 varslet MBF stans i arbeidene på byggeplassen (EV45), på grunn av anført mislighold av betalingsforpliktelsene. Dette ledet til at advokat Arne Engesæth ble engasjert som oppmann. Som følge av dialog mellom partene under advokat Engesæths ledelse, kom arbeidene i gang igjen. I denne forbindelse ga MNJ den 10. oktober 2017 en tilbakemelding på en oversikt utarbeidet av MBF over de på det tidspunktet ikke avklarte endringsvarslene. Det ble markert hvilke endringer partene var enige om, hvilke som var delvis omstridt og hvilke som ble bestridt av MNJ. Retten vil komme tilbake til dette under behandlingen av de enkelte endringsvarslene.

Entreprenøren fremla sitt sluttoppgjør med slutfaktura 16. januar 2018. Byggherren fremsatte innsigelser til sluttoppgjøret i brev 16. mars 2018. På bakgrunn av innsigelsene ble kravet i brev 7. juni 2018 korrigert på enkelte poster. Det ble samtidig fremlagt en renteberegning. Det ble videre fremsatt prosessvarsel og tilbud om en minnelig løsning. I e-post 18. juni 2018 ble forlikstilbudet avslått. Den 22. juni 2018 tok MBF ut stevning for Moss tingrett med påstand om at MNJ dømmes til å betale kr 14.445.894 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrenter. MNJ innga tilsvaer 10. september 2018 hvor kravene ble bestridt helt eller delvis. Det ble

samtidig gjort gjeldende krav om dagmulkt og mangelskrav. På denne bakgrunn ble det lagt ned påstand om frifinnelse. MNJ har mens saken har stått for retten innhentet en rapport utarbeidet av byggeleder Bård Nohre, Brick. Rapporten ble avgitt 25. februar 2019 og tar opp det Brick mener er åpenbare feil og mangler ved de utførte arbeidene. I tillegg har Brick gjennomgått omtvistede endringsvarsler og gitt sine kommentarer og prisberegninger til disse.

Hovedforhandling ble avholdt over syv rettsdager 18.-26. mars 2019. [...]

Partene er i all hovedsak enige i tingrettens beskrivelse av sakens bakgrunn for de enkelte krav. Lagmannsretten gjengir de relevante deler av sakens bakgrunn i forbindelse med rettens vurdering av de enkelte endringsvarslene.

Moss tingrett avsa 30. april 2019 dom med slik domsslutning:

1. Moss Næringspark Jeløy ANS dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom å betale til Moderne Byggfornyelse AS kr 12.061.893 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall til betaling finner sted for følgende delbeløp;

(EV02) kr 431.250 fra 26.5.2017, kr 431.250 fra 20.7.2017, kr 740.550,41 fra 25.9.2017,

(EV05) kr 176.657,25 fra 26.5.2017,

(EV06) kr 20.000 fra 20.7.2017,

(EV08) kr 136.207,50 fra 20.7.2017,

(EV09) kr 158.946,25 fra 17.1.2018,

(EV12) kr 52.967,50 fra 20.7.2017,

(EV14) kr 201.193,75 fra 26.5.2017,

(EV16) kr 34.652,50 fra 26.5.2017,

(EV17) kr 47.006,25 fra 26.5.2017

(EV18) kr 1.422.751,25 fra 26.5.2017, kr 258.677,75 fra 25.9.2017,

(EV19) kr 29.200 fra 26.5.2017,

(EV22) kr 271.947,50 fra 7.11.2017,

(EV23) kr 311.845 fra 7.11.2017,

(EV24) kr 94.192,19 fra 25.9.2017,

(EV25) kr 716.162,50 fra 17.1.2018,

(EV30) kr 619.823,75 fra 7.11.2017,

(EV33) kr 99.755 fra 25.9.2017,

(EV34) kr 98.177,50 fra 7.11.2017,

(EV35) kr 317.570 fra 30.11.2017,

(EV36) kr 20.758,50 fra 7.11.2017 og kr 20.758,50 fra 17.1.2018,

(EV38) kr 115.766,25 fra 25.9.2017,

(EV40) kr 996.150 fra 17.1.2018,

(EV42) kr 21.156,25 fra 17.1.2018,

(EV44) kr 103.935 fra 17.1.2018,

(EV46) kr 114.943,75 fra 27.6.2018,

(EV47) kr 18.750 fra 17.1.2018,

(EV48) kr 218.548,75 fra 17.1.2018,
(EV51) kr 83.375 fra 17.1.2018,
(EV52) kr 301.262 fra 17.1.2018,
Kontrakt 76871 kr 2.262.279,53 fra 17.3.2018,
Kontrakt 77135 kr 600.000 fra 27.6.2018.
(L P S) kr 253.943,65 fra 23.8.2017, kr 259.481,98 fra 31.1.2018.

2. Moss Næringspark Jeløy ANS dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom å betale til Moderne Byggfornyelse AS rentefaktura nr. 76688 med kr 3.035,15 og nr. 76689 med kr 322.974,02.
3. Moss Næringspark Jeløy ANS frifinnes for krav om vederlagsjustering for EV45.
4. Moderne Byggfornyelse AS dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom å betale dagmulkt til Moss Næringspark Jeløy ANS med kr 344.784.
5. Moderne Byggfornyelse AS dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom å betale erstatning for mangler til Moss Næringspark Jeløy ANS med kr 385.428,75 inkl. mva.
6. Moss Næringspark Jeløy ANS dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom å erstatte sakskostnadene til Moderne Byggfornyelse AS med kr 1.045.752,48.
7. Moss Næringspark Jeløy ANS dømmes til å dekke kostnadene til de rettsoppnevnte fagkyndige meddommerne.

I forbindelse med forberedelsene til ankebehandlingen har MNJ innhentet rapport datert 22. september 2020 av BER v/ Odd Erik Aanonsen for å forta en vurdering av punkter beskrevet i rapporten fra Brick.

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

Moss Næringspark Jeløy ANS har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 13. – 23. oktober 2020 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger og avga forklaring. Det ble avhørt ni vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

2 Moss Næringspark Jeløy ANS (MNJ) påstandsgrunnlag og påstand

Ankende part MNJs detaljerte påstandsgrunnlag er angitt under rettens gjennomgang av de enkelte krav nedenfor. I hovedtrekk er påstandsgrunnlagene som følger:

En rekke av MBFs endringskrav bestrides i hovedsak i sin helhet og /eller med grunnlag i at kostnadene er for høye. Forholdene som påberopes under mange av endringsvarslene er ikke endringer i henhold til NS 8407 kapittel 31 eller 32, og gir MBF verken rett til vederlagsjustering eller fristforlengelse, jf. NS 8407 punkt 34.1.1 og punkt 33.1 bokstav a. Det foreligger heller ikke svikt i byggherrens ytelser etter punkt 22, 23 og 24. For øvrig bestrides kostnadskravet for en rekke av EV'ene under henvisning til at de enten helt eller delvis er udokumenterte.

MBF har ikke krav på fristforlengelse hvilket medfører at MNJ har krav på maksimal dagmulkt på kr 2 873 215. Tingrettens uriktige vurdering av MBFs krav om fristforlengelse under EV18 og EV 40 har ført til at MNJs dagmulktsskrav, samt MBFs krav på lønns- og prisstigning (heretter LPS-krav) har blitt feil.

MBF er ansvarlig for flere mangler enn hva MBF ble idømt i tingretten, jf. NS 8407 punkt 42.1. MNJ har løpende måttet utføre utbedringsarbeider som MBF ikke har utført selv. MNJ har følgelig krav på erstatning, jf. NS 8407 punkt 42.3.4.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Moss Næringspark Jeløy ANS frifinnes mot å betale NOK 700 339 med tillegg av forsinkelsesrenter av:

- a) Et delbeløp stort NOK 940 622 fra 25. september 2017 (EV 02);
- b) et delbeløp stort NOK 52 968 fra 20. juli 2017 (EV 12);
- c) et delbeløp stort NOK 201 194 fra 26. mai 2017 (EV 14);
- d) et delbeløp stort NOK 47 006 fra 26. mai 2017 (EV 17);
- e) et delbeløp stort NOK 29 200 fra 26. mai 2017 (EV 19);
- f) et delbeløp stort NOK 188 889 fra 7. november 2017 (EV 22);
- g) et delbeløp stort NOK 311 845 fra 7. november 2017 (EV 23);
- h) et delbeløp stort NOK 94 192 fra 25. september 2017 (EV 24);
- i) et delbeløp stort NOK 182 513 fra 17. januar 2018 (EV 25);
- j) et delbeløp stort NOK 452 697 fra 7. november 2017 (EV 30);
- k) et delbeløp stort NOK 99 755 fra 25. september 2017 (EV 33);

- l) et delbeløp stort NOK 98 176 fra 7. november 2017 (EV 34);
- m) et delbeløp stort NOK 317 570 fra 30. november 2017 (EV 35);

- n) et delbeløp stort NOK 20 759 fra 7. november 2017 og NOK 20 759 fra 17. januar 2018 (EV 36);
- o) et delbeløp stort NOK 115 766 fra 25. september 2017 (EV 38);
- p) et delbeløp stort NOK 21 156 fra 17. januar 2018 (EV 42);
- q) et delbeløp stort NOK 103 935 fra 17. januar 2018 (EV 44);
- r) et delbeløp stort NOK 114 944 fra 27. juni 2018 (EV 46);
- s) et delbeløp stort NOK 18 750 fra 17. januar 2018 (EV 47);

- t) et delbeløp stort NOK 218 549 fra 17. januar 2018 (EV 48);
- u) et delbeløp stort NOK 83 375 fra 17. januar 2018 (EV 51);
- v) et delbeløp stort NOK 92 250 fra 17. januar 2018 (EV 52);
- w) et delbeløp stort NOK 432 920 fra 31. januar 2018 (LPS);
- x) et delbeløp stort NOK 2 262 280 fra 17. mars 2018 (Faktura kontrakt 76871);
og
- y) et delbeløp stort NOK 662 500 fra 27. juni 2018 (Faktura kontrakt 77135) til betaling skjer.

2. Moss Næringspark Jeløy ANS tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

3. Moderne Byggfornyelse AS dømmes til å betale sakens øvrige omkostninger for tingretten og lagmannsretten, herunder kostnader til fagkyndige meddommere.

3 Moderne Byggfornyelse AS (MBF) påstandsgrunnlag og påstand

Ankemotparten MBFs detaljerte påstandsgrunnlag er angitt under rettens gjennomgang av de enkelte krav nedenfor. I hovedtrekk er påstandsgrunnlagene som følger:

Dommen fra Moss tingrett er korrekt mht. rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen for de omtvistede endringskravene.

MBF har krav på fristforlengelse til overtakelsen 27. oktober 2017, subsidiært til 14. november 2017, såfremt lagmannsretten finner at overtakelse først fant sted 14. november 2017. MNJ har følgelig ikke krav på dagmulkt.

Tingrettens dom mht. MBFs krav på lønns- og prisstigning og renter er korrekt, dog slik at MBF også har krav på renter av krav som ikke vant frem i tingretten (EV45).

MBF har ikke anket over tingrettens avgjørelse for de mangelskrav fra MNJ som førte frem. Hva gjelder mangelskrav fra MNJ som ikke førte frem, fastholder MBF at disse ikke er berettiget, og at tingrettens dom på disse punkter er korrekt.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes (Pkt. 1, 2, 6 og 7 i tingrettens domsslutning opprettholdes).
2. Pkt. 3 i tingrettens domsslutning endres til «Moss Næringspark Jeløy ANS dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom å betale til Moderne Byggfornyelse AS vederlagsjustering for EV 45 med kr 279 533,75 inkl. mva med tillegg av forsinkelsesrente fra 17.1.2018 til betaling skjer».

3. Pkt. 4 i tingrettens domsslutning endres til «Moderne Byggfornyelse AS frifinnes for krav om dagmulkt fra Moss Næringspark Jeløy ANS».
4. Pkt. 5 i tingrettens domsslutning endres til «Moderne Byggfornyelse AS dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom å betale erstatning for mangler til Moss Næringspark Jeløy ANS med kr 322 928,75 inkl. mva».
5. Moss Næringspark Jeløy ANS betaler sakskostnader for lagmannsretten til Moderne Byggfornyelse AS.
6. Moss Næringspark Jeløy ANS betaler ankesakens øvrige omkostninger.

4 Lagmannsrettens vurdering

4.1 Innledning

Lagmannsretten har i det vesentlige kommet til samme resultat som tingretten, med et par unntak.

Lagmannsretten tar nedenfor først for seg MBFs krav under de omtvistede endringskrav, samt MBFs krav på LPS og renter. Dernest vurderer lagmannsretten MNJs motkrav, som består av dagmulkt og mangelskrav som MNJ ikke nådde frem med i tingretten.

4.2 Endringskravene

MNJ har ikke anket over tingrettens dom vedrørende en rekke av de EV'er MNJ ble dømt til å betale. Disse er således rettskraftig avgjort, og inngår som del av tingrettens domsslutning punkt 1. Ved oppstarten av ankeforhandlingen meddelte MNJ at de også aksepterte tingrettens dom for så vidt gjaldt EV14 og EV24/47. De gjenværende omtvistede EV'er behandles nedenfor.

4.2.1 *EV 02 – Avvik mellom kontraktstegninger og arbeidstegninger*

Sakens bakgrunn

Kontrakten mellom partene er basert på NS 8407, som er standarden for totalentrepriser, hvor entreprenøren som hovedregel har ansvaret både for prosjekteringen og utførelsen. Etter kontraktsformularet punkt 11 fremgår det imidlertid at MNJ hadde ansvaret for vesentlige deler av prosjekteringen. MNJ skulle ivareta prosjekteringsfunksjonene arkitekt (ARK), ansvarlig søker (SØK), prosjekteringsleder (PGL), rådgivende ingeniør bygg (RIB), rådgivende ingeniør brann (RIBr) og eventuelle andre nødvendige prosjekteringsfunksjoner. MBF skulle på sin side bare ivareta prosjekteringsfunksjonene for rådgivende ingeniør varme-, ventilasjons- og sanitærteknikk; VVS (RIV) og rådgivende ingeniør elektroteknikk (RIE).

Etter kontrakten skulle MNJ oppdatere eksisterende kontraktstegninger til arbeidstegninger som MBF skulle basere sitt arbeid på innen to uker etter kontrakten ble inngått.

Som lagmannsretten kommer nærmere tilbake til under behandlingen av EV18 (vedr EV01), ble arbeidstegninger oversendt MBF 25. november 2016. Som følge av avvik mellom kontraktstegningene og arbeidstegningene, sendte prosjektleder for MBF, Jürg Ulrich, en e-post til MNJs prosjektleder Johan Jørgen Rondan, den 1. desember 2016 hvor han varslet om dette og kom med konkrete innspill til endringene. I svar samme dag etterlyste Rondan prismessige konsekvenser av endringene.

EV02 ble oversendt 2. desember 2016, uten angivelse av priskonsekvens. I endringsvarselet ble det gitt slik beskrivelse av endringen:

Arbeidstegningene Rev. A av 25.11.16 viser avvik fra kontraktstegningene, blant annet i antall dusj rom, WC rom, endring av veggtyper fra IV-1 til IV-2 og lettvegger til glassvegger, mengdeendring vegger og generell planløsning.

Den 22. desember 2016 ble endringsvarselet oversendt med beregnet priskonsekvens på kr 1.603.050,41 inkl. mva.

Rondan etterspurte i e-post 6. januar 2017 om endringene kunne markeres med farge på en tegning og foreslo at det kanskje kunne være fornuftig å ta en gjennomgang i et møte. Ulrich besvarte i e-post samme dag at han kunne sende over markerte kontraktstegninger, og var også enig i at de burde ha et møte:

Endring 02 vedrørende avvik fra kontrakts tegningene er ganske omfattende og da blir det uoversiktlig når jeg markerer alle poster på tegningen. Men jeg kan sende deg grunnlaget vi har brukt ifm mengdeberegning av EV02, dvs kontrakts tegninger hvor vi har markert de forskjellige veggtypene og det samme gjorde vi på arbeidstegningene. Sender dette i en separat mail. Enig, vi burde ta en gjennomgang av endringene. Si fra når du har tid så stiller jeg opp.

Ulrich og Rondan avholdt et møte 19. januar 2017. Ulrich forklarte for lagmannsretten at Rondan i dette møtet på generelt grunnlag ga uttrykk for at prisene etter endringsvarselet var for høye og som et konkret eksempel nevnte at glassveggene var for dyre. Ulrich forklarte at han ba om en skriftlig tilbakemelding med en nærmere angivelse av hvilke priser som var for høye, men at han aldri fikk det. Rondan på sin side forklarte at han mener han tok opp temaet om EV02 flere ganger etter møtet 19. januar 2017, herunder i prosjektmøte 7. april 2017.

Arbeidene som omfattes av EV02 ble satt i gang i mars.

MNJs anførsler

MNJ er enige i at det foreligger en endring, men uenig i omfanget av endringen og prisen. MBF har ikke synliggjort hva som er endringer og hva som er kontraktsarbeider. Ikke alt

arbeid som er medtatt i pristilbudet, utgjør endringer. Glassvegger mot fellesarealer skulle vært levert uansett. MNJ har ikke akseptert MBFs pristilbud fremsatt gjennom endringsvarslet. MNJ har hele tiden gitt uttrykk for at MNJ synes prisen var for høy, herunder i møtet mellom Rondan og Ulrich 19. januar 2017. At byggherren forholder seg taus til et tilbud utgjør uansett ingen aksept av tilbudet. Prisen for endringsarbeidene må derfor fastsettes etter prinsippene for regningsarbeid. Pristilbudet fra MBF er ikke uttrykk for hva MNJ "måtte forstå" at endringene ville koste, jf. NS 8407 punkt 30.3.1 annet ledd. Rapportene fra Brick v/Bård Nohre og BER v/Odd Erik Aanonsen, og forklaringen fra Aanonsen, understøtter at prisene er høyere enn hva MNJ måtte forstå arbeidene ville koste. MNJ har beregnet kostnadene til kr 940.622 inkl. mva.

MBFs anførsler

MNJ har akseptert MBFs pristilbud i EV02 av 22. desember 2017 gjennom avtale/handling. Uansett utgjør denne prisen hva MNJ «måtte forstå» hva endringsarbeidet ville koste, jf. NS 8407 punkt 34, jf. 30. Prisvurderingene fra Brick og BER, avgitt i forbindelse med tvisten og lenge etter at arbeidene er utført, kan ikke tillegges vekt.

Lagmannsrettens vurdering

Partene er enig i at det foreligger en endring, jf. NS 8407 punkt 32.1 bokstav c, ved at arbeidstegningene avvek fra kontraktstegningene. MBF har derfor krav på vederlagsjustering etter NS 8407 punkt 34.1.1.

Partenes uenighet knytter seg til hvor mye av arbeidsomfanget som ble endret og om prisen for endringsarbeidene, herunder om MNJ har akseptert MBFs pristilbud. Lagmannsretten ser på det sistnevnte spørsmålet først.

Totalentreprenøren kan etter NS 8407 punkt 34.2.1 første ledd gi byggherren et spesifisert tilbud på justering av vederlaget. Etter annet ledd skal byggherren ta stilling til tilbudet innen rimelig tid. I mangel av en uttrykkelig aksept må spørsmålet om det likevel må innfortolkes en aksept, avgjøres på bakgrunn av alminnelige avtalerettslige grunnprinsipper. Dersom byggherren forholder seg taus til et tilbud, utgjør det normalt ingen aksept av tilbudet. I vår sak forholdt MNJ seg imidlertid uansett ikke taus. Tvert imot ga MNJ i alle fall i møtet 19. januar 2017 uttrykk for at prisen var for høy, jf. forklaringene fra Rondan og Ulrich. Spørsmålet er om den etterfølgende utviklingen medfører at MNJ likevel er bundet av pristilbudet.

Lagmannsretten legger til grunn at det ble avtalt at MNJ skulle komme tilbake med konkrete innspill etter møtet 19. januar 2017, men at MNJ ikke gjorde dette. Arbeidene med endringene startet opp i mars, etter at arbeidene med dekkene i 2. og 3. etasje (jf. EV05) var ferdige. MNJ fakturerte fastprisen i pristilbudet i tre delfakturaer etter hvert som

arbeidene ble utført, hhv. i april, juni og august. Fakturaene ble ikke betalt, men det kom ingen konkret reaksjon på fakturaene fra MNJ eller krav om ytterligere dokumentasjon. Lagmannsretten tilføyer her at det er uenighet hvorvidt EV02 var tema i prosjektmøtet 7. april 2017, og når MBF ble gjort kjent med notatet datert 3. februar 2017 som leietakers konsulent EVR hadde utarbeidet. Dette er uansett ikke avgjørende for lagmannsrettens resultat.

Etter lagmannsrettens syn har MNJ, gjennom den etterfølgende passivitet etter møtet 19. januar 2017, akseptert MBFs pristilbud. Ved å ikke komme tilbake med konkrete innsigelser til prisoppsettet etter møtet 19. januar, selv ikke etter at MNJ observerte at arbeidet ble utført, og selv ikke etter å ha mottatt fakturaer for arbeidene etter hvert som de ble utført, må MNJ ha forstått at MBF la til grunn at tilbudet var akseptert. Dersom MNJ på dette tidspunktet fortsatt var uenig i omfanget og prisen for endringene i EV02, burde MNJ ha formidlet dette klart til MBF. Ved at det ikke kan legges til grunn at MNJ har formidlet sin uenighet, må MNJ anses å ha akseptert tilbudet basert på den såkalte «god-tro standarden», jf. Erlend Haaskjold, Kontraktsforpliktelser (2013) side 176-177:

Dersom partene har hatt ulike oppfatninger av innholdet i den avtalen de har inngått, er hovedregelen at en objektiv forståelse skal legges til grunn. Det oppstilles imidlertid et viktig unntak fra dette utgangspunktet, nemlig den såkalte «god tro-standard». Dette er en culpa-basert regel som plasserer risikoen for meningsforskjell på den av avtalepartene som forstod eller burde ha forstått at medkontrahenten oppfattet avtalen på en annen måte enn han selv.

Etter dette er lagmannsretten, som tingretten, kommer til at MNJ er avtalerettslig bundet av MBFs tilbud fremsatt i EV02-B av 22. desember 2016 med beregnet priskonsekvens, og skal betale til MBF kr 1.603.050,41 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrente med henholdsvis kr 431.250 regnet fra 26.5.2017, kr 431.250 regnet fra 20.7.2017 og kr 740.550,42 regnet fra 25.9.17.

Anken over tingrettens dom vedrørende EV02 blir dermed å forkaste.

4.2.2 EV 05 – Eksisterende etasjeskiller

For EV05 er partene uenige om det foreligger en endring, og om hvilken kostnadskonsekvens endringen har. Den fremdriftsmessige konsekvensen av endringen, og særlig det at det tok tid før det ble endelig avklart hvordan MBF skulle forholde seg til dekkene i 2. og 3. etasje, er en sentral del av grunnlaget for fristforlengelseskravet i EV18 som behandles senere. Saksfremstillingen nedenfor er relevant både for kravet om vederlagsjustering i EV05 og for den delen av fristforlengelseskravet i EV18 som knytter seg til EV05.

Sakens bakgrunn

Partene er i hovedsak enig i tingrettens beskrivelse av sakens bakgrunn i dommens side 11-13, med noen få unntak. Nedenfor følger en noe justert fremstilling av tingrettens fremstilling.

Den 4. januar 2017 sendte MBF over en avviksmelding til MNJ vedr. de eksisterende etasjeskillerne. I meldingen ble det gitt følgende beskrivelse av avviket:

I forbindelse med riving av oppforet tregulv i 3. etg. ble det avdekket at eks. etasjeskiller mellom akse 3-7 / A-C er i dårlig stand med bom i konstruktiv betong flere steder pga innstøpt råttent treverk og lokale høydeforskjeller mellom 3 – 8 cm. vi har fjernet noen gamle rørgjennomføringer for å avdekke oppbygging av etasjeskillere som består av 10 cm betong på undersiden, 20 cm organisk materiale i mellomstaket og 10 cm betong på oversiden.

Dekke over 1. etg. mellom akse 3-7 / A-C består av 10 cm betong. Videre fra 7-11 / A-D er det lagt 10 cm påstøp flytende på 2 cm mineralullplate. Konstruksjonen er forsterket med stål på undersiden.

Det ble samtidig opplyst at «[a]vhengig av tiltak så ville avviket få konsekvenser både for økonomi og fremdrift», og det ble gitt slikt forslag til forebyggende og korrigerende tiltak: «RIB må vurdere dekkets bæreevne for beregnet last og eventuelt komme med tiltak for å utbedre». Dato for krav om utbedring/frist/tilbakemelding var i avviksmeldingen satt til 20. januar 2017.

I referat fra prosjekteringsmøte nr. 2, 5. januar 2017, er det notert at «RIB bør kontraheres for beregning av bæring for ventilasjonsaggregat på tak samt øvrig bæring og etablering av teknisk sjakt/hulltaking». Rondan var ikke til stede i dette møtet. Fra MNJ møtte kun Morten Johansen. Etter møtet ble det holdt en befaring mellom Ulrich og Johansen. Johansen mente at befaringen bare var i 3. etasje.

Morten Johansen sendte 6. januar 2017 en e-post til sivilingeniør Steinar Bjercke, som ble engasjert som MNJs RIB (rådgivende ingeniør bygg), og stilte da blant annet spørsmål om hullene (bom) i betongdekket i 2. etasje:

Det er noen små huller i dekke over 2.etg. som jeg vedlegger bilde på. Samt at det er behov for avretting av gulvet slik at vi må legge på en avretningsstøp.

Bjercke svarte på dette spørsmålet i e-post til Johansen samme dag at «Påstøp avretting er sikkert greit, forutsetter da at den gamle avrettingen fjernes.»

Partene er uenige om og når Johansen og/eller Bjercke formidlet dette svaret til Ulrich. Bjercke forklarte i sin vitneforklaring at han ikke husket nøyaktig når han snakket med

Ulrich, men mener det var i perioden mellom 6. januar og 15. februar og kanskje i den første delen av den perioden. Bjercke mente også at de snakket om begge etasjer i samtalen.

Den 6. januar 2017 sendte MBF over EV05 – Eks. etasjeskiller 3. etg. I beskrivelsen av endringen i endringsvarselet heter det:

I forbindelse med riving av oppforet tregulv i 3.etg. ble det avdekket at eks. etasjeskiller mellom akse 3-7 / A-C er i dårlig stand med bom i konstruktiv betong flere steder pga innstøpt rattent treverk og lokale høydeforskjeller mellom 3 - 8 cm.

RIB burde vurdere bæreevne av etasjeskiller generelt, samt betraktning av økt egenvekt ifm påstøp før videre tiltak besluttes.

I e-post 10. januar 2017 ba Ulrich om «prioritert beslutning angående EV05 – Eks. etasjeskiller 3. etg».

Rondan svarte i e-post samme dag at «vi skal prioritere å se på det». Han spurte samtidig om det var gjort noen stedlige målinger av tykkelsen på dekkene i de enkelte etasjer, og ga uttrykk for at det skulle være et «veldig solid bygg så jeg er litt overrasket over at vi skal støte på denne problemstillingen». Ulrich svarte i e-post samme dag:

Vi har målt høydeforskjellene i 2. og 3. etasje men ikke tykkelse på dekkene. Dekke over 1. etg. ser forholdsvis greit ut med tanke på både planhet og tilstand. Dekke over 2. etasje viser flere hull/bom i støpen og lokale høydeforskjeller mellom 3 – 8 cm. Et sted kan man grave seg 30 cm ned i betongen for hånd, og plukke opp rester av råttent treverk. Morten tok noen bilder av dette. Det kan være et gammelt trebjelkelag som ble støpt inn, dette ville også forklare høydeforskjellene.

Dekke over 1. etasje er forsterket på undersiden med ståldragere mellom akse 7 og 11 og da er spørsmålet hvorfor dette ble gjort tidligere.

Prismessig har vi vurdert to alternativer, enten lokal påstøp mellom 3-8 cm på 450 m2 eller fjerne eks pås tøp for å avlaste dekkene med etterfølgende 3 cm avretting av hele dekket på 900 m2. Rive eks. påstøp + avretting vil koste ca kr 250.000,- mer enn lokal påstøp. Mengde risikoen for avrettingslaget er også større siden vi ikke vet hvordan den konstruktive betongen under påstøpen ser ut, dvs at det kan bli mer enn 3 cm avretting. Fordelen er at man vil avlaste eks. dekker.

I e-poster 25. og 27. januar 2017 etterlyste Ulrich tilbakemelding fra MNJ/RIB. I e-post 25. januar skrev Ulrich:

Ut ifra samtalen i forrige uke så følger dere ikke vår anbefaling å rådføre en RIB konsulent for å vurdere konstruksjonen på stedet.

I e-post 27. januar 2017 skrev Ulrich:

Kan jeg få en tilbakemelding om dere har avtalt noen konkret dato med RIB for å få vurdert eks. dekke eller om dere ikke har til hensikt å innhente konsulent bistand i denne saken?

Oppstart for betongarbeidene i 2. og 3. etg er forsinket om 3 uker pr dags dato pga manglende avklaring ifm endring 05 + endring 01 ifm arbeidstegninger og dette vil føre til konsekvenser for etterfølgende fag og ikke minst sluttdatoen i prosjektet.

For å komme oss videre i denne saken så er vi avhengig av RIB innspill på maksimal tilleggs last /m2 som kan påføres eks. dekke konstruksjon eller andre tiltak til økning av kapasiteten om nødvendig.

I referat fra prosjekteringsmøte nr. 4, avholdt 26. januar 2017, fremgår det at oppgaven med at «RIB bør kontraheres for beregning av bæring for ventilasjonsaggregat på tak samt øvrig bæring og etablering av teknisk sjakt/hulltaking» er markert som «utført».

Rondan besvarte e-postene 30. januar 2017, og opplyste at det ville bli gjennomført et møte med RIB dagen etter. Den 31. januar 2017 opplyste Rondan at «nødvendig avretting av høydeforskjell på angitt område i 3. etg.» var godkjent av RIB.

Den 1. februar 2017 skrev Ulrich en ny e-post til Rondan:

Når det gjelder dekke over 2. etg. så forutsetter vi at RIB har lagt til grunn følgende forutsetninger: Oppbygging eks. dekke o. 2. etg.: 10 cm betong på undersiden, 20 cm mellomsgjikt med organisk materiale, 10cm påstøp toppsgjikt. Økt egenlast ifm. avretting: ved gjennomsnittstykkelse 6 cm og 18 kg/m2/cm = 108 kg/m2.

Fremgangsmåte for dekke o. 1. etg er ikke bekreftet og forutsetningene her avviker fra etasjen over: Oppbygging eks. dekke o. 1. etg: 10 cm betong, tykkelsen varierer pga ujevnt støp. Økt egenlast ifm. armert påstøp, tykkelse 12 cm: ca 288kg/m2.

Ber om bekreftelse at dekke over 1. etg har tilstrekkelig bæreevne under disse forutsetningene.

E-posten ble oversendt RIB, Steinar Bjercke, som i e-post samme dag skrev til Rondan: «Det må jeg se på, det var ikke så stor påstøp du skisserte for meg i går.»

