



EIDSIVATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 24.08.2018

Saksnr.: 17-113189ASD-ELAG/

Dommere:

Kst lagmann
Kst lagdommer
Ekstraordinær
lagdommer

Nina Sollie
Cathrine Fossen
Einar Thomesen

Meddommere:

Rådgivende ingeniør
Sivilingeniør

Helge Reisvang
Harald Sangnes

I Anke

Ankende part

Rosenlund Kontorbygg AS

Advokat Sam Erling
Harris

Ankende part

Møller Eiendom Norge AS

Advokat Sofie Komissar
Advokat Sam Erling
Harris

Ankende part

Coop Norge Eiendom AS

Advokat Sofie Komissar
Advokat Sam Erling
Harris

Ankende part

Rosenlund Bydelssenter
AS

Advokat Sofie Komissar
Advokat Sam Erling
Harris
Advokat Sofie Komissar

Ankemotpart

Ncc Norge AS

Advokat Ina Tvervåg
Mikalsen
Advokat Nils-Henrik
Pettersson

II	Anke Ankemotpart	Ncc Norge AS	Advokat Ina Tvervåg Mikalsen Advokat Nils-Henrik Pettersson
	Ankende part	Rosenlund Kontorbygg AS	Advokat Sam Erling Harris
	Ankende part	Møller Eiendom Norge AS	Advokat Sofie Komissar Advokat Sam Erling Harris
	Ankende part	Coop Norge Eiendom AS	Advokat Sofie Komissar Advokat Sam Erling Harris
	Ankende part	Rosenlund Bydelssenter AS	Advokat Sofie Komissar Advokat Sam Erling Harris Advokat Sofie Komissar
III	Avledet anke Ankemotpart	Ncc Norge AS	Advokat Ina Tvervåg Mikalsen Advokat Nils-Henrik Pettersson
	Ankende part	Rosenlund Kontorbygg AS	Advokat Sam Erling Harris Advokat Sofie Komissar

Saken gjelder tvist om oppgjør mellom byggherre og totalentreprenør etter oppføring av to kontorbygg ved Rosenlund bydelssenter i Lillehammer.

1. SAKENS BAKGRUNN

1.1 Innledning

Rosenlund Bydelssenter AS inngikk avtale med NCC Construction AS (NCC) den 12. juli 2012 om oppføring av kontorbygg ved Rosenlund bydelssenter i Lillehammer.

Kontrakten omfattet prosjektering og oppføring av to kontorbygg over felles kjeller i to etasjer. Det ene bygget (Bygg A) leies ut til Fylkesmannen i Oppland (Fylkesmannen) og Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Hedmark og Oppland (Fylkesnemnda). Det andre bygget (Bygg B) leies ut til Statens vegvesen Region Øst (SVV eller Vegvesenet).

Byggherreposisjonen i kontrakten er senere utfisjonert til Rosenlund Kontorbygg AS. Både Rosenlund Bydelssenter AS og Rosenlund Kontorbygg AS er etter sin interne avtale solidarisk forpliktet for forholdet, og begge selskap er parter i saken. I det følgende brukes «Rosenlund» eller «byggherren» som forkortelse for begge selskap, og det er ikke nødvendig å skille mellom dem. Bygget (aksjene i Rosenlund Kontorbygg AS) er senere solgt, men dette har ingen betydning for denne saken.

Den aktuelle byggetomta avgrenses i øst («ovenfor» byggegropa) av Fåberggata som fortsetter sammen med Gudbrandsdalsvegen. Vest for byggetomta («nedenfor») ligger Industrigata, som ble etablert i forbindelse med utbyggingen. Industrigata ble tilknyttet Fåberggata ved etablering av en ny rundkjøring. I sydenden av tomta renner bekken Skurva. Skurva starter nord for Birkebeiner skistadion, og renner gjennom Lillehammer sentrum før den munner ut i Mjøsa. I tettbygde strøk går bekken dels i rør og dels i åpent terreng. Før utbyggingen gikk Skurva tvers over byggetomta. Skurva går i kulvert under Fåberggata (kulvert «oppstrøms») og under Industrigata (kulvert «nedstrøms»).



Figur: Kartutsnitt av byggetomta

1.2 Forhandlinger, kontrakt, ferdigstillelse og overtakelse

Rosenlund sendte ut tilbudsinvitasjon 16. mars 2012. NCC innga tilbud 1. juni 2012. Det var deretter en prosess med forhandlinger og avklaringer mellom partene. Kontrakten ble undertegnet 10. juli 2012.

Kontrakten som ble inngått er en totalentreprisekontrakt basert på standardkontraktsbestemmelsene NS 8407, med en del avtalte endringer. Avtalen omfatter en rekke kontraktsdokumenter i tillegg til avtaledokumentet, herunder leietakernes kravspesifikasjon, anbudstegningene og tilbydsinnbydelsen, rangert i den nevnte rekkefølge.

Kontraktssummen var på 369 468 750 kroner, med en opsjon for Rosenlund til å få oppført bygg B i energiklasse A mot et fast pristillegg på 13 562 500 kroner. Beløpene er inkludert merverdiavgift. Samtlige beløp som angis videre i dommen er inkludert merverdiavgift, med mindre annet er særskilt opplyst.

Frist for erklæring av opsjonen var 10. august 2012. Bestilling ble først foretatt 15. august 2012. Partene er uenige om kontraktssummen etter dette utgjør 369 468 750 kroner eller 383 031 250 kroner. Spørsmålet er av betydning for eventuell dagmulkt, som skal beregnes med utgangspunkt i kontraktssummen.

I kontrakten er blant andre Halvor Morka (Morka) fra Rosenlund angitt som byggherrerepresentant. Fra sommeren 2013 ble byggherren i tillegg bistått av Lars Arenås (Arenås) fra Opak. Fra totalentreprenøren ble blant annet Asbjørn Andersen (Andersen) fra NCC angitt som representant.

Arbeidet startet høsten 2012. Grunnarbeidene ble utført av NCCs underentreprenør Kjell Arne Schjørn AS (Schjørn AS).

Under gravearbeidet viste det seg at grunnforholdene var annerledes enn forutsatt. På bakgrunn av dette, samt at grunnvannet sto høyt, ble det avtalt at bygget skulle utføres med vanntett kjeller, fremfor en drenert løsning som opprinnelig prosjektert. Det var heller ikke mulig å sikre byggegropa ved bruk av spunt, som forutsatt. Gravearbeidene på byggetomta ble omfattende, og arbeidet ble forsinket. Det var en prosess mellom partene om ansvarsforholdene rundt dette høsten og våren 2012/2013.

I juni 2013 ble det oppdaget setninger i bygget. Partene er uenige om årsaksforholdet, hvem som hadde risikoen for setningene, om NCC har krav på vederlag for arbeidet eller om Rosenlund har krav på dagmulkt for forsinkelse. Arbeidet med utbedring av setningene pågikk utover høsten og våren 2013/2014.

Det var flom på byggeplassen 8. juli 2014. Partene er uenige om flommen skal regnes som force majeure, eller om det er en byggherrerisiko som Rosenlund hefter for. Det sentrale spørsmål på dette punkt er om byggherren har misligholdt sin plikt etter kontrakten til å legge om Skurva. Det er enighet om at flommen uansett gir grunnlag for fristforlengelse, men partene er uenige om lengden.

I tillegg til kravene som følge av disse hendelsene, krevde NCC oppgjør for en rekke endringsordre som er bestridt av Rosenlund. Rosenlund fremsatte en rekke mangelskrav som er bestridt av NCC.

I henhold til kontrakten skulle bygg B ferdigstilles innen 15. mars 2014 og bygg A innen 4. juli 2014. Overtakelse skjedde 2. mars 2015 for 4. etasje i bygg A (som skulle benyttes av Fylkesnemnda), og 20. april 2015 for resten, det vil si øvrige deler av bygg A og bygg B. Noe av utsettelsen skyldes fristforlengelser i forbindelse med flommen og aksepterte endringer. Partene er uenige om det i tillegg er forsinkelse som gir grunnlag for dagmulkt.

Partene inngikk en avtale om forlenget overtakelsesprosess som innebar at det skulle være en overtakelsesprosess fra 25. mars til 20. april 2015. I denne perioden skulle NCC ferdigstille byggene og utbedre mangler, og det skulle ikke løpe dagmulkt.

I overtakelsesprotokoll for hele kontraktsarbeidet datert 20. april 2015, er frist for utbedring av mangler og resterende arbeider satt til 12. juni 2015.

NCCs sluttoppgjør er datert 19. juni 2015. Det ble fremmet krav om tilleggsvederlag på 188 633 638,54 kroner. Rosenlund aksepterte et tilleggsvederlag på 41 322 659,12 kroner.

Rosenlunds sluttoppgjørstilsvar er datert 21. august 2015. Rosenlund bestred NCCs krav om tilleggsvederlag utover det som allerede var akseptert. Rosenlund fremsatte samtidig krav mot NCC for mangler ved arbeidet på til sammen 51 057 118,75 kroner.

Nye sluttoppgjørskrav ble utarbeidet under hovedforhandlingen for tingretten. NCCs krav utgjorde 197 148 798 kroner, hvorav omtvistede krav utgjorde 155 861 750 kroner. NCC aksepterte at Rosenlund hadde krav på fradrag for motkrav på til sammen 2 245 083 kroner.

Rosenlunds krav for tingretten var på 12 569 729 kroner, som bestod av totalt mangelskrav på 53 856 777 kroner med fradrag for tilbakeholdt beløp som NCC hadde krav på med 43 532 131 kroner. I tillegg fremsatte Rosenlund krav om utbedring av enkelte forhold.

1.3 Nærmere om tvisten og rettsprosessen

Da NCC under byggeprosessen fremsatte krav om tilleggsvederlag etter endringsanmodninger, ble som nevnt flere av kravene avvist av Rosenlund. Syv av kravene ble brakt inn for sivilingeniør Eystein Abel Engh som ble oppnevnt som oppmann i medhold av NS 8407 punkt 50.3.1. Engh tok stilling til fire av kravene i oppmannsavgjørelse datert 8. desember 2014.

Rosenlund brakte oppmannsavgjørelsen inn for overprøving ved forliksrådet i Lillehammer ved forliksklage av 5. juni 2015. Forliksrådet innstilte behandlingen av saken.

NCC tok 3. oktober 2015 ut forliksklage mot Rosenlund med kravene i sluttoppgjøret. Forliksklagen omfattet også krav mot Coop Norge Eiendom AS og Møller Eiendom Norge AS som selvskyldnergarantister for Rosenlunds forpliktelser etter avtalen. Rosenlund innga tilsvaer og fremsatte motkrav den 3. november 2015. Forliksrådet innstilte behandlingen av saken.

Rosenlund brakte saken inn for retten ved stevning til Sør-Gudbrandsdal tingrett 17. november 2015. NCC innga tilsvaer og stevning i motsøksmål den 19. januar 2016.

Sør-Gudbrandsdal tingrett avsa dom 28. mars 2017 med slik slutning:

I hovedsøksmålet [fra Rosenlund]:

1. NCC Norge AS pålegges å utbedre fasadene på Rosenlund kontorbyggs bygg, så langt gjelder fasader med kledning av Cembritplater. NCC Norge AS har rett til å utbedre manglene ved bruk av vindtettingsduk. Vindtettingen skal monteres i samsvar med produsentens anvisning og Sintef Byggforsks tekniske godkjenning. Det skal etableres drenering mot vindtettingsduken og tetting med beslag og/eller gummilister mellom Cembritplatene. Utbedring skal gjennomføres innen 8 måneder.
2. NCC Norge AS pålegges å utbedre luftlekkasjer som angitt i rapport fra Omega Termografi av 2. desember 2015, ved tetting av isolasjon i forbindelse med øvrig fasadeutbedring. Utbedring skal gjennomføres innen 8 måneder.
3. NCC Norge AS pålegges å utbedre følgende dører og skillevegger i henhold til kontraktens lydkrav: FV A01.40, FV A02.70-71, A06.34 øst, HMS-rom B02.123 og HMS-rom B04.123. Utbedring skal gjennomføres innen 2 måneder. Dersom utbedring ikke er gjennomført innen fristen, betaler NCC Norge AS til Rosenlund Kontorbygg AS et beløp på kr. 20.000 – tjuetusen – per dør.
4. For øvrig frifinnes NCC Norge AS.

I motsøksmålet [fra NCC]:

5. Rosenlund Kontorbygg AS, Rosenlund Bydelssenter AS, Møller Eiendom AS og Coop Norge Eiendom AS dømmes, in solidum, til å betale til NCC Norge AS kr. 63.107.366 – kroner sekstitremillioner etthundreogsyvtusen trehundreogsekstiseks – med tillegg av forsinkelsesrente fra 5. januar 2017 til betaling skjer.

Møller Eiendom AS er solidarisk ansvarlig for det idømte beløp oppad begrenset til NOK 27 100 000 og Coop Norge Eiendom AS er solidarisk ansvarlig for det idømte beløp oppad begrenset til NOK 54 200 000.

I begge:

6. Sakskostnader idømmes ikke.
7. Rosenlund Kontorbygg AS og NCC Norge AS dekker hver halvparten av rettens kostnader til fagkyndige meddommere.

Tingrettens domsslutning bygger på følgende sammenstilling av kravene som er inntatt i dommen på side 88:

Tekst	RKs krav	NCCs krav	Enighet/dom	Merknader
Kontraktssum			383 031 250	Inkl. opsjon
Aksepterte endringer			33 469 212	
Akseptert LPS			8 285 565	
Akseptert LPS endring 15			376 825	
Akseptert renteberegning			47 535	
Totalt akseptert beløp			425 210 387	Partene enige
Betalt av Rosenlund			381 678 256	Partene enige
Tilbakeholdt			43 532 131	Partene enige
		Omtvistede:		
EK 06/1 Vanntett kjeller		8 267 278	8 267 278	
EK 06/2 Grunnforhold		25 288 059	25 288 059	
EK 31 Setninger		79 194 341	0	
EK 84 Egenandel flom		85 000	0	
EK 14 Himlingshøyde		2 587 554	2 587 554	
EK 13 Laboratorium		352 888	352 888	
EK 32 Gasslukkeanlegg		1 815 299	1 815 299	
EK 40 Adgangskontroll		1 400 225	968 225	
EK 73 Innbruddsalarm B		310 390	310 390	
EK 92 Energimåling i bygg B		1 240 425	1 240 425	
EK 93 Rullearkiv bygg A		550 000	550 000	
EK 121 Dørautomatikk		327 259	300 000	
Riggeregulering		32 246 958	0	
LPS kontrakt		1 938 104	1 160 000	
LPS endring 15		236 723	126 000	
NCCs tilleggskrav inkl. mva		188 108 708	42 966 116	

NCC aksepterte motkrav				
Diverse, ref. sluttoppsett		- 2 205 083	-2 205 083	
Fasader. Utbedring	-3 246 188		0	Utbedring
Ikke vanntett U1	-3 426 500		0	
Drift drenert løsning	-2 500 000		0	
Etablere drenert løsning	-1 640 195		0	
Klima i resepsjon	Utbedring		0	
Snøsmelteanlegg	- 560 130		0	
Kuldebroer i fasade	-625 000		0	
Garderobeskap	-515 000		0	
Hyller i arkiv	-442 125		0	
Lydkrav	Utbedring		-50 000	Utbedring
Smale parkeringsplasser	-653 132		0	
BREEM	-100 000		0	
Prov. snøsmelteanlegg	-151 911		0	
Grenstaver	-63 000		0	
FG-godkjennelse	-59 079		-40 000	Akseptert av NCC
Luftlekkasje fasader	Utbedring			Utbedring
Konsulentkostnader	-2 236 393		-2 236 393	
Dagmulkt	-38 303 125		-31 815 533	
Rosenlunds motkrav inkl. mva	-54 521 778		-34 141 926	
Berettiget beløp NCCs favør			6 619 107	
Totalt berettiget beløp			431 829 494	Kontrakt-krav-motkrav
Grunnlag for renteberegning			50 151 238	
Beregnet rente frem til 5.1.17			12 956 128	
Rosenlund skylder NCC			63 107 366	

Som det fremgår av oversikten fikk NCC i det alt vesentlige medhold i sine krav, med unntak av kravet om tilleggsvederlag og fristforlengelse for setninger, som gjelder et betydelig beløp. NCC fikk heller ikke medhold i at flommen utgjorde et byggherreforhold som ga grunnlag for tilleggsvederlag og riggregulering, samt lengden på fristforlengelsen.

Rosenlund fikk på enkelte punkter medhold i sitt krav om utbedring av mangler, men kravene om prisavslag/erstatning førte i det alt vesentlige ikke frem.

1.3 Rammene for ankebehandlingen

Både Rosenlund og NCC har inngitt selvstendige anker i saken. Kravene er på enkelte punkter justert.

Når det gjelder NCCs krav om tilleggsvederlag har *Rosenlund* anket over tingrettens vurdering av tilleggsvederlag for endrede grunnforhold (Endring 06), som omfatter postene «vanntett kjeller» og «grunnforhold», og hvor tingretten tilkjente NCC til sammen 33 555 337 kroner. For lagmannsretten er det ikke bestridt at NCC har krav på tilleggsvederlag for begge poster, men partene er uenige om vederlagets størrelse. Det er for lagmannsretten enighet om at forholdet gir grunnlag for 10 ukers fristforlengelse.

NCC har anket over tingrettens vurdering av tilleggsvederlag for setninger (endring 31), hvor NCCs krav om vederlag på til sammen 79 194 341 kroner i sin helhet ikke førte frem, og hvor det følgelig heller ikke ble tilkjent rett til fristforlengelse.

NCC har også anket over forhold knyttet til flommen. Partene er på dette punkt enige om at flommen gir grunnlag for fristutsettelse, men partene er uenige om lengden på fristutsettelsen. Videre anføres det at flommen er et byggherreforhold som gir NCC rett til tilleggsvederlag tilsvarende egenandelen under forsikringen på 106 250 kroner, samt riggregulering.

Rosenlund har videre anket over postene himlingshøyde (endring 14), gasslukkeanlegg (endring 32), innbruddsalarm i bygg B (endring 73) og dørautomatikk (endring 121). Partene kom under ankeforhandlingen til enighet om de to sistnevnte postene.

Når det gjelder Rosenlunds mangelskrav har *Rosenlund* anket over mangelskravet som gjelder usikkerhet knyttet til vanntett kjeller i U1 (den øverste kjelleretasjen). Dette kravet omfatter postene «Ikke vanntett U1», «Drift drenert løsning» og «Etablere drenert løsning» i tingrettens sammenstilling ovenfor, og utgjør et samlet krav på 5 069 195 kroner, som for tingretten i sin helhet ikke førte frem.

Rosenlund har også anket over posten «Smale parkeringsplasser», hvor krav om prisavslag på til sammen 653 142 kroner i sin helhet ikke førte frem.

NCC innga avledet anke over plikten til å utbedre forhold knyttet til fasadene (slutningens post 1). Denne anken ble frafalt under saksforberedelsen for lagmannsretten.

Det er også anket over tingrettens beregning av merverdiavgift, dagmulktskravet og kravet om tillegg som følge av lønns- og prisstigning. Som følge av partenes anker må lagmannsretten også ta stilling til spørsmålet om renter.