I e-post 8. februar 2017 fra Ulrich ble det bl.a. bemerkt at han fortsatt ventet på svar vedrørende etasjeskiller. Bjercke spurte i e-post samme dag «hvorfors blir det ikke befaringsplan på anlegget for å gå igjennom alle forhold som har vært diskutert på mail». Ulrich bemerkt i e-post samme dag at han var helt enig, «det er det jeg er ute etter siden før jul». Rondan på sin side ga i e-post samme dag uttrykk for at han mente at «de siste forholdene

er nye», mens «tidligere forhold rundt avretting har jeg gått foran og ment at det burde kunne avklares basert på tegninger, dimensjoner på dragere og søyler, eksisterende situasjon med omtrent tilsvarende avretting i størsteparten av arealet og faktiske nødvendige opplysninger tilsendt i kombinasjon med opplysninger/foretrukket metode for avretting. Hvis det ikke er mulig å komme i mål på denne måten så er befaring åpenbart alternativ og nå vel det eneste med den rådende usikkerheten». *[E-posten fra Rondan gjengitt i de to forutgående setningene ble ikke dokumentert i lagmannsretten, men er gjengitt i tingrettens gjennomgang av sakens bakgrunn som partene ikke hadde innvendinger til.]*

Det ble gjennomført befaring, og den 16. februar 2017 sendte Bjerckes medarbeider e-post til Ulrich, med kopi til Johansen, løsning over løsning på dekket over 1. etasje. Løsningen fremkom av vedlagt tegning, som innebar påstøp på 10 cm med nettarmoring i overkant av påstøpen. Rondan kommenterte i e-post samme dag at han forstod dette slik at løsningen fra RIB ble «slik man hadde tenkt hele veien...». Ulrich kommenterte dette i e-post samme dag: «Nei, dekke over 1. etasje forsterkes i påstøpen med et ekstra armeringslag over dragere.» *[De to siste gjengitte e-postene fra Ulrich og Rondan ble ikke dokumentert i lagmannsretten, men er gjengitt i tingrettens gjennomgang av sakens bakgrunn som partene ikke hadde innvendinger til.]*

I revisjon B av MBFs fremdriftsplan fremgår det av betongarbeidene startet opp dagen etter, altså 17. februar 2017.

Den 27. mars 2017 sendte MBF over EV05-A med priskonsekvens. Merkostnader til underentreprenør for grovsparkling av 295 m² på dekke over 2. etasje (altså 3. etasje) var satt til kr 85.000, mens merkostnaden til UE for armering i dekke over 1. etasje (altså i 2. etasje) iht. tegningen fra RIB var satt til kr 37.892. Med tillegg av påslag og mva. utgjør kravet kr 176.657,25. Det ble samtidig vist til at de fremdriftsmessige konsekvensene ble meldt i EV18, se nærmere nedenfor.

Etter det dokumenterte, har ikke MNJ formelt avslått eller avvist kostnadskravet i EV05 som sådan før i forbindelse med oversikt over omtvistede endringskrav sendt advokat Engesæth 10. oktober 2017. I e-post 11. oktober 2017 gjorde MBF generelt gjeldende at innsigelsene i denne endringsoversikten anses som for sent fremsatt.

I Bricks rapport 25. februar 2019, utarbeidet i forkant av saken for tingretten, mente Brick at kravene i EV05 var uberettiget.

MNJ's anførsler

Det foreligger ingen endring. MNJ har ikke gitt noe "pålegg" som nevnt i NS 8407 punkt 32.1. MNJ hadde derfor ingen svarplikt i medhold av NS 8407 punkt 32.3. Det fysiske arbeidsunderlaget avvek videre ikke fra det MBF hadde grunn til å regne med, jf. NS 8407 punkt 22.3 annet ledd. Kostnadene knyttet til konstruktiv armering i 2. etasje og grovsparkling i 3. etasje, er kostnader som uansett ville ha påløpt – dette lå i forutsatt løsning. MBF visste fra tilbudsbefaringen hvordan gulvene så ut og at det var høydeforskjeller. Å avrette høydeforskjeller, er ingen endring. MBF kunne ikke forvente at finavretting ville være tilstrekkelig. MBF hadde uansett beregnet å levere betong. MNJ vet ikke hva som lå i opprinnelig kalkyle. MBF har videre krevet dekket kostnader med legging av kamjern Ø12 mm, til tross for at prosjektert løsning var armeringsnett K335.

MBFs anførsler

Prinsipalt anføres at ekstraarbeidet med konstruktiv armering i 2. etasje og grovavretting i 3. etasje utgjør en endring fordi det ble gitt pålegg om dette av RIB, jf. NS 8407 punkt 32.1 bokstav c. MNJ er avskåret fra å gjøre gjeldende at dette ikke er en endring ettersom EV05 ikke ble besvart/imøtegått «uten ugrunnet opphold» (NS 8407 punkt 32.3). Subsidiært anføres at de påpekte forholdene i betongdekkene utgjør svikt i det fysiske arbeidsunderlaget, jf. NS 8407 punkt 22.3. MBF hadde kun beregnet å foreta finavretting i 3. etasje, og hadde ikke beregnet å måtte armere påstøp i 2. etasje. Kostnadene i EV05 er basert på faktiske kostnader pluss påslag, altså som dokumentert regningsarbeid, og er uansett kostnader som tilsvarer hva MNJ «måtte forstå». Kamjern Ø12mm er minst like bra som K335nett, og uansett ikke dyrere.

Lagmannsrettens vurdering

EV05 gjelder krav om vederlagsjustering knyttet til betongarbeidene i gulvene i 2. etasje og 3. etasje. Begge kravene knytter seg til behov for avklaringer som ble forespurt av entreprenøren, og som ble avklart av RIB. MNJ ivaretok etter kontrakten prosjekteringsfunksjonen for RIB, slik at avklaringer fra RIB, og endringsbehov som følge av avklaringer, i utgangspunktet er MNJs risiko.

For så vidt gjelder 3. etasje, kunne MBF etter lagmannsrettens vurdering ikke forutse behovet for grovsparklingen for å avrette høydeforskjellene. Lagmannsretten er ikke enig med MNJ i at grovsparkling i dette omfang var en del av kontraktsarbeidene. Det fremgår ikke av kontraktsdokumentene at arbeidene inkluderte grovavretting av større deler av dekket i 3. etasje; i dette tilfellet hele 295 m². MBF kunne heller ikke oppdaget dette behovet på tilbudsbefaringen ettersom mesteparten av dekket i 3. etasje da var dekket av tregulv. Selv om en entreprenør må være forberedt på noen skjevheter og noe behov for avretting ved et rehabiliteringsprosjekt, kunne MBF ikke forventes å ta høyde for mer enn toppsparkling og i alle fall ikke grovsparkling av nesten 300 m². At dette har vært MBFs oppfatning også den gang, understøttes av e-post 21. mars 2017 fra Ulrich til

underentreprenør Kjærnsmo, hvor Ulrich skriver at han «trenger bare kostnader for grovsparkling siden dette er en endring overfor byggherren. Toppsparkling har vi med i kontrakten». Ved at RIB godkjente denne avrettingen ved e-post 31. januar 2017, er det mye som taler for at grovsparklingen anses som et pålegg om endring, jf. NS 8407 punkt 32.1 bokstav b, som gir krav på vederlagsjustering, jf. punkt 34.1.1. Det er imidlertid ikke behov for å konkludere på dette fordi MBF under enhver omstendighet har krav på vederlagsjustering ettersom behovet for grovsparkling skyldes at arbeidsunderlaget ikke var slik MBF hadde grunn til å regne med, jf. NS 8407 punkt 34.1.2 jf. punkt 22.3.

Kravet relatert til betongarbeidene i 2. etasje er basert på RIBs løsning oversendt 16. februar 2017 om at avrettingen skulle armeres. Denne løsningen fra RIB, som var MNJs ansvar, må anses som et pålegg om endring, jf. NS 8407 punkt 31 bokstav b og/eller c som gir krav på vederlagsjustering, jf. punkt 34.1.1. Den løsningen som ble presentert av RIB, innebar en konstruktiv avretting, som etter lagmannsrettens syn ikke var omfattet av kontraktsarbeidene. Det er ikke fremkommet noe som tilsier at MBF burde ha tatt høyde for slikt behov for armering i sitt tilbud.

Lagmannsretten mener etter dette at forholdene både i 2. og 3. etasje gir krav på vederlagsjustering. Det er da ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til om MNJ uansett er prekludert fra å påberope seg at forholdene ikke utgjør endringer ved å ikke besvare EV05 «uten ugrunnet opphold», jf. punkt 32.3 annet ledd.

Ved spørsmålet om hvilket vederlag MBF har krav på som følge av endringene i EV05, mener lagmannsretten – som tingretten – at MBF har krav på dekning av kostnadene i tråd med MBFs prisoppsett, da dette er utgifter MNJ «måtte forstå» at MBF har hatt, med tillegg av påslag, jf. nærmere om dette vederlagsprinsippet i 4.2.5 nedenfor. Som det fremgår over, er lagmannsretten ikke enig med MNJ i at kostnadene knyttet til grovsparkling i 3. etasje og armering i 2. etasje er kostnader som uansett ville ha påløpt og som lå i forutsatt løsning. For grovsparklingen i 3. etasje har ikke lagmannsretten oppfattet at MNJ har hatt øvrige innsigelser til kostnadsberegningen som sådan. Når det gjelder vederlagsjusteringen for 2. etasje, kan ikke lagmannsretten se at det er sannsynliggjort at bruk av kamjern Ø12 mm til armeringen utgjør en fordyrende løsning.

Etter dette er lagmannsretten enig med tingretten i at MNJ, for arbeidene med 2. og 3. etasje i EV05, skal betale til MBF kr 176.657,25 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 26.5.2017. Anken over tingrettens dom vedrørende EV05 blir dermed å forkaste.

4.2.3 EV 06 – Kum/bassen 1 etg.

Sakens bakgrunn

Partene har ingen merknader til tingrettens beskrivelse av sakens bakgrunn i dommen side 15-16:

I forbindelse med gulvarbeider i 1. etg. ble MBF oppmerksom på at det var gjort en påstøp som innebar en overhøyde på deler av gulvet. Det ble ikke ansett som mulig å avrette de øvrige delene av gulvet, fordi det ville gi høydeutfordringer andre steder. Det ble derfor besluttet å fjerne overhøyden. Det ble da oppdaget en kum/basseng under påstøpen. EV06 ble sendt den 6. januar 2017 med slik beskrivelse av endringen:

Bassenget under bunnplaten ble avdekket i forbindelse med fjerning av overhøyder i eks. påstøp i akse 10-11. Bassenget har dimensjon 1,5 m x 1,5 m ca 2m dypt og er fylt med vann.

Det ble samtidig opplyst at MBF foreløpig ikke hadde grunnlag for å spesifisere kravet. MNJ besvarte ikke endringsvarselet. Arbeidene ble utført og den 4. mai 2017 ble det EV06 rev. A oversendt med priskonsekvens. I endringsvarselet var følgende lagt til:

Bassenget fylles opp med drenerende masser og støpes 15cm lokk jevnt med tilgrensende bunnplate.

Priskonsekvensen ble på bakgrunn av vedlagte oppstilling oppgitt å være kr 43.209 inkl. mva. Av oppstillingen fremgår at arbeidet omfattet et område på 15 m².

Tingretten kom til at MBF hadde krav på vederlagsjustering, men reduserte kravet til kr 20.000 inkl. mva.

MNJ's anførsler

MNJ har ikke gitt pålegg om at arbeidet i EV06 skal utføres. MBF har utført arbeidet uten en forutgående bestilling fra MNJ, og har følgelig ikke krav på vederlagsjustering, jf. NS 8407 punkt 34.1.1. Det foreligger heller ikke svikt i byggherrens ytelser, jf. NS 8407 punkt 22.3 annet ledd. MNJ har ikke innsigelser til kostnadene på kr 20.000 som tingretten la til grunn.

MBF's anførsler

MBF er enig i at MNJ ikke har gitt pålegg om at arbeidet skal utføres. MNJ's manglende respons på endringsvarslet sendt 6. januar 2017, og endringsvarslet med priskonsekvens sendt 4. mai 2017, medførte at entreprenøren måtte kunne legge til grunn at MNJ hadde akseptert å utføre arbeidet som en endring. Dette følger også av partenenes lojalitetsplikt og god tro standarden. Uansett utgjør forholdet svikt i byggherrens ytelse/mangler i arbeidsunderlaget. Det var ikke mulig å se den skjulte kummen/bassenget i 1. etasje på tilbudsbeifaringen. MBF aksepterer tingrettens reduksjon av kravet til 20 000 inkl. mva.

Lagmannsrettens vurdering

Det klare utgangspunkt er at entreprenøren ikke har rett til å utføre endringsarbeid uten at dette bestilles eller pålegges av byggherren. I visse situasjoner kan entreprenøren ha rett til å utføre arbeid uten å måtte avvente en bestilling, jf. Jan Einar Barbro, Kontraktsomlegging i entrepriseforhold (Universitetsforlaget, 1997) side 341:

Nå kan det også tenkes at entreprenøren har varslet byggherren om behovet for at det aktuelle merarbeid utføres, men at byggherren ikke gir de nødvendige instruksjoner i tide. Det klare utgangspunkt må da være at entreprenøren hverken har rett eller plikt til å fatte noen beslutning på byggherrens vegne. Forholdene kan dog ligge slik an at dette utgangspunktet må fravikes. Dels kan en intervensjonsrett følge av entreprenørens tapsbegrensningsplikt, fordi han ellers ville lide et økonomisk tap som byggherren ville være erstatningsansvarlig for, men også i andre tilfeller kan det tenkes at risikoen for tap er så overhengende at entreprenøren må ha rett eller plikt til å ivareta byggherrens interesser, når denne ikke gjør det selv. Det kan også tenkes at forholdene ligger slik an at entreprenøren må kunne tolke byggherrens passivitet som en aksept av at arbeidene utføres, eller av at entreprenøren selv kan beslutte hvilket arbeid som skal utføres. Dette er neppe upraktisk, idet det svært ofte overhodet ikke er tvil om at det nødvendige merarbeid skal utføres: Dette underforstås, og diskusjonen knytter seg bare til spørsmålet om hvem av partene som bærer risikoen for at behovet for merarbeid er oppstått. (rettens understrekning).

MNJ besvarte verken MBFs endringsvarsel av 6. januar 2017 eller 4. mai 2017. Rondan bekreftet i retten at han ikke svarte på det første varslet, da han ønsket å ta en befaring først. Han forklarte at da han senere kom til byggeplassen, var arbeidene utført, så det var ikke så mye mer å svare på. MNJ protesterte ikke da faktura for arbeidene ble mottatt, og dette er heller ikke hevdet av MNJ. Lagmannsretten legger etter dette til grunn at det ikke ble protestert mot at arbeidene i EV06 utgjør en endring før i forbindelse med oversikten over omtvistede endringsordrer som MNJ sendte advokat Engesæth 10. oktober 2017.

Det var i mangel av et svar på endringsvarslet og etterfølgende fakturaer, rimelig av MBF å legge til grunn at MNJ gjennom sin passivitet hadde akseptert at arbeidene skulle utføres, jf. den understrekne delen av sitatet fra Barbro over. Dersom MNJ mente at arbeidene ikke skulle utføres, måtte de i det minste ha reagert da Rondan så at arbeidet var utført. MNJ må derfor anses å ha akseptert endringen, slik at det foreligger en avtalemessig binding om et endringsarbeid. Når det gjelder prisen for endringsarbeidet, er begge parter enig i prisen på kr 20.000 inkl. mva., som tingretten kom til.

Etter dette er lagmannsretten enig med tingretten i at MNJ, for arbeidene i EV06, skal betale til MBF kr 20.000 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 20.7.2017. Anken over tingrettens dom vedrørende EV06 blir dermed å forkaste.

4.2.4 EV 08 – Utsifting nedløp

Sakens bakgrunn

Partene har ingen merknader til tingrettens beskrivelse av sakens bakgrunn i dommens side 18:

Det er på det rene at det i bygget var tre innvendige nedløpsrør fra taket. Av kontrakten fremgikk det at «eksisterende taknedløp forutsettes opprettholdt og evt arbeider knyttet til dette er tilleggsarbeid». Den 19. januar 2017 oversendte MBF EV08 med slik beskrivelse av endringen:

Det er forutsatt i tilbudet vårt at eksisterende taknedløp beholdes. I forbindelse med riving av innkassinger viste det seg at nedløpsrørene er i generelt dårlig stand, til dels rustet i stykker med enkelte synlige lekkasjer. Det sitter også avgreninger og anboringer på taknedløpene som ikke skal være der eller ikke fører til noe sted. Det anbefales å skifte ut taknedløpene.

Det ble samtidig opplyst at rørlegger hadde varslet priskonsekvens med kr 38.000, og at det i tillegg ville komme kostnader for bygningsmessige arbeider for pigging/kjerneboring i dekket siden de eksisterende nedløpene var støpt inn.

Endringsvarselet ble ikke besvart av MNJ. De eksisterende nedløpene ble fjernet og det ble montert nye nedløp. Den 4. mai 2017 ble EV08 rev. A med priskonsekvens oversendt MNJ, sammen med oversikt over beregningen av prisen. Priskonsekvensen utgjorde kr 136.207,50 inkl. mva. Arbeidene ble deretter fakturert 22. juni 2017. I forbindelse med oppsettet til advokat Engesæth 10. oktober 2017 ble kravet markert som «delvis omtvistet».

MNJ's anførsler

MBF har utført arbeidet uten forutgående bestilling fra MNJ. Kravspesifikasjonen forutsatte at de eksisterende taknedløpene skulle beholdes. Det er ikke dokumentert at det var nødvendig å bytte ut taknedløpene, og i hvert fall ikke at det ikke var tid til å avvente MNJs beslutning.

MNJ bekreftet under prosedyren at MNJ ikke har innsigelser til størrelsen på kravet under EV08.

MBF's anførsler

Det fremgår av kontrakten at eventuelle arbeider med taknedløpende er tilleggsarbeid. Dette må forstås som et pålegg/presumert endring om at taknedløpende skal skiftes dersom de gamle ikke kan brukes. Manglende svar på endringsvarselet innebærer også at MNJ er prekludert fra å bestride at arbeidet utgjør en endring, NS 8407 punkt 32.3.

MNJ har uansett akseptert endringsarbeidet ved passivitet. MBFs varsel med anbefaling, og senere spesifisert varsel med priskonsekvens for utført arbeid, ble ikke besvart av MNJ, og MNJ protesterte heller ikke når MBF sendte faktura for endringsarbeidet. MNJ bestred først kravet i forbindelse med oversendelse av oversikten over omtvistede endringskrav til

advokat Engesæth 10. oktober 2017, og da var EV08 markert som «delvis omtvistet. Som følge av MNJs manglende respons på endringsvarslene, kombinert med kontraktens formulering, må endringsarbeidet anses som akseptert. MBF hadde uansett rett til å utføre arbeidet uten bestilling fra MNJ, ettersom arbeidet var nødvendig for å unngå skade på bygget, jf. entreprenørens intervensjonsrett.

Lagmannsrettens vurdering

Som for EV06, er det klare utgangspunktet at MBF ikke kan utføre tilleggsarbeid uten etter en bestilling eller et pålegg fra MNJ. Ved at det i tilbudet (som var del av kontrakten) fremgikk at «eksisterende taknedløp forutsettes opprettholdt og evt arbeider knyttet til dette er tilleggsarbeid», ligger det imidlertid implisitt at det kan være behov for å skifte ut taknedløpene. I varsel fra Bravida til MNJ 13. januar 2017 fremgikk det blant annet at «Taknedløpende er i generelt dårlig stand og det er avdekket enkelte lekkasjer». Forutsetningen om å opprettholde taknedløpet, viste seg dermed å ikke holde. Etter lagmannsrettens syn må denne endringen anses som en betinget endring, jf. Barbro (op. cit) om betingede endringer side 340:

Etter mitt skjønn er det derfor mest treffende å betegne presumerte endringer som betingede kontraktsplikter, i prinsippet på linje med ordinære endringsarbeider. Betingelsen for at entreprenøren skal få plikt til å utføre arbeidet er ikke at byggherren utsteder endringsordre, men at det inntreffer en bestemt faktisk situasjon som omfattes av presumsjonsregelen. (rettens understrekning)

Etter lagmannsrettens syn må kontraktens formulering tolkes slik at dersom taknedløpet må skiftes, slik det måtte i dette tilfellet, er arbeidet med å skifte taknedløpene endringsarbeid.

Selv om arbeidet ikke skulle anses som en betinget endring, bemerker lagmannsretten at MNJ uansett må anses å ha akseptert at arbeidet ble utført ved passivitet, på samme måte som for EV06. MBFs endringsvarsler ble ikke besvart av MNJ, faktura ble mottatt uten å bli betalt og uten noen protest. Videre må MNJ ha sett at arbeidet ble utført uten å protestere. Rondan forklarte at han i møte med Ulrich 19. januar 2017 sa at det ikke var behov for å skifte taknedløpene, men dette er ikke dokumentert. Som følge av MNJs manglende respons på endringsvarslene, kombinert med kontraktens formulering, må endringsarbeidet uansett anses som akseptert.

MNJ har ikke innsigelser mot beløpets størrelse i EV08. Etter dette er lagmannsretten enig med tingretten i at MNJ for endringsarbeidet i EV08 plikter å betale kr 136.207,50 inkl. mva. til MBF, med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 20.7.2017. Anken over tingrettens dom vedrørende EV08 blir dermed å forkaste.

4.2.5 EV 09 og EV 52- Personheis

Sakens bakgrunn

Partene har ikke merknader til tingrettens beskrivelse av sakens bakgrunn for EV09 og 52 i dommens side 21, med unntak av punktet angitt i kursiv i klammeparentes:

I kontraktsformularet mellom partene heter det følgende om heis:

Levering og montering av ny personheis i eksisterende sjakt er medtatt kun som avsatt sum, og avregnes ihht endelig avtale med valgt heisleverandør, i samsvar med MNJ.

Av MBFs tilbud som er en del av kontraktsdokumentene mellom partene, fremgår følgende om heiser:

Det er medtatt utbedring av eks. vareheis iht. tilbud fra Reber Schindler Heis AS datert 14.6.2016. Videre er det medtatt en avsatt sum for levering og montering av ny heis i eksisterende sjakt inkl. bygningsmessige arbeider på kr 500.000,- eks. mva.

Spørsmålet i saken gjelder hvilke bygningsmessige arbeider som skal avregnes i den avsatte summen. MBF sendte den 6. februar 2017 EV09, med slik beskrivelse av endringen:

Eks. heissjakt for personheisen har for lite avstand mellom ok gulv øverste stopp til underkant sjaktlokk for å oppfylle dagens sikkerhetskrav til heisanlegg. Det medfører riving av eks. sjaktlokk i betong, samt heismaskin og fundament plate til heismaskin. Rivearbeidene vil koste ca 100.000,-. Eks heismaskinrom i 4 etg. blir dermed en del av heissjakten, noe som vil medføre videre bygningsmessige kostnader.

I forbindelse med oversendelsen skrev Ulrich til Rondan at han «sender dette som endringsvarsel selv om heisanlegg er avtalt som regningsarbeid for å holde deg oppdatert om kostnadene». Rondan kommenterte i e-post 8. februar 2017 at «avsatt/estimert sum for heis grunnet ikke innhentet pris fra leverandør er inklusive bygningsmessige arbeider». Ulrich bekreftet dette i e-post samme dag, og presiserte at «summen innebærer to kostnadsdeler, den ene er heisanlegg og den andre er bygningsmessige arbeider. Det vi varsler om med EV09 er at kostnadene vil overstige avsatt sum». Rondan fulgte opp i e-post 20. februar 2017 med å stille spørsmål om «hvorfor vi ender opp med en slik ombygging. Det må vel være mulig å få dette til på en mindre kostnadskrevende måte?» Ulrich beskrev problemstillingen nærmere i e-post dagen etter, og la ved illustrerende tegning. I oversikten til advokat Engesæth 10. oktober 2017, avviste MNJ kravet. *[Lagmannsrettens tilføyelse: MNJ mener kravet ble avvist 8. februar 2017.]* EV09 rev. A med priskonsekvens ble først oversendt MNJ den 29. november 2017. Det fremgår at kravet etter EV09 utgjør kr 158.946 inkl. mva.

De øvrige bygningsmessige arbeider i forbindelse med heisleveranse er tatt med i EV52. Her er også den avsatte summen etter kontrakten på kr 500.000 og tilbudet fra Reber Schindler fra 14. juni 2016, kommet til fradrag. Priskonsekvensen etter EV52

ble opplyst å utgjøre kr 312.638 inkl. mva. Beløpet er senere redusert med kr 9.100 eks. mva. som var tilknyttet vareheisen. Kravet etter EV52 utgjør dermed i dag kr 301.262 inkl. mva.

MNJ's anførsler

MBF visste da kontrakten ble inngått, at den gamle heisstolen og heismaskinen skulle tas ut og erstattes med en ny heis, og at den eksisterende heissjakten skulle tilpasses leveranse av en ny heis. Den avsatte summen på kr 500.000 kroner knytter seg til kun til bygningsmessige arbeider som heisleverandøren utfører i forbindelse med heisinstallasjonen, det vil si kostnader omfattet av heisleverandørens pris, og ikke MBFs bygningsmessige arbeider. Rivearbeider, tømmerarbeider mv. var MBF klar over at ville påløpe uavhengig av valg av heisleverandør, og er ikke omfattet av den avsatte summen. Dette er ikke kostnader som avhenger av endelig avtale med valgt heisleverandør, men er kostnader de har pådratt seg selv. Denne forståelsen støttes ved at det i MBFs opprinnelige tilbud av 14. oktober 2016 het: "Det er ikke medtatt heis eller bygningsmessige arbeider i forbindelse med heisinstallasjon. Dette kan evt. tiltransporteres hvis ønskelig." Ved at heisleveransen ble medtatt i det reviderte tilbudet 24. oktober 2016, er den naturlig forståelse av «bygningsmessige arbeider» at kun heisleverandørens bygningsmessige arbeider er omfattet. Kontrakten med Reber Schindler var på kr 573.000 eks. mva, som omfattet noe bygningsarbeider utført av heisleverandøren. MNJ aksepterer at kr 573.000 eks. mva skal avregnes mot avsatt sum på kr 500.000, slik at BF er berettiget til kr 73.000 (kr 91.250 inkl. mva.).

Pristilbudet er uansett ikke akseptert, og kostnadene er udokumenterte og høyere enn det MNJ "måtte forstå", jf. NS 8407 punkt 30.3.1 tredje ledd. Blant annet fremstår kostnadene med å fjerne heisløkket uforholdsmessig høye, jf. forklaringen fra BER v/Aanonsen.

MBFs anførsler

Avtalt avsatt sum på kr 500.000 omfattet alle nødvendige bygningsmessige arbeider som var ukjente på tilbuds- og avtaletidspunktet, og ikke bare kostnader til heisleveransen og de bygningsmessige arbeider som heisleverandøren skal utføre. Ordlyden i avtaledokumentet sett i sammenheng med tilbudet fra MBF, viser klart at bygningsmessige arbeider skal avregnes mot den avsatte summen på kr 500.000, og det er ikke avgrenset til bare noe typer arbeider. Også formålet og reelle hensyn taler for en slik tolkning. MNJ hadde prosjekteringsansvaret. MBF visste ikke hvilke arbeider som ville bli aktuelle. Hvis MNJ mente at en rekke bygningsmessige arbeider ikke skulle avregnes, måtte dette ha vært klart uttalt.

Vederlaget spesifisert i EV09 og EV52 er fastsatt på grunnlag av prisoppsett/regningsarbeid. MNJ hadde ikke innsigelser til disse kravene før i forbindelse med sluttoppgjøret. Kravet er iht. hvilke utgifter MNJ «måtte forstå» ville påløpe.

Lagmannsrettens vurdering

EV09 gjelder tillegg for riving av sjaktlokk, heismaskin og fundament, mens EV52 gjelder tillegg for avregning heisanlegg for øvrig. Spørsmålet er hvorvidt de bygningsmessige arbeidene i disse to EV'ene skal avregnes mot avsatt sum på kr 500.000, eller om arbeidene omfattes av MBFs fastpris for kontraktsarbeidet for øvrig.

Lagmannsretten mener at alle bygningsmessige arbeider omfattes av avsatt sum, og ikke bare bygningsmessige arbeider som utføres av heisleverandøren. Lagmannsretten kan i det vesentlige tiltre tingrettens begrunnelse i dommens side 22 som dekkende for sitt syn:

Retten finner det klart at kontrakten mellom partene må forstås slik at den avsatte summen til heis også inkluderer MBFs bygningsmessige arbeider i heissjakten. For det første følger dette direkte av en naturlig språklig forståelse av ordlyden i det tilbudet som MBF fremsatte, som er en del av kontraktsdokumentene. Det heter her at det er medtatt en avsatt sum «for levering og montering» av ny heis «inkl. bygningsmessige arbeider». Retten er dermed enig med Ulrich når han i e-post 8. februar 2017 presiserte at den avsatte summen bestod av to kostnadsdeler; «den ene er heisanlegg og den andre er bygningsmessige arbeider». Retten bemerker også at Rondan selv i e-post samme dag ga uttrykk for at den avsatte summen inkluderte bygningsmessige arbeider. Retten peker videre på at dette også er den naturlige forståelsen av avtalen mellom partene på dette punkt. Det ville være umulig for MBF å prise de bygningsmessige arbeidene i heissjakten før det var bestemt hva slags heis som skulle leveres.

I tillegg skal lagmannsretten bemerke:

Kontraktens formulering «inkl. bygningsmessige arbeider» omfatter etter sin ordlyd alle bygningsmessige arbeider. MNJs forståelse forutsetter en innskrenkende tolkning. Hvis MNJ mente at MBFs bygningsmessige arbeider ikke skulle avregnes mot summen på kr. 500.000, er det MNJ som har risikoen for at dette ikke fremgår klart, jf. til sammenligning Rt-2007-1489 avsnitt 75.

Det er ikke holdepunkter i sakens dokumenter, eller de forklaringer som er gitt, for at MBF og MNJ i forbindelse med kontraktsforhandlingene hadde et felles syn om at kun heisleverandørens bygningsmessige arbeider var omfattet av den avsatte summen. Derimot kan e-postutvekslingen 8. februar 2017, som gjengitt over, tilsi at MNJ og MBF - i alle fall på det tidspunktet - hadde et omforent syn om at alle bygningsmessige arbeider var omfattet. MNJ skrev her, som svar på EV09, hvor også rivearbeider og andre bygningsmessige arbeider var angitt, at «avsatt/estimert sum for heis grunnet ikke innhentet pris fra leverandør er inklusive bygningsmessige arbeider». Dersom MNJ mente at kun heisleverandørens bygningsmessige arbeider var omfattet av avsatt sum, ville det vært naturlig å presisere dette her.

MBF har derfor rett til å avregne alle bygningsmessige arbeider mot den avsatte summen. Spørsmålet er så om kostnadene som er fremmet i EV09 og EV52, kan kreves dekket fullt ut.