Ved tingrettens dom ble *Rosenlund* dømt til å betale drøyt 63 millioner kroner til NCC. *Rosenlund* betalte beløpet den 17. juli 2017. Den 20. oktober 2017 ble det også foretatt en innbetaling av renter påløpt per 17. juli 2017 (renter fra tingrettens dom til 17. juli 2017), men ikke av forsinkelsesrente fra 17. juli og frem til betalingstidspunktet.

Til tross for innbetalingen av domsresultatet fastholdt NCC at *Rosenlunds* garantistillelse etter kontrakten på drøyt 64 millioner kroner skulle opprettholdes. *Rosenlund* fremmet på denne bakgrunn krav om erstatning fra NCC for kostnadene ved å opprettholde en garanti det etter *Rosenlunds* syn ikke var grunnlag for. NCC bestred at det var grunnlag for erstatning for garantikostnader, men samtykket til at kravet kan behandles av lagmannsretten i medhold av tvisteloven § 29-4 annet ledd. *Rosenlund* krever også forsinkelsesrente av det betalte oppgjørsbeløpet for det tilfellet at *Rosenlunds* anke fører frem og hele eller deler av beløpet skal tilbakeføres.

Etter dette skal lagmannsretten ta stilling til følgende krav, som behandles nedenfor under følgende punkter:

Punkt 3; Endringskrav NCC:

- 3.1 Endrede grunnforhold (tilleggsvederlagets størrelse)
- 3.2 Setninger
- 3.3 Flom (force majeure eller byggherreforhold, samt spørsmålet om lengden på fristforlengelsen)
- 3.4 Himlingshøyde
- 3.5 Gasslukkeanlegg
- 3.6 Riggregulering (knyttet til grunnforhold, setninger og flom)
- 3.7 Lønns- og prisstigning

Punkt 4; Mangelskrav Rosenlund:

- 4.1 Mangelskrav som følge av usikkerhet om vanntett kjeller i U1
- 4.2 Smale parkeringsplasser

Punkt 5; Nytt krav for lagmannsretten:

- 5.1 Krav om erstatning for garantiomkostninger

Punkt 6; Andre krav:

- 6.1 Dagmulkt
- 6.2 Merverdiavgift
- 6.3 Renter

Ankeforhandling ble avholdt i Hamar tinghus over ti rettsdager fra 11. juni 2018. Retten var satt med to fagkyndige meddommere. Partene møtte med sine prosessfullmektiger. Tre parter/partsvitner og 17 vitner forklarte seg. Det ble gjennomført befaring og foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

2. PARTENES PÅSTANDER

Lagmannsretten finner det mest hensiktsmessig å gjengi partenes anførsler knyttet til behandlingen av de enkelte tvistepunktene nedenfor.

Rosenlund Kontorbygg AS, Rosenlund Bydelssenter AS, Coop Norge Eiendom AS og Møller Eiendom Norge AS har nedlagt slik påstand:

I anken fra Rosenlund:

1. NCC Norge AS betaler NOK 66 497 573 til Rosenlund Kontorbygg AS, med tillegg for forsinkelsesrente av NOK 63 107 366 fra 16. august 2017, av NOK 2 586 537 fra 30. november 2017, og for øvrig fra oppfyllelsesfristens utløp, til betaling skjer.
2. NCC Norge AS har plikt til å erstatte Rosenlund Kontorbygg AS` videre kostnader til garanti nr. 61 i Handelsbanken av 17. mars 2015 fra 30. juni 2018 og frem til garantien bortfaller.

I motanken fra NCC:

3. Rosenlund Kontorbygg AS, Rosenlund Bydelssenter AS, Coop Norge Eiendom AS og Møller Eiendom Norge AS frifinnes.

I begge:

4. Rosenlund Kontorbygg AS, Rosenlund Bydelssenter AS, Coop Norge Eiendom AS og Møller Eiendom Norge AS tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.

NCC Norge AS har nedlagt slik påstand:

I anken fra NCC:

1. Rosenlund Kontorbygg AS, Rosenlund Bydelssenter AS, Coop Norge Eiendom AS og Møller Eiendom Norge AS dømmes in solidum til å betale til NCC Norge AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn, med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
2. Møller Eiendom AS er solidarisk ansvarlig for det idømte beløp oppad begrenset til NOK 27 100 000 og Coop Norge Eiendom AS er solidarisk ansvarlig for det idømte beløp oppad begrenset til NOK 54 200 000.

3. Rosenlund Kontorbygg AS, Rosenlund Bydelssenter AS, Coop Norge Eiendom AS og Møller Eiendom Norge AS dømmes, in solidum, til å dekke kostnadene til fagkyndige meddommere for tingretten og lagmannsretten.

I anken fra Rosenlund:

1. Anken forkastes.
2. NCC Norge AS frifinnes for krav om dekning av garantikostnader.
3. Rosenlund Kontorbygg AS, Rosenlund Bydelssenter AS, Coop Norge Eiendom AS og Møller Eiendom Norge AS dømmes, in solidum, til å erstatte NCC Norge sine sakskomkostninger for tingretten og for lagmannsretten.
4. Rosenlund Kontorbygg AS, Rosenlund Bydelssenter AS, Coop Norge Eiendom AS og Møller Eiendom Norge AS

3 NCC`s KRAV OM TILLEGGSVEDERLAG

3.1 Endrede grunnforhold

3.1.1 Innledning og sakens bakgrunn

NCC har fremmet krav om tilleggsvederlag for endrede grunnforhold (Endring 06) med til sammen 33 555 336 kroner. Kravet omfatter merkostnadene ved etablering av vanntett kjeller istedenfor en drenert løsning på 14 761 778 kroner. Videre omfatter kravet merkostnadene ved sikring av byggegropa ved bjelkestengsel fremfor spunt med 19 852 491 kroner.

Det var i anbudsgrunnlaget lagt til grunn at det var fjell i grunnen og at det var mulig å sikre byggegropa med vanntett spunt.

Det ble etter hvert konstatert at grunnen ikke bestod av fjell, men av såkalt mjøsmorene. I grunnen var det også mye store steinblokker, og partene er for lagmannsretten enige om at massene ikke var spuntbare, slik at byggegropa isteden måtte sikres med bjelkestengsel. Morenen var så vidt hard at den måtte sprenges. Selv om morenen var hard i fast form, mistet den lett bæreevnen ved kontakt med vann. Det var heller ikke mulig å bruke de sprengte massene som tilbakefyllingsmasse, slik NCC hadde lagt til grunn i sitt tilbud. På grunn av høyt grunnvann og stort vanntilsig i byggegropa ble det også klart at det var nødvendig å støpe vanntett kjeller, fremfor en drenert kjellerløsning som lå til grunn for NCCs tilbud.

For lagmannsretten er det ikke bestridt at Rosenlund har risikoen for konsekvensene av at grunnforholdene var annerledes enn forutsatt, og at NCC derfor har krav på tilleggsvederlag for begge tilleggskravene. Partene er imidlertid uenige om tilleggsvederlagets størrelse, herunder spørsmålet om hvilke kostnader som har vært nødvendige, om kravet til løpende dokumentasjon er oppfylt, og hva som eventuelt er konsekvensene av unnlatt løpende dokumentasjon av kravet, herunder spørsmålet om hvilke kostnader Rosenlund «måtte forstå» at ville påløpe.

På bakgrunn av partenes anførsler finner lagmannsretten det nødvendig å redegjøre nærmere for tvistens bakgrunn og utvikling.

Rosenlund brukte Løvlien Georåd som geoteknisk rådgiver i tilbudsfasen. Det fremgikk av tilbudsinnbydelsen av 16. mars 2012 at grunnundersøkelse var bestilt, men ikke utført.

Løvlien utarbeidet en foreløpig udatert rapport, og en endelig geoteknisk rapport datert 24. mai 2012 som NCC fikk tilgang til.

I rapporten punkt 4 uttales følgende om stabilitet:

Både fordi grunnforholdene varierer og fordi vi forventer en varierende grunnvannstand, vil stabiliteten til graveskråningen variere. Foreløpig kan vi antyde følgende:

Dybde 0-3 meter:	graveskråning 1:1,5
Dybde 3-5 meter:	graveskråning 1:2
Dybde > 5 meter:	graveskråning 1:2,5

Mot bekken i syd kan det være hensiktsmessig å etablere en spuntvegg med smurte låser for å bedre stabiliteten og for å redusere vanninntrengningen.

I punkt 5 om fundamentering uttales følgende:

Faste morenemasser er egnet for fundamentering på tradisjonelle søler, men humusinnholdet er så vidt høyt at en del masseutskifting må påregnes.

Dersom det dreneres på kjellernivå, kan det oppstå setninger noe ut fra byggegropa, men risikoen for betydelige setningsskader er begrenset.

På steder der gravingen kommer nær eller nedpå de løse lagene, anbefales masseutskifting med sprengstein...

Løvliens rapport avsluttes slik:

6. Videre geoteknisk bistand

Foreliggende rapport er et grunnlag for den geotekniske prosjekteringen som forutsettes utført i en senere planfase. På oppfordring har vi valgt å ta med enkelte enkle råd til bruk i en innledende vurdering.

NCC innga sitt tilbud i brev 1. juni 2012. Tilbudet hadde en rekke vedlegg, blant annet en prosjektbeskrivelse. I prosjektbeskrivelsen uttales følgende:

1. Rigg og drift

Vannbehandling i byggeperioden

Foreløpig rapport grunnundersøkelser (Løvlien Georåd 07.06.2012) gir ikke gode holdepunkter for hvilke vannmengder som skal håndteres i byggeperioden.

Vi har lagt til grunn at det etableres 6 stk pumpekummer med kapasitet 200 l/min pr pumpekum.

2. Bygningsmessige arbeider

Grunn og fundamenter

Anbefalte løsninger i Foreløpig rapport grunnundersøkelser (Løvlien Georåd 07.06.2012) er lagt til grunn.

Etter at tilbudet var inngitt, var det forhandlinger mellom partene.

I e-post fra Andersen i NCC til Morka i Rosenlund 18. juni 2012 oversendte NCC sin vurdering av saker gjennomgått på et møte som ble avholdt en uke tidligere. I e-posten uttales:

...

5. Grunnvann

Optimal løsning for håndtering av grunnvann kan først bestemmes etter at gravearbeidene har startet.

I tilbud 01.06.2012 er det lagt til grunn at det ikke støpes vanntett kjeller og at de baseres på pumping. Dette er ikke en optimal løsning, både med tanke på sikkerhet (strømforsyning, trengs det nødaggregat?), strømforbruk og vannmengde som skal håndteres. Vi vil derfor prøve å unngå en slik løsning.

Vi kan skissere følgende alternativer:

5.1 Vanntett kjeller

Dette er "worst case": Det er antatt dimensjonerende grunnvannstand kt. 190,00 rundt hele bygget.

Alternativet innebærer vanntette vegger i begge kjellernivåene og vanntette bunnplater mot fjell i begge nivåer. Med denne løsningen må det også dimensjoneres for betydelige oppdriftskrefter som må ivaretas med strekkforankringer i stort omfang.

Kostnadskonsekvensen for dette er beregnet til ca kr 7.770.000,- ekskl. mva.

For å oppgi en eksakt pris, må det utføres noe mer detaljprosjektering, og det må innhentes priser på forankringsstag. Foreløpig er det antatt i alt 84 stag a kr. 28.750,- ekskl. mva.

Konsekvens for fremdrift må også vurderes.

De to andre alternativene var vanntette yttervegger i kjeller eller tunnellsøsning. Videre uttales:

Vi mener at begge parter er tjent med at det ikke låses løsning og kostnader nå, men at vi kan samarbeide for å finne den optimale løsningen. Vi vil derfor anbefale at vi starter utgravingen og avventer beslutning om optimal løsning.

Totalentreprisekontrakten ble undertegnet 10. juli 2012. Det var flere vedlegg til kontrakten, blant annet e-posten fra 18. juni 2012 og et kart der det er skrevet for hånd «spunt» med pil til en spuntlinje.

NCC forespurte Løvlien om å bistå som geoteknisk rådgiver, men han ønsket ikke å ta på seg oppdraget. Løvlien har heller ikke bistått Rosenlund etter at han avga sin rapport.

NCC engasjerte Sweco som rådgivende ingeniør geoteknikk (RIG). Sweco gjennomførte prøvegraving på tomta sammen med Schjørn AS den 22. august 2012. Det ble gravd to prøvegroper ned til ca. 5 meters dybde.

I notatet fra prøveboringen står det om prøvegrop 1:

Fra toppen av gropa og ned til ca. 1,5 m. er det fyllmasser med noe rester fra menneskelig aktivitet. I hovedsak har massene i prøvegropa karakter av morenemateriale, med innhold fra silt til stein og blokk. Fra ca. 1,5-2 m består massene i hovedsak av grus og sand. Mellom ca. 2 og 3 er siltinnholdet høyere, mens lenger ned er innholdet igjen preget av mer sand og grus. En skuffeprobe fra ca. 4 m dybde viser at massene her inneholder mye silt. Silten var tilnærmet flytende i mett tilstand.

Det er gjennomgående mye stor stein og større steinblokker i massene. Massene er generelt svært telefarlige.

Prøvegropen var gravd opp da vi ankom tomten. Massene er generelt svært permeable [vanngjennomtrengende, lagmannsrettens merknad], og vannet rant i små bekker ut fra sidene under ca. 1,5 m dybde. Etter ca. 1 time lå vannstanden ca. 4 m under terreng, dvs. ca. 1 m over bunn av gropa.

Om prøvegrop 2 står det:

Det øverste laget fra 0 til omtrent 2 m er fyllmasser bestående av for det meste sand og grus, med noe stein. Det er også rester etter tidligere bebyggelse, blant annet gammel murstein og plankerester. Laget fra ca. 2 til 5 m er masser med morenekarakter, bestående av silt, sand og grus og stein. Dette laget er vanskelig å skille fra fyllmassene, men er rent for rester etter menneskelig aktivitet. Gjennom alle lagene er det større steinblokker, samt at det er noe humus i de finere massene. Massene er telefarlig.

I likhet med prøvegrop 1 var massene permeable og det rant rent vann ut fra sidene i gropa. I prøvegrop 2 så det ut til å være mest tilsig av vann fra den siden i gropa nærmest bekken.

Grunnvannstanden ble målt til 1,35 m under terreng, på kote 193,4.

Om sikring av byggegropa uttales følgende:

Sikring av byggegrop

For å sikre at mest mulig vann blir drenert bort før byggestart bør det graves pumpesumper så raskt som mulig. Dette utføres ved å grave ned til ønsket nivå, der bunnen og skråningene rundt sikres mot erosjon med stein. For å hindre at finstoffer blir transportert med pumpevannet, kan det legges filterduk mellom de stedlige massene og steinmassene.

Swecos notat ble oversendt fra NCC til Rosenlund.

Den 6. september 2012 sendte NCC Varsel 01 Grunnvann, grunnforhold mm. Varselet ble revidert 19. november 2012. I varselet uttales følgende:

Vi viser til kontraktens vedlegg 5 (revidert tilbud 18.06.2012) og til oversendt info fra geoteknisk rådgiver.

Vi varsler med dette om kostnads- og fremdriftsmessige konsekvenser for følgende forhold:

1. Vanntett kjeller

Basert på prøvegravinger og rapport fra geoteknisk rådgiver (e-post 30.08.2012 vedlagt notat datert 22.08.2012) er det påkrevd å støpe vanntett kjeller i begge etasjene.

Antatt kostnad er ca kr. 7.700.000,- ekskl. mva (kfr. Pkt 5.1 i revidert tilbud 18.06.2012).

2. Sikring av graveskråninger

Tilbudet er basert på at graveskråninger kan sikres med spunt slik det er angitt i rapport grunnundersøkelser fra Løvlien Georåd AS. Omfang av spunt er vist i vedlegg til revidert tilbud 18.06.2012.

I varselet opplyste NCC at de hadde innhentet uttalelse fra sin geotekniske rådgiver, som hadde uttalt følgende:

Basert på grunnundersøkelsesrapporten skulle det ikke være grunn til å tro annet enn at spunting ville være kurant.

Da vi foreslo å utføre en prøvegraving, var det for å undersøke mulighetene for å benytte jordnagling som sikring av bratte graveskråninger som et alternativ til

spunting, for de områdene der det av plasshensyn ikke kan graves åpent med slake graveskråninger. Dette ble gjort fordi vi mente at jordnagling kunne være et rimeligere alternativ enn spunting. Jordnagling forutsetter begrenset vanninntrengning. Prøvegravingen avdekket både mye stor stein og mye vann, noe som har resultert i vår anbefaling om å etablere et bjelkestengsel i form av foringsrør som bores ned i berg og som støpes ut og forankres med bakenforliggende skråstag til berg.

NCC varslet at de ville komme tilbake med konsekvenser for kostnad og framdrift så snart forholdene var klarlagt.

De endrede grunnforholdene ble drøftet gjentatte ganger mellom partene høsten 2012, blant annet i byggherremøtene.

Byggherremøte nr. 1 ble avholdt 21. september 2012. Av referat fremgår:

Grunnforhold.

NCC har varslet avvik grunnforhold. Grunnvannstand og vanntrykk ser ikke ut til å avvike negativt fra byggherrens grunnundersøkelse, men det ser ut til å være andre masser og med mer vanngjennomtrengning enn forutsatt. NCC har varslet at det går mot vanntett betong og forankret bygg. Byggherre forventer nødvendig dokumentasjon, og at kostnadene ligger innenfor hva som ble skissert for vanntett bygg under entrepriseforhandlingene, jf. vedlegg til totalentreprisekontrakt. Opprinnelig anslag for tillegg vanntett bygg er ca. kr 7,7 mill + mva.

Beslutning.

Byggherre tar orienteringen til etterretning, og imøteser ytterligere dokumentasjon så snart dette foreligger.

Byggherremøte nr. 2 ble holdt den 23. oktober 2012. Av referatet fremgår:

Grunnforhold

NCC orienterte:

- Vanntett bygg er uunngåelig.
- Det er oppdaget harde, ikke gravbare morener
- Det er mulig at det kan velges noe enklere sikring enn p.t. foreslått av Sweco.
- Bunnplate m/grus ble beskrevet.
- Oppstart betong er utsatt til ca. 9/12 (ca. 3 uker forsinket), men andre forhold gjør at fremdrift likevel skal opprettholdes.

Byggherre understreket viktigheten av å holde seg innenfor kostnadsestimat.

Beslutning:

Byggherre tar orienteringen til etterretning, og imøteser ytterligere dokumentasjon så snart dette foreligger. NCC søker å indikere foreløpige kostnader ca. uke 44/45. Evt. avvik ut over opprinnelig anslag for tillegg vanntett bygg, ca. kr 7,7 mill + mva., skal begrunnes ekstra godt.

Byggherremøte 3 ble holdt den 15. november 2012. Av referatet fremgår:

Grunnforhold

NCC hadde invitert geolog/geotekniker Per Stenhammar fra Sweco til å orientere om situasjonen sammen med Asbjørn:

- grunnet mangel på opprinnelig antatt fjell i grunnen, må det gjennomføres ekstra forankring.
- Det er mye blokk i massene. Dette umuliggjør spunting og vanskeliggjør sikring fordi det må bores rør til fast grunn og forankres.
- Det som var antatt å være fjell, viser seg å være Mjøsmorene. Her er det bl.a. utfordringer med erosjon; morenen tåler ikke vann og må tildekkes med sprøytebetong.
- Fjernvarmerør gjør at det blir brattere graveskråning. Dette rør var kjent før kontraktsinngåelse. Byggherre anfører at det ligger avstengningsventiler i hver ende som muliggjør midlertidig omlegging av røret, men NCC anser det for dyrt.
- Stenhammar anførte at det er den vanskeligste byggegropen han har vært borte i.
- ...

Beslutning:

Det er ikke konkludert på endelige kostnader, ei heller på fordelingen av disse mellom entreprenør og byggherre. Saken må tas opp til videre diskusjon, og evt. involvere de som var med i kontraktsforhandlingene forut for kontraktsinngåelse.

Byggherremøte nr. 4 ble avholdt den 2. januar 2013. Av referatet fremgår:

Grunnforhold

NCC bekreftet på spørsmål fra byggherre at byggherres protest på grunnforhold er i.h.h.t. avtalte rutiner og gyldige slik at byggherre p.t. ikke er fanget av eller har godtatt noen varsel eller endringer som følge av grunnforhold.

NCC har tidligere, etter forhandlinger mellom Asbjørn og Halvor, fremsatt tilbud om følgende:

- å låse byggherrens kostnader vedrørende vanntett bygg til maks. NOK 9,13 millioner + mva. Dette innebærer at p.t. kalkulerte kostnader ut over "worst case" beskrevet i vedlegg til totalentreprisekontrakten (7,77 millioner) deles omtrent likt

mellom totalentreprenør og byggherre, og at totalentreprenør tar risiko og kostnader ved evt. ytterligere kostnader.

- å låse byggherrens kostnader vedrørende byggegrop, sikring m.v. på NOK 4,1 millioner + mva. På dette punkt har totalentreprenøren tatt forbehold om intern gjennomgang og godkjenning før endelig avtale kan inngås.

Det ble avholdt et byggherremøte nr. 5 på Gardermoen 14. januar 2013, som det ikke er ført referat fra. Det er tatt inn noen punkter fra dette møtet i referat fra neste byggherremøte som var 14. mai 2013. Det fremgår at NCC varslet om at kostnader til byggegrop, sikring m.v. ville øke til 5 500 000 kroner, mot tidligere skissert 4 100 000 kroner.

I møtet 14. januar 2013 fremsatte NCC et tilbud med følgende vilkår:

- Kompensasjon til NCC for vanntett støp med 9 150 000 kroner,
- Kompensasjon til NCC for uforutsette grunnforhold og sikring med 4 150 000 kroner,
- Krav om fristforlengelse med ferdigstilling av bygg B til 1. juni 2014 uten dagmulkt. (I fristforlengelsen var det også inkludert 3 uker for vanntett støp).

Tilbudet ble ikke akseptert av Rosenlund.

NCC varslet Rosenlund om revidert kostnadsoverslag tilknyttet varsel 01 den 2. mai 2013. Kostnadene til "vanntett støp" var økt til 15 119 000 kroner, og "grunnforhold for øvrig" var økt til 21 390 000 kroner.

På bakgrunn av dette ble det holdt byggherremøte 6 den 14. mai 2013.

I Rosenlunds utkast til møtetreferatet sto det:

Byggherre stiller seg helt uforstående til en slik voldsom økning over natten, og anfører at det må være feil. NCC uttrykker selv å ha blitt overrasket over tall som er kommet fra UE Kjell Arne Schjørn ca. 30. April. NCC beklaget videre å ikke ha vært flinke nok til å informere byggherre underveis, men ønsket å avvente for å ha bedre grunnlag før varsel ble sendt.

For ordens skyld presiseres at byggherren har formelt avvist alle krav utover NOK 7,77 til vanntett støp i brev av 3. mai 2013. Bakgrunnen for avvisningen var primært at byggherren anser de påviste grunnforholdene for å være NCCs risiko og subsidiært at flere av kravene som fremgår av det reviderte kostnadsoverslaget aldri er blitt varslet, i tillegg til at kostnadsoverslaget virker overdrevet.

Byggherre har ikke mulighet for å gå i detalj når det gjelder de konkrete tallene, grunnet manglende underlag og dokumentasjon (formelt krav med dokumentasjon

er p.t. ikke mottatt, kun varsel), men påpekte noen poster som må være feil. Byggherre ønsker/krever snarlig full dokumentasjon, dersom NCC ikke frafaller siste varsel og bekrefter det som et "arbeidsuhell". Byggherre vil, dersom varsel/krav opprettholdes, måtte sette på betydelige eksterne ressurser for faglig gjennomgang av saken og dens dokumentasjon. Vi er nå på et slikt nivå at rettssak dessverre synes relevant.

NCC ønsker avklaring av om byggherre har/erkjenner ansvar for grunnforholdene, for deretter å avklare tallene. Byggherre krever først innsyn i tallgrunnlag og dokumentasjon. Det ble oppnådd enighet om at Asbjørn så snart som praktisk mulig fremskaffer full dokumentasjon knyttet til siste reviderte varsel 01 Grunnforhold, og overleverer til Halvor. Dette vil i sin helhet bli viderelevert til den/de rådgivere byggherre måtte engasjere.

Etter NCCs gjennomgang av referatet ble alt dette strøket, og endret til:

Partene ble enige om saksgangen videre:

1. NCC oversender formelt krav med nødvendig underlag til byggherren (dette ble sendt 16.05.2013).
2. Byggherren gjennomgår underlaget. Byggherren ønsker å tilknytte seg ekstern kompetanse ved denne gjennomgangen.
3. Etter at byggherren har gjennomgått underlaget, møtes partene. Det er begge parter intensjon å fremforhandle en minnelig løsning utenom rettsapparatet.
4. Foreløpig blir partenes advokater frikoblet fra prosessen. Dersom en av partene ønsker å få inn advokat igjen, skal dette varslet på forhånd.

Revidert kostnadsoverslag ble sendt 16. mai 2013. Det ble oversendt dokumentasjon for revidert krav, samlet 35 396 170 kroner eksklusiv merverdiavgift. Videre ble det uttalt at "[v]i har nå gått gjennom all dokumentasjon og kan bekrefte at oppgitt sum er øvre grense og ikke vil bli endret utover det forbeholdet som gjelder [fjerning av spunt]". Krav om fristforlengelse på 10 uker for bygg B ble opprettholdt.

Kravet er senere revidert og utgjør nå til sammen 33 555 336 kroner.

3.1.2 Partenes anførsler

3.1.2.1 *Rosenlund har i hovedsak gjort gjeldende:*

Etter NS 8407 punkt 34.1.2 har NCC bare krav på tilleggsvederlag for nødvendige kostnader, samt et påslag som i avtalen er satt til 12 %. Kravet tapes dersom det ikke varsles uten ugrunnet opphold.

Arbeidet skal avregnes som regningsarbeid. Det skal sendes dokumentasjon for utført arbeid hver uke, jf. punkt 30.3.1. At oversendelse av dokumentasjon er arbeidskrevende og vanskelig, er uten betydning.

NCC har ikke levert dokumentasjon. Rosenlunds plikt til å betale tilleggsvederlag er da begrenset til de kostnader Rosenlund «måtte forstå» at NCC har hatt, jf. punkt 30.3.1 tredje ledd.

Dokumentasjonsplikten forutsetter ikke varsel fra byggherren etter NS 8407 punkt 5 siste ledd. Adgangen til å påberope «måtte-forstå-begrensningen» er følgelig ikke bortfalt.

Rosenlund fikk et generelt varsel fra NCC høsten 2012 om endrede grunnforhold, og dette var et tema mellom partene gjennom høsten og vinteren 2013. Det var imidlertid først 2. mai 2013 at Rosenlund fikk oversendt dokumentasjon for kravet og ble kjent med kravets størrelse og de elementene kravet bygde på. Kravets størrelse var en stor overraskelse for alle parter, og kravet lå vesentlig høyere enn de tall partene hadde diskutert.

Vitnet Skansen hos Schjørn AS forklarte at de hadde hatt løpende dialog med NCC underveis. Gravearbeidet var i det alt vesentlige ferdig i november 2012. Det er ingen rimelig grunn til at NCC ikke skaffet seg oversikt over kravets størrelse på et tidligere tidspunkt. Rosenlund hadde dessuten fremhevet at kostnader for vanntett kjeller utover opprinnelig anslag på om lag 7,7 millioner kroner, måtte begrunnes ekstra godt.

Rosenlund aksepterer at vanntett kjeller og bjelkestengsel innebærer noe økning i kostnadsnivået, samt et noe utvidet gravevolum. En vesentlig del av kravene synes imidlertid å omfatte utvidet gravevolum og behov for økte mengder tilbakefyllingsmasser knyttet til vannproblematikk. Dette har ikke NCC varslet om.

Rosenlund anfører ikke at NCCs krav er prekludert som følge av for sent varsel. At disse forhold ikke ble varslet, samt at Rosenlund ikke har fremlagt løpende dokumentasjon av arbeidet, er imidlertid av betydning for vurderingen av hvilke kostnader Rosenlund måtte forstå at NCC har hatt. Kravet til løpende dokumentasjon er avgjørende for at byggherren skal kunne føre kontroll med det arbeidet som utføres og senere faktureres.

Av det samlede kravet aksepterer Rosenlund en kostnad på i overkant av 12 millioner kroner. Det overskytende beløp på om lag 21 millioner kroner overstiger nødvendige kostnader og i alle fall det beløp Rosenlund måtte forstå at ville påløpe. Det vises til forklaringen fra Arenås og utdelt hjelpedokument, hvor det er foretatt en konkret gjennomgang av de ulike elementene i kravet.

NCCs krav bygger på en kombinasjon av beregnet grave- og masseuttak, og faktiske utgifter betalt til Schjørn AS. Dette innebærer en risiko for at kostnader tas med to ganger.

NCC har fremlagt beregninger av gravevolum. Det er her lagt til grunn at de faste massene ligger høyere opp enn Løvliens rapport tilsier, og NCC har tatt betalt for utgraving av en forholdsmessig større andel harde masser kontra løse masser enn forventet. Håndtering av harde masser gir rett til høyere vederlag enn løse masser. Det ble ikke fremlagt dokumentasjon underveis og forholdet ble heller ikke tatt opp med Rosenlund på annen måte. Rosenlund har således ikke hatt mulighet til å kontrollere riktigheten av det beregnede gravevolumet, og forholdet mellom løse og faste masser i grunnen.

Under ankeforhandlingen fremkom at NCCs beregninger ikke bygger på faktisk innmålt gravevolum, men på teoretiske graveprofiler. Rosenlund har mistanke om at det ikke er foretatt faktisk utgraving i det omfang som NCCs profiler viser. Dette gjelder for eksempel under kranene. Det er videre uklart hvorfor NCC har gravd til full dybde også under de arealer hvor det bare er bygget kjeller i en etasje. NCC har videre lagt til grunn at økt gravevolum knyttet til behovet for slakere graveskråninger i det vesentlige gjelder faste masser, til tross for at man da stort sett er høyt oppe i dagen. Det er under enhver omstendighet ikke riktig at Rosenlunds graveprofiler er mer teoretiske enn NCCs profiler, slik tingretten har lagt til grunn.

3.1.2.2 NCC har i hovedsak gjort gjeldende:

Tingretten har etter en lang og grundig gjennomgang av kravet korrekt konkludert med at kostnadene har vært nødvendige.

NCC har fremlagt omfattende dokumentasjon av kravet. Det var også en lang prosess med avklaring av spørsmål mellom Andersen i NCC og Arenås i Rosenlund, både i møte 17. desember 2013, og ved etterfølgende kommunikasjon mellom partene. Feil ble rettet opp, poster trukket ut og kravet ble redusert.

Grunnarbeidet er i det alt vesentlige avregnet som regningsarbeider.

Utgravingsvolumene som NCC har krevd vederlag for er basert på profilering og utregning fra Bangs Oppmåling AS (Bangs). Gravevolumene er beregnet med utgangspunkt i teoretiske mengder ut fra graveplanen, samt faktisk utførelse. Kravet samsvarer fullt ut med det beløp NCC har betalt til Schjørn AS. Dette er et sterkt bevismoment.

Rosenlunds vitne – Stokvik fra Scan-Survey – bekreftet at Bangs beregninger som sådan er korrekte. Forskjellen mellom Bangs og Scan-Surveys beregninger skyldes ulik «input». Scan-Survey har fått uriktige opplysninger fra Rosenlund. Beregningene blir feil og uten verdi.

Scan-Survey har blant annet lagt til grunn et for høyt graveplanum. Dette er riktignok korrigert i en tilleggsberegning. Scan-Survey har også lagt til grunn åpenbart for bratte graveskråninger. Dette gir en betydelig forskjell med hensyn til gravevolum. Det er heller ikke tatt hensyn til behovet for grøfter, og det er kun lagt til grunn et gravevolum på 0,75 meter utenfor betongkonstruksjonen. Til forskjell fra spunt må bjelkestengsel forankres til fast grunn med skråstag. Gravevolum bak bjelkestengselet er ikke hensyntatt av Scan-Survey.

Kranene skulle opprinnelig plasseres på et høyere nivå bak den planlagte spuntlinjen. Det viste seg å være svært løse masser både ved kran 1 og kran 2. Under kran 1 måtte det masseutskiftes helt ned til endelig graveplanum. Tilsvarende måtte gjøres for kran 2, som også måtte fundamenteres med betongfundament (forstøtningsmur).

Betongarbeidene er avregnet basert på NCCs kalkyle som lå til grunn for tilbudet. De samme enhetspriser og priser er benyttet, justert for konkrete endringer, for eksempel bruk av B35 betong fremfor B30 betong. Tillegg og fratrekk blir gjort med de samme forutsetninger. Dersom beregningene inneholder feil, er dette sannsynligvis i NCCs disfavør.

Det er benyttet Hovemo-masser til tilbakefylling. Massene er tilgjengelig nær byggeplassen, og vurderes å være både best og billigst.

Rosenlunds innsigelse om at det ikke er fremlagt løpende dokumentasjon, er fremsatt for sent. Innsigelsen ble først fremsatt av Arenås den 25. februar 2014, det vil si mer enn ett år etter at forholdet ble varslet. Rosenlund har da mistet retten til å gjøre innsigelsen gjeldende, jf. NS 8407 punkt 5 siste ledd. Rosenlund har heller ikke opprettholdt innsigelsen i sluttoppgjørstilsvaret, og innsigelsen er da uansett tapt.

3.1.3 Lagmannsrettens bemerkninger

3.1.3.1 *Tilleggsvederlag*

Etter NS 8407 punkt 23.1 første ledd har byggherren risikoen for forhold ved grunnen, dersom de avviker fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med. Totalentreprenøren har på sin side en undersøkelsesplikt.

Dersom de opplysninger byggherren har gitt om grunnforholdene i forbindelse med kontraktsinngåelsen er uriktige, ufullstendige eller mangelfulle, har byggherren risikoen for konsekvensene av dette, jf. punkt 23.1 tredje og fjerde ledd. Totalentreprenøren har i slike tilfeller krav på justering av vederlaget, jf. NS 8407 punkt 34.1.2. Partene er på denne bakgrunn enige om at NCC har krav på vederlagsjustering som følge av uforutsette forhold

ved grunnen, knyttet til merkostnadene ved å bygge vanntett kjeller, samt etablere bjelkestengsel fremfor spunt.

Krav om vederlagsjustering må varsles uten ugrunnet opphold, i motsatt fall tapes kravet. Rosenlund har presisert at det ikke gjøres gjeldende at kravet om vederlagsjustering er prekludert etter NS 8407 punkt 34.1.2, og lagmannsretten legger dette til grunn.

Det omtvistede spørsmål for lagmannsretten er utmålingen av vederlaget.

Vederlagsjusteringen skal foretas i samsvar med NS 8407 punkt 34. Det foreligger i dette tilfellet ikke anvendelige enhetspriser i kontrakten, og partene er enige om at vederlagsjusteringen da skal skje etter bestemmelsene i NS 8407 punkt 34.4 jf. punkt 30 om regningsarbeid.

NS 8407 punkt 30 første ledd lyder slik:

Ved regningsarbeid skal totalentreprenøren ha betalt for nødvendige kostnader ved å utføre arbeidet og et avtalt eller sedvanlig påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste.

Ved regningsarbeid skal totalentreprenøren hver uke uoppfordret sende spesifiserte oppgaver over påløpte utgifter, hvis ikke annet er avtalt, eventuelt hver måned dersom totalentreprenøren krever det, jf. NS 8407 punkt 30.3.1.

Løpende dokumentasjon av arbeidet er nødvendig for at byggherrens kontrollmulighet skal være reell. Det vil ellers være vanskelig for byggherren å kontrollere arbeidet på byggeplassen opp mot det endelige kravet. Dersom løpende spesifiserte oppgaver ikke sendes, følger det av bestemmelsens tredje ledd at totalentreprenøren bare kan kreve dekning av de utgifter byggherren «måtte forstå» at totalentreprenøren har hatt, med tillegg av et påslag som etter partenes avtale utgjør 12 %. At det er arbeidskrevende å utarbeide spesifiserte oppgaver, endrer ikke plikten.

Det er på det rene at NCC ikke har sendt ukentlige eller månedlige oppgaver.

Rosenlund fikk først presentert kravet den 2. mai 2013, til tross for at det aktuelle arbeidet startet allerede høsten 2012, og i det vesentlige var ferdig på nyåret 2013. Som det fremgår av gjennomgangen av faktum ovenfor, har kostnadsspørsmålet flere ganger vært et tema mellom partene.

Allerede i byggherremøte 2 den 23. oktober 2012 fremgår at Rosenlund etterlyste nærmere dokumentasjon for kravet, og uttalte at avvik utover 7,77 millioner eksklusiv merverdiavgift for vanntett kjeller måtte begrunnes ekstra godt. Viktigheten av å overholde

kostnadsestimatet ble også understreket. Etter lagmannsrettens syn kan det på denne bakgrunn ikke legges til grunn at partene har avtalt et «avdempet» dokumentasjonsregime som anført av NCC, som ga grunnlag for å avvente oversendelse av dokumentasjon helt frem til mai 2013. NCC burde etter lagmannsrettens syn fulgt opp Schjørn AS på en bedre måte når det gjelder avregning og løpende dokumentasjon av utført arbeid og påløpte kostnader.

NCC har gjort gjeldende at retten til å påberope «måtte-forstå»-begrensningen er tapt fordi Rosenlund har varslet denne innsigelsen for sent. Det er vist til NS 8407 punkt 5 siste ledd.

Lagmannsretten er ikke enig i at retten til å påberope «måtte-forstå»-begrensningen er tapt.

NS 8407 punkt 5 inneholder bestemmelser om hvordan kontraktens «varsler og krav og svar på disse» skal meddeles. Det fremgår av punkt 5 tredje ledd at hvis en part ønsker å gjøre gjeldende at den annen part har varslet eller svart for sent, må dette gjøres skriftlig og uten ugrunnet opphold. Dersom slikt svar ikke gis i rett tid, skal det opprinnelige varsel anses å være rettidig.