Vederlaget for disse arbeidene skal betales etter reglene for regningsarbeider, jf. NS 8407 punkt 30, ettersom det ikke foreligger anvendelige enhetspriser eller avtale om fastpris. MBF har ikke ukentlig sendt oppgaver over løpende kostnader i tråd med NS 8407 punkt 30.3.1 første ledd. Etter punkt 30.3.1 tredje ledd har totalentreprenøren bare krav på dekning av «de utgifter byggherren måtte forstå at totalentreprenøren har hatt, med tillegg av påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste». Om denne bestemmelsen heter det i Nordtvedt mfl (op. cit.) side 430:

Hvilke utgifter byggherren «måtte forstå» må vurderes konkret. Bruken av begrepet «måtte» viser på den ene siden at det ikke kreves positiv kunnskap hos byggherren med hensyn til hvilke utgifter totalentreprenøren har hatt, for at de skal kunne kreves dekket. I så fall ville det i standarden vært brukt begrep som forsto eller visst. Motsatt kan totalentreprenøren heller ikke kreve kostnadsdekning basert på hva byggherren burde forstå at han pådro seg av kostnader. Vurderingen må formodentlig tas som sitt utgangspunkt hva en alminnelig forstand[ig] byggherre i den konkrete situasjonen nokså klart kunne regne med at totalentreprenøren hadde hatt av utgifter. Vurderingen er etter dette i utgangspunktet objektiv, men subjektive elementer basert på konkrete forhold i prosjektet kan naturlig nok få betydning i den nærmere identifikasjonen av hvilke utgifter som kan kreves dekket.

Ut over disse utgiftene har totalentreprenøren krav på «dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste». Også denne størrelsen kan være vanskelig å fastslå. Dersom alt arbeid skal gjøres etter regning, vil man i stor utstrekning måtte forholde seg til alminnelige normer i bransjen. Men dersom regningsarbeidene utgjør del av annet arbeid det er gitt priser på, og slike påslag som nevnt, kan utledes av disse prisene, må slike normer fra den aktuelle kontrakten være styrende.

Ved fastsettelsen av den delen av prisen som knyttes til medgått tid hos MBF og innkjøp, herunder kjøp av materialer og arbeid fra underleverandører, kan MBF etter lagmannsrettens syn ta utgangspunkt i de timepriser og påslag ved innkjøp som angitt i kontraktsformularets punkt 4 om regningsarbeider.

Etter lagmannsrettens syn er prisen i EV09 og EV52 i tråd med de utgifter MNJ «måtte forstå» at MBF har hatt, med tillegg av påslag, jf. NS 8407 punkt 30.3.1 tredje ledd. Lagmannsretten kan også her tiltre tingrettens vurdering i dommens side 22:

Det følger av kontrakten at de reelle kostnadene skulle avregnes og mot avsatt sum. Kostnadene består i det vesentlige i faktiske utgifter til underentreprenører, med

tillegg av noen timer til prosjektadministrasjon. Det er etter rettens syn ikke grunnlag for å redusere kravene.

Lagmannsretten tilføyer at kostnadene ble detaljert spesifisert i EV09 og EV52. MNJ fremkom ikke med innsigelser før i forbindelse med sluttoppgjøret, som taler for at prisen var i tråd med de utgifter MNJ måtte forstå at MBF har hatt, med tillegg av påslag. At BER v/Aanonsen senere, lenge etter arbeidene var utført, mente prisene var for høye, kan ikke tillegges nevneverdig vekt.

Lagmannsretten er etter dette enig med tingretten i at MNJ for EV09 skal betale kr 158.946,25 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 17.1.2018, og for EV52 å kr 301.262, med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 17.1.2018. Anken over tingrettens dom vedrørende EV09 og EV52 blir dermed å forkaste.

4.2.6 EV 16 – Elektroinstallasjon etter tegningsrevisjon

Sakens bakgrunn

Partene har ingen merknader til tingrettens beskrivelse av sakens bakgrunn i dommens side 26:

Den 25. november 2016 oversendte MNJ arbeidstegninger, herunder for underetasjen. Den 22. februar 2017 ble det oversendt reviderte tegninger hvor det var tegnet inn flere rom i underetasjen og hvor rom var flyttet i 2. etg. Den 1. mars 2017 oversendte MBF EV16 vedr. elektroinstallasjoner etter tegningsrevisjonen, hvor det er gitt slik beskrivelse av endringen:

Endring av arbeidstegninger 22.02.2017 medførte endring for elektroinstallasjoner i plan U og plan 2.

Plan U: Det er kommet inn 5 stk nye rom på plantegning, det må da inn 5 stk branndetektorer i rom U-06, U-05, U-04, U-02 og U-01, dvs en detektor i hvert rom.

Plan 2: Bøttekott rom 2-03 er flyttet. Det medførte at det måtte inn ekstra belysning 2 stk UP 06 inn i dette rommet, da rom 2-04 ble større og måtte ha inn ekstra armaturer. Det medførte også omprosjektering.

Det ble samtidig oppgitt at endringene ville ha en priskonsekvens på kr 34.653 inkl. mva., basert på tilbud fra Caverion.

I e-post 22. mars 2017 opplyste Rondan at det virket rart at det skulle ha skjedd en endring i rominndelingen i underetasjen, hvor det ikke skulle gjøres bygningsmessige arbeider. I e-post 23. mars 2017 fulgte teknisk tegner Morten Johansen opp med å bemerke at underetasjen aldri hadde vært en del av kontrakten mellom partene, og at ingen hadde forutsett at det skulle gjøres arbeider i denne etasjen, bortsett fra noe rørarbeider mv. Han opplyste videre at «rominndelingen har vært slik den er på siste tegning i flere år». Ulrich besvarte e-posten samme dag, slik:

Brannvarsling og nødlys må installeres i hele bygget. Dette har vi priset og prosjektert iht plantegning u-etasje rev. A. Så viste det seg at det mangler noen rom, noe som var grunn for tegningsrevisjon B. Endringen omhandler ekstra brannvarsler i de 6 nye rom, omprosjektering i plan U og endringer ifm flytting av bøttekott i 2. etg.

Arbeidet ble utført og fakturert i mai 2017. Fakturaen ble ikke imøtegått, men er heller ikke betalt. I oversikten til advokat Engesæth 10. oktober 2017 ble endringen avvist av MNJ.

MNJ's anførsler

Forholdet utgjør ikke en endring. Antall rom i kjelleren var åpenbart for MBF under tilbudsbefaringer, og dermed en del av kontraktsarbeidet. MBFs krav om endringsordre ble videre avslått "uten ugrunnet opphold" ved e-postene fra hhv. Rondan og Johansen 22. mars og 23. mars 2017, jf. NS 8407 punkt 32.3. Subsidiært har MNJ ikke akseptert MBFs pristilbud. Kostnadene er også udokumenterte og høyere enn det MNJ "måtte forstå", jf. NS 8407 punkt 30.3.1 annet ledd.

MBF's anførsler

De reviderte tegningene av underetasjen oversendt 22. januar 2017 innebar en endring, og MBF har krav på tillegg som endringen medførte. Uansett avviste ikke MNJ endringskravet «uten ugrunnet opphold», slik at forholdet må anses å innebære endring. MBFs pristilbud i EV16 ble ikke imøtegått, noe som ga MBF grunn til å tro at det var akseptert. Uansett utgjør kravet kostnader som MNJ «måtte forstå» ville påløpe.

Lagmannsrettens vurdering

Lagmannsretten er enig med tingretten i at forholdet utgjør en endring og at MNJ uansett har svart på endringsvarslet for sent, og at MBF har krav på vederlagsjustering i tråd med pristilbudet i EV16. Lagmannsretten kan tiltre tingrettens begrunnelse i dommens side 27 som dekkende for sitt syn:

Av MBFs pristilbud, som er en del av kontraktsdokumentene, fremgår det at «nytt, heldekkende brannalarmanlegg» er inkludert i kontraktsarbeidene. Det fremgår videre under beskrivelsen av elektrikerarbeider, at «det er ikke medtatt noen form for installasjoner i Plan U og 4 unntatt brannalarm og ledelys». Innledningsvis til pristilbudet heter det:

Tilbudet er basert på mottatt konkurransegrunnlag, kravspesifikasjon datert 4.2.16, REV 11.3.16, brannkonsept og branntegninger datert 15.3.16 og tegninger datert 22.4.16, samt våre kommentarer og forutsetninger nedenfor.

Det er på det rene at de reviderte tegningene som ble oversendt 22. februar 2017 avvek bl.a. fra branntegningene datert 15.3.2016, ved at det var tegnet inn flere rom i underetasjen. MNJ har gjort gjeldende at dette var den eksisterende rominndelingen,

som var synlig for MBF under tilbudsbeferingen. Retten bemerker at MNJ hadde beholdt arkitektfunksjonen i prosjektet. Det var således ikke klart for MBF om den rominndelingen som var synlig under tilbudsbeferingen skulle opprettholdes. Etter rettens syn var MBF dermed henvist til å bygge på branntegningene ved beregningen av pristilbudet for et nytt heldekkende brannalarmanlegg, og ikke den rominndelingen som var synlig på beferingen. Dette er også uttrykkelig stilt opp som en forutsetning for tilbudet fra MBF.

Det foreligger dermed etter rettens syn en endring i form av et pålegg etter NS 8407 pkt. 32.1 bokstav c. MBF har varslet at pålegget vil bli påberopt som en endring. Spørsmålet er om MNJ uten ugrunnet opphold har avslått entreprenørens krav på endingsordre. Retten bemerker først at det er lagt til grunn at en svarfrist på 4-5 dager normalt vil være tilstrekkelig, jf. Giverholt, NS 8407 med kommentarer side 499. I vår sak ble EV16 med priskonsekvens sendt 1. mars 2017. MNJ svarte først 22. mars 2017, altså tre uker senere. Dette er for sent. Det er videre uklart om MNJs svar kan betraktes som et avslag. MNJ svarte at det var rart at det skulle ha skjedd en endring i rominndelingen i underetasjen ettersom det ikke skulle gjøres noen bygningsmessige arbeider der, og at rominndelingen hadde vært slik i flere år. Retten gjentar at MNJ etter kontrakten mellom partene hadde beholdt ansvaret for arkitektfunksjonen. Det var således klart for MNJ at tegningsrevisjonen innebar en endring i de forutsetninger MBF hadde lagt til grunn for sitt tilbud. En avvisning måtte dermed etter rettens syn kommet tydeligere til uttrykk om MNJ mente at det ikke var grunnlag for å anse pålegget å innebære en endring.

MBF ga et pristilbud basert på tilbud fra Caverion den 1. mars 2017. Retten viser til sine vurderinger under behandlingen av EV02 over, hvor det fremgår at dersom byggherren forholder seg taus så er det i utgangspunktet ikke tilstrekkelig til å at det foreligger en aksept av tilbudet. Heller ikke ved EV16 har MNJ forholdt seg taus. Det spørsmålet som ble tatt opp av MNJ var om det var gjort endringer i rominndelingen, og underforstått hvem som hadde ansvaret for ekstrakostnaden. Priskonsekvensen ble ikke kommentert, og det var etter rettens syn naturlig for MBF å anse denne som akseptert. Alternativet ville være at arbeidene ble utført som regningsarbeider etter NS 8407 pkt. 34.4, jf. pkt. 30. I lys av at pristilbudet fra MBF ble fremsatt før arbeidene ble påbegynt og at det bygget på et tilbud fra Caverion, måtte MNJ etter rettens syn forstå at dette var utgifter som MBF ville ha med tillegg av påslag, jf. NS 8407 pkt. 30.3.1 tredje ledd. Retten bemerker at det ikke er noen holdepunkter for at kravet fra Caverion ikke representerer de faktiske utgiftene.

Lagmannsretten er etter dette enig med tingretten i at MNJ for EV16 skal betale til MBF kr 34.652,50 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 26.5.2017. Anken over tingrettens dom vedrørende EV16 blir dermed å forkaste.

4.2.7 EV 18 - Fremdriftsforstyrrelser ifm EV01 og EV05

MBF har fremmet konkrete krav om fristforlengelser gjennom tre endringsvarsler: EV18, EV40 og EV45. I det følgende vurderer lagmannsretten EV18, og deretter vurderes EV40 og EV45.

Sakens bakgrunn

MBF har ingen innvendinger mot tingrettens redegjørelse av sakens bakgrunn vedrørende EV18. MNJ hadde heller ingen innvendinger utover enkelte forhold vedrørende EV05, som er hensyntatt i lagmannsrettens gjennomgang av sakens bakgrunn vedrørende EV05 foran, samt for ett punkts vedkommende inntatt i klammeparentes nedenfor. Tingrettens redegjørelse av sakens bakgrunn i dommens side 30-32 vedrørende EV18 er som følger:

Som nevnt under behandlingen ovenfor av EV02 – Avvik mellom kontraktstegninger og arbeidstegninger – skulle MNJ oppdatere de eksisterende kontraktstegningene til arbeidstegninger innen to uker etter kontraktsdato. Kontrakten ble inngått 4. november 2016, slik at arbeidstegningene skulle foreligge innen 18. november. Arbeidstegninger ble først oversendt MBF den 25. november 2016. Allerede ved EV01 den 24. november 2016 varslet MBF at oppstarten ble forsinket som følge av forholdet. Det ble da gitt slik beskrivelse:

I kontrakten pkt 11 arbeidstegninger er det avtalt at MNJ oppdaterer eksisterende kontraktstegninger til arbeidstegninger innen 2 uker etter kontraktsdato. Kontrakten er signert 04.11.2016, dermed skulle arbeidstegningene foreligge innen 18.11.2016. Tegninger med status arbeidstegninger foreligger ikke per dags dato.

Fremdriftsmessige konsekvenser:

Manglende arbeidsgrunnlag vil forsinke oppstart av kontraktsarbeid og hindre ferdigstillelse innen fristen. Ut ifra avtalt sluttdato 30.06.17 rett før ordinær ferietid, kan enhver forsinkelse medføre at utførelsen forskyves til en ugunstigere periode som forårsaker plunder og heft i produksjonen.

Rondan skrev i e-post til Ulrich samme dag bl.a. følgende:

Jeg ser du har sendt varsel om forsinket oppstart med bakgrunn i ikke overleverte arbeidstegninger. Det er riktig som du skriver at Morten hos oss skal bistå med å oppdatere gjeldende tegninger som ligger til grunn for kontrakten. Dette skulle også skje innenfor 14 dager etter signering av avtalen som ble gjort 4 november. Legger man til grunn dager og ikke virkedager så ville det blitt 18 november. Oppstart var avtalt til 14 november. Jeg ser derfor ikke at det bringer logikk i at oppstart ikke skulle kunne skje før overlevering av oppdaterte tegninger all den tid det heller ikke er samsvar mellom dato for oppstart og dato for revisjon av tegninger. Varsel om endring blir derfor etter min mening litt feil.

Ulrich svarte i e-post dagen etter bl.a. følgende:

Ja, det er mismatch mellom oppstartsdato og dato for tegningsleveranse, noe som er begrunnet i at kontrakten ble signert en uke etter oversendelsen. Utkast til kontrakten forelå 28.10.16 og da er det mer logikk i rekkefølgen med tegningsleveranse 11.11, og oppstart 14.11.16.

Ut fra myndighetenes krav og vårt eget krav til god flyt i produksjonen så er vi avhengig av arbeidstegninger som danner arbeidsgrunnlaget vårt. Sånn sett ser jeg en sammenheng mellom tegningsleveranse og oppstart.

Som det fremgår ovenfor ved behandlingen av EV05 – Eksisterende etasjeskillere – sendte MBF avviksmelding 4. januar 2017. *[Tilføyelse av lagmannsretten: Dato for krav om utbedring/frist/tilbakemelding var i avviksmeldingen satt til 20. januar 2017]*. I endringsvarselet 6. januar 2017 opplyste MBF at forholdet ville medføre fremdriftsmessige konsekvenser for tømrerarbeider, mens fremdriftsmessige konsekvenser for andre fag var avhengig av løsningen fra RIB. Først 16. februar 2017 sendte RIB over løsning på dekket over 1. etg.

Den 1. mars 2017 sendte MBF EV18 – Fremdriftsforstyrrelser ifm EV01 og EV05 – til MNJ. Av endringsvarselet fremgår det bl.a. følgende:

Vi fremsetter krav om fristforlengelse samt justering av vederlaget som følge av økte utgifter til rigg og drift for forsinkelser av ytelser byggherren står ansvarlig for.

Fremsatt krav omhandler kun forsinket levering av arbeidstegninger varslet med EV01 og forsinket RIB prosjektering i forbindelse med EV05.

Fremdriftsmessige konsekvenser:

Ifm EV01: avtalt dato tegningsleveranse 18.11.16, arbeidstegninger mottatt 24.11.16. Konsekvens: 1 uke.

Ifm EV05: Forhold varslet 06.01.17, mottatt prosjektering dekke o. 1. etg 16.02.17. Konsekvens: 6 uker.

Forskyvning av produksjonen til en ugunstigere årstid pga bedriftsinterne regler for ferieavvikling planlagt i juli. Dette gjelder både for våre egne ansatte og samarbeidspartnere. Om det er planlagt produksjon i juli så har vi mulighet til å kontraktsfeste dette i avtalen med underentreprenørene før oppstart, noe som stiller seg annerledes om dette skal avtales midt i prosjektgjennomføringen. Konsekvens: 3 uker ferie + 1 uke nedsatt produksjon ifm. oppstart etter hovedferien.

Ny ferdigstillingsdato: 15.09.2017.

Den 7. mars 2017 ble EV18 oversendt med priskonsekvens, som basert på en vedlagt prisberegning utgjorde kr 3.464.439 inkl. mva. I e-post fra Rondan samme dag ga han uttrykk for at det ikke var grunnlag for krav om fristforlengelse eller vederlagsjustering, og viste til at det «ikke [har] vært fremholdt forsinkelse eller prismessige konsekvenser i våre samtaler knyttet til dette». Den 9. mars 2017 ble EV18 rev. A oversendt, med en korrigert priskonsekvens. Priskonsekvensen, som bygget på en vedlagt prisberegning, ble da oppgitt til kr 1.422.751 inkl. mva. Det ble opplyst at «prisberegningen omhandler kun TE's direkte kostnader for administrasjon, rigg og drift. Videre vil det påløpe merkostnader fra våre underentreprenører som vi ikke har oversikt over pr dags dato».

Rondan skrev i e-post 23. mars 2017 til Ulrich:

Vi har vurdert begge de 2 sakene som ligger til grunn for endringsmelding nr 18 og kan ikke se at de underliggende forholdene skulle gi grunnlag for fristforlengelse med tilhørende økonomiske konsekvenser. Kontraktens sluttdato bør derfor bli stående.

Det var også oppstått en diskusjon vedr. justering av faktureringsplanen. Ulrich svarte i e-post 5. april 2017:

Vi forstår deres e-post av 23.03.17 vedr. faktureringsplan rev. 0 som ubegrunnet avslag av endringsvarsel nr 18 og opprettholder både krav om fristforlengelse og vederlagsjustering.

Det er ingen realistisk mulighet til å forsere inn arbeidene til opprinnelig sluttdato 30.06.17, i tillegg til at forseringskostnadene ville være så stor at vi ikke har valgt til å iverksette forsering etter NS8407 pkt 33.8. [...]

Rondan ga i e-post samme dag uttrykk for at han var uenig i at avslaget var ubegrunnet.

Den 16. juni 2017 oversendte MBF EV18 rev. B, med priskonsekvens, som også omfattet kostnader for elektro med kr 1.078.268,75 inkl. mva. Priskonsekvensen ble dermed oppgitt samlet til kr 2.501.020 inkl. mva. Under hovedforhandlingen fremkom det at MBF har forhandlet med Caverion om en totalløsning som også omfattet kravet for elektroarbeider etter EV18, hvor MBF har gjort opp kravet til Caverion med kr 180.000 eks. mva. MBF har derfor under hovedforhandlingen redusert sitt krav tilsvarende under EV18. Kravet fordeler seg med kr 1.422.751,25 inkl. mva. for egne kostnader til administrasjon, rigg og drift som ble fakturert med forfall 26.5.2017, og kr 258.677,75 inkl. påslag og mva. for elektroarbeider fra Caverion som ble fakturert med forfall 25.9.2017. Retten er bundet av partenes påstander, og har derfor ikke foretatt noen selvstendig vurdering av grunnlaget for reduksjonen av kravet etter forhandlingene med Caverion.

MNJ's anførsler

MNJ bestrider at MBF har krav på fristforlengelse og dekning av tidsrelaterte kostnader, jf. NS 8407 punkt 33 og 34, iallfall i det omfang som er krevet (11 uker).

Forholdene i EV01 gir ikke grunnlag for fristforlengelse. Fremdriften ble ikke hindret av forsinket leveranse av arbeidstegninger. MBF var selv skyld i at oppstarten ble forsinket. Etter kontrakten skulle MBF igangsette arbeidet på byggeplass 14. november 2016, altså 4 dager før arbeidstegningene uansett skulle ha kommet. MNJ hadde arbeidstegningene klare for utsendelse innen fristen 18. november, men disse ble oversendt til MBF først 25. november 2016 ettersom MBF ønsket å ha først et møte enten 23. eller 24. november 2016 «for å få banket gjennom tegningene». Dette møtet kunne ikke avholdes før 23. november 2016 som følge av at Knut Gulbrandsen hos MBF var på reise. Riveplan ble oversendt

dagen etter, 24. november, mens arbeidstegningene ble oversendt 25. november. Selv om tegningene hadde vært oversendt 18. november, ville MBF uansett ikke vært klar for å nyttiggjøre seg tegningene ettersom MBF ikke hadde igangsatt arbeid på byggeplassen 14. november som avtalt. MBF startet først med rivingsarbeidene 7. desember, som er 3 uker etter avtalt oppstart 14. november. Etter hovedfremdriftsplanen rev A, revidert 8. desember 2016, var dato for overlevering fortsatt 30. juni 2017, som viser at det uansett ikke hadde betydning for ferdigstillelsesdatoen at arbeidstegningene ble oversendt 25. november 2016. At sluttfristen var uendret i hovedfremdriftsplan rev. A, til tross for tre ukers forsinkelse som følge av MBFs egen forsinkede oppstart, må ha resultert i et mer ambisiøst fremdriftsprogram enn MBF opprinnelig så for seg, noe som er MBFs risiko.

MBF kan heller ikke kreve fristforlengelse for forholdene omfattet av EV05. Fremdriftskritiske aktiviteter ble ikke forsinket som følge av forholdene i EV05. Det er i hovedsak andre forhold enn manglende RIB-avklaring som er grunnen til at betongarbeidene først kom i gang 17. februar 2017. Uansett ble løsningen slik den var tiltenkt hele tiden. Dekkene var ikke annerledes enn hva MBF kunne regne med. For 3. etasje var det uomtvistet at hullene i dekkene var uproblematisk og at gulvet kunne avrettes. Også dekket i 2. etasje var slik MBF hadde grunn til å regne med. MBFs bekymring og behov for avklaringer var ubegrunnet. Det er dermed MBF som må bære risikoen for forsinkelsen som oppstod som følge av avklaring fra RIB. Byggherren var uansett ikke sent ute med å avklare RIB-forholdene. For 3. etasje fikk MBF avklaring 6. januar 2017, og må selv ta ansvaret for at de eventuelt ikke slo seg til ro med denne. Uansett fikk MBF nødvendig avklaring i slutten av januar. MBF satte betongarbeidene på hold på egen risiko. For 2. etasje reiste MBF først spørsmål 1. februar og fikk RIB-avklaring 16. februar 2017. MBF må selv ta ansvaret hvis de hadde reelle bekymringer knyttet til 2. etasje før 1. februar. Det er ikke sannsynlig at alle arbeider var satt på vent helt frem til 17. februar 2017 som følge av manglende RIB-avklaring. Fristforlengelseskravet reflekterer under enhver omstendighet ikke den faktiske virkningen på fremdriften. At arbeidene ble forskjøvet inn i sommerferien, medførte heller ikke en forsinkelse på fire uker. Det pågikk uansett arbeider også i juli måned. Det er ikke under noen omstendighet grunnlag for fristforlengelse for "1 uke nedsatt produksjon" etter sommerferien.

MBF har dermed heller ikke krav på dekning av tidsrelaterte kostnader (prosjektadministrasjon/rigg og drift). Dersom MBF har krav på fristforlengelse, er kravet om vederlagsjustering for de tidsrelaterte kostnadene uansett ikke dokumentert, og fremstår som vesentlig for høyt. MNJ har ikke akseptert noe pristilbud, og kostnadene er langt høyere enn det MNJ "måtte forstå", jf. NS 8407 punkt 30.3.1 tredje ledd. Kostnadene til prosjektadministrasjon/rigg og drift i EV18 fordelt på 11 uker, gir en ukentlig rigg- og driftskostnad på kr 129.341 inkl. mva. Det samlede rigg- og driftsvederlaget i kontrakten –

slik det fremkommer av MBFs betalingsplan 7. desember 2016 - er på kr 2.685.771 inkl. mva. Fordelt på kontraktens opprinnelig varighet på 33 uker, gir dette en ukentlig prosjektadministrasjon og rigg- og driftskostnad på kr 81.387 inkl. mva. Det tidsrelaterte kravet per uke av en eventuell fristforlengelse kan derfor maksimalt utgjøre kr. 81.387 inkl. mva. per uke. Den delen av det tidsrelaterte kravet som gjelder elektroarbeider (Caverion) er det videre uklart hva gjelder, og bestrides.

MBFs anførsler

Forsinkede arbeidstegninger i starten medførte 1 ukes forsinkelse (EV01). Etter kontrakten skulle arbeidstegningene foreligge innen 18. november 2016. De kom først 24./25. november 2016. Dette medførte forsinkelser ved igangsetting av arbeidene. Møtet 24. november 2016 var ikke avgjørende for at MNJ skulle levere tegningene. At MNJ misforstod formålet med møtet, må MNJ ta risikoen for. MBF kunne videre ikke starte rivearbeider umiddelbart etter å ha mottatt arbeidstegningene. Ulrich varslet allerede 25. november 2016 at de sene tegningene førte til 1 ukes forsinkelse med oppstart av rivearbeider/fysiske arbeider. MBF måtte planlegge med sine underentreprenøren på grunnlag av tegningene først. MNJ kan uansett ikke kreve at MBF bruker av sin «slakk» i fremdriftsplanen for å hente inn byggherrens forsinkelse – slakken tilhører entreprenøren.

Når det gjelder EV05, ble MBF forsinket på grunn av manglende avklaring fra RIB vedrørende dekkene i 2. og 3. etasje, som MNJ hadde ansvaret for. MBF varslet allerede 6. januar 2017 om behov for RIB-avklaring både for 2. og 3. etasje. Nødvendig avklaring fra RIB forelå ikke – til tross for stadige purringer fra MBF - før 16. februar 2017. Dagen etter, 17. februar, kunne MBF starte betongarbeidene. MBF kunne ikke starte med noen betongarbeider før disse forholdene var avklart. MBF kunne heller ikke startet på andre kontraktsarbeider av betydning før betongarbeidene var utført. Dette medførte at det vesentlige av arbeidene måtte settes på hold. Som følge av forsinkelsene med EV05 (og EV01), måtte arbeidet pågå over sommerferien, noe som nødvendiggjorde fristforlengelse med 3 ukers sommerferie samt forsinkelse ved ned- og opprigging i forbindelse med ferieavviklingen med 1 uke.

MBF har krav på betaling for prosjektadministrasjon og rigg og drift i fristforlengelsesperioden fra 30. juni 2017 - 15. september iht. fremlagte prisberegninger med senere korrigeringer. MNJ har beregnet kostnadene med utgangspunkt i egne arbeidstimer på regning, leie av utstyr mv. Rigg og drift delen utgjør ca. kr 103.500 eks. mva. per uke. Dette tilsvarer det som MNJ «måtte forstå» ville påløpe, jf. punkt 30.3.1. Kontraktens beregnede pris for rigg og drift, fordelt ut på antall uker opprinnelig byggetid, er ikke anvendelig som utgangspunkt for rigg- og drift-kostnaden ved en forlenget byggetid. Det er behov for flere personer til å administrere mv. i forlenget byggetid. Videre er den opprinnelige kontraktsprisen et samlet tilbud hvor rigg og drift blir presset i en

forhandlingssituasjon, og hvor den ukentlige kostnaden til rigg og drift ikke nødvendigvis utgjør reelle kostnader. MBF har også krav på å få dekket kravet fra Caverion på kr 180.000 eks. mva. for påførte kostnader for forlenget byggetid. MNJ fremmet ikke innsigelser til prisberegningene under byggesaken.

Lagmannsrettens vurdering

Gjennom EV18 har MBF krevet fristforlengelse som følge av fremdriftskonsekvensene av EV01 og EV05. MBF har krevet fristforlengelse på til sammen 11 uker slik at MBF krever forskjøvet sluttfrist fra 30. juni 2017 til 15. september 2017. 1 uke av kravet knytter seg til forsinkede arbeidstegninger (EV01), mens 10 uker knytter seg til forsinket avklaring av RIB vedrørende betongdekkene i 2. og 3. etasje (6 ukers forsinkelse + 4 uker som følge av at forsinkelsen medførte at arbeidet gikk inn i sommerferien med dertil hørende ferie i 3 uker samt 1 ukes forsinkelse ved oppstart etter ferien).

Det er ikke fra noen av sidene anført at kontraktens preklusjonsregler er aktuelle for verken MBFs krav om fristforlengelse i EV18, eller for MNJs avvisning av kravet. Temaet for lagmannsretten er hvorvidt, og i hvilket omfang, MBF materielt sett har krav på fristforlengelse av ferdigstillelsesdatoen som følge av forholdene i EV18.

Generelt om krav om fristforlengelse med grunnlag i byggherreforhold

Etter NS 8407 punkt 33.1 bokstav a-c har totalentreprenøren krav på fristforlengelse dersom fremdriften «hindres som følge av» endringer, forsinkelser eller svikt ved byggherrens ytelser eller andre forhold byggherren har risikoen for. Fristforlengelsen skal svare til den virkning på fremdriften som forholdet har forårsaket, der det blant annet tas hensyn til nødvendig avbrudd og eventuell forskyvning av entreprenørens utførelse til en ugunstigere eller gunstigere årstid. Det skal også tas hensyn til den samlede virkning av tidligere varslede forhold som kunne gi rett til fristforlengelse jf. NS 8407 punkt 33.5.

Entreprenøren må altså både sannsynliggjøre at det foreligger endringer eller andre byggherreforhold og at, og i hvilken grad, disse forhold har forsinket fremdriften. Kravet om årsakssammenheng innebærer at det ikke er tilstrekkelig alene å konstatere at det foreligger en endring eller en forsinkelse i byggherrens ytelser for å ha krav på fristforlengelse, jf. Nordtvedt m.fl., NS 8407 Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser, Kommentartutgave (Universitetsforlaget 2013), kommentar til punkt 33, side 478. Det avgjørende for et krav på fristforlengelse er hvorvidt det påberopte byggherreforholdet har virket inn på fremdriften eller ikke, og dette må vurderes og sannsynliggjøres konkret, jf. Nordtvedt mfl. (op. cit.) side 479. Det kan skje flere forskyvninger av operasjoner i et byggeprosjekt uten at fremdriften hindres slik at muligheten for å nå den avtalte fristen påvirkes, jf. Giverholt, Arvesen og Marthinussen,

NS 8407 med kommentarer, 1. utgave 2012 side 506. Ofte, men ikke alltid, vil det være sentralt om byggherreforholdet forsinker arbeidet på såkalt «kritisk linje».

Dersom entreprenøren selv uansett ville ha vært forsinket om byggherrens forhold tenkes borte, vil entreprenøren i utgangspunktet ikke kunne kreve fristforlengelse, jf. Nordvedt mfl. (op. cit.) side 482.