NS 8407 inneholder en rekke bestemmelser hvor unnlatt varsel har preklusive virkninger. For å skape forutberegnelighet er det da sentralt at en innsigelse om for sent varsel må gjøres skriftlig og innen rimelig tid.

I dette tilfellet dreier det seg imidlertid ikke om et «varsel» eller «krav», men om en plikt til uoppfordret å sende dokumentasjon for det arbeid som er utført. Dersom oppgaver først er sendt, og byggherren krever ytterligere dokumentasjon, må byggherren varsle særskilt om dette. Når løpende dokumentasjon overhodet ikke er sendt, foreligger imidlertid ingen varslingsplikt for byggherren. I et slikt tilfelle følger det uttrykkelig av standarden at totalentreprenøren «bare [har] krav på» dekninger av de utgifter byggherren «måtte forstå» at totalentreprenøren har hatt.

Lagmannsretten må etter dette ta stilling til hva som utgjør nødvendige kostnader som følge av de endrede grunnhold, som Rosenlund «måtte forstå» at NCC har hatt.

Lagmannsretten bemerker at NCCs krav på totalt 33 555 336 kroner har vært fordelt på de to postene vanntett kjeller og bjelkestengsel/endrede grunnforhold med noe ulike beløp under tvistens gang. Når ansvarsforholdene ikke lenger er omtvistet er det imidlertid ikke nødvendig med noe skarpt skille mellom disse kravene. Det sentrale er en konkret vurdering av de enkelte elementer i kravene.

NCCs samlede krav er spesifisert i en oversikt inntatt i faktisk utdrag bind 6 på side 2045 følgende. Kravet er korrigert og revidert oppstilling/hjelpedokument er inntatt på side 181 og 186 flg. i tilleggsutdraget. Kravet omfatter følgende poster (tall med negativt fortegn

utgjør fradrag for forhold som utgår som følge av endringen, men som lå i opprinnelig kontrakt):

Netto betongarbeider	9 804 210
Forankringsstag	2 339 720
RIB	336 000
RIEGO	448 000
Platon grunnmur	- 152 628
Økt rigg og drift	2 016 000
Utvidet gravevolum	1 944 768
Utgraving fundamentsgrøfter	- 54 600
Utgraving punktfundamenter	- 44 352
Drenerende masser rundt fundament	-119 000
Sprengningsmasse	4 070 707
Bærelag innvendig	- 297 024
Utvendig tilbakefylling	- 781 200
Spunt i kontrakt	- 2 143 169
Masseutskifting under kt +183,60	163 800
Oppfylling under kt. +184,05	302 400
Oppfylling til kt. +184,85	546 000
Oppfylling (under bunnplate)	2 448 096
Utvendig tilbakefylling (Hovemo)	4 975 740
Sikring (avregnet tid)	8 588 087
Fjerning av sikringsmateriell	924 000
7 % påslag for underentr rigg/drift	385 035
For mye fakturerte sikringsarbeider	- 139 023
Etterkontroll sikringsarbeider	- 29 960
Korreksjon	- 908 337
Totalt	34 614 269

Kravet ble under hovedforhandlingen i tingretten ytterligere redusert med 1 058 933 kroner til 33 555 336 kroner, og er opprettholdt for lagmannsretten. Andersen fra NCC gjennomgikk kravet og de enkelte elementene under ankeforhandlingen.

Rosenlund ved Arenås har utarbeidet et hjelpedokument basert på NCCs oppstilling, hvor kravets elementer er gjennomgått og kommentert. Arenås fremla og gjennomgikk dokumentet under ankeforhandlingen. I tillegg til at enkelte poster er satt for høyt, mener Rosenlund at det må gjøres fradrag for ytterligere poster som var omfattet av det opprinnelige tilbudet, men som ikke lenger er nødvendige ved den nye løsningen.

Arenås` oppstilling viser at NCC, etter Rosenlunds oppfatning, har krav på et tilleggsvederlag på 10 302 393,23 kroner. Ved gjennomgangen av oppstillingen forklarte

Arenås at Rosenlund i tillegg aksepterer en økning av netto betongarbeider med om lag 1,8 millioner kroner, slik at nødvendige kostnader som NCC kan kreve vederlag for utgjør drøyt 12 millioner kroner.

Uenigheten mellom partene knytter seg i første rekke til spørsmålet om hvor stort utgravingsvolum som var nødvendig som følge av de endrede grunnforholdene. Dette henger sammen med volumet på tilbakefyllingsmassene.

Begge parter har fremlagt tverrprofiler av tomte som utgangspunkt for beregningen av nødvendig gravevolum, og det har vært en omfattende bevisførsel rundt dette.

NCC har fremlagt profiler fra Bangs Oppmåling AS. Profilene er utarbeidet som grunnlag for Schjørn AS' krav mot NCC. Kravet bygger på en teoretisk beregning av gravevolumet ut fra opprinnelig graveplan og faktisk utførelse.

Rosenlund har fremlagt profiler fra Scan-Survey, som har foretatt en beregning av et teoretisk gravevolum med utgangspunkt i et anført gravebehov på 75 cm utenfor betongbygget, og med graveskråninger på henholdsvis 1:1 i harde masser, og 1:1,5 i løsmasser.

Etter bevisførselen finner lagmannsretten at NCCs krav i sin helhet må anses som nødvendige kostnader.

Rosenlunds beregning av nødvendig gravevolum bygger etter lagmannsrettens syn på en teoretisk graveplan som det i dette tilfellet ikke var mulig å gjennomføre i praksis.

Lagmannsretten legger til grunn at det dreier seg om en svært krevende byggegrop, med utfordringer som direkte knytter seg til de endrede grunnforholdene. Som følge av at mjøsmorenen lett eroderte og ble ustabil ved kontakt med vann, var det nødvendig å grave/skrape bort deler av overflaten før støping av magerbetong. Høy grunnvannsstand var kjent på avtaletidspunktet, og dette ble håndtert ved bruk av pumper. Det store tilsiget av vann gjennom grunnen var imidlertid ikke partene fullt ut kjent med på avtaletidspunktet. Kombinert med mjøsmorenen og de svært permeable massene, skapte dette store utfordringer. Etter lagmannsrettens syn var det ikke mulig å anvende så bratte graveskråninger som Rosenlund har lagt til grunn. Vitner har forklart at det gikk ras i byggegropa. Bruk av enda brattere graveskråninger ville i så fall utgjort en betydelig sikkerhetsrisiko.

Det store vanntilsiget medførte også behov for å etablere dreneringsgrøfter. Som følge av grunnforholdene var det også nødvendig med masseutskifting under kranene, for å oppnå tilstrekkelig stabilitet. Lagmannsretten har ikke grunnlag for å konkludere med at dette arbeidet faktisk ikke er utført, som anført av Rosenlund.

For så vidt gjelder vederlag for utgravde masser, tilsvarer dette fullt ut de beløp som Schjørn AS har fakturert NCC, og som NCC har betalt. At dette kravet dels er basert på beregnet gravenivå, og ikke faktisk masseuttak, må sees i sammenheng med massenes karakter. Kjell Arne Schjørn forklarte at den sprengte mjøsmorenen nærmest ble flytende, og at den måtte fraktes bort i halve lastebillass, for at det ikke skulle skvulpe over. En beregning basert på vekt eller antall lass gir da en upresis beregning av gravevolumet. Schjørn AS måtte dessuten betale for å bli kvitt massene.

I tilbudet hadde NCC lagt til grunn at fjellet skulle sprenges. NCC hadde leid en lagringsplass ved byggetomta til oppbevaring av de sprengte massene, og sprengsteinen skulle benyttes som tilbakefyllingsmasser. Den sprengte mjøsmorenen kunne ikke benyttes, og det var derfor nødvendig å kjøpe inn tilbakefyllingsmasser. Lagmannsretten har ingen bemerkninger til massevolumet, typer masser eller den enhetspris som er benyttet. For så vidt gjelder det volumet av løsmasser som er lagt til grunn for post 19 (oppfylling under bunnplate) legger lagmannsretten til grunn at dette også omfatter tilfylling rundt bunnplata, og ikke utelukkende direkte under bunnplaten. Volumet blir følgelig større enn tilfyllingen av masser mellom de to bunnplatene.

For å sikre at diverse gjennomføringer til vann/avløp mv ulike steder gjennom bunnplata ikke svekket byggets vanntetthet, ble det valgt en løsning for byggets kjellerkonstruksjon som partene har omtalt som en «båt». Det ble etablert en vanntett bunnplate med fundamenter i bunn, med vanntett overgang mellom gulv og vegg. Over bunnplata ble det fylt opp med pukk, og vann/avløpsledninger mv ble lagt i dette sjiktet. Byggets bunnplate ble støpt over dette sjiktet, og gjennomføringene gikk gjennom plata i dette nivået. For å motvirke oppdriftskreftene den høye grunnvannstanden ville ha på en slik vanntett konstruksjon, var det også nødvendig å forankre bunnplata i faste masser.

Avregningen for betongarbeidene er basert på de samme enhetspriser som i kontrakten og tillegg og fratrekk er basert på samme priser. Lagmannsretten har ingen bemerkninger til beregningen av denne delen av kravet.

Når det gjelder etableringen av bjelkestengsel, medførte grunnforholdene at arbeidet ble svært omfattende og arbeidskrevende. Bjelkestengselet ble etablert ved at jernrør ble boret ned i mjøsmorenen og deretter fylt med betong. Bjelkestengselet måtte også forankres i bakkant, og det måtte graves også bak bjelkestengselet. Dette er ikke hensyntatt i Rosenlunds graveprofiler. Boring i mjøsmorenen var også vanskelig. Morenen var hard, men ga ikke samme motstand som fjell, og boret ble stående å «hoppe» uten å få skikkelig tak.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at NCCs krav fullt ut utgjør nødvendige kostnader. Spørsmålet er da hvilke kostnader Rosenlund «måtte forstå» at NCC ville ha.

Det ligger i begrepet «måtte forstå» at det ikke er tilstrekkelig at Rosenlund burde forstå at kostnadene ville påløpe. Det er på den annen side ikke et krav om at Rosenlund faktisk forstod. Lagmannsretten legger videre til grunn at begrensningen skal motvirke Rosenlunds tap av muligheten til å føre løpende kontroll med det utførte arbeidet. Ved vurderingen av hva Rosenlund måtte forstå må det da også kunne sees hen til de opplysningene Rosenlund ble kjent med underveis i arbeidets gang, og ikke bare hva Rosenlund måtte forstå på det tidspunktet de endrede grunnforholdene første gang ble konstatert. Muligheten til løpende kontroll er etter lagmannsrettens syn det sentrale.

Både Rosenlund og NCC var overrasket over kravets størrelse da NCC fikk oversikt over det i mai 2013, og beløpene lå høyt over de beløp partene tidligere hadde diskutert. Rosenlund var imidlertid gjennom daglig tilstedeværelse på byggeplassen (blant annet Aspesletten) godt kjent med de betydelige utfordringene som oppstod og måten dette måtte løses på. Det måtte derfor fremstå som åpenbart for Rosenlund at dette ville bli dyrt, og vesentlig dyrere enn de anslag partene opprinnelige diskuterte.

Etter lagmannsrettens syn var det på grunn av grunnforholdene åpenbart nødvendig med et gravevolum og bruk av tilbakefyllingsmasser i tråd med det NCC har lagt til grunn. Kostnader til økt gravevolum utgjør i underkant av 2 millioner kroner. Selv om forholdet mellom harde og løse masser også har betydning for tilbakefyllingsmassene, var det som følge av massenes beskaffenhet og forholdene i byggeprosa åpenbart behov for innkjøp av betydelige mengder tilbakefyllingsmasse. Dette måtte Rosenlund forstå. Det samme gjelder betongarbeider og utgifter forbundet med etablering av bjelkestengsel. Disse poster utgjør i seg selv betydelige beløp. Etter en samlet vurdering har lagmannsretten kommet til at nødvendige kostnader som Rosenlund måtte forstå at ville påløpe, utgjør 28 000 000 kroner.

NCC tilkjennes etter dette 28 000 000 kroner.

3.1.3.2 Fristforlengelse

For lagmannsretten er partene enige om at NCC har krav på 3 ukers fristforlengelse for etablering av vanntett kjeller, samt 7 ukers fristforlengelse for etablering av bjelkestengsel/endrede grunnforhold, til sammen 10 uker.

Samlet fristforlengelse for endrede grunnforhold settes til 10 uker. Dette gir en utsatt ferdigstillelsesfrist til 1. juni 2014 for bygg B, og til 1. november 2014 for bygg A.

3.1.3.3 Riggregulering

Kravet om riggregulering behandles i punkt 3.6.

3.2 Setninger

3.2.1 Innledning og bakgrunn

Den 12. juni 2013 varslet Norske Bæresystemer NCC om at det var setninger i bygget. På dette tidspunktet var kjelleretasjene ferdig støpt. Norske Bæresystemer leverte og monterte modulene til prosjektet, og modulmontasjen hadde kommet til 2. eller 3. etasje.

I varselet uttales følgende:

Vi varsler om at bygget IKKE har satt seg og at det beveger seg på flere plasser. NBS justerer underveis med innspill og data fra stikker. Bygget har synket siden vi startet opp montasjene og kan tenkes å gjøre det fortsatt.

NCC varslet Rosenlund om setningene i Varsel 07 datert 18. juni 2013. I varselet uttales følgende:

Den siste tiden har vi opplevd setninger i grunnen. I første omgang, med beskjedne setninger, antok vi at forholdet kunne skyldes at det hadde vært noe snø og is i tilbakefyllingsmasser. Det er nå målt opp til ca 70 mm setninger i akse 4. Dette kan ikke skyldes nevnte forhold. I den grad dette skyldes at den opprinnelige massen ikke er stabil (vi hadde forutsatt fundamentering på fjell), forutsetter vi at forholdene dekkes økonomisk av byggherren og at det gis nødvendig fristforlengelse.

NCC fremmet krav om tilleggsvederlag som følge av setningene på 79 194 341 kroner. For lagmannsretten er kravet redusert med 238 421 kroner, til 78 896 315 kroner. Rosenlund bestrider kravet i sin helhet.

3.2.2 Partenes anførsler

3.2.2.1 *NCC har i hovedsak gjort gjeldende:*

Rosenlund har akseptert at byggherren har ansvar for endrede grunnforhold, altså at det ikke var fjell i grunnen. Dette utgjør i kontraktsrettslig forstand et byggherremislighold. Rosenlund har da risikoen for konsekvensene av dette, jf. NS 8407 punkt 23.1 siste ledd, og NCC har krav på vederlagsjustering for de fordyrelser selskapet har hatt for å overkomme byggherrens mislighold.

Rosenlund har også risikoen for at Skurva delvis rant inn i byggegropa. Dette må sees i sammenheng med problematikken knyttet til manglende fjell i grunnen, samt byggherrens unnlattelse av å legge om Skurva, slik byggherren etter kontrakten var forpliktet til.

Rt-2005-788 (Oslofjordtunnelen) er direkte sammenlignbar med vår sak. Det fremgår av denne dommen at entreprenøren skal stilles som om opplysningene som ble gitt var korrekte, det vil si som om bygget hadde vært fundamentert på fjell. Setningene ville ikke inntruffet dersom det var fjell i grunnen. Det er direkte årsakssammenheng mellom byggherrens mislighold og setningene. NCC har da krav på tilleggsvederlag.

Tingretten har tatt feil utgangspunkt når den har lagt til grunn at det sentrale er entreprenørens resultatforpliktelse. Ved byggherremislighold oppheves entreprenørens resultatforpliktelse, og setningene er byggherrens risiko og ansvar. Rosenlunds anførsel om at det foreligger en endring av kontrakten som NCC har resultatansvar for, kan ikke føre frem. Det må her skilles mellom konsekvenser av et byggherreforhold på den ene siden, og endringer på den andre siden. Salhusbrudommen, som Rosenlund har vist til, gjelder en helt annen problemstilling og er ikke relevant.

Entreprenørens egen opptreden kan komme inn i to sammenhenger; som et medvirkeransvar dersom entreprenøren har opptrådt uaktsomt, eller etter den såkalte hovedårsakslære dersom entreprenørens medvirkende forhold er så dominerende at det fullstendig opphever årsakssammenhengen (jf. Rt-1992-64 P-Pilledom II). I begge tilfeller er imidlertid konsekvensen at det skal foretas en skylddeling hvor brøken fastsettes ut fra partenes forhold. Det er uansett ikke grunnlag for å fullstendig flytte risikoen for setningene over på NCC, slik tingretten har gjort.

NCC har ikke opptrådt uaktsomt.

Partene er enige om at stålkjernerpeeling ikke var aktuelt, i motsetning til det tingretten har lagt til grunn. Rosenlund har heller ikke anført at NCC ikke skulle bygget videre på morenemassene, eller at arbeidet skulle utsettes til over vinteren. Det er ikke lett å se hva NCC ut fra en praktisk synsvinkel skulle ha gjort annerledes.

NCC benyttet en anerkjent rådgiver og forholdt seg til rådene derfra. NCC benyttet også en erfaren grunnentreprenør med lokalkunnskap. Det ble anlagt dreneringsgrøfter rundt byggegropa. Det ble også etablert pumpesummer med pumper som pumpet under kontinuerlig vakthold. Oppbløtte morenemasser ble skrapet bort, og dreneringsgrøften som ble etablert gjennom byggegropa ble fylt igjen med stein og komprimert. I den grad det ble benyttet avrettingsmasser under magerbetongen, dreier det seg om 0-32 masser, det vil si masser som ikke er vannførende.

Det er uklart hva som er årsaken til setningene, og det er lansert flere mulige alternativer. Tingretten har lagt til grunn at det ble støpt på frossen grunn. Hvis så, ville magerbetongen ha hevet seg og sprukket. Dette er det ingen vitner som har observert. 70 % av arbeidet ble dessuten utført på et tidspunkt hvor det ikke kan ha vært frossen grunn. De geotekniske

vitnene har hatt ulike teorier, og årsaksforholdet er ikke lett å forstå. Det er størst setninger i det område Skurva tidligere løp. Det er vel så sannsynlig at setningene skyldes at vannførende lag i morenen eller mot fjellet har vasket ut løsmasser og medført at fundamentene har sunket, som at det er støpt på frossen grunn.

Det er ikke grunnlag for å redusere NCCs krav.

Kravet er dokumentert ved fakturaer. Rosenlund har løpende fått oversendt oversikt over kostnadene, og har fått ytterligere informasjon ved forespørsel. Rosenlund uttalte også at det ikke var nødvendig med så hyppig informasjon.

Det har ikke kommet konkrete innvendinger mot kravet (utover innsigelser knyttet til riggregulering) før under Arenås` forklaring for lagmannsretten. NCC foretok en ny gjennomgang av kravet, og reduserte kravet på enkelte punkter. Det må legges til grunn at kostnadene har vært nødvendige og at kravet er tilstrekkelig dokumentert.

NCC krever fristforlengelse som følge av setningene til 15. oktober 2014 for bygg B, og til 15. februar 2015 for bygg A. Kravet om fristforlengelse er dokumentert med ny hovedfremdriftsplan og lengden på fristforlengelsen synes ikke bestridt.

3.2.2.2 Rosenlund har i hovedsak gjort gjeldende:

Tingretten har lagt til grunn at NCC har opptrådt uaktsomt når det gjelder håndtering av vann i byggegropa, og at dette er den mest sannsynlige årsaken til setningene. Tingretten har på denne bakgrunn konkludert med at NCC ikke har krav på vederlagsjustering eller fristforlengelse for setningene. Rosenlund er enig med tingretten i denne konklusjonen. Hvorvidt NCC har opptrådt uaktsomt er imidlertid ikke avgjørende for vurderingen.

Det er enighet om at Rosenlund har ansvar for konsekvensene av at det var moreneleire og ikke fjell i grunnen, samt at det ikke var spuntbare masser i grunnen. NCC har følgelig krav på tilleggsvederlag for etablering av vanntett kjeller og bjelkestengsel fremfor spunt, jf. ovenfor under punkt 3.1.

Dette innebærer imidlertid ingen endring eller opphevelse av funksjonsfordelingen i kontrakten. NCCs har fortsatt ansvaret og risikoen for prosjekteringen og resultatet, basert på de nye opplysningene. Kontrakten «resettes» gjennom tilleggsvederlaget, men NCC har fortsatt risikoen for den videre prosjektering og for resultatet. Det vil si å bygge et bygg med utgangspunkt i de nye opplysningene. I realiteten dreier det seg om en pålagt endring fra byggherrens side, som totalentreprenøren på vanlig måte har prosjekteringsrisikoen og resultatansvaret for.

Årsaken til setningene fremgår av Swecos notat og Stenhamars vitneforklaring. Det fremgår både av befaringsrapporter, referat fra fremdriftsmøter og fremlagte bilder at byggegropa ikke ble holdt tørr. Som følge av det store vanntilsiget er det mest sannsynlig støpt på frosne masser. Det kan også dreie seg om utvasking av finmasser under fundamentene. I alle tilfelle handler det om at NCC ikke har holdt vannet unna.

Stort vanntilsig var et forhold NCC måtte forvente på avtaletidspunktet. Byggegroppa lå under grunnvannsstand og det var fremhevet at det var permeable masser i grunnen og at Skurvas gamle løp gikk gjennom byggegropa. Det var opprinnelig tenkt benyttet vanntett spunt, for å holde vannet unna.

NCC ble gjentatte ganger påminnet om behovet for å holde byggegropa fri for vann. Referatene fra fremdriftsmøtene viser at dreneringsgrøfter og pumpesumper ble anlagt for sent. Det var også uheldig at det ble etablert fallretning mot senter av tomta, med dreneringsgrøft i midten. Det ble også benyttet avrettingsmasser under magerbetongen, som kan ha ledet vann til moreneleira og gjort den ustabil, jf. Stenhamars forklaring. Ved avskraping av moreneleira ble det kjørt med maskiner mv på nesten ferdig utgravd planum. Dette var en uheldig arbeidsretning, som kan ha skapt ustabile masser.

I følge Stenhamars forklaring dreide det seg om en vanskelig byggegrop, men den var håndterbar. Setningene skyldes ikke de endrede grunnforholdene som Rosenlund aksepterer ansvar for, men NCCs prosjektering og gjennomføring basert på de nye opplysningene. Det foreligger da en svikt innenfor NCCs funksjonsområde. NCC har ikke krav på vederlagsjustering.

Subsidiært gjøres det gjeldende at kravet er for høyt. Kravet overstiger det som må anses som nødvendige utgifter. Kravet ble først spesifisert i sluttoppgjøret, og påberopt dokumentasjon ble først fremlagt for tingretten. NCC har ikke oppfylt plikten til å oversende løpende dokumentasjon, jf. NS 8407 punkt 30.3.1 første ledd. NCC har da bare krav på dekning av utgifter som Rosenlund «måtte forstå» at ville påløpe.

NCC kan uansett ikke tilkjennes beløp som overstiger de kostnader NCC ville hatt ved å gå rett på jetpeling. Det vises for øvrig til Arenås`gjennomgang av kravet, hvor det blant annet er pekt på at det er medtatt kostnader for arbeid som er utført etter overlevering. Det er også krevd kompensasjon til underentreprenører som det ikke er grunnlag for.

3.2.3 Lagmannsrettens bemerkninger

3.2.3.1 Innledning og rettslig utgangspunkt

Totalentreprisekontrakter etter NS 8407 bygger på en funksjonsfordeling hvor totalentreprenøren har risikoen for egen prosjektering og gjennomføring.

Totalentreprenøren har et resultatansvar. Det vil si at totalentreprenøren skal ferdigstille bygget som avtalt. Eventuelle uforutsette forhold, feil eller komplikasjoner innenfor totalentreprenørens funksjonsområde er totalentreprenørens risiko og gir i utgangspunktet ikke rett til tilleggsvederlag.

Etter NS 8407 punkt 23.1 første ledd har imidlertid byggherren risikoen for forhold ved grunnen, dersom forholdene avviker fra det totalentreprenøren hadde grunn til å regne med. Dersom de opplysninger byggherren har gitt om grunnforholdene i forbindelse med kontraktsinngåelsen er uriktige, ufullstendige eller mangelfulle, har byggherren ansvar for «konsekvensene av dette», jf. punkt 23.1 tredje og fjerde ledd. Totalentreprenøren har i slike tilfeller krav på justering av vederlaget, jf. NS 8407 punkt 34.1.2.

Som det fremgår ovenfor i punkt 3.1 er partene på denne bakgrunn enige om at NCC har krav på vederlagsjustering for konsekvensene av at det ikke var fjell og spuntbare masser i grunnen. Det sentrale spørsmål i saken er hvor langt dette ansvaret rekker.

NCC er av den oppfatning at påvisning av uforutsette forhold i grunnen «opphever» funksjonsfordelingen i kontrakten, og medfører at byggherren er ansvarlig for alle kostnader som kan knyttes til de endrede grunnforholdene. NCC har anført at det er på det rene at setningene ikke ville oppstått dersom bygget hadde vært fundamentert på fjell, og at Rosenlund da er ansvarlig. Det er kun dersom NCC har opptrådt uaktsomt at NCC kan holdes ansvarlig – og i så fall bare medansvarlig – for kostnadene.

Rosenlund gjør gjeldende at setningene ikke er en konsekvens av de endrede grunnforholdene som byggherren er ansvarlig for, men en konsekvens av entreprenørens nye prosjektering og utførelse på bakgrunn av de nye opplysningene om grunnforholdene. Rosenlund anfører at påvisning av endrede grunnforhold «nullstiller» kontrakten og gir grunnlag for vederlagsjustering som følge av de påkrevde endringene. NCC bærer imidlertid på vanlig måte risikoen for den videre prosjektering, og utførelsen av den nye løsningen. Den ordinære funksjonsfordelingen «oppheves» altså ikke, men fortsetter på bakgrunn av de endrede forutsetningene.

Twisten reiser etter dette spørsmål av både faktisk og rettslig karakter; hva er årsaken til setningene og hva er den rettslige konsekvensen av endrede grunnforhold etter NS 8407 punkt 23.1 siste ledd for kontraktens funksjonsfordeling?

3.2.3.2 Årsaksforholdet

Lagmannsretten ser først på årsaksforholdet.

Etter påvisning av mjøsmorene, kombinert med stort vanntilsig, ble det etter anbefaling fra NCCs geotekniske rådgiver Sweco lagt til grunn at det måtte støpes et lag med

magerbetong over moreneleira for å forsegle den og beskytte den mot vann og annen påvirkning. Over magerbetongen ble det fylt opp med om lag 75 cm pukkløsmasser, og den vanntette kjellerløsningen («båten») ble etablert som beskrevet ovenfor i punkt 3.1.3.1. Bunnplata lå på fundamenter som var om lag 70 cm høye, det vil si at selve bunnplata lå om lag 145 cm over magerbetongen. Ved utbedringsarbeidene ble det blant annet påvist hulrom under enkelte av fundamentene.

Det har vært en omfattende bevisførsel knyttet til setningene, og flere geoteknikere har avgitt forklaring. Det er lansert flere teorier om årsaksforholdet. Lagmannsretten viser blant annet til notat av 20. juni 2013 fra Sweco ved sivilingeniør Stenhamar. I notatet uttales blant følgende:

Mulige årsaker til setninger

- Sprenging av moreneleira

Da graveplanum ble sprengt ut i moreneleira, er det sannsynlig at finpartikler har blitt liggende. Det kan i tillegg være at moreneleira har fått noe oppsprekking som medfører ytterligere ømfintlighet mot vann.

- Vann i byggegropa

Det har gjennom hele byggeperioden vært et problem med stadig gjennomstrømming av vann. Det er spesielt ett punkt bak kranbanen mellom akse H og I [mot Fåberggata, rettens merknad] der det renner vann hele tiden. Det er mulig at dette er en underjordisk sidebekk fra Skurva, og det er mulig at sidebekken starter mer enn 100 m lenger øst for byggegropa. I andre områder har det antagelig vært gamle rør som har ført til gjennomstrømming av vann.

Moreneleira er svært ømfintlig mot vann i bevegelse. Det er derfor en mulighet at moreneleira har blitt oppbløtt, og at de bløte massene ikke har blitt tilstrekkelig fjernet før magerbetongen ble lagt.

- Vær og temperatur

Vinteren 2012/13 har vært kald og tørr i Lillehammer ... Temperaturen i mars og april har vært noe kaldere enn vanlig, og det er registrert minusgrader helt ut i starten av mai.

Byggegroppen har i hele vinter fungert som en kuldegrop der temperaturen i gropa stadig har vært betraktelig lavere enn den som er målt ved terrengnivå. Dersom moreneleira allerede var oppbløtt da kulda satte inn, er det en stor mulighet for at den har frosset før magerbetongen ble støpt. Det var svært mye is i byggegropa, og det var til tider vanskelig å se forskjell på frossen moreneleire og moreneleire i normaltilstand.

Dersom setningene i hovedsak kommer av tining av is og frosne og/eller oppbløtte masser, bør setningene etter hvert stoppe opp. Hvor lang tid det tar før setningene stopper opp, er vanskelig å forutse da vi ikke vet noe om mektigheten av eventuelle islinser, frosne masser eller oppbløtte masser.

- Økt belastning

Bygging av flere etasjer medfører større belastninger på fundamentene med tiden, og kan være en medvirkende årsak til økende setninger med tiden.

Vurdering av videre setningsutviklingen

De største setningene er mest sannsynlig forårsaket av at fundamentene er støpt på delvis oppbløtt og frossen grunn. Det finnes mange usikkerheter rundt den videre setningsutviklingen i fundamentene. ...

Stenhamar forklarte at setningene etter hans vurdering mest sannsynlig har oppstått som følge av at magerbetongen ble støpt på frosne masser. Stenhamar var imidlertid åpen for at det kunne være andre årsaker, eventuelt en kombinasjon av årsaker.

Vitnet Haugen – geotekniker tidligere ansatt i NCC, i dag ansatt i Kompetansesenteret for geoteknikk – forklarte at det etter hans oppfatning var mer sannsynlig at setningene skyldes at vann har vasket ut finstoff i massene under fundamentene, enn at setningene skyldes problemer med frost under magerbetongen. Utvaskingen av masser har etter Haugens syn skapt hulrom under fundamentene, slik at bygget har sunket.

Lagmannsretten legger til grunn at vinteren 2012/2013 var svært kald på Lillehammer, og tilsiget av vann i byggegropa var stort. Sprenging vil skape riss og sprekker i moreneleira, som vil kunne lede vann. Dette kan tilsi at det har vært støpt på frossen grunn.

Fremlagte fotografier og bevisførsel knyttet til fremdriften av prosjektet viser imidlertid at opp mot 70 % av magerbetongen var ferdig støpt da frosten kom. Dersom magerbetongen var støpt på frosne masser ville magerbetongen mest sannsynlig sprukket opp, men det er ingen observasjoner av dette. Det er heller ingen av vitnene som jevnlig var tilstede på byggeplassen som har sett eller hatt grunn til å tro at det var frost i moreneleira da magerbetongen ble støpt.

Det er påvist til dels betydelige setninger; opp mot 70 mm i akse 4. De mest uttalte setningene strekker seg i et felt gjennom hele bygget. Etter lagmannsrettens syn fremstår det på denne bakgrunn som vel så sannsynlig at årsaken til setningene er utvasking av finstoff under fundamentene, enn støp av magerbetong på frossen grunn, eventuelt en kombinasjon av disse faktorene.

Det er ikke mulig å konkludere sikkert med hensyn til årsaksforholdet, og dette er etter lagmannsrettens syn heller ikke nødvendig. Håndteringen av vann er uansett en avgjørende faktor.

I motsetning til tingretten finner ikke lagmannsretten at NCC har opptrådt uaktsomt ved håndteringen av vannet.

Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at det dreier seg om en svært krevende byggegropa. Stenhamar har beskrevet byggegropa som en av de vanskeligste han har vært borti, mens Haugen forklarte at det var «ekstremsport å arbeide der». Det som først og fremst gjorde byggegropa vanskelig, var kombinasjonen av moreneleira – som lett ble oppbløtt ved kontakt med vann eller ved påvirkning for eksempel ved kjøring med gravemaskin – og vann.

I tillegg til at grunnvannet stod høyt, hvilket var kjent da avtalen ble inngått, var det også stort tilsig av vann, særlig fra skråningen mot Fåberggata, der Skurvas gamle løp gikk. Som følge av grunnforholdene var det heller ikke mulig å etablere vanntett spunt, som opprinnelig prosjektert. Det var også for øvrig vanskelig å sikre graveskråningene mot utrasing. Både teknisk og sikkerhetsmessig var det svært krevende arbeidsforhold.

Det fremgår av referatene fra fremdriftsmøtene at nødvendigheten av å holde byggegropa tørr, var et stadig tema. På disse møtene var NCC og Schjørn AS til stede. Rosenlund har på bakgrunn av møtoreferatene gjort gjeldende at NCC ikke har gjort nok for å holde vannet unna byggegropa.

Lagmannsretten er ikke enig i det. At nødvendigheten av å holde byggegropa tørr er gjentatt flere ganger, og at det stadig snakkes om å etablere pumper/pumpesummer, betyr ikke at NCC ikke har fulgt opp dette. At forholdet gjentas er snarere en bekreftelse på at dette var et stadig problem som partene hadde stort fokus på. Både Stenhamar og Aas fra Sweco forklarte for lagmannsretten at håndteringen av vann stadig var et tema, som de oppfattet at NCC tok på alvor.

På bakgrunn av vitneforklaringene må det legges til grunn at NCC tidlig etablerte et system med dreneringsgrøfter og pumpesummer. Med det store vanntilsiget som det er tale om i denne saken ville det etter lagmannsrettens syn ligget store vannmengder i byggegropa etter kort tid, dersom det ikke allerede på et tidlig tidspunkt ble etablert et system i tråd med det NCC har forklart. Slike vannmengder er ikke påvist.

Lagmannsretten legger til grunn at det ble etablert dreneringsgrøfter rundt byggegropa, samt en dreneringsgrøft midt gjennom byggetomta som ledet vannet ned til hovedpumpa i sydenden av tomta (ved Skurva). Pumpa gikk kontinuerlig, og det var også pumper andre steder i byggegropa som ledet vannet til dreneringsgrøftene, og videre ned til hovedpumpa.

For å beskytte moreneleira måtte det graves område for område. Moreneleire som var oppbløtt måtte skrapes bort. Magerbetong ble støpt del for del, før man gikk videre til neste område. Det var på denne bakgrunn nødvendig å stadig etablere eller flytte dreneringsgrøfter, og etablere nye pumpesumper. Dreneringsgrøft med helling ned mot pumpa i sydenden var på denne bakgrunn nødvendig og hensiktsmessig for å holde vannet unna. Anleggelse av dreneringsgrøft midt gjennom byggegropa var på denne bakgrunn forsvarlig. Grøfta var lagt utenom de områder hvor fundamentene skulle ligge, og grøfta ble fylt igjen og komprimert før fundamentene ble støpt.

Stenhamar forklarte for lagmannsretten at det var viktig at magerbetongen ble lagt direkte på moreneleira, og at det ikke ble lagt vannførende lag mellom. Dette ville i så fall kunne lede vann inn til moreneleira og bløte opp denne. Rosenlund har gjort gjeldende at NCC har lagt fyllmasser under magerbetongen. I prosedyren opplyste NCC at det som eventuelt hadde vært benyttet har vært ikke-vannførende avrettingsmasser (0-32).

Det har vært begrenset bevisførsel rundt dette og det fremstår som uklart om og eventuelt hvilke masser som er lagt under magerbetongen. For lagmannsretten er imidlertid ikke dette spørsmålet avgjørende. Etter lagmannsrettens syn har utvasking av løsmasser under fundamentene uansett utgjort et avgjørende bidrag til setningene.

Partene synes å være enige om at det ikke var uaktsomt av NCC å gjennomføre den prosjekterte løsningen med vanntett kjeller på fundamenter. Sweco fremhevet at moreneleira måtte sikres med magerbetong og vannet holdes unna, men at løsningen ellers var tilfredsstillende. Dette har ikke Rosenlund bestridt. Et alternativ ville være å fundamenter bygget på stålkjernepeler. Dette ville imidlertid medført behov for en ny prosjektering av hele prosjektet, og både tids- og kostnadmessig synes partene å være enige om at dette ikke var et aktuelt alternativ.

Det er heller ikke anført at NCC skulle utsatt arbeidet til frosten hadde gått, eller at det av andre grunner var uaktsomt av NCC å gå videre med den prosjekterte konstruksjonen. Det synes altså ikke å være andre reelle alternativer for så vidt gjelder den bygningsmessige løsningen.

Lagmannsretten kan samlet sett ikke se at NCC har overtrådt terskelen for vanlig forsvarlig handlemåte på det aktuelle profesjonsområdet, eller at NCC kan bebreides for å ikke ha opptrådt annerledes. Lagmannsretten har etter dette kommet til at NCC ikke har opptrådt uaktsomt.

3.2.3.3 Risikospørsmålet

Spørsmålet er etter dette hvem av partene som må bære risikoen og ansvaret for setningene.

Når det gis ufullstendige eller uriktige opplysninger om grunnforholdene har byggherren etter NS 8407 punkt 23.1 siste ledd som nevnt «risikoen for konsekvensene» av dette.

Lagmannsretten har lagt til grunn at samtlige kostnader som ble krevd under punkt 3.1 knyttet til endrede grunnforhold i prinsippet er nødvendige kostnader som kunne kreves dekket, herunder støping av magerbetong, arbeid med å skrape bort oppbløtt moreneleire og andre forhold knyttet til komplikasjonene med moreneleire og vann. Disse kostnadene er en konsekvens av uriktige opplysninger knyttet til fjell og spuntbare masser.

Etter lagmannsrettens syn utgjør det store tilsiget av vann ikke i seg selv et endret grunnforhold som byggherren har risikoen for.