Det er entreprenøren som har bevisbyrden dersom resultatet av bevisførselen er at det er like sannsynlig at det er årsakssammenheng mellom entreprenørens krav og byggherreforholdene, som at det ikke er det, jf. HR-2019-1225-A (HAB dommen) avsnitt 75. Dersom imidlertid entreprenøren har lagt frem vektige bevis, vil bevisføringsbyrden kunne 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, jf. HAB dommen avsnitt 74. Kravene til bevis kan heller ikke settes så strengt at den fremdriftsmessige konsekvensen av hvert eneste byggherreforhold konkret må bevises, sml. HAB-dommens avsnitt 86 vedrørende krav om tilleggsvederlag for plunder og heft. Den konkrete fastleggelsen av forsinkelsens lengde vil i noen grad bero på et skjønn, men da forankret i det faktum som er bevist, sml. HAB-dommens avsnitt 87.

Krav på fristforlengelse

Lagmannsretten går så over på den konkrete vurderingen av kravet på fristforlengelse under EV18. Ved den konkrete vurderingen av hva som er årsaken til forsinkelsene, vil begivenhetsnære bevis veie særlig tungt, jf. HR-2019-1225-A avsnitt 85.

Lagmannsretten ser først på den forsinkede effekten av forholdene påberopt i EV01. Etter kontrakten skulle MNJ oppdatere arbeidstegninger innen 2 uker etter kontraktsdato. Kontrakten ble signert 4. november 2016. Etter kontrakten skulle dermed oppdaterte arbeidstegninger foreligge innen 18. november. Oppdaterte arbeidstegninger ble imidlertid ikke oversendt fra MNJ til MBF før hhv. 24. november (riveplan) og 25. november (arbeidstegningene). Objektivt sett foreligger det en forsinkelse i MNJs leveranser. Spørsmålet er om denne forsinkelsen skyldes MBFs forhold (kreditormora) og, i motsatt fall, om denne forsinkelsen påvirket MBFs fremdrift.

Etter lagmannsrettens vurdering skyldes forsinkelsen ikke MBFs forhold. At MBF i e-post 10. november 2016 ba om møte med MNJ for at blant annet plantegningene kunne «bankes» som endelige arbeidstegninger, som av hensyn til Knut Gulbrandsens reisevirksomhet ikke kunne foretas før 23. november, medførte ikke at MNJs plikt til å oppdatere arbeidstegningene, ble suspendert til etter møtet. Tvert imot er det mest naturlig å legge til grunn at tegningene skulle foreligge før dette møtet, dersom det skulle gi noen mening i at tegningene skulle kunne «bankes gjennom» i møtet. Det er verken i MBFs eller

MNJ's e-poster før møtet noe som tilsier at plantegningene skulle oversendes først etter møtet. Lagmannsretten viser også til at MBF i e-post 7. november 2016 minnet om at «Ihht kontrakten har vi forutsatt at arbeidstegninger skal foreligge fra dere i løpet av 14 dager». I svar dagen etter, 8. november, bekreftet MNJ v/Morten Johansen at «[j]eg skal sørge for etablering/omforming av kontraktstegningene om til arbeidstegninger så snart som mulig». I følge MNJ var tegningene klare før møtet. De burde derfor vært oversendt tidligere i tråd med kontraktsforpliktelsen.

MNJ var derfor ca. 1 uke forsinket med oversendelsen av arbeidstegningene. Spørsmålet er om dette har medført en tilsvarende forsinkelse i MBFs fremdrift. Etter lagmannsrettens syn har ikke MBF sannsynliggjort at denne forsinkelsen har medført en forsinkelse i fremdriften. Selv om eventuell «slakk» i fremdriftsplanen i utgangspunktet disponeres av entreprenøren, kan ikke lagmannsretten se at MNJ ved sine forsinkede tegningsleveranser har «spist» av entreprenørens «slakk». Lagmannsretten viser her til at MBF etter kontrakten skulle «igangsette» arbeid på byggeplassen 14. november 2016, altså før arbeidstegningene skulle foreligge. Etter bevisførselen kan det ikke legges til grunn at MBF hadde igangsatt arbeid på byggeplassen på det tidspunktet. Arbeidet på byggeplassen startet opp først 7. desember 2016. Selv om det må tas høyde for at MBF måtte ha noe tid til å planlegge de konkrete rivearbeidene etter å ha fått riveplanen, tilsier det forhold at rivearbeidene ikke startet før 7. desember at de forsinkede arbeidstegninger ikke hadde betydning for arbeidets fremdrift. Det er heller ikke dokumentasjon på at MBF purret da fristen 18. november 2016 var passert. Dette kan tilsi at MBF ikke hadde behov for tegningene på det avtalte tidspunktet. Dette understøttes av at Ulrichs forklarte at han oppdaget for sent at tegningsleveransene var for sene, og at han burde varslet dette tidligere. I beslutningsplanen fra MBF datert 10. november 2016, samt hovedfremdriftsplan A datert 8. desember 2016, var videre frist for arbeidstegninger satt til 21. november, og ikke 18. november. Endelig viser lagmannsretten til at etter MBFs hovedfremdriftsplan rev A, var ferdigstillelsesdato fortsatt 30. juni 2017. På tidspunktet revisjon A av hovedfremdriftsplanen var utarbeidet, 8. desember 2016, var MBF klar over de forsinkede arbeidstegningene, men må den gang selv ha ment at dette ikke påvirket datoen for ferdigstillelse.

Etter dette er lagmannsretten kommet til at MBF ikke har sannsynliggjort årsakssammenheng mellom forsinkede arbeidstegninger og forsinkelsen med å nå avtalt dato for ferdigstillelse 30. juni 2017.

Lagmannsretten vurderer så den forsinkede effekten av forholdene påberopt i EV05. Lagmannsretten mener at MBF har sannsynliggjort en forsinkelse i fremdriftsplanen, og en tilsvarende forsinkelse i ferdigstillelsesdatoen, på seks uker som følge av forsinket RIB-avklaring vedrørende dekket i 2. og 3. etasje. Lagmannsrettens begrunnelse er som følger:

Det følger av kontrakten at RIB-rollen var hos MNJ, og dette er heller ikke omtvistet. Det var MNJ som hadde ansvaret for å prosjektere og avklare forhold hvor RIBs medvirkning var nødvendig. Eventuelle endringer som nødvendiggjøres av avklaringer av RIB, vil i utgangspunktet være endringer, jf. NS 8407 punkt 32.1 bokstav b og/eller c som gir MBF krav på vederlagsjustering og fristforlengelse i den grad endringen har virkninger på fremdriften, jf. punkt 34.1.1 og 33.1. Tilsvarende vil også forsinkelser som følge av forsinket avklaring av RIB være MNJs risiko og gi krav på fristforlengelse, jf. NS 8407 punkt 33.1 bokstav b og/eller c.

Etter lagmannsrettens syn hadde MBF saklige grunner for å be om RIB-avklaring for både 2. og 3. etasje. Allerede 4. januar 2017 sendte MBF avviksmelding og ba om avklaring vedrørende de eksisterende etasjeskillerne. Av teksten i denne avviksmeldingen fremgår det at avklaringen gjaldt begge dekker/etasjer. Også punkt 1.3 i prosjekteringsmøtet 5. januar 2017 refererer til «øvrig bæring». At endringstittelen i EV05 het «Eks. etasjeskiller 3. etg» er ikke avgjørende, da det av beskrivelsen av endringen fremkommer at det ikke bare var bedt om avklaring vedrørende hullene i dekket i 3. etasje, men også at «RIB burde vurdere bæreevne av etasjeskiller generelt, samt betraktning av økt egenvekt ifm påstøp før videre tiltak besluttes.» Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at MBF v/Ulrich muntlig fikk formidlet avklaringen som Steinar Bjercke sendte til Johnsen 6. januar 2017 vedrørende at påstøp avretting (i 3. etasje) er «sikkert greit». Dette understøttes av at Ulrich fortsatte å purre på en avklaring inntil han fikk avklaring 31. januar for 3. etasje og 16. februar for 2. etasje. Uansett kunne ikke avklaringen fra RIB av 6. januar oppfattes som endelig og fullstendig, verken for 3. etasje og iallfall ikke for avklaringsbehovet for 2. etasje.

Etter fremdriftsplanen rev A (datert 8. desember 2016) skulle MBF starte med betongarbeidene 9. januar 2017. Etter fremdriftsplanen rev B (datert 20. april 2017) fremgår det at arbeidene startet opp først 17. januar 2017 – som ikke er omtvistet - altså dagen etter at RIB-avklaringen vedrørende 2. etasje foreslå. Betongarbeidene er blant de første arbeidene som må utføres og ligger dermed på kritisk linje. MNJ har anført at det ikke er sannsynlig at alle arbeider var satt på vent helt frem til 17. februar 2017 som følge av manglende RIB-avklaring. Selv om noen arbeider kunne utføres i denne perioden, og det er det opplyst at det også ble, er lagmannsrettens vurdering at dette ikke i nevneverdig grad ville avhjelpe på forsinkelsen som manglende RIB-avklaring av betongdekkene i 2 og 3. etasje medførte. MBF hadde planlagt å utføre arbeidet i en bestemt rekkefølge. En forsinkelse på kritisk linje, slik som betongarbeidene er, vil forplante seg videre. Lagmannsretten er enig med det tingretten skriver på side 43:

Fysisk fremdrift i form av planlegging, bestillinger, leveringstider og utførelsestid (montasje og produksjon), vil naturlig nok være avhengig av det prosjekterte underlaget og tilhørende beslutninger (valg). I tillegg må tilhørende hovedarbeider skje i en fornuftig rekkefølge for å oppnå en effektiv fremdrift og en effektiv økonomi, samt tilfredsstillende kvalitet.

MNJ har også anført at det er andre forhold som medførte at MBF kom i gang med betongarbeidene først 17. februar 2017, herunder at MBF kom tre uker for sent i gang med arbeidene, jf. ovenfor vedrørende EV01. Lagmannsretten kan ikke se at det er tilstrekkelig grunnlag for denne anførselen. At MBF den 8. desember, i hovedfremdriftsplan rev A, hadde planlagt oppstart av betongarbeidene 9. januar 2017, og også fortsatt opererte med ferdigstillelsesdato 30. juni 2017, tilsier etter lagmannsrettens syn at MBF ikke var forsinket i oppstarten på en måte som påvirket betongarbeidene eller ferdigstillelsesdatoen.

Som uttalt i HR-2019-1225-A (HAB dommen) avsnitt 74 vil bevisføringsbyrden - dersom entreprenøren har lagt frem vektige bevis - kunne skifte over til byggherren. Den konkrete fastleggelsen av forsinkelsens lengde vil videre i noen grad bero på et skjønn men da forankret i det faktum som er bevist, sml. HAB-dommens avsnitt 87.

Etter lagmannsrettens syn har MBF fremlagt vektige bevis for at den forsinkede RIB-avklaringen medførte at fremdriften, og også dato for ferdigstillelse, ble forsinket i en like lang periode som den forsinkede avklaringen. MNJ har på sin side ikke sannsynliggjort at det er andre forhold enn manglende RIB-avklaring som er grunnen til at betongarbeidene først kom i gang 17. februar. At MBF i avviksmeldingen 4. januar 2017 satte frist for tilbakemelding til 20. januar 2017, som også MNJ har vist til, er ikke avgjørende. Poenget er at MBF, da arbeidet med riving av gulv var kommet i gang, avdekket at dekkene ikke var som forventet og at det var behov for avklaring fra RIB.

MBF har derfor krav på fristforlengelse for hele perioden betongarbeidene ble forsinket, altså fra forholdet ble varslet 6. januar 2017 og til avklaring forelå 16. februar, som utgjør 42 kalenderdager (6 uker), inklusive 16. februar.

MNJ har ikke pålagt MBF å forsere, og det er heller ikke anført at MBF hadde noen plikt til å forsere inn forsinkelsen. Ettersom opprinnelig ferdigstillelsesdato var 30. juni 2017, vil en forsinkelse nødvendigvis måtte gå inn i ferien. MBF hadde ingen plikt til å utføre kontraktsarbeid i sommerferien for å begrense forsinkelsen, og dette er heller ikke anført fra MNJ. De ansattes rett til ferie følger av overenskomstbestemmelsene i byggebransjen og arbeidsmiljøbestemmelsene. MBF har derfor krav på ytterligere 3 ukers forsinkelse.

Selv om noe arbeid ble utført i ferien, er dette opplyst å ikke være arbeid som hadde betydning for fremdriften. Videre finner lagmannsretten det sannsynliggjort at det tok noe

tid å få i gang produktiviteten etter sommerferien. Lagmannsretten viser her også til hovedfremdriftsplan rev C, hvor det fremgår at flere av aktivitetene først starter opp en uke etter ferien. Lagmannsretten er enig i at MBF av den grunn har krav på ytterligere én ukes fristforlengelse.

Etter dette er lagmannsretten kommet til at MBF har krav på 10 ukers fristforlengelse av ferdigstillelsesdatoen som følge av forholdene i EV18, slik at ferdigstillelsesdatoen forskyves fra 30. juni 2017 til 8. september 2017.

Krav om vederlagsjustering

Det neste spørsmålet er så hvilken vederlagsjustering MBF har krav på som følge av denne fristforlengelsen, jf. NS 8407 punkt 34. MBFs krav er på kr 1.681.429, inkl. mva. Kravet fordeler seg med kr 1.422.751,25 inkl. mva. for egne kostnader til prosjektadministrasjon, rigg og drift som ble fakturert med forfall 26. mai 2017, og kr 258.677,75 inkl. påslag og mva. for elektroarbeider fra Caverion som ble fakturert med forfall 25. september 2017.

I mangel av enighet om prisen for de tidsrelaterte kostnadene, vil MBF ha krav på dekning av «de utgifter byggherren måtte forstå at totalentreprenøren har hatt, med tillegg av påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste», jf. NS 8402 punkt 30.3.1 tredje ledd. Lagmannsretten viser her til punkt 4.2.5 over for en generell redegjørelse av prisfastsettelsen etter den bestemmelsen.

For så vidt gjelder MBFs krav på dekning av tidsrelaterte kostnader i form av prosjektadministrasjon og rigg og drift i fristforlengelsesperioden, er lagmannsretten enig med tingretten i at den opprinnelige beregnede prisen for rigg og drift, slik denne fremkom av MBFs betalingsplan, ikke kan legges til grunn som hva MNJ «måtte forstå» at MBF har av utgifter i en forlenget byggetid. Lagmannsretten kan tiltre tingrettens vurdering på side 43, som gjelder MBFs krav om vederlagsjustering både for EV18 og EV40:

Det er fremlagt oversikter over prisberegningen. MNJ har gjort gjeldende at beregningen er vesentlig for høy, og har sammenlignet med kostnadene til administrasjon, rigg og drift etter kontrakten. Retten bemerker at kontraktssummen ikke nødvendigvis er sammenlignbar med en prisfastsettelse på grunn av fristforlengelser underveis i et prosjekt. For det første bygger kontraktssummen på et pristilbud som er gitt i en forhandlingssituasjon. Videre er det ofte naturlig at kostnadene på grunn av i utgangspunktet uforutsette fristforlengelser, er høyere enn under kontraktsinngåelse. Etter rettens syn er det dermed ikke fremmet innvendinger mot prisberegningen som rokker ved at det er sannsynliggjort at kostnadene reflekterer faktiske kostnader for MBF, og som MNJ «måtte» forstå at MBF har hatt.

I tillegg skal lagmannsretten tilføye: Det vil ofte være behov for flere personer til prosjektadministrasjon i en forlenget byggetid. MBF synliggjorde allerede i EV18 rev A av 7. mars 2017, at MBF ville benytte tre personer til prosjektadministrasjon i forlengelsesperioden (prosjektleder, prosjektingeniør og arbeidsleder). For disse er kontraktens timepriser for regningsarbeid benyttet. At MNJ ikke under byggesaken fremmet konkrete innvendinger mot dette, eller mot prisberegningen i EV18 av rigg og driftskostnadene, understøtter at kostnadskravet tilsvarer de utgifter MNJ «måtte forstå» at MBF har hatt.

Ved at lagmannsretten har kommet til at MBF har krav på 10 ukers fristforlengelse, og ikke 11 uker, må det tidsrelaterte kravet i EV18 reduseres forholdsmessig til 10/11 av kravet, til kr 1.293.410 inkl. mva. (kr 1.422.751,25 / 11 x 10).

For så vidt gjelder kravet på tilleggsvederlag som knytter seg til elektroarbeidene, så relaterer dette seg til at MBF har betalt kr 180.000 eks. mva. til sin underleverandør Caverion «for påførte kostnader for forlenget byggetid», jf. e-post fra Caverion til MBF 14. november 2017. Inklusive påslag og mva. har MBF krevet kr 258.750 inkl. mva. fra MNJ for dette. Etter lagmannsrettens syn er dette kravet berettiget som del av MBFs krav på vederlagsjustering for forlenget byggetid. At MBF ville få krav om dekning av merkostnader fra sin underleverandører som følge av forlenget byggetid, er en utgift MNJ «måtte forstå» at MBF har hatt.

Konklusjon

Etter dette er lagmannsretten kommet til MBF har krav på 10 ukers (70 kalenderdagers) fristforlengelse av ferdigstillelsesdatoen som følge av forholdene i EV18, og at ferdigstillelsesdatoen forskyves fra 30. juni 2017 til 8. september, altså én uke kortere enn hva tingretten kom til. Videre er lagmannsretten kommet til at MBF har krav på kr 1.293.410 inkl. mva. i tidsrelaterte kostnader, med tillegg av forsinkelsesrente fra 26. mai 2017, og kr 258.677,75 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrente fra 25. september 2017.

MNJ's anke over EV18 har derfor delvis nådd frem ved at kravet om fristforlengelse er redusert fra 11 til 10 uker og det tidsrelaterte kostnadskravet er redusert tilsvarende.

4.2.8 EV 40 - Fremdriftskonsekvens pga. samlede virkninger av endringer

Sakens bakgrunn

MBF oversendte ved e-post 4. juli 2017 ny hovedfremdriftsplan rev C til MNJ med varsel om 27. oktober 2017 som ny sluttdato for overlevering. I e-posten fremkom det at MBF mente forsinkelsen skyldes forhold MNJ er ansvarlig for:

Det samlede antall endringer og forhold som kunden er ansvarlig for, har samlede tidsmessige virkninger som vi har synliggjort med revisjon C. Sammenheng mellom

beslutninger, endringer og berørte poster er markert med rødt i planen. Gjentatte endringer av beslutninger i sammenspill med sene tilbakemeldinger har ført til at vi ikke har oversikt over de tidsmessige konsekvensene før nå. Dette gjelder spesielt for lås og beslag, dørleveransen, kantinekjøkken, malerarbeider og gulvbelegg hvor leveransetidspunktet måtte endres pga. endringer i bestillingen.

MNJ svarte ikke på denne e-posten.

Den 11. juli 2017 sendte MBF videre EV40 – Fremdriftskonsekvenser pga. samlede virkninger av endringer – over til MNJ. Det ble gitt følgende beskrivelse:

Vi viser til oversendte endringsvarsler med fremdriftskonsekvenser, registrerte avvik samt korrespondanse rundt manglende byggherrebeslutninger, samt hovedfremdriftsplan revisjon C med ny sluttdato for overlevering 27.10.2017.

Det samlede antall endringer og forhold som kunden er ansvarlig for, har samlede tidsmessige virkninger som vi har synliggjort i fremdriftsplan revisjon C. Sammenheng mellom beslutninger, endringer og berørte poster er markert med rødt i planen. Gjentatte endringer av beslutninger i samspill med sene tilbakemeldinger har ført til at vi ikke har oversikt over de tidsmessige konsekvensene før nå. Dette gjelder spesielt for lås og beslag, dørleveransen, kantinekjøkken, malerarbeider og gulvbelegg hvor leveransetidspunktet måtte endres pga. endringer i bestillingen.

Fremdriftsmessige konsekvenser:
Antall kalenderdager: 41 dager

Ny sluttdato: 27.10.2017.

I henhold til fremdriftsplan revisjon C

Det var ikke oppgitt noen priskonsekvens, men opplyst at spesifisert krav vil bli ettersendt.

Første gangen det er dokumentert at MNJ har respondert på EV40, og for så vidt den reviderte fremdriftsplanen rev C, er i e-post fra Rondan til Ulrich 14. august 2017 kl. 12.01, i forbindelse med et svar til varsel om stans i arbeidene gitt av MBF i e-post 9. august. I første avsnitt i MNJs e-post 14. august var den nye fremdriftsplanen og EV40 nevnt som følger:

Hei Jürg. Viser til din mail av 9 august og vår samtale per telefon før helgen. Jeg var i Moss på fredag i forrige uke for en befaring. Det ser ut som dere er godt i gang igjen etter sommeren. Mye har skjedd med legging av tepper, innsetting av dører, montering av systemvegger og malerarbeid. Jeg får imidlertid ikke oppsettet ditt knyttet til de økonomiske forholdene til å stemme med de faktiske forholdene på byggeplass. Særlig når man tar i betraktning EV40 med anslått sluttdato 27 oktober. I tillegg har det vært byggestans/pause i store deler av juli/august noe som i seg selv er litt underlig når vi ligger såpass mye bak skjema. I revidert betalingsplan som ble utarbeidet etter forrige runde med forsinkelser er det blant annet lagt inn store beløp

for månedene juni og juli knyttet til vinduer, dører, lås/beslag, ventilasjon og heis som etter hva jeg kan se kommer for tidlig i forhold til den faktiske fremdriften som holdes. Beløpene utgjør en vesentlig del av det som faktureres for disse månedene.

Betalingsplanen skal og bør følge den faktiske fremdriften og det ville vært en stor fordel om revisjoner av denne skjedde uoppfordret av dere basert på de faktiske forholdene som dere er nærmest til å følge opp.

Basert på den fremdriften vi kan observere og prinsipper for fakturering overføres det kr 3.000.000 akonto til dere i dag.

I e-post samme dag kl. 15.53 svarte Ulrich vedrørende EV40:

Takk for tilbakemeldingen. Ut ifra din mail nedenfor så forstår jeg at fristforlengelsen varslet med EV40 11.07.17 er akseptert av byggherren. Revidert betalingsplan og økonomiske konsekvenser i forbindelse med EV40 oversendes omgående.

Rondan svarte i e-post kl. 23.06 samme dag:

Jeg forstår at du da er uenig i mitt resonnement rundt hva som er tilført prosjektet og påløpt av kostnader. Vi får eventuelt ta en gjennomgang av dette. Basert på det som fremgår av betalingsplan revisjon B og det som kunne observeres på byggeplass mener jeg det er dekning for det jeg skriver.

Fint om mine mailer ikke tillegges betydning utover det som faktisk står skrevet. Jeg tenker da på EV40 og varsel om fristforlengelse. Du har sikker skrevet EV40 eller er kjent med innholdet i teksten og beskriver hvor dere fraskriver dere ansvaret og tillegger byggherre skylden for forsinkelsen i sin helhet. Vi skulle gjerne vært denne forsinkelsen uten med de konsekvenser det for oss men har forstått det slik at dere ikke klarer å forsere. Vi har vel da ikke annet valg enn å legge til grunn at dette nå er gjeldende fremdrift og sluttdato vi nå må forholde oss til?

Den 17. august 2017 ble EV40 rev. A med priskonsekvens oversendt. Basert på en vedlagt prisberegning ble priskonsekvensen oppgitt til kr 1.146.188,75 inkl. mva.

I oversikten over endringsvarsler som MNJ sendte til advokat Engesæth 10. oktober 2017, er forholdet i EV40 markert som rødt og dermed som et krav MNJ bestridte. I e-post 11. august gjorde MBF gjeldende at innsigelsene til de tidligere ikke bestridte endringskrav, var for sent fremsatt:

Når det gjelder endringsoversikten vi mottok fra Byggherren, så vil vi se nærmere på de kommentarer som Byggherren har gitt her. Vedrørende endringer som er oransje oppfatter vi Byggherren som at han delvis avviser disse. Det vil si at Byggherren godkjenner noe, men ikke alt. Vi etterlyser hvilke beløp Byggherren godkjenner på disse endringene, samt innbetaling av uomtvistet beløp. De røde forstår vi at Byggherren anser som avvist.

Som tidligere nevnt har vi registrert at endringene vi har fakturert ikke er blitt betalt, men vi kan ikke se at de er blitt avvist. Listen inneholder derfor nye opplysninger for oss da vi tidligere ikke har mottatt avvisning eller begrunnet avslag på endringene.

De aller fleste endringene er allerede utført, og da til det prisnivået som er tilbudt fra oss og våre underentreprenører. Byggherren må derfor legge til grunn at vi nå ikke har mulighet til å ga i dialog med våre underentreprenører om prisnivået på varslede og utførte endringsarbeider.

Vi gjør derfor gjeldende at innsigelsene, som fremgår av mottatte endringsoversikt, ansees som fremsatt forsent.

Vi ber MNJ oversende pr endringskrav hvordan og når de ulike endringskravene er avvist uten ugrunnet opphold, samt eventuelle innsigelser til pris og/eller fremdriftskonsekvenser er gitt uten ugrunnet opphold.

Det ble senere oppdaget en feil ved prisberegningen i EV40 ved at det var beregnet kostnader til rigg og drift med 11 uker, som for EV18, mens det riktige skal være for 41 dager. Kravet er derfor senere redusert med kr 150.038,75, og utgjør nå kr 996.150 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrenter fra 17. januar 2018.

MNJ's anførsler

MBF har ikke sannsynliggjort at forhold på byggherrens side har hindret fremdriften, jf. NS 8407 punkt 33.1. Det er ikke årsakssammenheng mellom de forskjellige anførte endringer og byggherreforhold, og da særlig påståtte forsinkede beslutninger av MNJ - som er anført som grunnlag for fristforlengelseskravet. MBF har selv vært forsinket, slik at eventuelle forsinkelser i byggherrens beslutninger har uansett ikke forårsaket MBFs forsinkelse. MNJ bestrider uansett å være forsinket i sine beslutninger som anført av MBF.

I den utstrekning sene beslutninger har hindret MBFs fremdrift, skyldes dette forhold på MBFs side. Frister for beslutninger satt 10. november 2016 (den opprinnelige beslutningsplanen) er uansett ingen egnet målestokk for når byggherrebeslutninger ville bli tidskritiske slik prosjektet forløp her hvor entreprenøren kom for sent i gang. MBF har stadig endret og utvidet sin argumentasjon av hvilke forhold som begrunner fristforlengelseskravet i EV40, og har for eksempel under ankeforhandlingen anført for første gang at forholdene i EV02, gulvbelegg og malerarbeidene gir grunnlag for fristforlengelseskravet. Revisjon C av fremdriftsplanen av 4. juli 2017 dokumenterer ikke at forhold på byggherrens side har hindret fremdriften. Den viser bare at MBF per 30. juni 2017 planla ferdigstilling 27. oktober 2017. Når det konkret gjelder kantinekjøkkenet, er forsinkelsene i beslutningene forhold som MBF er ansvarlig for. Fremdriftsplanen rev C viser også at kantinekjøkkenet ikke lå på kritisk linje. Uansett har MBF ikke krav på 41 dagers fristforlengelse. MBF har heller ikke selv hatt behov for 41 dagers

fristforlengelse. MNJ viser her til at MBF gjør prinsipalt gjeldende at overtakelse fant sted 27. oktober 2017, til tross for stansen i perioden 29. september til 16. oktober samme år. Dette viser at MBF ikke trengte, selv etter sin egen argumentasjon, 41 dagers fristforlengelse for å fullføre prosjektet.

MNJ bestrider at innsigelsene til fristforlengelseskravet er tapt, jf. NS 8407 punkt 33.7 annet ledd. MNJ avviste kravet om fristforlengelse i e-posten 14. august 2017. Rondans svar 14. august 2017 var ment som en avvisning av EV40, og ble oppfattet slik av Ulrich. Partene har hatt en felles forståelse av utsagnet. Ulrich skjønte at Rondan mente at EV40 var avvist. Ulrich må i alle tilfelle ha forstått at det var dette Rondan mente, og hadde all mulig grunn til å avklare tolkningstvilen. Videre, dersom MBF mente at denne avvisningen var for sen, så har MBF uansett mistet rett til å påberope seg preklusjon ettersom MBF ikke uten ugrunnet opphold varslet at MBF ville gjøre gjeldende at innsigelsen fra MNJ var fremsatt for sent, jf. NS 8407 punkt 5, tredje ledd.

Kravet på tidsrelaterte kostnader (rigg og drift) er, som for EV18, udokumentert og for høyt. For så vidt gjelder kostnadskravet, har MNJ ikke akseptert noe pristilbud, og kostnadene er langt høyere enn det MNJ "måtte forstå", jf. NS 8407 punkt 30.3.1 tredje ledd. Kostnaden per uke utgjør kr 136.059 eks. mva. Sammenlignet med kostnaden per uke etter kontrakten, er dette for høyt og utenfor hva MNJ «måtte forstå» at ville påløpe.

MBFs anførsler

Kravet om fristforlengelse i EV40 er berettiget som følge av det samlede antall endringer og forhold som MNJ var ansvarlig for. Forsinkelsene har sammenheng med endringer som samlet sett gir tidskonsekvens samt sene avklaringene og beslutninger fra MNJ som byggherre. Kravet om fristforlengelse i EV40 er bygget på flere tidligere endringsvarsler (hvor det gjennomgående er tatt forbehold om tidskonsekvens), samt nye forhold som forsinkelse med avklaring av kjøkkenløsning. Rondan erkjente selv i retten at det ikke var mulig å få på plass kjøkken til 30. juni 2017 når siste avklaring fra ham forelå 14. juni. Denne erkjennelsen alene tilsier at MBF har krav på fristforlengelse pga. MNJs sene beslutninger om kjøkkenet.

MNJ's innsigelser mot fristforlengelsen i EV40 er uansett tapt, jf. NS 8407 punkt 33.7 annet ledd, som følge av at MNJ først avviste kravet da EV40 var markert som omtvistet i oversikten til advokat Engesæth 10. oktober 2017. MBF gjorde i e-post 11. oktober 2017 gjeldende at innsigelsene som fremgikk av endringsoversikten, var for sent fremsatt, jf. NS 8407 punkt 5 tredje ledd.

MBF har krav på de tidsrelaterte kostnader knyttet til forsinkelsen fra 15. september 2017 – 27. oktober 2017. Rigg og driftsdelen av EV40 utgjør ca. kr 133.000 eks. mva. per uke.

MBFs argumentasjon for kravet er den samme som for rigg og driftskravet under EV18, jf., over.

Lagmannsrettens vurdering

Gjennom EV40 har MBF krevet fristforlengelse som følge av fremdriftskonsekvensene av endringer og byggherreforhold som angitt i EV40. MBF har krevet fristforlengelse på til sammen 41 dager slik at MBF krever sluttfristen forskjøvet fra 15. september 2017 (forskjøvet sluttfrist etter EV18) til 27. oktober 2017.

Krav om fristforlengelse

Lagmannsretten vurderer først MBFs anførsel om at MNJs innsigelser mot fristforlengelseskravet er tapt som følge av at innsigelsene ble fremsatt for sent.

Det følger av NS 8407 punkt 33.7 at innsigelser mot krav om fristforlengelse, tapes om de ikke er fremsatt uten ugrunnet opphold etter å ha mottatt et begrunnet og spesifisert krav. Uten ugrunnet opphold tilsier at svar må gis raskt, og normalt innen få dager, jf. Giverholt mfl. (op. cit.) side 534. Svarer ikke byggherren inne fristen, anses kravet om fristforlengelse som godkjent, både når det gjelder grunnlaget for kravet så vel som fristforlengelsens lengde, jf. Giverholt (op. cit.) side 534:

Dersom parten ikke reagerer uten ugrunnet opphold, mister han de innsigelser han eventuelt måtte ha hatt. Dette gjelder både for innsigelser knyttet til spørsmålet om det var grunnlag for kravet og innsigelser om hvor lang fristforlengelse som var berettiget. Konsekvensen er at kravet da er godkjent slik det er fremmet.

Dersom entreprenøren vil gjøre gjeldende at byggherren har oversett fristen for å varsle eller svare, må entreprenøren på sin side gjøre dette skriftlig uten ugrunnet opphold etter å ha mottatt varsel eller svar; i motsatt fall anses varselet eller svaret for å være gitt i tide, jf. NS 8407 punkt 5, tredje ledd.

Det synes ikke omtvistet at MBF 11. juli 2017 ga et begrunnet og spesifisert krav om fristforlengelse iht. NS 8407 punkt 33.6.1 ved EV40, som gjengitt over.

MNJ svarte ikke på EV40 før ved MNJs e-post 14. august 2017.

Innsigelser mot krav om fristforlengelse som først fremsettes over en måned etter at fristforlengelseskravet er varslet, vil normalt være for sent etter NS 8407 punkt 33.7, selv om det må tillates noe lenger svartid i sommerferien.

MBF gjorde først 10. oktober 2017 gjeldende at MNJ hadde fremsatt innsigelse til kravet for sent, som en respons til at MNJ i oversikten til advokat Engesæth samme dag hadde

markert EV40 som omtvistet. Dersom MNJ kan anses å ha fremsatt innsigelse til fristforlengelseskravet allerede ved sin e-post 14. august 2017, ville MBF være for sent ute med å gjøre gjeldende at MNJs svar var for sent, slik at MNJs svar i så fall ville vært ansett gitt i tide, jf. NS 8407 punkt 5, tredje ledd. Dersom MNJ derimot ikke anses å ha fremsatt innsigelse mot fristforlengelseskravet før 10. oktober 2017, er det derimot klart at MBF har i behold sin rett til å gjøre gjeldende at MNJs innsigelse er fremsatt for sent.

Det sentrale spørsmålet i saken er om MNJ kan anses å ha fremsatt innsigelser mot fristforlengelseskravet i EV40 ved sine e-poster 14. august 2017, eller først i forbindelse med oversikten til advokat Engesæth 10. oktober 2017.

For å avbryte svarfristen i NS 8407 punkt 33.7 annet ledd, må «innsigelser» mot fristforlengelseskravet «fremsettes» innen fristen.

Høyesterett har i HR-2020-228-A tatt stilling til hvordan «innsigelser» er å forstå slik dette begrepet er brukt i punkt 33.2 annet ledd i standardkontrakten for underentrepriser, NS 8415, i tilknytning til en hovedentreprenørens frist til å gjøre innsigelser gjeldende mot underentreprenørens forslag til sluttoppgjør. Konsekvensen av at innsigelsen fremmes for sent, er at innsigelsen er tapt, jf. tredje ledd. Etter lagmannsrettens syn vil Høyesteretts tolkning av begrepet «innsigelser» i denne avgjørelsen også være retningsgivende ved tolkningen av begrepet innsigelse slik det er brukt i NS 8407 punkt 33.7 annet ledd.

Ved tolkningen av begrepet «innsigelser», spesielt her hvor begrepet er brukt i en standardkontrakt utarbeidet av de berørte bransjeorganisasjonene, så må det foreligge sterke grunner for å fravike det tolkningsalternativ som følger av en naturlig forståelse av ordlyden, jf. HR-2020-228-A avsnitt 50 med videre henvisninger. Høyesterett uttalte videre i avsnitt 51:

Uttrykket «innsigelser» kan språklig forstås som innvendinger. En naturlig forståelse i den sammenheng det er brukt i punkt 33.2, er at hovedentreprenøren må bestride underentreprenørens sluttoppstilling innen to-måneders fristen. Hovedentreprenøren må med andre ord utvetydig ta stilling til sluttoppstillingen. En ren beklagelse eller mishagsytring vil ikke være tilstrekkelig

Høyesterett sammenfattet sin vurdering slik i avsnitt 62:

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

Lagmannsretten mener at MNJs e-poster 14. august 2017 ikke kan tolkes som en «innsigelse» til fristforlengelseskravet i EV40 av 11. juli, verken for grunnlaget eller lengden av fristforlengelseskravet. Slik e-postene er formulert, er det ikke engang klart gitt uttrykk for at MNJ er uenig i at MBF har et fristforlengelseskrav. Videre har MNJ ikke på noen måte imøtegått beregningen av antall dager MBF mener å ha krav på fristforlengelse, eller MBFs begrunnelse for kravet. Selv etter at MBF skrev at de forstod det slik at MNJ aksepterte fristforlengelseskravet, så avviste ikke MNJ dette uttrykkelig, men kan i høyden anses som å ha beklaget at det har blitt behov for fristforlengelse. MNJ identifiserte videre i e-postene 14. august 2017 verken hvilke deler av fristforlengelseskravet som bestrides, eller antall dager som ble krevet. Svaret fra MNJ var derfor ikke formulert slik at en normalt forstandig entreprenør kunne forstå hvorfor og i hvilket omfang, fristforlengelseskravet ikke ble godtatt. MNJ protesterte heller ikke etter å ha mottatt EV40 rev-A med priskonsekvens 17. august 2017. Dette understøtter at MNJs e-poster 14. august 2017 ikke kan forstås som en «innsigelse» mot fristforlengelseskravet i EV40.

Lagmannsretten bemerker for ordens skyld at det at MNJ i tide fremsatte innsigelser mot fristforlengelseskravet i EV18 i mars 2017, ikke har betydning ved spørsmålet om MNJ har fremsatt sin innsigelse mot fristforlengelseskravet i EV40 i tide. Ethvert krav på fristforlengelse må besvares, selv om en skulle mene at kravet i det vesentlige er likt med tidligere fremsatte krav, jf. Nordtvedt mfl. side 499 med henvisning til Borgarting lagmannsretts dom av 30. januar 2009 (LB-2008-49504).

MNJ kan derfor ikke anses å ha fremsatt innsigelse mot fristforlengelseskravet i EV40 før tidligst 10. oktober 2017. Det er klart ikke uten ugrunnet opphold, slik at innsigelsen av den grunn er tapt, jf. NS 8407 punkt 33.7 annet ledd.

MBF har videre ikke mistet sin rett til å gjøre gjeldende at innsigelsen mot fristforlengelseskravet i EV40 er for sent fremsatt med grunnlag i NS 8407 punkt 5 tredje ledd. I den grad denne bestemmelsen kommer til anvendelse her, startet MBFs frist for å gjøre gjeldende at MNJ har fremsatt sin innsigelse mot fristforlengelseskravet for sent, først å løpe når MNJ fremsatte sin innsigelse. MNJs e-poster 14. august 2017 kan som nevnt ikke anses som en innsigelse. MNJs innsigelse kom først tidligst 10. oktober 2017. MBF svarte generelt i e-post dagen etter, 11. oktober 2017, at innsigelsene som fremgikk av endringsoversikten til advokat Engesæth anses som for sent fremsatt. MBF har dermed ikke tapt sin adgang til å gjøre gjeldende at MNJ har fremsatt sin innsigelse mot EV40 for sent, jf. NS 8407 punkt 5 tredje ledd.

Etter dette har MNJ tapt sine innsigelser mot fristforlengelseskravet i EV40. MBF har derfor krav på fristforlengelse av datoen for ferdigstilling i 41 dager, som krevet i EV40.

Ferdigstillelsesdatoen forskyves dermed fra 8. september 2017 (ny ferdigstillelsesdato som følge av EV18) til 19. oktober 2017.

Det er etter dette ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til hvorvidt og i hvilket omfang (hvor mange dager) MBF materielt sett har krav på fristforlengelse som følge av forholdene i EV40. Lagmannsrettens bemerker likevel at basert på bevisførselen i saken, har MBF sannsynliggjort at fremdriften ble hindret som følge av byggherreforhold angitt i EV40. Lagmannsretten baserer dette særlig på følgende:

I hovedfremdriftsplanen rev C av 30. juni 2017, er sluttdatoen for MNJs aktiviteter «Prosjektering» og «Beslutninger» forskjøvet fra 23. mai 2017 til 5. juli (43 kalenderdager) i forhold til hovedfremdriftsplan rev B fra 20. april 2017. MBFs hovedaktiviteter er tilsvarende forlenget med flere uker i forhold til hva som var planlagt i rev B, herunder tømrerarbeider og malerarbeider, samt ikke minst kantinekjøkken, rørlegger og elektro.

Det alt vesentlige av prosjekteringen og beslutningene var MNJs ansvar. I utgangspunktet er derfor forsinkelse her MNJs risiko, med mindre årsaken ligger på MBFs side. MBF anga både ved oversendelsen til MNJ av fremdriftsplan rev C, samt oversendelsen av EV40 en uke deretter, at MBF mente at årsakene var forhold på MNJs side. MNJ hadde den gang ingen protester mot det, som kan indikere at MNJ ikke var helt uenig i MBFs synspunkt.

MBF har etter lagmannsrettens syn lagt frem vektige bevis for at forsinkelsene på grunn av forholdene i EV40 i all hovedsak er MNJs risiko. Uten å gå i detalj, finner lagmannsretten det sannsynliggjort at en rekke sentrale beslutninger ble forsinket som følge av forhold på MNJs side. Dette gjelder for eksempel sen beslutning vedrørende kantinekjøkken som ble endelig avklart av MNJ først 14. juni 2017. Sen beslutning om kantinekjøkken vil påvirke en rekke øvrige arbeider, f. eks. rørfremføringer og bygningsmessige arbeider i forbindelse med plassering av oppvaskkummer/vaskemaskiner/benker evt. også vegger mv. Øvrige sene beslutninger i forbindelse med for eksempel avklaring av lås og beslag, dører, malerarbeider og gulvbelegg mv., berørte også flere arbeidsprosesser som kan være innbyrdes avhengige, og dermed skape forsinkelser for flere fag; evt. behov for å gjøre endringer i tilgrensende arealer.

Som nevnt har MNJ uansett tappt sine innsigelser mot fristforlengelseskravet i EV 40 ved å ikke i tide ha fremsatt innsigelser mot MBFs krav i tide, slik at lagmannsretten ikke behøver ta stilling til hvor mange dagers forsinkelse forholdene i EV40 medførte.

Krav om vederlagsjustering

Det neste spørsmålet er hvilket vederlagsjustering MBF har krav på som følge av denne fristforlengelsen, jf. NS 8407 punkt 34. MBFs krav er på kr 996.150 inkl. mva.

I mangel av enighet om prisen for de tidsrelaterte kostnadene, vil MBF ha krav på dekning av «de utgifter byggherren måtte forstå at totalentreprenøren har hatt, med tillegg av påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste», jf. NS 8407 punkt 30.3.1 tredje ledd. Lagmannsretten viser her til punkt 4.2.5 over for en generell redegjørelse av prisfastsettelsen etter den bestemmelsen.

Lagmannsretten mener MBF har krav på de tidsrelaterte kostnader i fristforlengelsesperioden som er krevet gjennom EV40, som består av prosjektadministrasjon (tre personer) og rigg og drift. Lagmannsretten finner det her tilstrekkelig å vise til lagmannsrettens begrunnelse for å tilkjenne MBF de tidsrelaterte kostnadene krevet under EV18, som også gjør seg gjeldende for det tidsrelaterte kravet i EV40. Lagmannsretten bemerker at heller ikke for EV40, som for EV18, er det dokumentert at MNJ har fremmet konkret innvendinger mot prisberegningen under byggesaken, hvilket understøtter at kravet tilsvarende de utgifter MNJ «måtte forstå» at MNJ har hatt, med tillegg av påslag.

Konklusjon

Etter dette er lagmannsretten enig med tingretten i at MBF har krav på 41 dagers fristforlengelse som følge av forholdene i EV40. Ferdigstillelsesdatoen forskyves dermed fra 8. september 2017 (ny ferdigstillelsesdato som følge av EV18) til 19. oktober 2017. Videre er lagmannsretten enig med tingretten i at MNJ plikter å betale, for tidsrelaterte kostnader under EV40, kr 996.150 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrenter fra 17. januar 2018. Anken over tingrettens dom vedrørende EV40 blir dermed å forkaste.

4.2.9 EV 45 - Stans av arbeidene pga. betalingsmislighold

Sakens bakgrunn

For fristforlengelseskravet i EV45, har partene ingen merknader til gjengivelsen av sakens bakgrunn i tingrettens dom side 33-37, hvorfra gjengis (merk en korrigering av lagmannsretten i klammeparentes og kursiv):

I e-post 9. august 2017 varslet MBF stans i arbeidene med virkning fra 14. august 2017, på grunn av utestående beløp for kontraktsarbeider og endringsarbeider med til sammen over kr 11,3 mill. Stansen ble ikke iverksatt. [...]

Det oppstod senere ytterligere en situasjon med varsel om stans av arbeidene på grunn av utestående beløp. Denne gangen ble stansen iverksatt. Bakgrunnen var diskusjon om revisjon av betalingsplan iht. fremdriftsplan. Betalingsplanen ble blant annet revidert 15. august 2017. Etter innvendinger fra MNJ ble planen igjen revidert 23. august 2017. Den 26. september 2017 sendte Ulrich e-post til MNJ med slik innhold:

I følge regnskapet vårt er fakturaene i vedlagt oversikt ikke betalt og utestående beløp pr 25.09.17 er på

**Kontraktsarbeid: kr 6.782.938,- eks mva
Endringer: kr 4.903.076,- eks mva**

Frist for registrert innbetaling av utestående beløp settes til 28.09.2017, kl 12:00, i motsatt fall ser vi oss nødt til å påberope oss vesentlig mislighold av betalingsforpliktelse iht. NS 8407 pkt. 29.2 og stanse arbeidene med virkning 29.09.2017, kl 07:00.

Den 28. september 2017 sendte Ulrich en ny e-post, med slik innhold:

Vi viser til e-post av 25.09.17 vedrørende stans av arbeidene pga betalingsmislighold. Vi har ikke registrert noen innbetaling innen kl. 14:00 i dag.

Vi sikrer byggeplassen i morgen formiddag og forlater stedet. Arbeidene vil ikke bli tatt opp mandag 02.10.17.

Rondan besvarte e-posten samme dag [*lagmannsrettens presisering: Svaret ble sendt dagen etter, 29. september*], hvor det ble vist til samtaler rundt oppgjør for faktura knyttet til hovedkontrakten, og til at kr 5 mill. inkl. mva. ville bli overført samme dag.

Ulrich besvarte e-posten samme dag [*29. september, lagmannsrettens presisering*], slik:

Vi har avtalt en omforent betalingsplan revisjon D av 23.08.17 hvor vi tok høyde for dine anmerkninger, selv om vi ikke var enige i alle kommentarer. I følge denne planen skulle vi fått utbetalt:

Akkumulert t.o.m. avdrag nr 10 som har forfalt 25.09.17: kr. 19.087.588,15 eks mva

**Registrert innbetalt: kr 12.304.620,18 eks mva
Bekreftet innbetaling i dag: kr 4.000.000,- eks mva**

Da gjenstår det fortsatt kr. 2.782.937,95 eks mva utbetalte kontraktsarbeider uten at dere har angitt noen begrunnelse for avviket fra betalingsplanen.

Samme dag [*29. september, lagmannsrettens presisering*] sendte MBF EV45 – Stans av arbeidene pga betalingsmislighold – med slik beskrivelse:

Vi viser til vår e-post av 25.09.17 med regnskapsoversikt, hvor vi påberoper oss mislighold av betalingsforpliktelsene iht. NS8407 pkt. 29.2 og varsler om stans av arbeidene.

Vi rigger oss ned 29.09.17 og forlater byggeplassen. Eventuell senere opptakelse av arbeidene vil medføre at vi må rigge oss til igjen, og mulig med annet mannskap dersom stansen varer lenge.

Ulemper dette medfører for MBF og våre kontraktsparter er ikke kjent pr i dag.

Stans av utførelsen vil medføre krav om vederlagsjustering og fristforlengelse.

Fremdriftsmessige konsekvenser:

Vi har foreløpig ikke grunnlag for å spesifisere kravet ettersom vi ikke vet hvor lenge stansen vil vare. Det må påregnes forskyvelse av dagmulktbelagt sluttfrist 27.10.17 like lenge som stansen varer med tillegg av de ulemper stansen medfører.

Spesifisert krav vil bli ettersendt når omfanget er avklart.

Priskonsekvens:

Vi har foreløpig ikke grunnlag for å spesifisere kravet ettersom vi ikke vet hvor lenge stansen vil vare. Eksempler på merkostnader vi ser for oss (listen er ikke uttømmende):

- kostnader for opp og nedrigg for MBF
- opp og nedrigg for UE
- kostnader forbundet med plunder og heft fra UE og MBF
- kostnader til forlenget byggetid
- prisstigning
- merkostnader for prosjektadministrasjon da MBF ikke har andre oppgaver klare på så kort tid
- dersom stansen varer så lenge at prosjektadministrasjonen har fått nye oppgaver vil det påløpe ytterligere kostnader dersom driften skal gjenopptas.

Vi klarer ikke se at NS 34.3 og 34.4 kan anvendes for fastsettelse av priskonsekvens med unntak av prosjektadministrasjon.

Til opplysning koster kun prosjektadministrasjon 110.625 kr eks mva pr uke stansen varer.

Spesifisert krav vil bli ettersendt når omfanget er avklart.

Stansen ble iverksatt med virkning fra mandag 2. oktober 2017. I e-post 5. oktober 2017 formildet Rondan at forholdene måtte anses vesentlig endret ved innbetalingen av kr 5 mill. inkl. mva. den 29. september 2017, og gjorde gjeldende «det foreligger nå etter vårt syn et forsettlig kontraktsbrudd fra Moderne Byggfornyelse sin side ved iverksetting av stans».

Ulrich svarte ved e-post dagen etter:

MBF anser deres mislighold av betalingsforpliktelsene fortsatt som vesentlige og det er sannsynlig at slik mislighold vil inntre ved gjenstående betalinger. Det foreligger et betalingsmislighold på kontraktssummen på kr 2.782.937,05 eks. mva. I tillegg kommer endringskrav, hvor jeg legger til grunn at en god del av dette er uomtvistet og følgelig akseptert. Beløpet i seg selv er ikke ubetydelig. Beløpet utgjør videre ca 12 % av kontraktssummen, noe som må anses som betydelig.

Riktignok er størsteparten av det misligholdt beløpet «kun» forfalt 25. september, dvs 1,5 uker siden. Dette innebærer dog ikke at misligholdet ikke er betydelig. Dette forsterkes av at byggherren tidligere har holdt tilbake store

beløp, samt at tilleggskrav ikke er betalt enda de må anses som akseptert. Jeg bemerker også at det ikke er gitt noen (skriftlig) begrunnelse for den uteblitte betalingen. Videre har vi bedt om gjentatte ganger at dere meddeler oss når resterende beløp utbetales, uten å ha fått svar på dette.

Med mindre dere kan gi en god begrunnelse på hvorfor dere holder tilbake beløpet, bør det i det minste være mulig å utbetale siste del av kontraktssummen som forutsetning for oppstart av arbeidene. Under disse forutsetningene kan vi ikke se at det foreligger et forsettlig kontraktsbrudd fra MBF sin side, tvert imot. [...]

Rondan besvarte e-posten den 8. oktober 2017:

Situasjonen er p.t. den at Moderne Byggfornyelse hver dag begår et alvorlig brudd på sine kontraktsforpliktelser i dette prosjektet. Uavhengig av vår betaling 29. september 2017 ville en stans vært uberettiget, og den er i alle fall uberettiget all den tid denne betalingen fant sted. Vi er overrasket over Moderne Byggfornyelses aggressive og kontraproduktive atferd.

Som byggherre har vi hele tiden ønsket en konstruktiv dialog. Dette har vi understreket en rekke ganger. Ved å sette oss ned og gå gjennom saken vil det være mulig å finne løsninger. Vi vil dessuten selvsagt godskrive Moderne Byggfornyelse alle berettigede krav, men Moderne Byggfornyelse må også respektere at vi slik saken er opplyst har andre synspunkter på berettigelsen av de fremsatte kravene. Fra vår side mener vi det foreligger en forsinkelsessituasjon som gir oss et betydelig krav på dagmulkt. Der er derfor heller ikke tale om noe betalingsmislighold.

Nå er situasjonen den at Moderne Byggfornyelse vel vitende om våre standpunkter har valgt å stanse sitt arbeid. Dette innebærer et forsettlig kontraktsbrudd, og har blant annet som sin konsekvens at Moderne Byggfornyelse ikke nyter godt av de ansvarsbegrensinger som måtte ligge i kontrakten. Rent faktisk setter det oss i en meget utfordrende situasjon. [...]

Som nevnt innledningsvis ble advokat Engesæth ble engasjert som oppmann. Som følge av dialog mellom partene under hans ledelse, kom arbeidene i gang igjen den 16. oktober 2017. I denne forbindelse hadde MBF utarbeidet en oversikt over ikke avklarte endringsvarsler, hvor Rondan den 10. oktober 2017 markerte hvilke MNJ mente partene var enige om, hvilke som var delvis omstridt og hvilke som ble bestridt av MNJ på dette tidspunktet.

Den 27. november 2017, altså etter overtakelsen, oversendte MBF EV45 rev. A med følgende tillegg til det som er inntatt ovenfor:

27.11.2017: MNJ og MBF har forhandlet frem en løsning for å oppheve stansen i møte med oppmann Engesæth 09.10.17. Løsningen innebærer at MNJ betaler utestående kontraktsarbeider og godkjente endringer mot at MBF opphever stansen og ferdigstiller arbeidene innen 27.10.17 som tidligere varslet. MBF var i utgangspunktet villig til å frafalle sitt krav om vederlagsjustering knyttet til fristforlengelsen for perioden stansen varte, slik at leietakeren kunne foreta innredningsarbeider og egne tekn. installasjoner som en naturlig del av den

videre prosessen. Overtakelsesbefaringen ble gjennomført 27.10.2017, protokoll og mangelsliste oversendt samme dag. I påfølgende korrespondanse etter 27.10 og frem til i dag nekter MNJ at overtakelsen har funnet sted til denne datoen og varslet om dagmulktkrav. MBF på sin side holder fast ved overtakelsesdato 27.10.17 siden påviste mangler eller utbedring av dem hadde liten praktisk betydning for den forutsatte bruken av kontraktsgjenstanden, spesielt ikke for planlagt bruk i denne perioden hvor leietakeren selv ville foreta arbeider i bygget. Etter en ny befaring 14.11.17 har MNJ ansett kontraktsgjenstanden som «betinget» overtatt. Vi bemerker oss at leietakeren ikke har tatt opp vanlig kontordrift pr dags dato, og er i oppstartsfasen med innredningsarbeidene noe som støtter vår argumentasjon. Vi mener MNJ forholder seg illojalt overfor vårt forhandlingsresultat av 09.10.17, noe som medfører at MBF ser seg nødt til å opprettholde krav om vederlagsjustering/fristforlengelse ifm EV45, samt priskonsekvens og truende dagmulktkrav fra MNJ sin side.

Fremdriftsmessige konsekvenser:

27.11.17: Vi opprettholder vårt krav om 14 dager fristforlengelse ifm. EV45 for perioden 02.10.17 – 15.10.17.

Priskonsekvens:

27.11.17: Se vedlagte prisberegning for påførte kostnader ifm. stans av arbeidene i perioden 02.10 – 15.10.17 og varslet dagmulktkrav fra MNJ for perioden 27.10.17 – 14.11.17.

Priskonsekvensen var beregnet å utgjøre kr 545.428 eks. mva. Kravet er senere redusert, idet MBF har erkjent at det ikke var riktig å ta inn i kravet dekning av et evt. dagmulktkrav med kr 321.800 eks. mva. Kravet utgjør etter dette kr 279.533,75 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrenter fra 17.1.2018.

MNJ's anførsler

MBF hadde ikke rett til å stanse arbeidet siden det ikke forelå noe vesentlig betalingsmislighold. Da stansen ble iverksatt 29. september, hadde MNJ nettopp betalt 5 millioner kroner inkl. mva. av utestående på kontraktsarbeidene. En god del av de øvrige kontraktsarbeidene som var fakturert på dette tidspunktet, var ikke utført. På stansingstidspunktet 29. september 2017 hadde MBF dermed fått oppgjør for mer eller mindre alt av utførte kontraktsarbeider, og et eventuelt mislighold hadde uansett kun vart i fire dager ettersom siste avdragsnota forfalt til betaling 25. september 2017. Endringsarbeidene var i stor grad bestridt, og ga derfor ikke grunnlag for stansing, og var uansett ikke bragt lovlig til forfall ettersom MBF kun i begrenset grad hadde presentert underlag for kravene (kravene er nærmest unntaksfritt basert på "pristilbud") – kravene var dermed ikke rettmessig bragt til forfall. Slik kreditormora utelukker mislighold hos debitor. Uansett hadde MNJ dagmulktkrav som oversteg MBFs utestående.

Uansett medførte ikke stansen forsinkelser i MBFs arbeider. MBF aksepterte i forbindelse med forhandlingene under ledelse av advokat Engesæth at arbeidene skulle ferdigstilles innen 27. oktober 2017. EV 45 rev. A ble kun fremsatt som en reaksjon på at MNJ gjorde gjeldende at overtakelse fant sted først 14. november 2017.

Sammenlignet med kostnaden per uke etter kontrakten, er MBFs krav om de tidsrelaterte kostnadene for fristforlengelseskravet i EV45 for høyt og utenfor hva MNJ «måtte forstå» ville påløpe. Kravet er på kr 279.535 inkl. mva., som gir en ukentlig kostnad på kr 139.768 inkl. mva. Den avtalte ukentlige rigg- og driftskostnad på kr 81 387 inkl. mva. må danne utgangspunkt for et eventuelt tilleggsvederlag for rigg og drift. MBF har for øvrig ikke hatt noen faktisk administrasjon på byggeplass i stansingsperioden, som gir ytterligere grunn til å være kritisk til kostandsoppsettet.

MBFs anførsler

MBF hadde rett til å stanse arbeidene. MNJ var både i vesentlig mislighold før stansen den 29. september 2017, og det var også klart at slikt mislighold ville inntre hvis MBF ikke stanset. MBF fikk ikke oppgjør innen fristen som ble satt. Ved vurderingen av om misligholder vesentlig, må man derfor se bort fra betalingen på 5 millioner kroner inkl. mva. som kom inn først etter at stansen var iverksatt. Det er misligholdet før man varslet stansen som er avgjørende. Selv om man trekker fra denne betalingen, gjensto det fortsatt ubetalte fakturaer på kr 3.478.672 inkl. mva. for kontraktsarbeid og kr 6.128.844 inkl. mva. på endringer. Kontraktsarbeidet var ikke fakturert prematurt. Det er videre feil å sammenligne aktiviteter i fremdriftsplaner med betalingsplaner som MNJ gjør. Betalingsplaner omfatter videre bare kontraktsarbeid, ikke tilleggs/endringsarbeid. Tingretten la feilaktig til grunn at EV45 ble varslet første gang 27. november 2017 og at det var for sent. Vegard Kjos hos Merkantilbygg hadde bekreftet til Kjell Gulbrandsen hos MBF at MNJ tidvis ikke hadde penger, og at MNJ ikke ville prioritere MBF i den omgang. Det var derfor åpenbart at MNJ ikke ville betale mer uten etter betydelig press/stans. At varslet om stans medførte at MNJ betalte 5 millioner kroner inkl. mva. av utestående, viste at stans i arbeidene var et egnet virkemiddel, og det eneste MNJ reagerte på.

MBF har krav på fristforlengelse like lenge som stansen varte. For det tilfelle lagmannsretten finner at MNJ kunne nekte å overta 27. oktober 2017, har MBF krav på fristforlengelse frem til overtakelse 14. november 2017. Videre har MNJ uansett krav på tidsrelaterte kostnader på kr 279.533,75 inkl. mva, basert på kostnader til prosjektadministrasjon. MBFs argumentasjon for kravet er det samme som for rigg og driftskravet under EV18, jf. over.

Lagmannsrettens vurdering

Gjennom EV45 har MBF krevet fristforlengelse fra 27. oktober 2017 (forskjøvet sluttfrist etter EV40) og til 14. november 2017. Fristforlengelseskravet er subsidiært for det tilfelle MBF ikke får medhold i at overtakelse skjedde 27. oktober 2017.

Det ble avklart under ankeforhandlingen at det ikke fra noen av side anføres at kontraktens preklusjonsregler er aktuelle for verken MBFs krav om fristforlengelse i EV45, eller for MNJs avvisning av kravet.

Ved vurderingen av MBFs fristforlengelseskrav i EV45, er det to hovedspørsmål: Det første spørsmålet er om MBF hadde rett til å stanse arbeide som følge av betalingsmislighold hos MNJ. Dersom MBF hadde rett til å stanse arbeidet, er det andre spørsmålet hvorvidt og i hvilket omfang MBF har krav på fristforlengelse for den forsinkende effekten av stansen.

Hadde MBF rett til å stanse arbeidet?

Entreprenørens stansingsrett ved betalingsmislighold hos byggherren følger av NS 8407 punkt 29.2:

Totalentreprenøren har med 24 timers skriftlig varsel rett til å stanse utførelsen dersom byggherren vesentlig misligholder sin betalingsforpliktelse, eller det er klart at slikt mislighold vil inntre.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at det forelå vesentlig betalingsmislighold som gjorde at MBF hadde rett til å stanse arbeidene.

Da MBF 26. september 2017 varslet stans av arbeidet, var utestående for kontraktsarbeidene kr 6.782.938 eks. mva. (kr 8.478.672 inkl. mva.) og kr 4.903.075 eks. mva. (kr 6.128.844 inkl. mva.) på endringer. Dette ble ikke betalt innen fristen 28. september 2017 kl. 12.00 som MBF satt for å ikke iverksette stansen. Som følge av dette meddelte MBF ved e-post 28. september kl. 16.28 at MBF vil forlate arbeidsplassen og at arbeidene ikke ville bli tatt opp igjen mandag 2. oktober 2017. At MNJ deretter betalte deler av kravet, fem millioner kroner inkl. mva. dagen etter 29. september 2017, er ikke avgjørende. For det første er det i utgangspunktet utestående da stansen ble varslet og fristen for betaling utløp, som er avgjørende for om stansingsretten foreligger. Videre, selv om man trekker fra denne betalingen, gjensto det fortsatt ubetalte fakturaer på kr 3.478.672 inkl. mva. for kontraktsarbeid og kr 6.128.844 inkl. mva. på endringer. I denne sammenheng er det ikke avgjørende at resterende sum for kontraktsarbeid forfalt kun for få dager siden. Det er ikke omtvistet at MBF hadde fakturert for kontraktsarbeidet i tråd med faktureringsplanen, som hadde blitt revidert flere ganger etter hvert som fremdriftsplanen endret seg. MNJ har ikke sannsynliggjort at utestående for kontraktsarbeidet i nevneverdig grad er fakturert før det er utført. Uansett var utestående for endringsarbeid alene tilstrekkelig til å begrunne stansingsretten. At MNJ mente ikke å være forpliktet til å betale for endringskravene – som MNJ for mange av kravene først varslet om i oversikten som ble sendt advokat Engesæth 10. oktober 2017 – medfører ikke at MNJ ikke har betalingsplikt. Det er senere fastslått, ved at MNJ har erkjent plikt til å betale en rekke av

endringskravene, og for øvrige endringskrav ved tingrettens og nå lagmannsrettens dom, at MNJ hadde plikt til å betale så godt som hele det utestående beløp for endringskravene som var forfalt da stansen ble varslet og igangsatt. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for MNJs anførsel om at MBFs endringskrav ikke var forfalt på grunn av manglende dokumentasjon. På dette tidspunktet hadde uansett ikke MNJ for en vesentlig del av endringskravene gjort gjeldende at de ikke var tilstrekkelig dokumentert. At MNJ eventuelt selv mente å ikke være forpliktet til å betale endringskravene, beror på en rettsvillfarelse som MNJs selv har risikoen for.