Det var kjent allerede i tilbudsfasen at grunnvannet stod høyt, og at det var permeable (vannførende) masser i grunnen. NCC har heller ikke varslet krav om vederlagsjustering som følge av vannmengdene isolert sett. Dette til tross for at det store tilsiget av vann gjennom grunnen fra skråningen mot Fåberggata var kjent allerede fra et tidlig tidspunkt etter at gravearbeidene startet. Det vises blant annet til befaringsrapport fra Sweco av 21. november 2012, hvor det uttales:

Mellom akse I-K/1 lekker det vann inn fra bekken på oversiden av vegen. Bekken er ikke plastret på denne siden av vegen, men NCC har ikke tilgang til området. Det er derfor viktig at arbeidet med jordnagling påbegynnes så fort som mulig. Det bør vurderes om videre tiltak bør utføres for å hindre gjennomtrengning av vann i dette området.

Det vises også til referat fra befaring 6. desember 2012, hvor det uttales:

Det renner en «bekk» inn i byggegropa i det søndre hjørnet. Vannstrømmen synes mistenkelig konstant ut. Har dere undersøkt om det er et røket vannrør eller om det er vann fra bekken? Det burde være mye bedre for byggegropen om dere klarte å stoppe «bekken» før den kom ned i gropa.

Som det fremgår nedenfor under punkt 3.3 kan lagmannsretten heller ikke se at tilsiget av vann kan knyttes til kontraktsbrudd fra Rosenlunds side knyttet til påstått manglende omlegging av Skurva, som medfører at risikoen for vannet utgjør et byggherreforhold.

Vanntilsiget i kombinasjon med moreneleira er helt klart et forhold som kompliserte arbeidene som følge av manglende fjell og spuntbare masser, og som er hensyntatt ved beregningen av tilleggsvederlaget i punkt 3.1. Det store vanntilsiget er som nevnt ikke varslet som et endringsforhold, og utgjør ikke et selvstendig byggherreforhold. At setningene skyldes stort tilsig av vann, medfører altså ikke at forholdet må anses som et byggherreforhold.

Selv om byggegropa var krevende å håndtere på grunn av vannet, og NCC ikke kan sies å ha opptrådt uaktsomt, må det etter lagmannsrettens syn legges til grunn at det var mulig å gjennomføre den prosjekterte løsningen uten at setninger oppstod. Det vises blant annet til Stenhamars forklaring. Etter lagmannsrettens syn er setningene i dette tilfellet da et resultat av NCCs utførelse og prosjektering, og ikke forårsaket av at det ikke var fjell eller spuntbare masser i grunnen. NCCs anførsel om at det ikke ville oppstått setninger dersom bygget hadde vært forankret i fjell, endrer ikke dette.

Lagmannsretten er ikke enig med NCC i at endrede grunnforhold «opphever» funksjonsfordelingen i kontrakten når det gjelder prosjekteringen og gjennomføringen av det endringsarbeidet som er påkrevd som følge av manglende fjell i grunnen. Dette ville i så fall medført at alt arbeid som skjer etter konstatering av endrede grunnforhold ville vært risikofritt for NCC. Dette bryter med den normale funksjonsfordelingen i entrepriseforhold.

Ordlyden i NS 8407 punkt 23.1 siste ledd tilsier heller ikke at funksjonsfordelingen i kontrakten oppheves. Etter ordlyden skal NCC ha dekket «konsekvensene» av de endrede grunnforholdene, det vil si utgiftene som er forbundet med å overkomme de endrede forutsetningene. Det er etter lagmannsrettens syn ingen holdepunkter for at NCC skal være fri for risikoen ved den videre prosjekteringen og utførelsen av arbeidet som er nødvendig på bakgrunn av de de endrede forutsetningene.

Lagmannsretten kan ikke se at Rt-2005-788 (Oslofjordtunnelen) gir uttrykk for et annet syn. Den saken gjelder tolkningen av begrepet «merutgifter» i NS 3430 punkt 21.1 første ledd, og gjelder i realiteten spørsmålet om hvordan det økonomiske tap som kan kreves dekket ved endrede grunnforhold, skal beregnes.

I vår sak er ikke spørsmålet hvordan tilleggsvederlaget for et forhold som er en konsekvens av de endrede grunnforholdene skal beregnes, men spørsmålet om hvem som har risikoen for gjennomføringen av den nye prosjekteringen på bakgrunn av de endrede opplysningene, nærmere bestemt spørsmålet om hva som er en «konsekvens» av de uriktige opplysningene. Etter lagmannsrettens syn løses ikke dette av Rt-2005-788 (Oslofjordtunnelen).

Lagmannsretten har etter dette kommet til at setningene ikke er en konsekvens av de endrede grunnforholdene. Det foreligger heller ikke annet rettslig grunnlag for å overføre ansvaret for disse kostnadene til byggherren.

For å utbedre setningene ble bygget refundamentert med såkalte jetpeler. Det ble kjerneboret gjennom eksisterende gulv og satt jetpeler under eksisterende fundamenter. Jetpelene ble fundamentert ned til fast grunn, og det ble sprøytet inn betong for å fylle opp hulrommene som hadde oppstått under fundamentene. Det ble satt ned 192 peler med lengder på mellom 0,5 til 4 meter, og med diameter opp til 2,2 meter.

Lagmannsretten bemerker at jetpeling i dette tilfellet ble benyttet som en utbedringsmetode for å sikre bygget mot ytterligere setninger. Som følge av de svært krevende grunnforholdene, var jetpeling etter lagmannsrettens syn også en fornuftig fundamenteringsmetode som Rosenlund måtte akseptert som en nødvendig konsekvens av de endrede grunnforholdene i mangel av andre alternativer, dersom NCC hadde foreslått dette. Selv om det var mulig å oppføre bygget uten jetpeler og det ikke var uaktsomt av NCC å gå for den opprinnelige løsningen, var risikoen for setninger svært stor på grunn av vann- og moreneproblematikken. Rosenlund måtte etter lagmannsrettens syn akseptert at NCC ville redusere denne risikoen. Etter lagmannsrettens syn er følgelig kostnadene knyttet til jetpeling som opprinnelig prosjekteringsmetode i dette tilfellet en nødvendig konsekvens av de endrede grunnforholdene som Rosenlund har ansvaret for, og som NCC har krav på tilleggsvederlag for.

Vederlaget må til en viss grad utmåles skjønnsmessig. NCC må bære risikoen for at jetpeling først ble gjennomført etter at det hadde oppstått setninger, og den delen av kravet som knytter seg til utbedring av setninger kan NCC ikke kreve dekket. Morenemassen var imidlertid svært hard å bore i, og jetpeling ville også som opprinnelig prosjekteringsmetode bli omfattende og kostnadskrevende.

Etter en skjønnsmessig vurdering finner lagmannsretten at NCC har krav på et tilleggsvederlag på totalt 18 millioner kroner inklusiv merverdiavgift. Som det fremgår ovenfor er den rettslige begrunnelsen for kravet ikke knyttet til setninger, slik kravet formelt sett er varslet og rubrisert, men utgjør en nødvendig konsekvens av endrede grunnforhold. Det dreier seg imidlertid om det samme kravet som NCC har fremmet og med samme rettslige argumentasjon. Det har vært tilstrekkelig kontradiksjon rundt dette under ankeforhandlingen.

Ved den skjønnsmessige vurderingen av tilleggsvederlaget har lagmannsretten tatt utgangspunkt i kostnadene fra Jetgrunn som utgjør i underkant av 10 millioner kroner eksklusiv merverdiavgift. Det må imidlertid tas hensyn til at kravet fra Jetgrunn knytter seg til jetpeling som utbedringsmetode, hvilket er dyrere enn en opprinnelig prosjektert løsning med jetpeling. Også ved en slik løsning ville det imidlertid påløpt ytterligere kostnader til

rådgivere, materiell mv og en noe forlenget riggperiode, jf. nedenfor i punkt 3.2.3.5 og 3.6. I henhold til partenes avtale skal det videre gjøres et påslag på 12 %.

Etter lagmannsrettens syn utgjør et slikt tilleggsvederlag kostnader som Rosenlund måtte forstå at ville påløpe. Dette sett hen til de krevende forholdene i byggegropa som jevnlig var et tema mellom partene.

NCC tilkjennes etter dette vederlag for fundamentering med jetpeler med 18 000 000 kroner inklusiv merverdiavgift.

3.2.3.4 Fristforlengelse

NCC har krevd fristforlengelse som følge av setningsskadene til 15. oktober 2014 for bygg B, og til 15. februar 2015 for bygg A. Kravet om fristforlengelse bygger på at Rosenlund har risikoen for setningsskadene, og er dokumentert ved fremleggelse av ny hovedfremdriftsplan.

Rosenlund har motsatt seg fristforlengelse.

Lagmannsretten har kommet til at NCC har risikoen for at setningene oppstod. NCC har følgelig ikke krav på fristforlengelse for utbedring av setningsskadene.

Lagmannsretten har imidlertid kommet til at NCC har rett til tilleggsvederlag for fundamentering med jetpeler. Dersom NCC hadde gått for en slik prosjekteringsmetode, ville også dette gitt rett til fristforlengelse. Det må legges til grunn at arbeidet ville vært mindre tidkrevende enn ved jetpeling som utbedringsmetode, som tok om lag 4 måneder. Boring av 192 jetpeler ville imidlertid uansett tatt en del tid.

Etter NS 8407 punkt 33.5 skal fristforlengelsen tilsvare virkningen. Det følger imidlertid av de særlige kontraktsbestemmelsene at entreprenøren bare har krav på fristforlengelse som skyldes byggherrens forhold, dersom endringene nødvendiggjør forskyvning av arbeider som ligger på tidskritisk linje i henhold til den til enhver tid gjeldende fremdriftsplan.

Etter en skjønnsmessig vurdering finner lagmannsretten at NCC har krav på en fristforlengelse for Bygg B på 6 uker i tillegg til fristforlengelsen for endrede grunnforhold som allerede er gitt, som følge av behovet for å fundamenterer bygget med jetpeler. Det gis ikke fristforlengelse for Bygg A. Ferdigstillelsesfristen lå her så vidt langt frem i tid og man var fortsatt tidlig i byggeprosessen.

NCC tilkjennes fristforlengelse med 6 uker for bygg B.

Dette gir forlenget frist for ferdigstillelse til 13. juli 2014 for bygg B. Frist for ferdigstillelse av Bygg A er 1. november 2014.

3.2.3.5 Riggregulering

Krav om riggregulering behandles nedenfor i punkt 3.6.

3.3 Flom

3.3.1 Innledning og sakens bakgrunn

3.3.3.1 Tvistetema

Natt til 8. juli 2014 ble byggeplassen rammet av flom. Bygget og byggeplassen fikk omfattende skader, og arbeidet ble forsinket.

Partene er enige om at flommen i det minste utgjør force majeure som gir grunnlag for fristforlengelse, men partene er uenige om lengden. Dette spørsmålet har betydning for Rosenlunds dagmulktkrav. Force majeure gir ikke grunnlag for tilleggsvederlag eller riggregulering.

Bekken Skurva rant tidligere over byggetomta. Skurva rant gjennom en kulvert under Fåberggata (oppstrøms), rant åpent over byggetomta og videre inn i ny kulvert et stykke nedenfor byggetomta (kulvert nedstrøms).

Det fremgår av tilbudsinnbydelsen at:

Entreprenør kan forutsette at Skurva-bekken, som i dag går over byggetomta, er lagt om og lokalisert utenfor byggetomt.

Tilbudsinnbydelsen er vedlegg 10 til partenes avtale, og utgjør en del av kontraktsdokumentene.

Med utgangspunkt i denne uttalelsen er partene uenige om flommen den 8. juli 2014 utgjør et byggherreforhold som Rosenlund har risikoen for og som gir grunnlag for tilleggsvederlag. NCC fikk dekket skadene på bygget/byggeplassen under forsikringen, men har fremmet krav om tilleggsvederlag tilsvarende egenandelen på forsikringen på 106 250 kroner, samt krav om riggregulering i den forlengede byggeperioden.

Tvisten reiser blant annet spørsmål om tolkningen av avtalen, samt spørsmålet om hva som er årsaken til skadene.

3.3.3.2 Sakens bakgrunn

Våren 2011 la Lillehammer kommune ut reguleringsplanen for Rosenlund bydelssentrum til offentlig ettersyn.

NVE fremmet innsigelse mot planen ved brev av 25. august 2011. Innsigelsen var knyttet til «manglende dokumentasjon, sikring og generelt lite tilfredsstillende håndtering av Skurvavassdraget gjennom planarbeidet». Det ble videre uttalt at:

Det kan ikke settes i gang arbeid i sone C før Skurva er sikret nytt og tilfredsstillende utformet løp (Jf Vannressurslovens bestemmelser og TEK 10 § 7-2). Nytt løp må kunne ta unna for de vannmengdene som vassdraget fører til i flomperioder (jf TEK 10 § 7-2 sikkerhet mot 200-års flom). Dette må hjemles i planbestemmelsene. Videre må man i planen sikre vassdraget tilfredsstillende gjennomføring til eksisterende løp (nytt samlet eksisterende løp). Alle sider knyttet til flomfare og flytting av elveløpet skal være dokumentert i planen. Dette inkluderer sikring av tilstrekkelig areal, utforming av elveløpet, farevurdering, flom- og erosjonssikring, vannføringsdata med mer. Dette for at vi skal kunne gjøre en vurdering av om tilfredsstillende sikkerhet og forholdet til allmenne interesser i vassdraget er godt nok ivaretatt (jf TEK 10 § 7-2 og vannressurslovens § 8 og 20).

Rosenlund engasjerte Multiconsult til å prosjektere omleggingen av Skurva.

I Multiconsults notat 1 datert 16. januar 2012 ble Rosenlund bydelssenter vurdert til sikkerhetsklasse F2 i henhold til TEK 10 (teknisk forskrift), som skulle sikres mot flom og erosjon fra en 200 års flom. I notat 2 datert 16. februar 2012 ble dimensjonerende flom satt til 14,1 m³/s.

I Multiconsults midlertidige hovedrapport datert 13. mars 2012 er det beregnet kulvertdimensjoner oppstrøms og nedstrøms ut fra denne vannmengden.

Parallelt med dette søkte Rosenlund ved LINK Arkitektur om rammetillatelse for prosjektet ved komplett søknad datert 2. februar 2012. Det fremgår av søknaden at flomsikring var ivaretatt på et overordnet nivå, og det ble vist til Multiconsults notat 1 som var vedlagt søknaden. Det fremgikk av søknaden at den ikke omfattet «den endelige løsningen for selve grøntarealet eller planlagt omlegging av Skurva-bekken. Imidlertid er prosjekteringen av dette satt i gang, da flyttingen av bekkeløpet er noe av det første tiltaket som må settes i gang på Rosenlund».

Tilbudsinnskyldelsen, med den nevnte uttalelsen om at entreprenøren kan forutsette at Skurva-bekken «er lagt om og lokalisert utenfor byggetomt», ble sendt ut 16. mars 2012.

Det var noe korrespondanse mellom NVE, Lillehammer kommune og LINK Arkitektur knyttet til innsigelsene til reguleringsplanen.

I e-post av 20. april 2012 fra NVE til LINK Arkitektur og Lillehammer kommune uttalte NVE at «[f]lom- og erosjonsfaren er godt nok dokumentert innenfor planområdet, og foreslåtte tiltak i rapport 123059 vil gi en tilfredsstillende sikkerhet både mot flom- og erosjon...». Dette forutsatte imidlertid at:

- Skurva må legges om og sikres mot flom og erosjon jf rapport 123059 fra Multiconsult før bygging kan starte i sone C, og før det gis brukstillatelse for sone A og B.
Forklaring: Dagens bekkeløp går gjennom sone C og rett i nærheten av sone B/A, og vil by på utfordringer med tanke på byggeprosessen hvis den ikke flyttes. Hva hvis det oppstår en flomhendelse midt i byggeprosessen? Bekkeløpet bør sikres først.
- Skurva må videre sikres en sikkerhetsmessig og vassdragsteknisk tilfredsstillende gjennomføring til eksisterende løp (krav til sikkerhet opp mot en 200-års flom og krav om sikkerhet mot erosjon) før bygging i sone C og det kan gis brukstillatelse i sone A og B. Gjennomføringen må dimensjoneres i tråd med rapport 123059 fra Multiconsult.
Forklaring: Sikkerhetsmessig må vassdraget ha en tilfredsstillende vassdragsteknisk gjennomføring. Uheldige tiltak nedstrøms i vassdraget kan få negative følger for flomsikkerheten i byggeområdet oppstrøms. Det hjelper ikke med en utbyggingsavtale for Industrigata, Skurva må være lagt om, enten permanent eller i et midlertidig, åpent bekkeløp i den samme trasè som bekken skal gå permanent, jf Multiconsults rapport 123059.

Under forutsetning av disse konkrete forholdene innarbeides i planbestemelsene og vedtas av Lillehammer kommune, vil grunnlaget for vår innsigelse bortfalle.

I brev av 12. juni 2012 fra NVE til Lillehammer kommune, presiserte NVE at de nevnte tiltakene måtte ivaretas og innarbeides i planbestemmelsene, før NVE frafalt innsigelsene mot reguleringsplanen.

Rosenlund fikk rammetillatelse for prosjektet 29. juni 2012. I rammetillatelsen uttaler Lillehammer kommune at «NVE sine krav med hensyn på vassdrag og flom skal følges i samsvar med NVE sine tilbakemeldinger.»

Avtalen mellom NCC og Rosenlund ble inngått 10. juli 2012. Hverken NCCs tilbud av 1. juni 2012 eller kontrakten inneholder noen forbehold eller ytterligere presiseringer knyttet til omlegging av Skurva eller flomsikring.

I Multiconsults notat 3 datert 20. juli 2012 beskrives løsning for midlertidig bekkefar. Det fremgår av notatet at også et midlertidig bekkefar skal tilfredsstille kravene i TEK 10. Videre uttales følgende:

Det midlertidige bekkefaret skal etableres i samme trase som permanent. For å gjøre mest mulig av arbeidet med permanent bekkefar ferdig skal hele bassenget i den permanente løsningen graves ut. Forskjellene mellom midlertidig og permanent bekkefar vil være:

- De eksisterende kulvertene oppstrøms og nedstrøms beholdes til permanent løsning er prosjektert.
- Det graves en midlertidig kanal mellom utløp av oppstrøms kulvert og permanent trase.
- Terskel i utløpet av oppstrøms kulvert, og bro over vannspeil etableres først i permanent løsning.
- Vannet renner åpent i kanal på strekningen hvor nedstrøms kulvert skal etableres i permanent løsning (mulig siden arbeider med ny vei som skal gå her ikke har startet).
- Alle betongarbeider vil først utføres i permanent løsning.
- Midlertidige terskler utføres med løsmasser dekket av tekstilduk.

Den største konsekvensen av å benytte seg av den midlertidige løsningen er at de eksisterende kulvertene har begrenset kapasitet og vil skape flaskehalser i systemet. Selv om den midlertidige løsningen har tilstrekkelig sikkerhet mot oversvømmelse og erosjon under 200-års flommen, så medfører flaskehalsene at sikkerheten ikke er like god som i den permanente løsningen.

Multiconsults notat nr. 3 er fremlagt i to versjoner, hvorav den ene versjonen inneholder en skisse av den midlertidige løsningen, hvor det også er tegnet inn en «permanent dreneringsgrøft» langs Fåberggata. Lagmannsretten legger til grunn at det er denne versjonen av notatet som ble oversendt til NVE.