Ved vurderingen av om MBF har stansingsrett, legger lagmannsretten også vekt på at det gjennom prosjektet har vært flere tilfeller av betalingsmislighold som har nødvendiggjort at MBF har måttet varsle om å stanse arbeidet. Det er dokumentert at MBF har varslet om stans også 8. juni 2017 (hvor MNJ anførte at utestående per 29. mai var 9,7 millioner kroner) og 9. august 2017 (hvor MNJ anførte at utestående per 2. august 2017 var 8,1 millioner kroner for kontraktsarbeid og 3,3 millioner kroner for endringsarbeid). Lagmannsretten legger til at varsel om stans i arbeidet, og i ytterste konsekvens stans dersom MNJ ikke betalt innen fristen satt i varslet, viste seg å være et egnet virkemiddel ved at det MNJ 29. september betalte 5 millioner kroner inkl. mva. av utestående. Også varslet om stans i juni medførte at MNJ betalte 4 millioner kroner av utstående.

MNJ har videre anført, som grunnlag for at det ikke foreligger vesentlig betalingsmislighold, at MNJ på stansingstidspunktet rettmessig kunne holde tilbake i overkant av 2,4 millioner til dekning av påløpt dagmulkt. MNJs syn kan heller ikke her nå frem ettersom, som det fremkommer nedenfor, MNJ på stansingstidspunktet ikke hadde krav på dagmulkt. På samme måte som for endringskravene, har MNJ selv risikoen for egen rettsvillfarelse. Uansett utgjorde et eventuelt dagmulktkrav på 2,4 millioner vesentlig mindre enn det utestående beløpet.

MBF hadde altså rett til å stanse arbeidet som følge av MNJs betalingsmislighold.

Har MBF krav på fristforlengelse?

Spørsmålet er så hvorvidt og i hvilken grad denne stansen fra 2. oktober – 16. oktober 2017 gir krav på fristforlengelse.

Tingretten la til grunn at kravet om fristforlengelse var fremsatt først 27. november 2017 og dermed for sent, jf. NS 8407 punkt 33.4. Dette må bero på en misforståelse. Som det fremgår over, ble EV45 med krav om fristforlengelse som følge av stansen, fremmet allerede 29. september 2017, som er samme dag stansen ble iverksatt. Det er ikke krav om at fristforlengelsens lengde skal spesifiseres for å avbryte fristen i NS 8407 33.4 første

ledd. EV45 er dermed ikke fremmet for sent. Som nevnt over presiserte MNJ også under prosedyren at MNJ heller ikke gjør gjeldende at EV45 er fremmet for sent.

En berettiget stans på grunn av byggherrens betalingsmislighold er et byggherreforhold som gir rett til fristforlengelse, jf. NS 8407 punkt 33.1 bokstav c. Fristforlengelsen skal svare til den virkning på fremdriften som stansingen har forårsaket, jf. NS 8407 punkt 33.5.

I den første revisjonen av EV45 av 29. september 2017 skrev MBF at det «må påregnes forskyvelse av dagmulktsbelagt sluttfrist 27.10.17 like lenge som stansen varer med tillegg av de ulemper stansen medfører». Stansen ble iverksatt med virkning fra mandag 2. oktober 2017. Arbeidene ble gjenopptatt 16. oktober 2017, altså 14 dager etter. I EV45 rev A av 27. november 2017 fremgikk det at MBF «opprettholder vårt krav om 14 dager fristforlengelse ifm. EV45 for perioden 02.10.17 – 15.10.17.»

Det sier nærmest seg selv at en full stans i alle arbeidene i 14 dager, i utgangspunktet vil medføre en forsinkelse i fremdriften i like mange dager. Der hvor stansen skyldes byggherreforhold, som i dette tilfellet, har derfor MBF i utgangspunktet krav på 14 dagers fristforlengelse.

MNJ har anført at betalingsstansen uansett ikke medførte forsinkelser i MBFs arbeider, og har underbygget dette med at MBF i forbindelse med forhandlingene under ledelse av advokat Engesæth aksepterte at arbeidene skulle ferdigstilles innen 27. oktober 2017. Videre er det vist til at MBF selv mente å være ferdige med sine arbeider 27. oktober 2017 ettersom MBF mener at overtakelse skjedde den dagen.

MNJs anførsel om at betalingsstansen ikke har forsinket MBF, kan ikke nå frem. At MBF selv mente å kunne ferdigstille arbeidet til 27. oktober 2017 til tross for stansen, eller at MBF feilaktig mener at overtakelse skjedde 27. oktober, kan ikke brukes mot MBF som et argument om at stansen ikke hadde fremdriftsmessig virkning. Hvorvidt MBF mente å kunne være ferdige til 27. oktober til tross for stansen, for eksempel fordi MBF hadde tilgjengelig «slakk» i tidsplanen, eller på eget initiativ ville forsøke å forsere inn forsinkelsen, er uten betydning. I dette tilfellet, hvor lagmannsretten er kommet til at overtakelse ikke skjedde 27. oktober 2017, men først 14. november, jf. nedenfor, så har MBF bruk for fristforlengelsen på 14 dager forårsaket av stansen. Etter lagmannsrettens syn har MBF derfor krav på 14 dagers fristforlengelse med grunnlag i betalingsstansen.

Med grunnlag i EV18 og EV40, jf. over, har lagmannsretten som tidligere nevnt, kommet til at ferdigstillelsesdato var justert til 19. oktober 2017. Med grunnlag i EV45 har derfor MBF krav på at ferdigstillelsesdatoen forskyves i ytterligere 14 dager, til 2. november 2017.

Krav om vederlagsjustering

Det neste spørsmålet er så hvilken vederlagsjustering MBF har krav på som følge av denne fristforlengelsen, jf. NS 8407 punkt 34. MBF har krevet kr 279.535 inkl. mva. i tidsrelaterte kostnader under EV45 for to ukers forsinkelse. Prosjektadministrasjon av tre personer i 12 dager utgjør hoveddelen av kravet, og i tillegg kommer et mindre beløp til rigg og drift for leie av utstyr mv. Dette gir en ukentlig kostnad på kr 139.768 inkl. mva. Det ble i EV45 (uten priskonsekvens) som ble oversendt 29. september 2017, opplyst at prosjektadministrasjon kostet kr 110.625 per uke stansen varer.

I mangel av enighet om prisen for de tidsrelaterte kostnadene, vil MBF ha krav på dekning av «de utgifter byggherren måtte forstå at totalentreprenøren har hatt, med tillegg av påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste», jf. NS 8407 punkt 30.3.1 tredje ledd. Lagmannsretten viser her til punkt 4.2.5 over for en generell redegjørelse av prisfastsettelsen etter den bestemmelsen.

I perioden stansen varte ble det ikke utført arbeid på byggeplassen. Etter lagmannsrettens syn måtte MNJ forstå at rigg og drift kostnader ville fortsette å løpe i stansingsperioden, men ikke at MBF hadde full prosjektadministrasjon i denne perioden. Lagmannsretten fastsetter derfor skjønnsmessig de tidsrelaterte kostnadene knyttet til fristforlengelsen på 14 dager til kr 145.000 inkl. mva, med utgangspunkt i prisene i EV45 for kostnader til prosjektleder (kr 94.500 eks. mva.) og til rigg og drift (kr 22.253 eks. mva.).

Etter dette fastsettes de tidsrelaterte kostnader i EV45 til kr 145.000 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrenter fra 17. januar 2018. MBFs avledede anke vedrørende EV45 har dermed delvis nådd frem.

4.2.10 EV 22 – Fasadeendring sydvest, utvidelse av vindusåpning

Sakens bakgrunn

Partene har ingen merknader til tingrettens beskrivelse av sakens bakgrunn i dommens side 44:

Det var forutsatt at eksisterende fasade skulle beholdes, og det fremgår også av pristilbudet fra MBF, som er en del av kontraktsdokumentene, at «evt. andre fasadeendringer og flere vindusutskiftninger er ikke medtatt». Det ble likevel besluttet fasadeendringer mot sydvest med utvidelse av vindusåpninger. I EV22 er endringen beskrevet slik:

«Vi viser til e-post av 22.03.17 hvor det fremkom at vinduer/vindusåpninger i akse 1 i 2. og 3. etg. skulle utvides. Grunnet at det blir arbeidsplasser er det ønskelig å følge fasadetegningene for disse rommene og etablere større åpninger. Det skal da settes inn vinduer av tilsvarende standard som ellers i prosjektet.

Vi anser dette som en endring av kontrakten.

Det fremgår av endringsvarselet at MBF på dette tidspunktet ikke hadde grunnlag for å spesifisere kravet, og at slik spesifisert krav ville bli ettersendt. Den 28. april 2017 ble EV22 rev. A med priskonsekvens oversendt, sammen med en prisberegning. Priskonsekvensen ble oppgitt til kr 271.948 inkl. mva. I oversikten til advokat Engesæth 10. oktober 2017 ble forholdet merket som «delvis omtvistet».

MNJ's anførsler

MNJ bestrider ikke at forholdet utgjør en endring. Pristilbudet fra MBF er ikke akseptert. Videre overstiger kostnadene hva MNJ "måtte forstå" at MBF har hatt, jf. NS 8407 punkt 30.3.1 annet ledd.

MBF's anførsler

MNJ hadde ikke innsigelser til endringsvarslet eller prisen før i forbindelse med oversikten sendt advokat Engesæth 10. oktober 2017. Innsigelse til endringskravet er for sent fremsatt og innebærer at pris i realiteten også er stilltiende akseptert. MNJ har heller ikke krevd ytterligere dokumentasjon før under rettsaken. MNJ har ikke varslet om feil i fakturagrunnlag/oppgave innen 14 dagers fristen, og oppgaven skal da legges til grunn, jf. NS 8507 punkt 30.3.2. Uansett tilsvare prisen det som MNJ «måtte forstå» ville påløpe, jf. 30.3.1 annet ledd. MBF's beregning bygger på Holtes kalkulasjonsprogram. BER/Aanonsen var uklar og sa bare at prisen lå «noe over» norsk prisbok. Norsk prisbok relaterer seg til nybygg og større arealer, ikke mindre arbeid i et rehabiliteringsprosjekt.

Lagmannsrettens vurdering

Partene er enige om at arbeidet i EV22 er endringsarbeid, men uenige om prisen. MBF mener at prisen skal settes til kr 271.948 inkl. mva., jf. EV22 rev. A med priskonsekvens oversendt 28. april 2017. MNJ mener at prisen skal settes til kr 188.000 inkl. mva.

Vederlaget for disse arbeidene skal betales etter reglene for regningsarbeider, jf. NS 8407 punkt 30, ettersom det ikke foreligger anvendelige enhetspriser eller avtale om fastpris. MBF har ikke ukentlig sendt over oppgaver over løpende kostnader i tråd med NS 8407 punkt 30.3.1 første ledd. Etter punkt 30.3.1 tredje ledd har totalentreprenøren bare krav på dekning av «de utgifter byggherren måtte forstå at totalentreprenøren har hatt, med tillegg av påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste». Lagmannsretten viser her til punkt 4.2.5 over for en generell redegjørelse av prisfastsettelsen etter den bestemmelsen.

Etter lagmannsrettens syn er prisen på kr 271.948 inkl. mva. ikke høyere enn hva MNJ «måtte forstå» var MBF's utgifter, med tillegg av påslag. MNJ hadde ikke kommentarer til prisoppsettet i EV22 rev. A oversendt 28. april 2017, eller ba om dokumentasjon. Det var videre først i forbindelse med oversikten over omtvistede endringer sendt advokat

Engesæth 10. oktober 2017 at MNJ markerte forholdet som «delvis omtvistet». Dette tilsier at MNJ, da endringsvarslet ble gitt og arbeidet utført, anså prisen i tråd med MBFs utgifter med tillegg av påslag. Aanonsen, som først hadde sett på prisingen i forbindelse med forberedelsene til ankesaken, forklarte at etter hans syn var noen av prispostene i punkt C i prisvedlegget til EV22 rev A noe høye, men uten at dette ble nærmere dokumentert. Videre hadde Aanonsen heller ikke sett på prisene for rigg og drift og prosjektadministrasjon. Aanonsen forklarte også han ikke hadde medtatt påslag, som MBF også etter NS 8407 punkt 30.3.1 tredje ledd har krav på i tillegg til de kostnader som MNJ «måtte forstå» at MBF har hatt. At BER v/Aanonsen nå, lenge etter arbeidene er utført, vurderer at prisene er for høye, kan uansett ikke tillegges nevneverdig vekt.

Etter dette er lagmannsretten enig med tingretten i at MNJ for arbeidet EV22 skal betale kr 271.947,50 inkl. mva. til MBF, med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 7.11.2017. Anken over tingrettens dom vedrørende EV22 blir dermed å forkaste.

4.2.11 EV 25 - Kantinekjøkken

Sakens bakgrunn

Partene har ingen merknader til tingrettens beskrivelse av sakens bakgrunn for denne EV'en i dommens side 48-49, med unntak for det som er angitt i kursiv i klammeparantes:

Av kravspesifikasjonen fra Wärtsilä Moss AS, som er en del av kontraktsdokumentene mellom partene, heter det følgende om spiserom/kantine:

Eget spiserom/kantine. Kjøkken leveres komplett, ferdig funksjonsdyktig. Kjøkkenet skal kunne håndtere leiearealets antall faste ansatte [150 personer, rettens anm.]

For øvrig leveres følgende til kjøkkenet:

Se vedlagte skisse som illustrerer leveranseomfang.

- **Plass for drikkeautomater/kaffetrakter**
- **Strøm, vanntilførsel og avløp til kaffeautomat**

Utleier løser kjøøl og frysekapasitet med løse enheter. Det skal være tilstrekkelig kapasitet som defineres av kantinepersonell.

Kjøkkenhette: se kapittel Ventilasjon

Som det fremgår var det utarbeidet en skisse som illustrerte leveranseomfanget. Denne skissen er merket «4/2-16 EVR Vegard Sundby». Partene er uenige om når denne skissen ble oversendt MBF. MNJ har gjort gjeldende at skissen ble oversendt før MBF innga pristilbud, uten at dette er dokumentert for retten, mens MBF har gjort gjeldende at skissen først ble fremlagt i april 2017.

I det opprinnelige pristilbudet fra MBF 14. oktober 2016 [*under overskriften «Fast inventar», lagmannsrettens tilføyelse*] fremgikk følgende:

**Det er medtatt en avsatt sum for kantinekjøkken på kr 300.000,- eks. mva.
Leveranseomfang må avklares nærmere før dette kan prises.**

Under kontraktsforhandlingene ble den avsatte summen senere nedjustert til kr 100.000 eks. mva. Hovedspørsmålene for retten ved EV35 [*EV 25, lagmannsrettens korrigering*] er hva den avsatte summen skulle dekke, og konsekvensene av at beslutningen om kantinekjøkken trakk ut i tid, se EV40.

Det fremgår av beslutningsplanen som ble oversendt fra MBF til MNJ 17. november 2016 at frist for å avklare leveranseomfang for kantinekjøkken, innhenting av tilbud, prosjektering VVS var satt til 12. desember 2016. Det er for retten fremlagt en relativt omfattende e-postkorrespondanse i perioden januar til juni 2017 vedr. innhenting av priser på ulike kantineløsninger. Retten finner ikke grunn til å gjengi fra korrespondansen, men peker på at partene i noen grad synes å misforstå hverandre underveis. Antakelig har dette sin bakgrunn i at MBF har gjort gjeldende at de ikke hadde mottatt skissen som det er vist til i kravspesifikasjonen fra Wärtsilä, og at partene derfor i noen grad snakket forbi hverandre i forbindelse med innhenting av pristilbud for det som har blitt omtalt som henholdsvis «EVR-skissen»/«kontraktskissen» og «den foretrukne løsning».

Den 5. mai 2017 oversendte Ulrich en e-post til Rondan med innhentede pristilbud fra FoodTech og Fredrikstad Storkjøkkensenter. Rondan ga i e-post samme dag uttrykk for at FoodTechs tilbud på kr 180.000 var det ønskede. [*MNJ's mener tingrettens gjengivelse er uriktig og at Rondan på dette tidspunktet fortsatt var usikker på hvilke skisser tilbudene knyttet seg til.*] I senere korrespondanse fra 7. til 14. juni 2017 aksepterte MNJ i tillegg salatvogn (kr 21.600), nøytralvogn (kr 17.460) og brettbane (kr 6.950). Til sammen var dermed kjøkkenleveranse med kr 226.010 akseptert. Så vidt retten forstår ble det på bakgrunn av direkte kontakt mellom Wärtsilä og MBF, innhentet ytterligere et tilbud fra FoodTech den 22. juni 2017, hvor det var gjort enkelte endringer. Bl.a. ble det bestilt oppvaskmaskin med kondensavtrekk, fordi alternativet var at det måtte monteres en ekstra kjøkkenhette. Tilbudet var på kr 290.973 ekskl. mva. Kjøkkenet ble etter dette satt i bestilling, levert og montert.

EV45 [*EV 25, lagmannsrettens korrigering*] – Kantinekjøkken – med priskonsekvens ble oversendt MNJ den 29. november 2017. Det er her gitt følgende beskrivelse:

Omfang av arbeidene med kantinekjøkken samt tekniske installasjoner har vært ukjent til kontraktsinngåelsen og kunne ikke prisberegnes. Det er avsatt kr. 100.000,- i kontrakten for disse arbeidene. Byggherre og leietaker har fremlagt flere varianter av kjøkkenløsninger til prising før endelig løsning ble besluttet juni 2017.

Fremdriftsmessige konsekvenser:

Manglende beslutning av endelig kjøkkenløsning har ført til fremdriftsmessige konsekvenser som er spesifisert i endringsvarsel nr. 40 og fremdriftsplan revisjon C.

Priskonsekvens:

Sum netto:	Kr. 572 930,-
Mva:	Kr. 143.233,-
Sum:	Kr. 716 163,-

Vedlagt EV45 [EV 25, *lagmannsrettens korrigering*] fulgte prisberegning, hvor det fremkommer at det er gjort fradrag for den avsatte summen på kr 100.000. I tillegg til tilbudet fra FoodTech på kr 334.619 inkl. påslag eks. mva. og 5 års garanti og serviceavtale med kr 19.435 inkl. påslag eks. mva., fremkommer det at det har påløpt kostnader til prosjektadministrasjon med kr 23.600 eks. mva., bygningsmessige arbeider med kr 66.578 inkl. påslag eks. mva., elektroarbeider (som inkluderer EV15) med kr 106.223 inkl. påslag eks. mva., rørleggerarbeider med kr 59.225 inkl. påslag eks. mva., og ventilasjonsarbeider med kr 63.250 inkl. påslag eks. mva., til sammen kr 318.876 inkl. påslag eks. mva.

MNJ's anførsler

Det er kun kostnader til kjøkkeninventar som skal avregnes etter faktiske kostnader. Kostnader til bygningsmessige og tekniske arbeider, herunder rørlegger og elektriker, omfattes ikke av avregnet sum, men inngår i den faste kontraktsprisen. Punktet i kontrakten hvor avsatt sum for kjøkken er beskrevet, har overskriften «fast inventar». Videre fremgår det av tilbudets punkt om «rørleggerarbeider» at også røropplegg til kjøkken er medtatt i kontraktsprisen. MBF har videre ikke tatt forbehold i hverken ventilasjons- eller elektrokapitlet at arbeid knyttet til kjøkken ikke er medtatt. Hvis den avsatt summen skulle inkludere mer en fast kjøkkeninventar, burde dette vært uttrykkelig presisert av MBF. At partene var uenige om hva som omfattes av avsatt sum, fremgår allerede av referat fra prosjektmøte 7. april 2017.

MNJ skal uansett kun betale for valgt løsning med aksepterte tillegg på totalt kr 226.010 eks mva. (kr 282.512 inkl. mva.). Etter fradrag for avsatt sum på kr 100.000 skal MNJ betale kr 182.512 inkl. mva. under EV25. Tilleggene som Ulrich bestilte fra FoodTechs tilbud 22. juni 2017, blant annet oppvaskmaskin med kondensavtrekk og avtrekkshette, er bestilt av MBF på eget initiativ.

MBF's anførsler

«Avsatt sum» innebærer avregning mot endelig kostnad for kantinekjøkkenløsningen; både for utstyr fra kjøkkenleverandøren og bygningsmessige arbeider. Det følger av bestemmelsens ordlyd og formål at alle bygningsmessige arbeider skal avregnes, unntatt strømføring og røropplegg og strøm *frem til* kjøkkenet. En eventuell uklarhet må gå utover MNJ.

MNJ må betale for hele den leverte kantine-løsningen. Pristilbudet fra Foodtech av 22. juni 2017 på kr 290.973, med tillegg bestilt av Ulrich med blant annet oppvaskmaskin med kondensavtrekk og avtrekkshette, reagerte MNJ ikke på før det ble spurt om

dokumentasjon i forbindelse med tingrettssaken. Det ble heller ikke reklamert over dette ved levering eller ved overtakelse.

Lagmannsrettens vurdering

Det første spørsmålet lagmannsretten skal ta stilling til er om den avsatte summen på 100 000 kroner omfatter kun selve kjøkkeninventarleveransen, eller om også bygningsmessige og tekniske arbeider knyttet til kjøkkenet er omfattet.

Det aktuelle punktet som gjelder pris for kjøkken, lyder slik i tilbudet 24. oktober 2016, som er gjort til del av kontrakten:

Det er medtatt en avsatt sum for kantinekjøkken på kr 100.000,- eks. mva.
Leveranseomfang må avklares nærmere før dette kan prises.

Det er ikke holdepunkter i de forklaringer som er gitt at MBF og MNJ i forbindelse med kontraktsforhandlingene hadde et felles syn på hva som var omfattet av avsatt sum. Ordlyden «for kantinekjøkken» gir i seg selv ikke veiledning om den avsatte summen kun omfatter selve kjøkkenleveransen eller om også tilhørende bygningsmessige og tekniske arbeider knyttet til kjøkkenet, er omfattet. Heller ikke taler beløpet i seg selv i den ene eller annen retning, da lagmannsretten legger til grunn at man kan få et helt enkelt kantinekjøkken for 100 000 kroner, for eksempel dersom det kun består av kjøleskap, vask og oppvaskmaskin. Ordlyden «leveranseomfang må avklares nærmere» kan tilsi at det var usikkerhet om hele omfanget; også de tilhørende tekniske og bygningsmessige arbeidene, og at dermed også slike arbeider var omfattet av avsatt sum. At punktet om avsatt sum for kantinekjøkkenet sto under overskriften «Fast inventar», tilsier ikke i seg selv at det kun er det som leveres fra kjøkkenleverandøren som er inkludert i summen. Det er uansett behov for bygningsmessige arbeider for å bygge inn kjøkkenet. Det er heller ikke avgjørende at det under punktet om «rørleggerarbeider» fremgikk at det var medtatt (i fastprisen) «nytt rørpropplegg til [...] kjøkken, minikjøkken [...]». En naturlig tolkning av dette er at rørleggerarbeider (vann og avløp) *frem til* kjøkkenet var medtatt i kontraktsarbeidet, men ikke enhver rørtilkobling av valgt utstyr inne på kjøkkenet. Dette hadde MBF ingen mulighet til å ha oversikt over eller prise da tilbudet ble gitt. At det under punktet om «rørleggerarbeider» står at «[a]rbeider med evt storkjøkken som avløpsbrønner i gulv, fettutskiller o.l er ikke medtatt», må forstås som et unntak fra dette for det tilfelle det blir prosjektert et kjøkken med spesielle krav til avløp mv. At det ikke var tatt forbehold om at arbeider knyttet til kjøkken ikke er medtatt under hverken ventilasjons- eller elektrokapitlet, er heller ikke etter lagmannsrettens syn noe tungtveiende argument for at slike arbeider ikke omfattes av avsatt sum. MNJ hadde ansvaret for prosjekteringen, og var nærmest til å klarlegge hvilke arbeider som eventuelt ikke skulle inngå i den avsatte summen. Dersom disse arbeidene skulle vært unntatt, måtte det fremgå klart.

Lagmannsretten er etter dette, som tingretten, kommet til at kontrakten må forstås slik at både kostnadene med kjøkkenleveransen så vel som tilhørende bygningsmessige arbeider, skulle avregnes mot den avsatte summen til kantinekjøkken, og ikke bare kostnadene med selve kjøkkeninstallasjonen.

Det neste spørsmålet er så om MBF kan kreve at hele kravet fremmet i EV25 på kr 716.162,50 inkl. mva. kan avregnes mot avsatt sum.

Vederlaget for kantinekjøkkenet og de tilhørende arbeidene som skal – på samme måte som for EV09 og 52 (heisleveransen) – fastsettes etter reglene for regningsarbeider, jf. NS 8407 punkt 30, ettersom det ikke foreligger anvendelige enhetspriser eller avtale om fastpris. MBF har ikke ukentlig sendt over oppgaver over løpende kostnader i tråd med NS 8407 punkt 30.3.1 første ledd. Etter punkt 30.3.1 tredje ledd har totalentreprenøren bare krav på dekning av «de utgifter byggherren måtte forstå at totalentreprenøren har hatt, med tillegg av påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste», jf. NS 8407 punkt 30.3.1 tredje ledd. Lagmannsretten viser her til punkt 4.2.5 over for en generell redegjørelse av prisfastsettelsen etter den bestemmelsen.

Kostnadene i EV25 består i det vesentlige av faktiske utgifter til kjøkkenleverandøren og underentreprenører for elektro og rørlegger, med tillegg av påslag, samt noen timer til prosjektadministrasjon og MBFs bygningsmessige arbeider. Etter lagmannsrettens syn reflekterer dette utgifter som MNJ «måtte forstå» at MBF har hatt, med tillegg av påslag, jf. NS 8407 punkt 30.3.1 tredje ledd, med ett unntak:

Prisen fra kjøkkenleverandøren som er medtatt i EV25, omfatter også tilleggsutstyr som Ulrich bestilte fra FoodTechs tilbud 22. juni 2017, blant annet oppvaskmaskin med kondensavtrekk og avtrekkshette. Basert på Ulrichs egen forklaring, legger lagmannsretten til grunn at Ulrich ikke hadde innhentet avklaring om kjøp av dette fra MNJ på forhånd eller fått uttrykkelig aksept i etterkant. Selv om disse innkjøpene ble vurdert av Ulrich til å kunne medføre besparelser for MNJ til ventilasjonsleverandøren samt tidsbesparelser, og MNJs leietaker muligens ønsket og har god nytte av dette ekstrautstyret, mener lagmannsretten at det ikke foreligger rettslig grunnlag for at MBF kan kreve at MNJ betaler for dette. I motsetning til hva som var tilfellet for arbeidet under EV06 og EV08, var det ikke noe i kontrakten eller dialogen mellom partene som tilsier at det forelå noen «betinget» endring for disse bestillingene.

MNJ hadde akseptert kjøkkenleveranse for kr 226.010 eks. mva. (kr 282.512,50 inkl. mva). Det som ble bestilt fra Foodtech kostet kr 290.973 eks. mva. (kr 363.716 inkl. mva.). Differansen på kr 81.205,50 inkl. mva., som med tillegg av påslaget på 15 % utgjør kr

93 386 kroner, kan MBF ikke kreve at MNJ betaler for og må trekkes fra i prisen i EV25 på kr 716.162,50. Justert pris blir etter dette kr 622.776.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at MNJ skal betale til MBF kr 622.776 for EV25, med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 17.1.2018. MNJs anke over tingrettens dom vedrørende EV25 har derfor delvis nådd frem, ved at prisen MNJ skal betale er noe redusert i forhold til tingrettens dom.

4.2.12 EV 30 – Utskifting av eksisterende branndører, ytterdører og vinduer

Sakens bakgrunn

Partene har ingen merknader til tingrettens beskrivelse av sakens bakgrunn i dommen side 51-52:

Etter kontrakten mellom partene var det forutsatt at de eksisterende branndørene skulle beholdes. De skulle kontrolleres og justeres, «evt. supplering eller oppgradering til dagens krav er ikke medtatt og må avklares nærmere hvis nødvendig». Leietakeren til bygget ønsket å montere adgangskontroll i dørene. Det var også ønsket andre endringer som ikke er omfattet av tvisten. Dette utløste EV30 som ble sendt fra MBF 18. mai 2017, hvor det er gitt slik beskrivelse av endringen:

Det er forutsatt i kontrakten at eks. branndører, utvendige glassfelter hovedinngang og de fleste vinduer beholdes.

Eks. branndører oppfyller ikke dagens krav til lås og beslag og lar seg ikke bygge om uten å miste godkjenning for brann.

Det ble samtidig opplyst en samlet priskonsekvens for EV30, basert på en vedlagt prisberegning, på kr 619.823,75 inkl. mva.

I e-post 19. mai 2017 ba Rondan om en enkel tegning med farger som ville gjøre det «enklere å ettergå plassering og antall utskiftninger». Av den videre e-postkorrespondanse, fremgår det at det ble gjennomført et møte på byggeplassen 24. mai 2017. Ulrich skrev e-post samme dag: «Etter møte på byggeplass i dag så anser vi endringsmelding EV30 som godkjent og setter leveransen i bestilling, ok?» Det er ikke fremlagt noen videre korrespondanse som viser om e-posten ble besvart.

Arbeidene ble utført i august-september 2017, og fakturert 10. oktober 2017. I oppstillingen til advokat Engesæth samme dag er EV30 markert som et delvis omtvistet krav. I forbindelse med MNJs innsigelser til sluttoppgjøret 16. mars 2018 ble kravet som relaterer seg til utskifting av branndører bestridt.

MNJ's anførsler

Branndørene ble byttet uten forutgående bestilling fra byggherren og til tross for at kravspesifikasjonen forutsatte at de gamle branndørene skulle beholdes. Det er ikke dokumentert at det var nødvendig å bytte branndørene.

Leveransene under EV30 er tillagt 30 % påslag. Dette går under enhver omstendighet utover det MNJ "måtte forstå" at endringene ville koste, jf. NS 8407 punkt 30.3.1 annet ledd. Videre bestrides uansett at MNJ skal dekke kostnader med dører og riving av branndører i trapperom, som utgjør kr 123.508 inkl. mva. (post C.1, C.6.1, C.6.4, C.7.1 og C.7.2 i prisoppsettet i EV30)

MBFs anførsler

Utskifting av branndører ble nødvendig som følge av at MNJ besluttet å montere adgangskontroll (endring lås og beslag) i dørene. MNJ aksepterte endringen i møte 24. mai 2017. Varslet om endring fra MBF ble uansett ikke besvart av MNJ «uten ugrunnet opphold», og forholdet skal da uansett ansees å innebære en endring.

Prisen i EV30 som regningsarbeid er uansett ikke utover hva MNJ «måtte forstå» at MBF hadde av kostnader. MBF har ikke tatt 30 % påslag, men det er 15 % påslag også hos UE som selv hadde rett til påslag i sin leveranse til MBF.

Lagmannsrettens vurdering

Uenigheten til EV 30 knytter seg til to forhold: Om delen av EV 30 som gjelder utskiftning av eksisterende branndører utgjør en endring samt den generelle prisingen.

Etter lagmannsrettens vurdering utgjør utskifting av eksisterende branndører en endring. Begrunnelsen for dette er langt på vei den samme som lagmannsrettens begrunnelse under EV06 og EV08. MNJ er for det første bundet av endringen ved sin passivitet, ved å ikke avkrefte at partene var enige om endringen selv etter å ha mottatt MBFs e-post 24. mai 2017 hvor det klart fremkommer at MBF anså EV30 som godkjent og ville sette leveransen i bestilling. Det var først i oppstillingen til advokat Engesæth 10. oktober 2017 at EV30 var markert som et delvis omtvistet krav.

Etter lagmannsrettens syn innebærer kontraktens formulering uansett en «betinget endring» for så vidt gjelder branndører. I tilbudet fra MBF, som er del av kontrakten, heter det som nevnt at «Eksisterende branndører forutsettes beholdes. De kontrolleres og justeres. Evt. supplering eller oppgradering til dagens krav er ikke medtatt og må avklares nærmere hvis nødvendig». Lagmannsretten leser dette slik at dersom dørene må suppleres eller oppgraderes, vil dette utgjøre en endring. I dette tilfellet måtte branndørene skiftes som følge av at eksisterende branndører ikke kunne brukes med den adgangskontrollen leietaker ønsket å benytte.

Hele EV30, også utskiftingen av branndørene, utgjør derfor endringsarbeid som gir krav på vederlagsjustering.

Når det gjelder prisingen i EV30, både for branndørene og de andre delene i EV30, har MNJ dels gjort gjeldende at deler av postene i prisoppsettet er irrelevante (post C.1, C.6 1, C.6.4, C.7.1 og C.7.2), og dels at det er feil at MBF har operert med 30 % påslag. Etter lagmannsrettens syn har MNJ, ved møtet 24. mai og ved å ikke besvare MBFs e-post 25. mai, akseptert ikke bare at arbeidet utgjør en endring, men også den foreslåtte prisen i EV30.

Lagmannsretten er etter dette enig i at MNJ for arbeidet i EV30 skal betale til MBF kr 619.823,75 inkl. mva., med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 7.11.2017. Anken over tingrettens dom vedrørende EV30 blir dermed å forkaste.

4.3 MBFs krav på betaling av renter

MNJ har ikke bestridt MBFs krav på renter for de enkelte endringskravene som MNJ skulle bli dømt til å betale, herunder ikke datoen renteplikter løper fra. Lagmannsretten har derfor i sin dom lagt til grunn rentedatoene for de enkelte endringskrav, slik de fremkommer av tingrettens dom.

MNJ har imidlertid gjort gjeldende at MNJ ikke plikter å betale to rentefakturaer som ble utstedte 21. november 2017, hhv. faktura nr. 76688 på kr 3.035,15 og faktura nr. 76689 på kr 322.974,02. Etter tingrettens domsslutning punkt 2 ble MNJ dømt til å betale disse rentefakturaene innen 2 uker etter forkynnelsen av tingrettens dom. MNJs anke omfatter også denne delen, mens MBF på sin side har nedlagt påstand om at blant annet anken over tingrettens domsslutning punkt 2 forkastes.

Etter hva lagmannsretten forstår gjelder faktura nr. 76688 og 76689 forsinkelsesrenter på fakturaer som er betalt av MNJ, men som ble betalt senere enn forfallsdato. MBF på sin side krever oppgjør for disse rentefakturaene innen 14 dager fra tingrettsdommens forkynnelse. Det er ikke krevd renters rente.

MNJs påstandsgrunnlag for å ikke betale disse to rentefakturaene, er noe uklart. Det er ikke dokumentert at MNJ skriftlig hadde noen begrunnede innsigelser mot rentefakturaene etter at disse ble utstedt 21. november 2017. I sluttinnlegget for lagmannsretten skrev MNJ følgende (som var det samme MNJ skrev i sluttinnlegget for tingretten):

MNJ anfører at MBF er i kreditormora, og at MNJs betalingsforpliktelse er suspendert inntil nødvendig dokumentasjon er presentert. Det foreligger ikke betalingsmislighold. Det skal følgelig ikke svares forsinkelsesrenter av de krav MBF ikke har dokumentert på avtalt måte.

Rentekravet må uansett korrigeres for renter knyttet til krav som er frafalt.

MBF kan ikke kreve rentesrente.

Lagmannsretten kan uansett ikke se at MNJ har anført eller sannsynliggjort et faktisk eller rettslig grunnlag for at MNJ ikke har plikt til å betale renter på betalinger foretatt etter forfallsdato. Det synes ikke bestridt at MNJ i utgangspunktet har plikt til å betale renter dersom MNJ betaler senere enn fakturaenes forfallsdato. Beregningen av beløpet størrelse i rentefakturaene er ikke bestridt. Det er videre ikke anført at MBF har fakturert tidligere enn avtalt faktureringsplan. I den grad MNJ skulle mene at faktureringsplanen ikke samsvarer med faktisk produksjon og av den grunn burde blitt justert, jf. NS 8407 punkt 272.1 femte ledd, så foreligger det ikke tidsnær dokumentasjon på at dette var MNJs begrunnelse for å ikke betale fakturaene til forfallsdato. Uansett ble faktureringsplanen flere ganger justert. Det er heller ikke anført at fakturaene manglet nødvendig underlag mv, og dette er uansett ikke dokumentert eller sannsynliggjort.

Lagmannsretten er etter dette enig med tingretten i at MNJ plikter å betale til MBF rentefaktura nr. 76688 med kr 3.035,15 og nr. 76689 med kr 322.974,02, slik dette er fastslått i punkt 2 i tingrettens domsslutning.

Anken over tingrettens domsslutning punkt 2 blir etter dette å forkaste.

4.4 MBSs krav på Lønns- og prisstigning (LPS)

Om dette kravet, og partenes påstandsgrunnlag og tingrettens vurdering, heter det i tingrettens dom side 59:

Bakgrunn

Det fremgår av kontraktsformularet mellom partene at det skal «beregnes prisstigning i henhold til totalindeksmetoden i htt. NS 8407, 26.2». Ved regulering skal det brukes SSBs indeks «Boligblokk i alt», basis 15. september 2016.

Saksøkers påstandsgrunnlag

MBF har gjort gjeldende at LPS som følge av kravet om fristforlengelse må beregnes ut over opprinnelig ferdigsstilling 30. juni 2017. MBF har beregnet at LPS til og med september 2017 for kontraktsarbeidene, utgjør kr 410.740,50 eks. mva. LPS er fakturert med henholdsvis kr 253.943,65 inkl. mva., med forfall 23.8.2017, og kr 259.481,98 inkl. mva., med forfall 31.1.2018.

Saksøktes påstandsgrunnlag

MNJ har gjort gjeldende at MBF ikke har krav på fristforlengelse, og dermed ikke kan beregne seg LPS ut over avtalt ferdigsstilling 30. juni 2017. Dette innebærer at avdragene for juli, august og september ved vurderingen av LPS må vurderes som om de ble avregnet i juni 2017. Differansen som skal trekkes fra reguleringsbeløpet blir da kr 64.404. MNJ aksepterer dermed kr 346.336 eks. mva. i LPS-regulering.

Rettens vurdering

Partene har avtalt indeksregulering av priselementene i den opprinnelige avtalen. Det er ikke uenighet mellom partene om beregningen av LPS, jf. bilag 149-2. Spørsmålet er om LPS skal beregnes for perioden etter opprinnelig avtalt ferdigstillelse 30. juni 2017.

Totalentreprenøren har rett på fristforlengelse dersom fremdriften hindres som følge av endringer, forsinkelser eller svikt ved byggherrens ytelser eller andre forhold byggherren har risikoen for, jf. NS 8407 pkt. 33.1. I så fall vil totalentreprenøren også ha krav på LPS-regulering ut over opprinnelig avtalt ferdigstillelse. Under henvisning til rettens behandling av EV18 og EV40, hvor retten fant at MBF hadde krav på fristforlengelse til 27. oktober 2017, altså ut over hva det er krevd LPS-regulering for, finner retten det klart at MBF har krav på LPS-regulering som påstått.

MNJ dømmes etter dette å betale LPS til MBF med kr. 253 943,65, med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 23.8.2017, og kr. 259 481,98, med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 31.1.2018.

Partenes uenighet for lagmannsretten er den samme som for tingretten. Partene er ikke uenige om beregningen av LPS-kravet, eller de prinsipper som tingretten la til grunn. Tvistetemaet for LPS-kravet er kun hvorvidt og i hvilken grad MBF har krav på fristforlengelse i forhold til opprinnelig ferdigstillellesdato 30. juni 2017.

Tingretten kom til at MBF hadde krav på fristforlengelse til 27. oktober 2017, og at dette medførte at MBF hadde krav på LPS slik dette er gjengitt over og som fremgår også at tingrettens domsslutning punkt 1 (siste linje). Lagmannsretten har på sin side komme til at MBF har krav på fristforlengelse til 2. november 2017. Dette skulle medføre et noe høyere LPS-krav enn det som er idømt av tingretten. MBF har imidlertid nedlagt påstand om at anken over tingrettens domsslutning punkt 1 forkastes, og lagmannsretten er bundet av partenes påstander.

Dette medfører at lagmannsretten ikke gjør endring i tingrettens domsslutning punkt 1 vedrørende LPS kravet, hvor MNJ ble dømt til å betale LPS til MBF med kr 253 943,65, med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 23.8.2017, og kr 259.481,98, med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra 31. januar 2018. MNJs anke over tingrettens dom vedrørende LPS-kravet blir dermed å forkaste.

4.5 Vedrørende faktura 76871 og 77135

Om disse fakturaene skrev tingretten i dommens side 58-59:

Faktura nr. 76871 på kr 2.262.279,53 og faktura nr. 77135 på kr 600.000 er ikke betalt av MNJ. Fakturaene gjelder kontraktsarbeider, og er ikke bestridt. MNJ mener imidlertid å ha motkrav som overstiger MBFs krav, og har derfor tilbakeholdt beløpene.

Som det fremkommer av denne dommen, er retten av den oppfatning at MNJ ikke har motkrav som overstiger MBFs krav. MNJ hadde dermed ikke rett til å tilbakeholde deler av kontraktssummen. MNJ dømmes derfor til å betale fakturaene med henholdsvis kr 2.262.279,53, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 17.3.2018, og kr 600.000, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 27.6.2018.

I tingrettens domsslutning punkt 1 var disse fakturaene to av fakturaene som MNJ ble dømt til å betale, med tillegg av forsinkelsesrente. Så vidt lagmannsretten har forstått, og som også fremgår av MNJs oppdaterte påstandsskriv fremlagt på ankeforhandlingens siste dag og excel-arket som forklarte tallene i påstandsskrivet, har ikke MNJ anket over betalingsplikten for disse fakturaene som sådan. Som nærmere begrunnes i punkt 4.7.8 nedenfor, justeres imidlertid i lagmannsrettens domsslutning punkt 2 beløpet som skal betales for faktura nr. 77135 fra kr 600.000 til kr 662.500.

4.6 MNJs dagmulktkrav

Sakens bakgrunn

Avtalt ferdigstillelsesdato var 30. juni 2017. Som behandlet ovenfor, ble ferdigstillingen forsinket. Partene er uenige om ferdigstillinge/overtakelse fant sted 27. oktober eller først 14. november 2016.

MBF innkalte til overtakelsesforretning 27. oktober 2017. Det ble utarbeidet en overtakelsesprotokoll, med tilhørende mangelsliste som gikk over flere sider. Protokollen ble signert av MBF, men ikke av MNJ.

Det ble gjennomført en ny overtakelsesbefaring 14. november 2017. Etter denne befaringen aksepterte MNJ en «betinget overlevering av bygget», jf. MNJs e-post 14. november 2017. MNJ ga samtidig uttrykk for at etter MNJs syn var det «fortsatt mangler og uferdige forhold som både samlet og i seg selv kan gi grunnlag for å ikke gjennomføre en overtakelse».

MNJ's anførsler

MBF har ikke krav på fristforlengelse. Dagmulkten startet dermed å løpe 30. juni 2017. MNJ hadde rett til å nekte overtakelse 27. oktober 2017, slik at overtakelse fant sted først 14. november 2017. Dette er 116 hverdager etter avtalt sluttfrist. Det samlede dagmulktansvaret er begrenset til 10 % av kontraktssummen, og MNJ har dermed krav på dagmulkt på kr 2.873.215.

MBF's anførsler

Prinsipalt anfører MBF at overtakelse fant sted 27. oktober 2017. MBF hadde rett til fristforlengelse til 27. oktober 2017, slik at MNJ ikke har krav på dagmulkt. MNJ hadde

ikke grunnlag for å nekte overtakelse 27. oktober 2017. Det gjensto på det tidspunktet kun mindre mangler, og disse hadde liten praktisk betydning for bruken. Det var den 27. oktober 2017 ikke kjent at det var noe feil med brannvarslingssystemet. MNJ forsøkte selv overtakelse med Wärtsilä 6. november 2017, som tyder på at MNJ mente at det ikke var mye som gjenstod. Det var først på dette tidspunktet det ble funnet en mindre feil med brannvarslingsanlegget, som Caverion rettet raskt opp i.

Subsidiært, dersom overtakelse anses å ha funnet sted først 14. november 2017, hadde MBF uansett krav på fristforlengelse fra 27. oktober – 14. november med grunnlag i EV45. MNJ har dermed uansett ikke krav på dagmulkt.

Lagmannsrettens vurdering

Byggherren kan kreve dagmulkt dersom arbeidet ikke er overtatt innen sluttfristen, jf. NS 8407 punkt 40.1, jf. punkt 40.2. Avtalt sluttfrist skal justeres for eventuelle fristforlengelser som entreprenøren har krav på, jf. NS 8407 punkt 40.1 første ledd. Dagmulkten utgjør 1 % av opprinnelig kontraktssum per hverdag (alle dager unntatt helligdager og høytidsdager), dvs. kr. 28.732, jf. NS 8407 punkt 40.3 bokstav a. Maksimal dagmulkt er 10 % av kontraktssummen, kr 2.873.215, og er oppnådd ved 100 virkedagers forsinkelse.

Ved beregningen av om og hvor mange dager MNJ har krav på dagmulkt, er det to datoer som er sentrale: (1) hvilken dato MBF etter kontrakten, med tillegg av berettigete krav om fristforlengelser, hadde plikt til å ferdigstille arbeidet, og (2) hvilken dato arbeidene faktisk ble ferdigstilt.

Vedrørende (1) har lagmannsretten ved behandlingen av EV18, EV40 og EV45 ovenfor, konkludert med at MBF hadde krav på fristforlengelse frem til 2. november 2017.

Det sentrale gjenstående spørsmål er da (2), hvilken dag kontraktsarbeidene ble overtatt. Lagmannsretten legger til grunn at MNJ, ved ikke å signere overtakelsesprotokollen fra overtakelsesforretningen 27. oktober 2017, må oppfattes som å ha nektet å overta kontraktsarbeidet den datoen. Også e-posten fra MBF 27. oktober 2017, hvor MBF argumenterer for at vilkårene for overtakelse er oppfylt, tilsier at heller ikke MBF anså at MNJ mente å ha godtatt overtakelse under overtakelsesforretningen. MBF skriver her, etter å ha listet opp tre punkter som trenger avklaring, at «[s]elv om vi kommer frem at alle punkter fra befaringen fremstiller en mangel så vil utbedringen ha liten praktisk betydning for bruken. Derfor anser vi at overtakelsen har funnet sted i dag». MNJs svar i e-post samme dag, bekrefter at MNJ ikke hadde tatt stilling til om overtakelse ble godtatt 27. oktober: «Vi kan vanskelig se at det vil ha «liten praktisk betydning for bruken» slik dere anfører. Slik jeg ser det kunne ikke bygget vært tatt i bruk fredag uten at dette ville medført

en svært belastende situasjon for leietaker i tiden fremover. Enda viktigere er at bygget også sikkerhetsmessig og forskriftsmessig er egnet for å bli tatt i bruk.»

Spørsmålet er da om MNJ hadde rett til å nekte overtakelse den 27. oktober 2017.

Utgangspunktet er at arbeidene skal være ferdigstilt for at overtakelse skal finne sted, jf. NS 8407 punkt 37.3 annet ledd første punktum. Overtakelse skal likevel finne sted «dersom det kun påvises mindre mangler, og manglene eller utbedringen av dem har liten praktisk betydning for den forutsatte bruken av kontraktsgjenstanden», jf. annet punktum. Dersom byggherren urettmessig nekter overtakelse, skal overtakelse likevel anses å ha funnet sted, jf. NS 8407 punkt 37.3 fjerde ledd. Om dette kriteriet skriver Giverhold mfl. (op. cit.) side 607-608:

Det vil være en sammensatt vurdering som må foretas ved vurderingen av om det foreligger mangler som kan begrunne nekting av overtakelse. Ved denne vurderingen må det tas i betraktning om det alt i alt fremstår som rimelig at byggherren nekter overtakelse, tatt i betraktning den bruk han skal gjøre av bygget eller anlegget selv om vilkåret om rimelighet nå er tatt ut av bestemmelsen. Det som i de fleste tilfellene nok blir avgjørende for om overtakelse kan nektes, er hvor plagsomt utbedring av manglene vil bli for byggherren. Ved vurderingen må man vurdere helheten hvor det også tas i betraktning de deler som allerede er overtatt.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at MNJ hadde rett til å nekte overtakelse 27. oktober 2017, og kan her i det vesentlige tiltre tingrettens vurdering i dommen side 62:

Retten peker på at det ble utarbeidet en relativt omfattende mangelsliste fra overtakelsesbefaringen 27. oktober 2017. Retten finner det ikke nødvendig å gå gjennom denne i detalj. For retten er det tilstrekkelig å vise til at det er dokumentert at det var mangler knyttet til brannsikkerheten, herunder at ledelysene ikke virket som de skulle. Retten viser her til byggesaksforskriften § 8-1, som gjelder bestemmelser om ferdigstillelse av tiltak og vilkårene for utstedelse av ferdigattest og midlertidig brukstillatelse. Av veilederen til tredje ledd heter det følgende:

Gjenstår det mindre vesentlige arbeid, kan midlertidig brukstillatelse gis når kommunen finner det ubetenkelig, se pbl. § 21-10 tredje ledd.

[...]

Gjenstående arbeid må ikke ha særlig betydning for sikkerhet eller helse for personer som bruker tiltaket/byggverket. Noen slike gjenstående arbeider kan imidlertid avhjelpes midlertidig slik at fare ikke oppstår. Et eksempel på dette kan være solid fysisk avstenging av dør mot manglende veranda. Forhold som reduserer brannsikkerheten for personer anses som vesentlig mangel, og vil normalt utelukke midlertidig brukstillatelse for byggverket eller aktuell del av det. Dette kan for eksempel gjelde ved manglende vanntilførsel til sprinkelanlegg eller manglende merking av rømningsveier.

I lys av at forholdet anses å være en så vesentlig mangel at det normalt vil utelukke midlertidig brukstillatelse, er retten av den oppfatning at forholdet også ga MNJ rett til å nekte overtakelse 27. oktober 2017.

I tillegg skal lagmannsretten tilføye:

MNJ hadde en overtakelsesbefaring med sin leietaker Wartsila 6. november 2017, hvor begge parter var enige om at det ikke var hensiktsmessig med overtakelse, jf. e-post fra Wartsila til MNJ 6. november 2017:

Overtakelsesbefaring i dag resulterte med at både huseier og vi var enige om at overtakelse ikke var hensiktsmessig. Huseier har heller ikke overtatt fra entreprenør. Det gjenstår en håndfull kritiske punkter på brann, rømming og ventilasjon, samt en lang rekke punkter på overflater, maling, lekkasjedeteksjonsutstyr etc.

At MNJ hadde en slik overtakelsesbefaring med Wartsila 6. november, tilsier ikke at MNJ anså at vilkårene for overtakelse var oppfylt. Tvert imot fremgår det av e-post fra Wartsila sitert over at «Huseier har heller ikke overtatt fra entreprenør». At Wartsila mente at bygget ikke var klar for overtakelse, understøttes av at vilkårene for overtakelse mellom MBF og MBF ikke var oppfylt. Lagmannsretten viser særlig til at det i denne e-posten fra Wartsila fremgår at det var avdekket også mangler relatert til brannvarslingssystem og rømming.

Vedrørende feilen med brannvarslingssystemet forklarte Ulrich i sin vitneforklaring at det ble avdekket i en feil med et relé i del av brannvarslingsanlegget forbindelse med befaringen 6. november. At en slik sikkerhetsmessig mangel var til stede ved befaringen 6. november 2017, understøtter at vilkårene for overtakelse ikke var oppfylt 27. oktober 2017. Det er ikke avgjørende at denne mangelen ikke var avdekket 27. oktober eller at Caverion reparerte forholdet raskt. Det er heller ikke avgjørende at MNJ hadde fått brukstillatelse 26. oktober fordi på det tidspunktet var det ikke avdekket av det var mangler ved brannsystemet, og dette var – slik lagmannsretten har forstått – heller ikke Caverion klar over på tidspunktet Caverion avga sin samsvarserklæring.

Etter dette er lagmannsretten enig med tingretten i at overtakelse fant sted 14. november 2017. Dette innebærer at MBF var 12 dager forsinket i forhold til justert ferdigstillelsesdato 2. november 2017. Av denne forsinkelsen er 10 av dagene hverdager (alle dager unntatt søndager og høytidsdager). Med dette har MNJ rett til å kreve dagmulkt med kr 287.320 (kr 28.732 x 10).

MBF sa på ankeforhandlingens siste dag, i forbindelse med at MNJ fremla justert påstandsgrunnlag med dokumentasjon i form av excel ark, seg enig i at det løper forsinkelsesrenter fra 15. april 2018 på dagmulktkravet.

Etter dette dømmes MNJ til å betale kr 287.320 i dagmulkt med tillegg av forsinkelsesrenter fra 15. april 2018. Dette er noe lavere dagmulkt enn hva MBF ble idømt i tingretten. MBFs avledede anke over dagmulktkravet har derfor delvis nådd frem.

4.7 MNJ's mangelskrav

4.7.1 *Innledning*

MNJ fremmet for tingretten en rekke mangelskrav, og fikk medhold i flere av disse, jf. tingrettens domsslutning punkt 5 hvor MBF ble dømt til å betale til MNJ kr 385.428,75 inkl. mva. i erstatning for mangler.

MNJ har - med unntak av et mangelskrav knyttet til FDV (forvaltnings-, drifts- og vedlikeholdsdokumentasjon) som ikke nådde frem - anket over de mangelskrav MNJ ikke fikk medhold i. Videre har MNJ anket over tingrettens utmålingen av mangelskravet knyttet til dører som siger. MBF har anket ikke over tingrettens avgjørelse av mangelskravene. De øvrige mangelskrav MNJ fikk medhold (og mangelskravet vedrørende FDV) og derfor rettskraftig avgjort ved tingrettens dom,

Tingretten gir en korrekt redegjørelsen for de relevante deler av mangelsreglene i NS 8407 på dommens side 64:

Retten bemerker at det etter NS 8407 pkt. 42.1 foreligger en mangel dersom kontraktsgjenstanden ved overtakelsen ikke oppfyller kravene etter pkt. 14, og dette skyldes forhold totalentreprenøren svarer for. Byggherren taper sin rett til å gjøre mangel gjeldende dersom han ikke senest ved overtakelsesforretningens avslutning melder fra om mangel som han har eller burde ha oppdaget ved gjennomføringen av overtakelsesforretningen, eller som han har oppdaget ved kontroll av dokumentene, jf. pkt. 42.2.1 første ledd. Byggherren taper også sin rett til å gjøre mangel gjeldende etter overtakelsen dersom han ikke varsler totalentreprenøren innen rimelig tid etter at han har eller burde ha oppdaget den, jf. pkt. 42.2.2 første ledd.

Totalentreprenøren har plikt til å utbedre mangelen med mindre kostnadene til utbedring vil bli uforholdsmessig store i forhold til det som kan oppnås, jf. pkt. 42.3.1 første ledd. Byggherren har etter pkt. 42.3.1 tredje ledd ikke rett til å sette utbedringen bort til andre, bortsett fra de tilfeller som er beskrevet i pkt. 42.3.4. Det kreves i så fall at utbedring ikke er gjennomført etter fristen satt i overtakelsesprotokollen, jf. pkt. 37.2 bokstav c, eller at utbedringen ikke er utført ikke innen en rimelig frist satt av byggherren, jf. pkt. 42.3.3. Forutsetningen er at utbedringen skjer på en rimelig og forsvarlig måte. I tillegg må byggherren varsle

totalentreprenøren før utbedringen blir satt bort til andre, jf. pkt. 42.3.4 første ledd annet og tredje punktum.

MBF presiserte under prosedyren at de ikke gjør gjeldende at MNJs mangelskrav er tapt som følge av at MBF ikke skal ha fått anledning til å utbedre. Spørsmålet for lagmannsretten er derfor – for de gjenstående mangelskrav som behandles i ankeomgangen - om de påberopte forhold utgjør mangler, om MNJ har reklamert i tide, og beregningen av MNJs erstatningskrav ved unnlatt utbedring.

4.7.2 Ventilasjonsanlegg på tak

Bakgrunn

Sakens bakgrunn er beskrevet slik i tingrettens dom side 65:

Ventilasjonsaggregatet på taket er plassert på en treramme i ubehandlet trevirke. Retten befarte anlegget under hovedforhandlingen. Anlegget er i dag bygget inn, men fortsatt slik at deler av trerammen står eksponert for vær og vind. Partene synes å være enige i at dette ikke er en holdbar og varig løsning. Brick har vurdert kostnaden for utbedring å utgjøre kr 60.000.

I mars-april 2017 var det noe e-postkorrespondanse mellom Ulrich, Rondan og Steinar Bjercke (RIB) vedr. plasseringen av ventilasjonsaggregatet. Korrespondansen var hovedsakelig knyttet til plassering og oppklossing av anlegget. Retten finner ikke grunn til å gjengi e-postkorrespondansen i sin helhet, men peker på at Ulrich i e-post 31. mars 2017 ga uttrykk for skepsis til byggherrens løsning og mente dette var «en eventyrlig konstruksjon for et aggregat som veier 5 tonn». I overtakelsesprotokollen 27. oktober 2017 ble det på en tegning av ventilasjonsanlegget bemerket følgende: «dokumentere klossene».

BER v/Aanonsen konkluderte i sin rapport 22. september 2020 at «Rammen må skiftes til stål eller annet produkt som kan vare like lenge som aggregatet det bærer». BER estimerte utbedringskostnaden til 60 000 -100 000 kroner.

MNJ's anførsler

Det utgjør en mangel ved arbeidet at ventilasjonsaggregatet er plassert på en treramme av ubehandlet trevirke, og ikke på en stålkonsoll som beskrevet. Teknisk løsning er prosjektert av MNJ, men MBF sto selv for materialvalget. Det er ikke grunnlag for MBFs antakelse om at dette var en "midlertidig" konstruksjon. MNJ reklamerte over forholdet ved overtakelsesbefaringen 27. oktober 2017. Antatt kostnad for utbedring er kr 60.000-100.000 ekskl. mva.

MBF's anførsler

Det er ingen mangel ved arbeidet. MBF har utført det som RIB hadde prosjektert – med bruk av trevirke/klosser. MNJ ga MBF instruks om hva som skulle gjøres, og MNJ hadde sett materialene som ble brukt. Ulrich mente det var en «eventyrlig konstruksjon» og fikk

det klare inntrykk av at dette var midlertidig. MNJ har videre kasset inn anlegget i ettertid, og MBF kan derfor ikke nå ha noe ansvar for mangler ved utførelsen. Det ble reklamert over forholdet først ved Bricks rapport i februar 2019, og dette er for sent. Forholdet var synlig ved overtakelsen og burde vært oppdaget før.

Lagmannsrettens vurdering

Lagmannsretten er enig med tingretten at forholdet ikke utgjør en mangel og at det uansett er reklamert for sent. Lagmannsretten kan her tiltre tingrettens vurdering i tingrettens dom side 65-66 som dekkende for sitt syn:

Etter rettens syn ble det ikke ble reklamert over at ventilasjonsaggregatet var plassert på ubehandlet trevirke ved overtakelsesbefaringen 27. oktober 2017. Det ble anmerket at klossene måtte dokumenteres. Dette må imidlertid forstås i sammenheng med den e postkorrespondansen partene hadde hatt om plasseringen, herunder oppklossingen av anlegget, i mars-april 2017. Retten bemerker at det var MNJ som hadde ansvaret for arkitekt og RIB, og i lys av Ulrichs kritiske bemerkninger til den valgte løsning, hadde MNJ etter rettens syn er særlig ansvar for å undersøke og kontrollere den valgte løsning. Når det først ble reklamert over at ventilasjonsaggregatet var plassert på en ramme av ubehandlet trevirke i februar 2019, mer enn ett år etter overtakelse fant sted, er retten klart av den oppfatning at dette er for sent. Under enhver omstendighet var det etter rettens syn MNJ som hadde prosjekteringsansvaret, og som således må bære ansvaret for den valgte løsningen.

Lagmannsretten viser også til MNJs kommentar til mangelen i mangelslisten fra 27. oktober 2017: «Husk også kommentar til klosser brukt under ventilasjonsanlegget. Fare for slitasje på membran når det ikke er brukt avlastningsplater under». Etter lagmannsrettens syn viser dette for det første at MNJ – under overtakelsesbefaringen 27. oktober 2017 - ikke anså plasseringen av ventillasjonsaggregatet på treramme av ubehandlet trevirke som en mangel. For det andre viser dette at kommentaren om klossingen som ble påtegnet 27. oktober 2017 («dokumentere klossene»), ikke var ment som, eller kunne oppfattes som en, reklamasjon over forholdet som nå anføres som en mangel. Den eventuelle mangelen var synlig ved overtakelsen og er således en mangel MNJ har eller burde ha oppdaget ved overtakelsen, slik at reklamasjonen skulle vært gitt senest ved overtakelsesforretningens avslutning for ikke å være tapt. Reklamasjonen ble gitt i februar 2019. MNJ har derfor tapt sin rett til å gjøre mangelen gjeldende, jf. punkt 42.2.1 første ledd.

MNJ's anke over tingrettens frifinnelse av MBF for krav om erstatning for mangel ved ventilasjonsanlegget plassert på taket, blir dermed å forkaste.

4.7.3 Systemhimling

Sakens bakgrunn

Mangelskravet fra MNJ er beskrevet slik i side 5 i Bricks rapport 25. februar 2019:

Systemhimling består av T-profilhimling med 60x60 plater. Det ble spesielt lagt merke til noe slurvete avslutninger mot vegger. Det kan se ut til at himling har blitt montert før vegger er malt, ideellt skulle malerarbeider blitt utført før himlingsarbeider, noe som hadde medført en finere overgang mellom vegg og himling. Flere steder er også himlingsplater dårlig tilpasset tekniske gjennomføringer. Utbedring av dette antas å strekke seg over en arbeidsuke + materiell.