Multiconsults endelige hovedrapport er datert 21. juli 2012. I denne rapporten ble flomestimatet redusert etter at det var foretatt befarings av elveløpet på sommerstid. Ny beregning av dimensjonerende flom var 8,9 m³/s, og kulvertene ble dimensjonert utfra dette.

Brev fra NVE av 8. august 2012 har tittelen "NVEs vurdering av midlertidig omlegging av Skurva – Rapport flomdimensjonering og sikringstiltak – Lillehammer kommune, Oppland". I brevet uttales følgende:

NVE mener at tiltakene og de forutsetningene Multiconsult skisserer i Notat 3 datert 20.07.2012 sammen med rapport nr 123059, er tilstrekkelig dokumentasjon på hvilke tiltak som må ivaretas i anleggsfasen for at tilstrekkelig sikkerhet skal være ivaretatt (jf TEK 10), og for at bygging i sone C kan påbegynnes.

Schjørn AS påtok seg å utføre omleggingen av Skurva, med Rosenlund som oppdragsgiver. Schjørn AS innga et pristilbud på omleggingen på 4 041 091 kroner eksklusiv merverdiavgift. Tilbudet omfattet den permanente omleggingen. Tilbudet ble akseptert av Rosenlund i e-post fra Morka av 2. september 2012. I endringsordre nr. 9 datert 6. september 2012 tok NCC på seg å administrere den bekkeomleggingen som Schjørn AS hadde påtatt seg, mot et vederlag på 200 000 kroner eksklusiv merverdiavgift.

Reguleringsplanen for området ble vedtatt av Lillehammer kommune 27. september 2012.

Reguleringsplanens punkt 2.2 inneholder rekkefølgekrav, hvorav punkt d og e gjelder omlegging av Skurva:

d) Skurva skal legges om i permanent eller midlertidig trase og sikres mot flom og erosjon før bygging kan starte sone C. Jf. rapport 123059 fra Multiconsult. Før det kan gis brukstillatelse for sone B og C skal Skurva legges om i permanent trase.

e) Skurva skal videre sikres en sikkerhetsmessig og vassdragsteknisk tilfredsstillende gjennomføring til eksisterende løp før bygging kan starte i sone C. Før det kan gis brukstillatelse for sone B og C skal Skurva legges om i permanent trase. Gjennomføringen må dimensjoneres og utformes i tråd med rapport 123059 fra Multiconsult.

Det viste seg at den prosjekterte omleggingen av Skurva ikke fikk plass mellom byggegropa og en gang- og sykkelvei som ikke var inntegnet korrekt på kartene. NCC hadde befarings og særmøte med Multiconsult den 13. september 2012 for å finne en alternativ løsning. Multiconsult utarbeidet Notat 4 datert 10. oktober 2012. I særmøte mellom blant annet NCC og Multiconsult den 25. oktober 2012 ble videre fremdrift fastsatt.

Som følge av behovet for omprosjektering av løsningen, bekreftet Schjørn AS i e-post av 6. desember 2012 Rosenlunds melding om at den permanente løsningen som Schjørn AS hadde påtatt seg, foreløpig ikke skulle utføres.

I Notat 5 datert 13. februar 2013 foreslo Multiconsult en ny midlertidig løsning. Det ble foreslått å legge de første ca. 16 m av Skurva etter utløpet av oppstrøms kulvert i et firkantet rør med innvendig dimensjon 2 x 2 m.

Det ble avholdt et møte med NVE om Skurva og omleggingen den 28. februar 2013. Både Rosenlund, NCC og Schjørn AS var til stede på møtet. I møtoreferatet uttales følgende:

BESLUTNINGER

- Multiconsult v/Arne Koksæther ble engasjert av byggherre til å utarbeide ny totalløsning for Skurva over Rosenlund inkl. oppstrøms og nedstrøms kulverter
- Det legges et rundt betongrør med diameter 2,4 m fra dagens nedre utløp av oppstrøms kulvert under Fåberggata og ca. 15-16 meter nedover Rosenlund som en midlertidig løsning for å sikre byggegropa mot flom i Skurva. Hastesak, søkes etablert innen Påske. Betongelementer bestilles for umiddelbar produksjon. Ansvar: Kjell Arne Schjørn med oppfølging fra AA/NCC. Rørene kan trolig gjenbrukes som ny oppstrøms eller nedstrøms kulvert. Permanent løsning kan trolig etableres ca. september 2013, vurderes av KAS/NCC.
- Det etableres energidreper ved bruk av sprengstein e.l. ved utløp av ny midlertidig kulvert/betongrør som nevnt over. Ansvar KAS. Stein/masser ligger klart på område.
- Ovennevnte beslutninger godkjent av NVE.

I e-post av 8. april 2013 ba Fylkesmannen i Oppland NVE om å avklare hva som var status vedrørende NVEs innsigelse til reguleringsplanen, da fylkesmannen ikke kunne «lese dette [av] referatet.»

I brev av 9. april 2013 til fylkesmannen bekrefter NVE at det på møtet ble avklart at det kunne anlegges et betongrør som beskrevet i møtoreferatet som et midlertid tiltak, men at innsigelsen knyttet til den permanente løsningen ble opprettholdt. Det ble blant annet vist til at det trolig var nødvendig å se reguleringen i sammenheng med en utskifting av den eksisterende kulverten under Gudbrandsdalsvegen, for å få til en optimal løsning.

I e-post av 12. februar 2014 til Rosenlund etterlyste NVE en «endelig rapport for gjennomføring og sikring av Skurva».

I Notat 6 fra Multiconsult av 25. februar 2014 ble det foreslått en løsning for den permanente omleggingen av Skurva. Rosenlund oversendte rapporten til NVE ved e-post av 28. februar 2014.

Det ble avholdt et møte den 10. april 2014 hvor blant annet NVE, Rosenlund, Multiconsult, Lillehammer kommune og fylkesmannen deltok. I møtet ble Multiconsults Notat 6 gjennomgått. Det fremgår av referatet at NVE opplevde prosessen som «uryddig», og at

NVE var frustrert over at man nå var «tilbake på lukket løsning... NVE anbefaler ikke lukka løsning». Rosenlund fikk 1 måneds frist for å «få på plass et endelig forslag til løsning».

I referat fra byggherremøte nr. 15 den 7. mai 2014 uttales følgende:

Omlegging av Skurva

... Planen er at Skurva skal legges om vinteren 2015. Beregninger av hydrologien er utført og sendt til NVE. NCC starter bygging av mur mot Fåberggata ca 15.3.2014. Møte med NVE 10.4. NCC har startet med forberedelser for bygging av mur. RKB har bekostet en forlengelse av røret med 10 m, som leder Skurva forbi bygget. Møte avholdt med NVE. Prosjektering av løsning pågår. NCC har beredskap i tilfelle flom, for å fjerne rør nedstrøms. NCC tar kontakt med Schjørn for å vurdere en beredskap for å sikre byggeplassen mot oversvømmelse fra Fåberggata. Har de sandsekker el.lign i beredskap? NCC V/Kjell Arne Schjørn har masser til bruk til å stoppe flom. Nå er toppen nådd, og det har ikke vært den store vannmengden i Skurva.

På forespørsel fra NVE redegjorde Rosenlund i e-post av 10. juni 2014 om fremdriften, uten at det ble fremlagt noen endelig løsning.

Natt til 8. juli 2014 ble byggeplassen oversvømt av vann under en flom i Lillehammer-området.

Det er fremlagt medieomtaler av flommen natt til 8. juli 2014, og utskrift fra målestasjonen Sæterengen i Lillehammer viser at det kom 61 mm nedbør dette døgnet.

Kjell Arne Schjørn og Torbjørn Skansen fra Schjørn AS var på byggeplassen natt til 8. juli 2014. NCC hadde anlagt en anleggsvei inn på byggeplassen, og lagt Skurva i rør under denne veien. Kjell Arne Schjørn gravde opp rørene under anleggsveien for å gi vannet fritt løp nedstrøms. Partene er uenige om alle rørene ble gravd opp, og om rørene eventuelt kan ha ført til opphopning av vann i byggegropa som igjen har kommet inn i bygget. Schjørn forsøkte også å anlegge flomvoller, samt å forsterke skråningen mot Fåberggata. Da vannmengdene ble for store, måtte han avslutte dette arbeidet. På grunn av vannmengdene, og sand/slam som kom inn i pumpesumpen, brant hovedpumpa opp under flommen, og kunne ikke ta unna vann.

Det rant store mengder vann inn i byggegropa i løpet av natten, og det ble omfattende skader på bygget. Skadeomfanget på bygget er beskrevet slik i e-post fra NCC 14. juli 2014:

1. Plan U2

Det har stått vann i ca 1,3 m høyde over støpt plate.

Det står fremdeles ca 10 cm vann i U2 slik at vi ikke har fullstendig oversikt, men nedenstående er sannsynlig følger:

Alt lagret materiell må erstattes, herunder heis B3 (vareheis i bygg B). ...

Det er lagt ut duk og armering på ca 800 m². Dette må erstattes, dvs at armering må demonteres før duken fjernes og legges på nytt. ...

2. Plan U1

Det har stått vann i pallehøyde slik at samtlige gips- og OSB-vegger er skadet.

Omfang av utskifting vurderes fortløpende.

Hovedtavle må skiftes. Normal leveringstid er 8-12 uker. Vi har ikke fått bekreftet leveringstidspunkt.

I tillegg er det flere undersentraler som må skiftes.

3. Plan 1

Det har stått vann i pallehøyde slik at samtlige gips- og OSB-vegger er skadet.

Omfang av utskifting vurderes fortløpende.

I tillegg er det flere undersentraler som må skiftes.

4. Plan 4 og 5, bygg B

Det har kommet inn vann langs brannisolert bjelke i tak akse 6. Vann har skadet vegger under, hovedsakelig i plan 5, men også i plan 4.

Behov for skadesanering er ikke avklart.

Partene er uenige om hvor vannet kom fra og om skadeomfanget har sammenheng med omlegging/manglende omlegging av Skurva.

NCC varslet om forholdet i Varsel nr. 16 som ble fremsatt 28. juli 2014 og revidert 15. september 2014. I varselet uttales blant annet:

Vi konstaterer at planene for omlegging av Skurva, slik det fremgår av tilbudsunderlaget, ikke er fulgt. Den omleggingen som er utført, er av midlertidig karakter. Ikke permanent omlegging av Skurva kan ha påvirket flomsituasjonen. I den grad dette kan henføres til byggherrens forhold, anser vi at byggherren er ansvarlig for å dekke NCC's kostnader som ikke dekkes av forsikringen.

3.3.2 Partenes anførsler

3.3.2.1 *NCC har i hovedsak gjort gjeldende:*

Tingretten har foretatt feil bevisbedømmelse og rettsanvendelse når den har kommet til at flommen ikke utgjør et byggherreforhold, men force majeure.

Det gjøres prinsipalt gjeldende at byggherren etter en ren tolkning av kontrakten har risikoen for flom. Det fremgår av anbudsgrunnlaget at NCC kan legge til grunn at Skurva er omlagt før byggestart. Sammenholdt med rammesøknaden, rammetillatelsen og TEK 10, måtte NCC kunne legge til grunn at byggeplassen var sikret mot en 200-års flom. Flom på byggeplassen er da et forhold som byggherren har risikoen for, ut fra en ren risikofordeling.

Subsidiært gjøres det gjeldende at byggherren har misligholdt sin kontraktsrettslige forpliktelse til å legge om Skurva.

Det er hverken i anbudsgrunnlaget eller kontrakten uttalt noe om en midlertidig omlegging. Sammenholdt med rammesøknaden, rammetillatelsen og NVEs innsigelser til reguleringsplanene må det legges til grunn at Skurva skulle legges om permanent og sikres mot en 200-års flom, før byggearbeidet kunne igangsettes. Et slikt sikkerhetskrav også i byggefasen, følger av TEK 10. At en midlertidig omlegging i byggefasen ikke var tilstrekkelig, kan også utledes av NVEs uttalelser i e-post av 20. april 2012. En permanent omlegging ble ikke utført før arbeidet ble påbegynt. Dette utgjør mislighold av byggherrens forpliktelser, og byggherren har risikoen for konsekvensene av den manglende omleggingen.

Selv om det legges til grunn at det var tilstrekkelig med en midlertidig omlegging av Skurva i byggeperioden, foreligger det byggherremislighold. Den planlagt midlertidige løsningen lot seg ikke gjennomføre på grunn av plassproblemer ved gangveien. Det fremgår videre av notat 3 fra Multiconsult at det som en del av den midlertidige løsningen måtte etableres en dreneringsgrøft langs Fåberggata, tilsvarende den permanente løsningen, slik at vann som kom ovenfra ble ledet unna byggegropa. Dette ble ikke gjort. Det var videre en forutsetning at den permanente løsningen skulle være på plass før det ble gitt endelig brukstillatelse. Da flommen fant sted var det kun tre måneder igjen til avtalt ferdigstillelse, uten at den permanente løsningen var prosjektert.

Det må etter dette legges til grunn at kontraktens forutsetning om at Skurva skulle være lagt om, ikke er oppfylt. Risikoen for flom er da en byggherrerisiko som gir NCC krav på tilleggsvederlag og riggregulering. Det må legges til grunn at byggeplassen ikke ville vært utsatt for flom, dersom Skurvas løp var lagt om, som forutsatt i kontrakten.

Atter subsidiært gjøres det gjeldende at byggherren har misligholdt sin opplysningsplikt.

Rosenlund var klar over at kulvertene oppstrøms og nedstrøms byggegropa var vesentlig underdimensjonert i forhold til kravene. Byggherren må også ha vært kjent med at det tidligere hadde vært flom i området. At byggherren ikke ga opplysninger om dette på avtaletidspunktet, utgjør mislighold av byggherrens opplysningsplikt, jf. NS 8407 punkt 23.1 tredje ledd. Byggherren er da ansvarlig for konsekvensene av de uriktige

opplysningene. At NCC underveis i byggeperioden fikk informasjon om prosessen rundt omlegging av Skurva, slik tingretten har lagt til grunn, er uten betydning. Vurderingstemaet er om byggherren har tilbakeholdt relevante opplysninger på avtaletidspunktet.

Det må legges til grunn at flomvannet kom fra Skurva, og at skaden ikke ville ha skjedd – i hvertfall ikke i samme omfang – dersom Skurva hadde vært lagt om som forutsatt i kontrakten.

NCC har uansett krav på fristforlengelse. Fristen må forlenges frem til 26. mars 2015 for begge bygg. Forlengelsen er dokumentert ved fremleggelse av ny hovedfremdriftsplan. Planene innebærer i realiteten en forsering av bygg A, som bare ble forskjøvet med én måned, som følge av en mer parallell innregulering/testing enn det som opprinnelig var forutsatt.

De kritiske elementer for fremdriften etter flommen var levering av ny hovedtavle, samt uttørking i de etasjene som ble påvirket av flommen. Det må videre sees hen til juleferien. Det er ingen holdpunkter for at hovedtavlen ville latt seg levere på et tidligere tidspunkt, eller at det på andre måter var mulig å ferdigstille byggene på et tidligere tidspunkt. Det ble tatt utgangspunkt i den opprinnelige fremdriftsplanen for innregulering/ferdigstillelse, med en viss forsering.

Tingretten har tatt feil når den har kommet til at NCC uansett ville levert forsinket. NCC utarbeidet ny hovedfremdriftsplan 1. juli 2014 (før flommen) som viste at man ville være i stand til å levere innen ferdigstillestidspunktet 15. oktober 2014 for bygg B, og at man ville hatt god tid med bygg A. Det var lagt opp til å ta inn de timene man lå etter i løpet av sommeren 2014. Det var store muligheter for ytterligere oppbemanning utover høsten 2014, dersom det skulle vise seg å være behov for det.

3.3.2.2 Rosenlund har i hovedsak gjort gjeldende:

Tingretten har korrekt lagt til grunn at flommen ikke er et byggherreforhold.

NCC kunne etter kontrakten legge til grunn at Skurva var lagt om og lokalisert utenfor byggegropa. Denne omleggingen er utført.

Det må skilles mellom Rosenlunds forpliktelser overfor offentlige myndigheter, og partenes kontraktsrettslige forpliktelser. Rammetillatsen ble gitt etter at NCC innga sitt tilbud, og kan ikke ha gitt NCC noen rettslig relevant forventning om hvordan omleggingen skulle gjennomføres.

Det var forutsatt i reguleringsplanene at Skurva skulle legges om permanent eller midlertidig etter godkjenning fra NVE, før det ble gitt igangsettingstillatelse til nye tiltak. Det var som følge av dette en omfattende prosess mellom byggherren (med bistand fra Multiconsult) og NVE, hvor omleggingen ble drøftet og godkjent av NVE. Permanent omlegging før byggestart har aldri vært et krav, verken fra NVE eller kommunen. Det var hele tiden tale om en midlertidig omlegging i byggeperioden.

Som følge av at det ikke var plass til den midlertidige løsningen, ble det avholdt et møte med NVE 28. februar 2013, hvor det var enighet om en ny midlertidig løsning. NVE godkjente en midlertidig løsning med påskjøting av et 16 meter langt rør med 2,4 meter diameter i kulverten under Fåberggata. Det var ikke krav om permanent løsning tidligere enn ved brukstillatelse. At permanent løsning ble opplyst å kunne være på plass i september 2013, var et anslag fra Rosenlund, og intet krav fra NVE.

Rørforlengelsen ble utført i mars 2013. Det ble påskjøttet et rør på om lag 16 meter. Den midlertidige byggefaseløsningen ble ytterligere sikret ved en ny rørforlengelse på 10 meter i mars 2014, det vil si før forventet vårflo og før den aktuelle flommen i juli 2014. Permanent løsning var på plass våren 2015.

Det må etter dette legges til grunn at Rosenlund har oppfylt både sin offentligrettslige og kontraktsrettslige forpliktelse til å legge om Skurva. Flommen utgjør følgelig ikke et byggherreforhold.

Subsidiært gjøres det gjeldende at kravet til årsakssammenheng ikke er oppfylt. Det ville oppstått flom på byggeplassen selv om Skurva hadde vært lagt om permanent.

Det er ikke holdepunkter for at det påskjøtede røret med diameter på 2,4 meter har medvirket til skadene. Røret hadde et stort volum, og det var plass til mye vann selv om det legges til grunn at det under flommen samlet seg en del stein i røret. Det er ingen holdepunkter for at det var lekkasje fra rørskjøtene. At elveløpet var åpent har heller ikke hatt noen betydning. En større rørdimensjon i kulverten oppstrøms ville heller ikke endret skadeomfanget. Kulverten ved Tannklinikken hadde enda mindre dimensjon, og det var aldri tale om å bytte denne kulverten i forbindelse med omleggingen. Det ville da uansett ikke komme mer vann i kulverten under Fåberggata, enn det som kom gjennom kulverten ved Tannklinikken.