Antatt kostnad kr. 45 000,-

BER v/Aanonsen konkluderte i sin rapport 22. september 2020 med at «En rekke detaljer som gjennomføringer og avslutninger er ikke fagmessig utført og bør rettes. Forholdet er av kosmetisk karakter». BER er enig med Brick i estimert utbedringskostnad på kr 45.000 kroner.

MNJs anførsler

MBFs arbeider med systemhimling er ikke fagmessig montert. Det er blant annet utført malerarbeider før montering, og himlingsplater er dårlig tilpasset tekniske gjennomføringer. Antatt kostnad for utbedring er kr 45.000. Forholdet ble reklamert over 27. oktober 2017.

MBFs anførsler

Eventuelle mangler ved systemhimlingen var synlig ved overtakelsen. Det ble reklamert på noen av arbeidene under overtakelsesbefaringen 27. oktober 2017, og alle disse ble utbedret, jf. at det i listen fra overtakelsen 14. november 2017 ikke lenger er reklamert på himling. Andre mangler som er synlige i dag, kan skyldes bruk eller arbeid foretatt av andre malere sommeren 2018, jf. forklaring fra Hellum, og er ikke forhold MBF har ansvaret for. Uansett er det reklamert for sent. Manglene ved himlingsplatene nå er fremmet ble ikke reklamert over før etter Bricks rapport i 2019.

Lagmannsrettens vurdering

Mangler ved systemhimling vil være synlig ved overtakelsen. Det ble reklamert på arbeidet med noen himlingsplater ved overtakelsesbefaringen 27. oktober 2017, jf. mangelslisten fra befaringen. Lagmannsretten legger til grunn at disse ble utbedret innen overtakelsen 14. november, ettersom det ikke lenger er anmerket noe vedrørende himlinger i mangelslisten fra overtakelsen 14. november. De forhold vedrørende himlinger som det nå er reist mangelskrav for, kan skyldes annet enn MBFs arbeid. Uansett ble det ikke reklamert over nye mangler ved systemhimling før i Bricks rapport i 2019. Reklamasjonen er dermed fremsatt for sent, slik at MNJ av den grunn har tapt sin rett til å gjøre mangelen gjeldende, jf. punkt 42.2.2 første ledd.

MNJs anke over tingrettens frifinnelse av MBF for krav om erstatning for mangel ved systemhimlingene blir dermed å forkaste.

4.7.4 Dørstoppere

Sakens bakgrunn

Mangelskravet fra MNJ er beskrevet slik i side 5 i Bricks rapport 25. februar 2019:

Det mangler dørstoppere/puter på dører der hvor dette er påkrevet. Dette dreier seg spesielt om dører til fellesrom, så som toaletter ol.
Antatt kostnad kr. 10 000,-

I BERs rapport 22. september 2020 var konklusjonen på dette punkt at «Dørstoppere må monteres da det skader vegger at dette ikke er montert». BER mente videre estimert kostnad på kr 10.000 burde være dekkende.

MNJs anførsler

Det er ikke naturlig å forvente et detaljprosjekteringsunderlag for festing av dørstoppere. Det er en mangel at disse løsner etter kort tids bruk. Dette ble det reklamert over både 27. oktober 2017, ved overtakelsen 14. november 2017 og 20. november 2017. Antatt utbedringskostnad er kr 10.000.

MBFs anførsler

Noen dørstoppere har blitt montert etter at MBF var ferdig. MBF har ikke ansvar for dørstoppere som andre har montert. Det ble reklamert over noen dørstoppere under overtakelsesbefaringen 27. oktober 2017. Disse ble utbedret, ved at de ble limt på nytt. Forholdet med dørstoppere var også et generelt punkt i liste 14. november 2017, som ble utbedret 17. november 2017. Også det som ble reklamert over 20. november 2017 ble utbedret. Dørstoppere kunne ikke skrus i gulvet, fordi det er varmekabler. MNJ har prosjekteringsansvaret. MBF har ikke fått ytterligere reklamasjoner på dette før ved Bricks rapport, noe som er for sent.

Lagmannsrettens vurdering

Lagmannsretten er enig med tingretten i at dette mangelskravet ikke kan nå frem, og kan vise til tingrettens begrunnelse som dekkende for lagmannsrettens syn:

Etter rettens syn omfattes også dørstoppere av MNJs prosjekteringsansvar. MNJ har ikke beskrevet at det skal være dørstoppere, hvor det skal være dørstoppere og hva slags dørstoppere som skal monteres. Det ble reklamert over enkelte av dørstopperne ved overtakelsesbefaringen. Det er ikke sannsynliggjort at disse ikke ble utbedret. Retten legger derfor til grunn at det nå er tale om nye reklamasjoner. Rondan har forklart at dørstopperne løsnet etter kort tids bruk. Forholdet har dermed vært kjent for MNJ over lengre tid, noe som også synliggjøres ved at MNJ har fått andre til å montere annen type dørstoppere i ettertid. Det ble imidlertid først reklamert over

forholdet etter Bricks rapport i februar 2019. Etter rettens syn er det dermed reklamert for sent.

MNJs anke over tingrettens frifinnelse av MBF for kravet om erstatning for mangel ved løse dørstoppere, blir dermed å forkaste.

4.7.5 Dørpumper og dører som siger og blir skjeve

Sakens bakgrunn

MNJ har reklamert over dørpumper som er harde å åpne og dører som siger og blir skjeve. MBF ble frifunnet i tingretten for mangelskravet vedrørende dørpumper, men dømt til å betale kr 150.000 (av et krav på kr 300.000) i erstatning for mangelskravet vedrørende dører som siger og blir skjeve. MNJ har anket over begge deler, mens MBF har ikke anket for sin del.

Mangelskravet fra MNJ vedr dørpumper er beskrevet slik i side 7 i Bricks rapport 25. februar 2019:

Under befaringen ble det lagt merke til at dører påmonterte dørpumper var uvanlig harde å åpne. TEK10 har krav at åpningskraft ikke skal overstige 30N. Dokumentasjon på dette etterspørres. Dersom tiltak er påkrevd, vil dette bety enten justering av samtlige pumper eller utskifting av pumper som opprettholder kravet til åpningskraft.

Antatt kostnad bytte av dørpumper kr. 100 000,-

I BERs rapport 22. september 2020 heter det om dette punkt: «Montasje fremstår ufagmessig på pumper som ikke er utbedret. Skyvekraft er for stor og automatikk fungerer ikke. Forholdet må utbedres.». BER mente Bricks estimat på kr 100.000 var dekkende, men at det burde vurderes en usikkerhetspost på kr 50.000 til omfanget var avklart.

Mangelskravet fra MNJ vedr dører som siger og blir skjeve er beskrevet slik i side 7-8 i Bricks rapport 25. februar 2019:

Under befaringen ble det observert flere dører som tydelig hadde seget ut av opprinnelig stilling og stod skjevt i karm, dette medfører dører som ikke åpner/lukker tilfredsstillende. Vi får opplyst av byggherre at de ved flere anledninger har engasjert personell for justering av dører.

Sannsynlig årsak til dette er relativt tunge dører montert med for dårlig eller feil innfesting, dører montert i stålbindingsverk antas således å mangle tilstrekkelig feste i lysåpning i bindingsverk. Justering og utbedring av innfesting av dører vil være en omfattende og tidkrevende arbeidsoppgave, da det må antas at dette ikke er gjeldende for kun enkelte dører.

Anslått kostnad for utbedring av innfesting dører kr. 300 000,-

I BERs rapport 22. september 2020 heter det om dette punkt: «Montasje fremstår ufagmessig og ikke i tråd med hva som forventes. Dørene er nye og skal kunne brukes uten behov for omfattende justeringer, utbedring av innfesting mv». BER var enig i Bricks estimerte kostnad på kr 300.000.

MNJ's anførsler

Dørpumpene tilfredsstiller ikke krav til åpningskraft i TEK 10. Det er sannsynlig at grunnen til at dørene er tunge å åpne, er at de er festet inn feil. Når det er reklamert over innfestingen, må dette også omfatte dørpumpene. Antatt kostnad for bytte av dørpumper er kr 100.000.

Vedrørende dører som siger og blir skjeve, så er det observert flere dører som har seget ut av opprinnelig stilling, jf. rapporter fra Brick og BER, og Aanonsens forklaring. MNJ reklamerte over enkelte forhold 27. oktober 2017 og over et nytt slikt forhold ved e-post 16. januar 2018. Antatt utbedringskostnad er kr 300.000.

MBF's anførsler

Vedrørende dørpumpene er det opplyst at andre har forsøkt å utbedre dørene, uten at MBF har fått anledning til utbedring. Ansvarsforholdet er dermed uklart. Uansett er det reklamert for sent, ved at forholdet først er tatt opp i Bricks rapport i februar 2019. BER v/Aanonsen har ikke vurdert ansvarsforhold.

Vedrørende dører som siger og blir skjeve, så ble dørene som ble reklamert over 27. oktober 2017, utbedret av MBF. Reklamasjonen over forholdet som ble angitt i Bricks rapport 25. februar 2018, er fremsatt for sent, jfr. NS 8407 punkt 42. Dette forholdet kan uansett ikke være MBF's ansvar nå, da andre har utbedret dører uten at MBF har fått anledning. Tingretten tilkjente MNJ erstatning med kr 150.000. MBF har ikke anket over denne delen og mener kr 150.000 må være maksimalt av hva som kan kreves.

Lagmannsrettens vurdering

Tingretten avviste dette mangelskravet med følgende begrunnelse i dommens side 69:

Det er etter rettens syn ikke dokumentert at det er feil eller mangler ved dørpumpene som sådan. Forholdet antas å ha sammenheng med at en del dører i bygget har seget og blitt skjeve, jf. neste punkt. Under hovedforhandlingen er det opplyst at dette er forsøkt utbedret bl.a. ved å justere på dørpumpene. Dette er et forhold MBF ikke bærer ansvaret for, og uansett er retten av den oppfatning det er reklamert for sent.

Lagmannsretten er enig i dette og skal i tillegg bemerke:

Forholdene med tunge dørpumper ble reklamert over først i forbindelse med Bricks rapport avgitt 25. februar 2019. En reklamasjon over innfestingen, kan ikke anses å også omfatte dørpumpene. Eventuelle tunge dørpumper har vært synlige og merkbare tidligere. Reklamasjonen har derfor vært fremsatt for sent, slik at MNJ av den grunn har tapt sin rett til å gjøre mangelen gjeldende, jf. punkt 42.2.2 første ledd. MBF blir derfor å frifinne for dette mangelskravet. Det er etter dette ikke nødvendig for lagmannsretten å vurdere om forholdet utgjør en mangel.

Vedrørende mangelskravet knyttet til dører som siger og blir skjeve, kom tingretten til at MNJ har krav på kr 150 000 i erstatning, med følgende begrunnelse i dommens side 70:

Retten bemerker at det samme som er beskrevet i Bricks rapport, ble observert under rettens ved befaringen under hovedforhandlingen. Etter rettens syn er det sannsynliggjort at det er feil ved innfestingen ved dørene. Dette har ikke vært mulig for MNJ å oppdage. Retten mener dette først er klarlagt nå, og er dermed kommet til at det ikke er reklamert for sent. Samtidig har MNJ latt andre forsøke å utbedre dørene ved å justere dem, uten å la MBF få benytte seg av sin utbedringsrett. Dette kan har forsterket problemet.

Retten har etter en skjønnsmessig vurdering kommet til at MNJ bør få erstattet halvparten av de antatte utbedringskostnadene. MBF dømmes etter dette å betale erstatning til MNJ for mangler ved innfesting på dører med kr 150.000 eks. mva.

Etter lagmannsrettens syn har MNJ reklamert over forholdet for sent. Etter bevisførselen legger lagmannsretten til grunn at dørene som ble reklamert på den 27. oktober 2017 og 16. januar 2018, ble utbedret av MBF. Reklamasjonen over forholdet som ble angitt i Bricks rapport 25. februar 2018, er for sent fremsatt, jf. NS 8407 punkt 42.

Tingretten tilkjente MNJ erstatning med kr 150.000 for dette forhold. MBF har imidlertid ikke anket over tingrettens dom på dette punkt, så tingrettens dom blir her stående.

Etter dette forkastes MNJs anke over tingrettens frifinnelse av deres mangelskrav knyttet til dørstopperne og domfellelsen av MBF til å betale kr 150.000 i erstatning for dører som siger.

4.7.6 Overflatebehandling

Sakens bakgrunn

Mangelskravet fra MNJ vedr overflatebehandling er beskrevet slik på side 9 i Bricks rapport 25. februar 2019:

Det ble under overlevering påpekt flere punkter på maling og overflatearbeider. Det er tydelige spor at dette har vært forsøkt utbedret, men når man i ettertid tydelig kan se forsøkene på utbedring kan ikke dette anses som vellykket. Totalt sett fremstår

ikke overflatebehandling som fagmessig godt utført. Eksempelvis kan man tydelig se at skader har vært flekksparklet for så kun å være flekkmalt over, når en veggflate er flekkmalt på nær sagt 50 % skulle man kunne forvente at denne veggflaten ble heldekket med et strøk.

Fuging og avslutning i smyg og karmer mot vinduer er av en slik utførelse at dette neppe kan være utført av fagfolk. Det tas forbehold om at disse fugene er opprinnelige fuger, men ved en totalrenovering av denne art må man kunne påregne at totalentreprenøren ønsker å levere kvalitet. Ved flere vinduer har fuger sluppet fra vinduskarm.

Ved gjennomgang av bygget kan det virke som dette har vært «normal» praksis gjennomgående i prosjektet og gir ikke et godt kvalitetsmessig inntrykk av arbeidene som er utført. Vi har blitt opplyst at dette har vært påpekt av byggherre gjennom prosjektet og også ved overlevering.

Nå som bygget er tatt i bruk vil utbedring av maler- og overflatearbeider være en tids- og arbeidskrevende operasjon. Ideelt sett burde bygget vært tomt for personell og inventar, men dette antas å være en umulig operasjon. Mulig det kan utføres sonevis med de ulemper dette medfører for leietager. Alternativt må dette utføres utenfor normal arbeidstid, i helger og feriedager. Kostnadsmessig vil det være tidsbruk med tilrigg og rydding som blir den største faktoren i denne utbedringen.

Kostnad anslås til kr. 950 000,-

BER omtalte også dette punktet i sin rapport 22. september 2020 på side 5-6:

Beskrivelse

Brick har redegjort for utførelse på malerarbeider som fremstår som svært ufagmessig.

Vurdering

I kravspesifikasjonen er det angitt følgende under punkt 4.3:

«Alle overflater i kontorene skal fremstå som tilnærmet nytt. Alle eksisterende vegger skal sparkles og males til full dekk.»

Det er svake plateskjøter, overganger sprekker, hjørner er ikke avsluttet skikkelig, overflater er svært ujevne – hvilket medfører at lister og karmer har gliper, mv.

Konklusjon

Det generelle inntrykket er ufagmessig og ytelser gitt i kravspesifikasjonen er ikke tilfredsstillende.

Estimert kostnad

Brick: 950 000

Kommentar BER: Estimert kostnad vil være usikker. Det er fremlagt kalkyle som angir enhetspris for maling på 110 kr/m² og sparkling på 60 kr/m². Dette er noe under

priser anført i Norsk Prisbok, men Brick har lagt inn en ekstrapost for kveldsarbeid som gir en høyere enhetspris. Det finnes ingen fasit på denne type arbeid, men vi vurderer at dersom mengder fra Brick og kostnader fra Norsk Prisbok legges til grunn vil pris være i nivå 950.000-1.100.000,-.

MNJs anførsler

MNJ fastholder at overflatebehandlingen er mangelfullt utført i hele bygget. Overflatene fremstår ikke som tilnærmet nye, som er kontraktens krav. Det ble reklamert over dårlig maling både 27. oktober 2017 og 14. november 2017, jf. også MNJs e-post 14. november hvor det ble påpekt at det gjenstod å utbedre «maling generelt i alle etasjer». Også leietaker v/ Hellum har forklart at lokalene bar preg av dårlig finnish. Overflatebehandlingen som det er reklamert over, har ingenting med fuktproblematikken å gjøre. Antatt utbedringskostnad er kr 950.000-1.100.000.

MBFs anførsler

Geir Hellum hos Wartsila forklarte at vegger ble malt opp ca. et halvt år etter innflytting dvs. sommeren 2018 på grunn av problemer med fukt på yttervegger. Han forklarte også at innerveggene var bra. Det er vanskelig å si hvem som har malt de veggene hvor det nå anføres å være mangler. Dårlig maling på grunn av fuktproblemer har MNJ selv tatt ansvaret for. Det er uansett reklamert for sent over forholdet. MNJ reklamerte på enkelte steder under overtakelsesbefaringene 27. oktober og 14. november 2017. Disse ble utkvittert den 21. november 2017. Det har ikke vært fremsatt ytterligere reklamasjoner før Bricks rapport i februar 2019, til tross for at malerarbeidene har vært synlig hele tiden. Under enhver omstendighet er kravet alt for høyt.

Lagmannsrettens vurdering

Etter kontraktens kravspesifikasjon skal alle overflater i kontorene "fremstå som tilnærmet nytt" og alle eksisterende vegger skal "sparkles og males til full dekk". De anførte manglene ved malingen er angitt i Bricks og BERs rapporter, og er underbygget med bilder på side 10-13 i Bricks rapport. Lagmannsretten legger til grunn at bildene ble tatt under Bricks befaring 11. februar 2019; altså ca. 1 år og 3 måneder etter overtakelsen 14. november 2017.

Etter lagmannsrettens vurdering er det ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at overflatebehandlingen er mangelfullt utført i forhold til kontraktens krav, eller at de eventuelle manglene kan relateres til MBFs arbeid. Lagmannsretten bemerker at kontraktens krav «fremstå som tilnærmet nytt» ikke er et presist begrep. Aanonsen hos BER forklarte at etter hans syn fremstår flatene, slik det var da han var på befaring for kort tid siden, som «normalt godt vedlikeholdt» men ikke som «tilnærmet nytt». Videre forklarte Geir Hellum hos leietakeren Wartsila at veggflatene i bygget er blitt malt flere steder sommeren/høsten 2018. Dette er etter hva lagmannsretten forstår ikke utført av

MBF. Selv om Aanonsen forklarte at han ikke har medtatt maling på områder med fukt i sin vurdering, som MNJ etter hva retten forstår tar ansvaret for, så kan det synes som at Brick og BER ikke har vært klar over at deler av malingen er gjort av andre enn MBF etter overtakelse og før Brick var på befaring.

Det er imidlertid ikke nødvendig for lagmannsretten å endelig konkludere på hvorvidt og i hvilket omfang overflatebehandlingen var mangelfullt utført av MBF. Etter lagmannsrettens vurdering er et mangelskrav knyttet til overflatebehandlingen uansett reklamert over for sent, jf. NS 8407 punkt 42.2. De forhold som ble påpekt 27. oktober og 14. november 2017, legger lagmannsretten til grunn at ble utbedret. Lagmannsretten baserer dette særlig på at i mangelslisten fra overtakelsen 14. november 2017, var et av punktene under generelle punkter angitt å være: «Gjennomgå alle vegger (spesielt de nye gipsveggene). Se hvor det er skjoldete». I kommentar fra MBF i en oppdatert liste fra 21. november til dette punktet heter det «Vegger som ble vurdert til å være for dårlige har blitt malt et strøk til 16.11». Under kolonnen «utbedret dato» er det satt inn datoen «17.11.2017». Det foreligger ikke dokumentasjon på at MNJ har vært uenig i dette eller har fulgt opp nye forhold med mangelfull overflatebehandlingen før forholdet ble reklamert over ved Bricks rapport fra februar 2019. De mangler som er påpekt i Bricks rapport – i den grad de skyldes MBFs arbeid - legger lagmannsretten til grunn at MNJ måtte ha oppdaget enten ved overtakelsen eller kort tid deretter. Reklamasjonen som er fremsatt over 1 år og 3 måneder etter overtakelsen, er derfor ikke gjort innen rimelig tid etter at mangelen var eller burde vært oppdaget. MNJ har dermed av den grunn tapt retten til å gjøre forholdet gjeldende som mangel, jf. NS 8407 punkt 42.2.2 første ledd.

4.7.7 Lydkrav dører/stillerom

Sakens bakgrunn

I e-post 14. november 2017 reklamerte MNJ over «lydkrav i dører, glassvegger, vegger og gjennomføringer i vegger med lydkrav som ikke er tettet». Reklamasjonen er også fulgt opp i ettertid. Forholdet er ikke omfattet av Bricks eller BERs rapporter.

MNJ's anførsler

Leietaker har opplevd problemer med sin tiltenkte bruk av enkelte rom, som også er bekreftet ved Hellums forklaring. MBF har lagt feil lydkrav til grunn ved prosjekteringen av stillerom. Forholdet er reklamert over både 1. og 20. november 2017, og også omtalt i korrespondanse i februar 2018. MNJ har betalt System 1 kr. 55.000 eks. mva. i forbindelse med utbedringsarbeider.

MBFs anførsler

MNJ har prosjekteringsansvaret. MNJ har ikke påvist avvik fra lydklassen i form av målinger eller andre bevis. Faktura fra System 1 viser ikke at MBFs leveranse var

mangelfull. MNJ har gjort mye arbeid med stillerom i ettertid, jf. befaringen i tingretten. MBF aksepterte videre i forbindelse med tingrettsbehandlingen mangelserstatning for manglende gjennomføringer med kr 50.000 eks. mva., som også er et forhold relatert til lyd. MBF er ikke ansvarlige for lyd ut over dette.

Lagmannsrettens vurdering

Etter kontraktens kravspesifikasjon punkt 4.1 fremgår det:

Utleier må sørge for tilfredsstillende akustiske forhold jfr. gjeldende lovverk.
Akustisk ytelse leveres iht. NS 8175 klasse C. med de begrensinger som en eksisterende bygning kan gi.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at MNJ ikke får medhold i dette mangelskravet. Det er MNJ som har prosjekteringsansvaret for arkitekt. Ansvar for at enkelte rom eventuelt ikke tilfredsstiller leietakers lydkrav, er derfor etter rettens syn MNJs ansvar med mindre manglende oppfyllelse skyldes MBFs arbeid. MNJ har uansett ikke framlagt dokumentasjon eller lydmålinger på at de kontraktsmessige lydkrav ikke er blitt tilfredsstilt. Forklaringen fra Hellum og fakturaen fra System 1 er MNJ er etter lagmannsrettens syn ikke tilstrekkelig bevis. Videre har MNJ uansett ikke sannsynliggjort at eventuelt avvik fra lydkravet skyldes MBFs arbeid, utover hva som eventuelt skyldes mangelfulle gjennomføringer som MBF aksepterte ansvar for i tingretten.

MNJ's anke over tingrettens frifinnelse av MBF for krav om erstatning for mangel ved systemhimlingene blir dermed å forkaste.

4.7.8 Oppsummering mangelskrav

MNJ's anke over mangelskravene har ikke nådd frem. Anken over tingrettens domsslutning punkt 5 – hvor MBF ble dømt til å betale erstatning for mangler til MNJ med kr 385.428,75 inkl. mva. - blir dermed å forkaste i sin helhet.

Partene er enig om at det ble en feil i tingrettens domsslutning ved at MNJ er tilgodesett fradraget for mangelskravet for manglende gjennomføringer med kr 62.500 (inkl. mva.) to ganger, idet beløpet på kr 62.500 både er trukket fra på faktura 77135 (del av tingrettens domsslutning punkt 1) og inngår i summeringen av MNJs mangelskrav i tingrettens domsslutning punkt 5.

Etter lagmannsrettens syn er det mest hensiktsmessig at denne feilen korrigeres ved at beløpet i lagmannsrettens domsslutningen punkt 1, for den delen som gjelder det beløp som skal betales for faktura 77135, endres fra kr 600.000 til kr 662.500.

4.8 Sakskostnader

Lagmannsretten har i det alt vesentlige kommet til samme resultat som tingretten. MNJ har kun fått medhold i et par mindre punkter i anken. MBF har på sin side fått medhold i deler av den avledede anken vedrørende EV45 og blitt idømt noe lavere dagmulkt enn i tingretten. MBF anses å ha vunnet ankesaken fullt ut og har krav på å få dekket nødvendige sakskostnader for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. § 20-5 første ledd. Lagmannsretten har vurdert, men kan ikke se at det er grunn til helt eller delvis å fritta MNJ for erstatningsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

MNJ begjærte i anken at lagmannsretten skulle settes med fagkyndige meddommere. MNJ er ansvarlig overfor retten for kostnadene til fagkyndige meddommere og kan ikke, som følge av resultatet lagmannsretten er kommet til, kreve disse helt eller delvis dekket av MBF. For ordens skyld medtas MNJs plikt til å betale for de fagkyndige meddommerne i domsslutningen.

Advokat Vister har fremlagt kostnadsoppgave for lagmannsretten på kr 886.154,30, hvorav kr 882.074,50 utgjør salær. Beløp er eks. mva. da MBF har fradragsrett for MVA. Det har ikke kommet innvendinger mot oppgaven, og lagmannsretten legger den til grunn.

Lagmannsretten legger sitt resultat til grunn når det gjelder krav på sakskostnader for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd. Retten finner ikke grunn til å endre tingrettens kostnadsavgjørelse, jf. punkt 6 i tingrettens domsslutning. Av samme grunn gjør ikke lagmannsretten endringer i tingrettens domsslutning punkt 7 om at MNJ dekker kostnadene til de fagkyndige meddommerne for tingretten.

4.9 Domsslutningen

Lagmannsretten presiseres for ordens skyld følgende vedrørende lagmannsrettens domsslutning:

MNJ anket ikke over de fleste av forholdene i punkt 1 tingrettens domsslutning. Disse forholdene er dermed rettskraftig avgjort ved tingrettens dom (beløpet knyttet til faktura 77135 er riktignok oppjustert til kr 662.500, jf. punkt 4.7.8 over). Med unntak av en reduksjon av kravet i EV18 og EV25, har anken over de øvrige forholdene i tingrettens domsslutning punkt 1 ikke nådd frem og blitt forkastet. Lagmannsretten finner det imidlertid hensiktsmessig i domsslutningen punkt 1 også å medta de deler av kravene i tingrettens domsslutning punkt 1 som er rettskraftig avgjort av tingretten eller hvor anken forkastes. Dette også av hensyn til summeringen av alle hovedstolene i begynnelsen av domsslutningens punkt 1.

Som følge av lagmannsrettens resultat, blir anken over tingrettens domsslutning punkt 2 (rentefaktura nr. 76688 og nr. 76689), punkt 5 (erstatning for mangler), og punkt 6 og 7

(sakskostnader for tingretten og kostnader til fagkyndige meddommere i tingretten) å forkaste. Dette fremgår av lagmannsrettens domsslutning punkt 2 nedenfor.

For EV45, hvor MBFs motanke har delvis nådd frem, så inntas MNJs betalingsplikt i et eget punkt 3 i lagmannsrettens domsslutning. MNJs dagmulktsskrav fremgår av punkt 4 i lagmannsrettens domsslutning.

For ordens skyld skal lagmannsretten bemerke: I forbindelse med at MNJ på ankeforhandlingens siste dag fremla justert påstandsskrift med tilhørende excelark, ble det opplyst av MNJ at MNJ hadde betalt for EV04 og EV07 (to endringsordrer som ikke har vært omtvistet i saken) to ganger. Dette ble så vidt lagmannsretten oppfattet ikke bestridt av MBF. MNJ har imidlertid ikke tidligere i saken fremmet noe formelt krav/motkrav med grunnlag i disse dobbeltbetalingene; heller ikke i sitt reviderte påstandsskrift. MNJs eventuelle krav knyttet til disse dobbeltbetalingene tas derfor ikke inn i domsslutningen men må håndteres av partene på annen måte.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Punkt 1 i tingrettens domsslutning endres slik:

Moss Næringspark Jeløy ANS dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom å betale til Moderne Byggfornyelse AS kr 11.901.665 inkl. mva, med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall til betaling finner sted for følgende delbeløp;

(EV02) kr 431.250 fra 26.5.2017, kr 431.250 fra 20.7.2017, kr 740.550,41 fra 25.9.2017,

(EV05) kr 176.657,25 fra 26.5.2017,

(EV06) kr 20.000 fra 20.7.2017,

(EV08) kr 136.207,50 fra 20.7.2017,

(EV09) kr 158.946,25 fra 17.1.2018,

(EV12) kr 52.967,50 fra 20.7.2017,

(EV14) kr 201.193,75 fra 26.5.2017,

(EV16) kr 34.652,50 fra 26.5.2017,

(EV17) kr 47.006,25 fra 26.5.2017

(EV18) kr 1 293 410 fra 26.5.2017 og kr 258.677,75 fra 25.9.2017,

(EV19) kr 29.200 fra 26.5.2017,

(EV22) kr 271.947,50 fra 7.11.2017,

(EV23) kr 311.845 fra 7.11.2017,

(EV24) kr 94.192,19 fra 25.9.2017,

(EV25) kr 622 776 fra 17.1.2018,

(EV30) kr 619.823,75 fra 7.11.2017,

(EV33) kr 99.755 fra 25.9.2017,

(EV34) kr 98.177,50 fra 7.11.2017,

(EV35) kr 317.570 fra 30.11.2017,

(EV36) kr 20.758,50 fra 7.11.2017 og kr 20.758,50 fra 17.1.2018,

(EV38) kr 115.766,25 fra 25.9.2017,

(EV40) kr 996.150 fra 17.1.2018,

(EV42) kr 21.156,25 fra 17.1.2018,

(EV44) kr 103.935 fra 17.1.2018,

(EV46) kr 114.943,75 fra 27.6.2018,

(EV47) kr 18.750 fra 17.1.2018,

(EV48) kr 218.548,75 fra 17.1.2018,

(EV51) kr 83.375 fra 17.1.2018,

(EV52) kr 301.262 fra 17.1.2018,

Faktura 76871 kr 2.262.279,53 fra 17.3.2018,

Faktura 77135 kr 662.500 fra 27.6.2018.
(L P S) kr 253.943,65 fra 23.8.2017, kr 259.481,98 fra 31.1.2018.

2. Anken over tingrettens domsslutning punkt 2, 5, 6 og 7 forkastes.

3. Pkt. 3 i tingrettens domsslutning endres slik:

Moss Næringspark Jeløy ANS dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom å betale til Moderne Byggfornyelse AS vederlagsjustering for EV45 med kr 145.000 inkl. mva med tillegg av forsinkelsesrente fra 17.1.2018 til betaling skjer.

4. Pkt. 4 i tingrettens domsslutning endres slik:

Moderne Byggfornyelse AS dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne dom å betale dagmulkt til Moss Næringspark Jeløy ANS med kr 287.320, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 15. april 2018.

5. Moss Næringspark Jeløy ANS dømmes til innen 2- to – uker fra forkynnelse av denne dom å betale kr 886.154 til Moderne Byggfornyelse AS i sakskostnader for lagmannsretten.

6. Moss Næringspark Jeløy ANS betaler kostnadene til de rettsoppnevnte fagkyndige meddommerne.

Jørgen Monn

Jeg bekrefter at rettens øvrige medlemmer har godkjent avgjørelsens innhold, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 § 8 andre ledd.

Jørgen Monn

Dokument i samsvar med undertegnet original:
Beate Kyung Næss (Signert elektronisk)