Årsaken til at det kom vann inn i byggegropa og bygget var at det kom betydelige mengder regnvann ovenfra og at det kom vann fra sidearealene som ville kommet selv om Skurva hadde vært permanent omlagt. De store nedbørsmengdene medførte også en generell økning av grunnvannsstanden. Stort innslag av permeable masser ga betydelig vanninnslag i byggegropa. Hovedpumpa som NCC hadde etablert for å holde vannet i byggegropa unna hadde ikke tilstrekkelig kapasitet, og brant dessuten opp.

Dersom vann fra Skurva har vært en medvirkende faktor, er dette uansett bare ett av flere bidrag. Dersom det har kommet vann på utsiden av kulverten under Fåberggata og gjennom/under veibanen, er dette et forhold som Statens vegvesen hefter for, og ikke Rosenlund. Kulverten ble anlagt av Statens Vegvesen i 2009. Rosenlund verken kunne eller skulle gjøre noe med denne.

Flommen var i dette tilfellet like mye force majeure for Rosenlund som for NCC, og utgjør ikke et byggherreforhold.

Det er enighet om at NCC uansett har krav på fristforlengelse. Tingretten har korrekt kommet til at det ikke er grunnlag for en lengre fristforlengelse enn til 15. februar 2015.

Hovedtavla ble levert 20. oktober, og strømsatt 10. november 2014. Selv om det opprinnelig var lagt opp til å bruke 1 uke per etasje per bygg for innregulering/ferdigstillelse, må det kunne kreves forsering i form av større grad av parallellitet ved arbeidet. Ved anleggelse av provisorisk strøm ville man kunne startet arbeidet i enkelte etasjer tidligere. Vannskadene høyere opp i bygget skyldes dessuten regnvann som følge av utett bygg, og ikke force majeure/flom. NCC ventet dessuten én måned før ny hovedtavle ble bestilt. Ved tidligere bestilling ville bygget kunne vært ferdigstilt på et tidligere tidspunkt.

Fristforlengelse frem til 15. februar 2015 er mer enn tilstrekkelig. Rosenlund har følgelig krav på dagmulkt fra dette tidspunktet.

3.3.3 Lagmannsrettens bemerkninger

3.3.3.1 *Force majeure eller byggherreforhold?*

Tilbudsgrunnlaget utgjør en del av partenes avtale. Det fremgår av tilbudsgrunnlaget at:

Entreprenør kan forutsette at Skurva-bekken, som i dag går over byggetomta, er lagt om og lokalisert utenfor byggetomt.

NCC har prinsipalt gjort gjeldende at denne uttalelsen innebærer at risikoen for flom etter avtalen er plassert hos Rosenlund, slik at byggherren er ansvarlig for flomskader uavhengig av om det er årsakssammenheng mellom en eventuell manglende omlegging av Skurva og de aktuelle skadene.

En samlet lagmannsrett finner det klart at denne anførselen ikke kan føre frem.

En slik risikoplassering innebærer et avvik fra NS 8407 og de tradisjonelle bestemmelsene om force majeure. Etter bevisførselen må det legges til grunn at spørsmålet om generell risiko og ansvar for flom ikke har vært drøftet eller omtalt på annen måte verken i NCCs tilbud eller i forhandlingene mellom partene. Ordlyden i tilbudsgrunnlaget knytter seg konkret til omlegging av Skurva utenfor byggetomta. Dersom partene hadde en felles forståelse om at byggherren skulle ha et «objektivt ansvar» for flomskader, har det formodningen for seg at partene ville valgt en annen ordlyd. Det foreligger etter bevisførselen ingen forhold som gir grunnlag for en slik utvidende fortolkning av ordlyden som NCC anfører.

NCC har subsidiært gjort gjeldende at Rosenlund har misligholdt sin kontraktsrettslige forpliktelse til å legge om Skurva, samt at det er årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og skadene som gir grunnlag for vederlagsjustering tilsvarende egenandelen, samt riggregulering.

En samlet lagmannsrett har kommet til at NCCs krav ikke kan føre frem, men med ulik begrunnelse.

Lagmannsrettens flertall – *kst lagmann Sollie, ekstraordinær lagdommer Thomesen og meddommer Reisvang* – har følgende merknader:

Flertallet legger til grunn at flommen er et byggherreforhold dersom byggherren ikke har oppfylt sin kontraktsrettslige forpliktelse til å legge om Skurva slik det var opplyst i tilbudsinnbydelsen, og skadene skyldes den manglende omleggingen. Det sentrale spørsmål er hvilken plikt byggherren har påtatt seg ovenfor NCC når det gjelder omlegging av Skurva – herunder spørsmålet om det var tilstrekkelig med en midlertid omlegging i byggeperioden.

Etter flertallets syn er uttalelsen i tilbudsinnbydelsen svært generell. Før byggestart rant Skurva tvers over byggetomta, der byggene skulle stå. Det måtte utvilsomt gjøres noe med Skurva før bygningene kunne oppføres. Slik tilbudsinnbydelsen er formulert, synes formålet med opplysningen først og fremst å være å opplyse tilbyderne om at de ikke skulle utføre noe arbeid knyttet til omlegging av Skurva, og at det kunne sees bort fra Skurva ved utforming av tilbudet.

Dersom formålet var å gi tilbyderne et grunnlag for å vurdere risikoen for flom i byggeperioden i forbindelse med prisingen, ville det vært naturlig å anvende en annen ordlyd. Etter flertallets syn tilsier en ren språklig fortolkning av ordlyden derfor ikke annet enn at Skurvas løp ikke skulle påvirke det arbeidet som skulle utføres, uten at det kan innfortolkes noe krav om at det var igangsatt noen permanent omlegging av Skurva før arbeidet ble igangsatt eller at byggherren hadde risikoen for flom fra Skurva.

At det fremgår av rammesøknaden at prosjekteringen av den endelige løsningen var igangsatt da «flyttingen av bekkeløpet er noe av det første tiltaket som må settes i gang på Rosenlund», endrer ikke denne vurderingen. Skurvas løp måtte uansett legges om før byggestart, og det fremgår av rammesøknaden at søknaden ikke omfattet den «endelige løsningen for selve grøntarealet eller omleggingen av Skurva-bekken.»

Flertallet legger til grunn at NCC kunne forvente en omlegging som tilfredsstiller offentligrettslige krav. Rammetillatelse ble gitt 29. juni 2012, det vil si før avtalen mellom NCC og Rosenlund ble inngått. Det fremgår av rammetillatelsen at NVE sine krav med hensyn til vassdrag og flom skulle følges «i samsvar med NVE sine tilbakemeldinger». Etter flertallets syn kunne NCC etter dette forvente en omlegging som tilfredsstiller de krav som ble stilt gjennom rammesøknaden og reguleringsplanen, etter nærmere anvisning fra NVE.

Rosenlund benyttet Multiconsult som rådgiver i forbindelse med omleggingen. Det ble prosjektert en midlertidig og permanent løsning i tråd med kravene i TEK 10.

Det fremgår av rekkefølgekravene i reguleringsplanen som ble vedtatt av kommunestyret 27. september 2012 at det skulle foretas en midlertidig eller permanent omlegging før byggestart, og en permanent omlegging før ferdigattest ble utstedt. Også kommunikasjonen mellom NVE, kommunen, og Multiconsult/byggherren/arkitekt knyttet til innsigelsene mot reguleringsplanen før avtalen ble inngått, viser at det var lagt opp til en midlertidig og ikke permanent løsning i byggeperioden. Dette fremgår klart av notatene fra Multiconsult. Også i e-posten fra NVE av 20. april 2012, hvor det også pekes på risikoen for flom i byggeperioden, er det lagt til grunn at «Skurva må være lagt om, enten permanent eller i et midlertidig, åpent bekkeløp i den samme trasè som bekken skal gå permanent».

NCC var riktignok ikke en formell del av disse diskusjonene før avtaleinngåelsen. Tilbudsinnsbydelsens ordlyd ga etter flertallets syn imidlertid ikke NCC grunnlag for å forvente en permanent omlegging av Skurva før byggestart. Heller ikke partenes etterfølgende opptreden tilsier at NCC var av en slik oppfatning.

Det var omfattende kontakt mellom NVE, kommunen, byggherren og Multiconsult om omleggingen av Skurva. NCC var kjent med og en del av denne prosessen etter avtaleinngåelsen. NCC deltok blant annet i møtet den 28. februar 2013, hvor NVE godkjente en ny midlertidig løsning for omleggingen av Skurva. NCC var følgelig klar over at det ikke var foretatt noen permanent omlegging av Skurva, og at det var tale om en revidert midlertidig løsning lang tid etter at byggearbeidene var igangsatt. Dersom NCC mente at manglende permanent omlegging av Skurva før byggestart utgjorde et byggherremislighold, hadde NCC all oppfordring til å varsle om det. Slikt varsel ble imidlertid første gang gitt i Varsel 17 av 15. september 2014, det vil si drøyt to måneder etter flommen og nesten to år etter at byggearbeidene startet opp.

Flertallet finner på denne bakgrunn at byggherren skulle legge om Skurva i tråd med kravene i reguleringsplanene og anvisningene fra NVE. Byggherren hadde etter flertallets syn ingen kontraktsrettslig forpliktelse til å legge om Skurva permanent før byggearbeidene ble igangsatt.

Etter flertallets syn har byggherren lagt om Skurva i henhold til anbefalingene fra NVE.

Det har som nevnt vært en omfattende prosess, med fremleggelse av diverse løsningsforslag som har vært drøftet og godkjent av NVE. I Multiconsults notat 3 av 20. juli 2013 ble det lagt til grunn at det som en del av den midlertidige løsningen skulle etableres en dreneringsgrøft langs Fåberggata, tilsvarende den permanente løsningen, som angitt i skissen som fulgte den versjonen av notatet som ble sendt til NVE. Denne løsningen lot seg imidlertid ikke gjennomføre. Det ble utarbeidet et revidert løsningsforslag og NVE godkjente en ny midlertidig løsning i møtet den 28. februar 2013, hvor også NCC deltok. At den nye midlertidige løsningen – som ikke omfattet noen dreneringsgrøft langs Fåberggata – etter NCCs syn ikke tilfredsstiller kravene i TEK 10 fordi de eksisterende kulvertene lenger opp i vassdraget ikke hadde tilstrekkelig dimensjon til å håndtere en 200-årsflom, endrer ikke flertallets vurdering. Skurva var lagt utenfor byggegropa om lag der den permanente traseen skulle gå, og den midlertidige løsningen ble godkjent av NVE. Dette er etter flertallets syn tilstrekkelig til å oppfylle byggherrens plikt etter avtalen med NCC.

Flertallet kan ikke se at de endrede forutsetningene knyttet til den midlertidige løsningen, eller NVEs opprettholdelse av innsigelsen knyttet til reguleringsplanen medførte et krav om umiddelbar gjennomføring av den permanente løsningen. NVE etterlyste en snarlig fremleggelse av endelig løsning og uttrykte misnøye med fremdriften. Det ble blant annet satt endelig frist til 10. mai 2014 (1 måned etter møtet 10. april 2014) med å komme med forslag til en permanent løsning. At et slikt forslag ikke ble fremsatt innen fristen har etter flertallets syn imidlertid ikke hatt noen betydning for flommen. Den permanente løsningen ville uansett ikke latt seg ferdigstille før flommen den 8. juli 2014.

Flertallet kan for øvrig i det alt vesentlige slutte seg til mindretallets bemerkninger om at en permanent omlegging av Skurva før flommen mest sannsynlig uansett ikke ville hatt noen betydning for skadeomfanget.

Mindretallet – *kst lagdommer Fossen og meddommer Sangnes* – har følgende merknader:

Det fremgår av tilbudsinnbydelsen at entreprenøren kunne forutsette at Skurvas løp var lagt om og lagt utenfor byggetomta. Etter mindretallets syn ga dette NCC en forventning om at Skurva ikke ville by på problemer. Mindretallet legger som flertallet til grunn at omleggingen skulle skje i tråd med anvisningene fra NVE. Selv om NVE godkjente en

midlertidig omlegging i byggefasen, var det en klar forutsetning at en permanent løsning var på plass så raskt som mulig. NVE fremhevet at det var behov for sikring av byggegropa også i anleggsperioden.

NVE uttalte at prosessen rundt den permanente løsningen var uryddig og etterlyste flere ganger et endelig forslag til løsning. At byggherren tok initiativ til å skjøte på den midlertidige løsningen med ytterligere ett rør på 10 meter, viser at også byggherren var av den oppfatning at den midlertidige løsningen ikke var sikker nok.

Etter bevisførselen legger mindretallet til grunn at noe av bakgrunnen for at det tok tid å få på plass den endelige omleggingen av Skurva var en diskusjon mellom byggherren og Statens vegvesen om hvem som skulle betale for ny kulvert under Fåberggata – en kulvert som Statens vegvesen hadde anlagt så sent som i 2009. At denne diskusjonen tok tid er imidlertid ikke et forhold som NCC kan bære risikoen for. Etter mindretallets syn kunne NCC etter tilbudsinnbydelsen og forutsetningene i rammetillatelsen legge til grunn at en permanent løsning var på plass i hvertfall før flommen i juli 2014. Etter mindretallets syn har byggherren følgelig ikke oppfylt sin kontraktsmessige plikt til å legge om Skurva.

Etter mindretallets syn har imidlertid ikke den manglende permanente omleggingen av Skurva hatt noen betydning. Skadeomfanget ville mest sannsynlig blitt tilnærmet det samme, selv om det var gjennomført en permanent omlegging av Skurva før flommen.

Mindretallet legger etter bevisførselen til grunn at kulvertene høyere opp – blant annet kulverten ved Tannklinikken – ikke var tilstrekkelig dimensjonert til å ta unna de store vannmengdene natt til 8. juli 2014.

Det kom betydelige nedbørsmengder på kort tid, og dette medførte oversvømmelser i forbindelse med flere kulverter ovenfor byggetomta. Etter mindretallets syn var hovedproblemet at det kom betydelige mengder overflatevann som ikke fulgte Skurvas løp, men som rant inn i byggegropa gjennom grunnen og over veien. Dette kombinert med de store mengdene med nedbør som også falt ned i byggegropa, sammenholdt med at det i utgangspunktet var store problemer med tilsig av vann og høy grunnvannsstand i området, skapte store utfordringer den aktuelle natten. Hovedpumpa klarte ikke å ta unna vannmengdene og ble også utsatt for slamholdig vann, som medførte at pumpa «brant opp».

En permanent omlegging av Skurva med ny og større kulvert under Fåberggata, samt dreneringsgrøft langs Fåberggata ville etter mindretallets syn mest sannsynlig ikke endret skadebildet. Selv om det legges til grunn at det samlet seg stein i kulverten under Fåberggata som reduserte kapasiteten, var det fortsatt større kapasitet i dette røret enn i kulverten ved Tannklinikken.

Etter bevisførselen er det etter mindretallets syn ikke holdepunkter for at kulverten nedstrøms ikke tok unna vannet og forårsaket at vannet hopet seg opp i byggegropa og rant inn i bygget. Fremlagte fotografier fra den aktuelle natta kan tilsi at Schjørn ikke klarte å fjerne samtlige av rørene som var anlagt under den midlertidige anleggsveien over byggetomta. Mindretallet finner det imidlertid klart at dette uansett ikke har hatt noen betydning for skadene. Vannet hadde fritt løp både gjennom og over røret, og det er ingenting som tyder på at vannet ikke rant unna nedstrøms.

En samlet lagmannsrett har etter dette kommet til at NCCs krav om vederlag som følge av anført manglende omlegging av Skurva ikke kan føre frem.

Atter subsidiært har NCC anført at byggherren har misligholdt sin opplysningsplikt, ved at det før avtaleinngåelsen ikke ble opplyst at kulverten oppstrøms (under Fåberggata) og nedstrøms byggeplassen var underdimensjonert i forhold til kravene i TEK 10.

Det følger av NS 8407 punkt 23.1 tredje ledd at byggherren plikter å opplyse om forhold ved grunnen, byggeområdet eller dens omgivelser som byggherren kjente eller måtte kjenne til, og som det var nærliggende å anta at totalentreprenøren hadde interesse av å få. Dersom det er gitt mangelfulle eller uriktige opplysninger, bærer byggherren risikoen for konsekvensene av dette, med mindre man kan gå ut fra at dette ikke har virket inn på tilbudet, jf. punkt 23.1 siste ledd.

Tilbudsinnsbydelsen ble sendt ut 16. mars 2012. På dette tidspunktet hadde Multiconsult allerede utarbeidet en foreløpig hovedrapport hvor det var foretatt en beregning av antatt flomnivå og foretatt en dimensjonering av kulvertene nedstrøms og oppstrøms basert på dette estimatet. Det fremgår av rapporten at kulverten både oppstrøms og nedstrøms var underdimensjonert i forhold til TEK 10 (kravene til 200-årsflom).

Det fremgikk imidlertid av rapporten at det på det aktuelle tidspunktet ikke var mulig eksakt å estimere mengden av vann som ble overført bort fra Skurva på grunn av snømengdene. Det ble utarbeidet en endelig hovedrapport av 21. juli 2012 – det vil si etter avtaleinngåelsen – etter at det var utført befaring av overføringsarrangementet på sommerstid. På bakgrunn av denne ble flomestimatet redusert, men begge de eksisterende kulvertene var fortsatt underdimensjonert.

Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å ta stilling til om byggherren har gitt mangelfulle opplysninger i tilbudsgrunnlaget da en samlet lagmannsrett uansett finner at opplysningene om at kulvertene var underdimensjonerte uansett ikke har virket inn på tilbudet.

På tilbudstidspunktet forelå det en foreløpig rapport, og det skulle foretas ytterligere vurderinger etter befaring på barmark. Det var opplyst i tilbudsgrunnlaget at Skurva ville

bli lagt om utenfor byggeplassen, og det fremgikk av rammetillatelsen at omleggingen skulle skje i samråd med NVE. Kulverten ved Tannklinikken hadde en enda mindre dimensjon, og ville således redusere det vannvolum som nådde oppstrøms kulvert. En opplysning i tilbudsgrunnlaget om at den foreløpige rapporten viste at kulvertene oppstrøms og nedstrøms var underdimensjonerte i forhold til å håndtere en 200-årsflom, hadde etter lagmannsrettens syn neppe virket inn på NCCs tilbud, hverken i form av pris, forbehold eller på andre måter.

Flommen er etter dette ikke et forhold som byggherren har risikoen for. Ansvarsforholdet reguleres da av force majeure bestemmelsen i NS 8407 punkt 33.1, som ikke gir grunnlag for vederlagsjustering.

NCCs krav om dekning av egenandelen under forsikringen tas etter dette ikke til følge.

3.3.3.2 Fristforlengelse

Etter NS 8407 punkt 33.3 har entreprenøren krav på fristforlengelse ved force majeure. Fristforlengelsen skal svare til den virkning force majeure-forholdet har på fremdriften, jf. punkt 33.5. Egen forsinkelse gir ikke grunnlag for fristforlengelse.

En samlet lagmannsrett har kommet til at NCCs krav om fristforlengelse frem til 26. mars 2015 må føre frem.

Flommen medførte betydelige skader på byggeplassen, jf. blant annet e-posten fra NCC av 14. juli som er gjengitt ovenfor. Hovedtavlen, som nettopp var levert, ble ødelagt, og måtte produseres på nytt. Dette hadde betydning blant annet for elektroarbeidene, for bygningsmessige forhold og øvrige tekniske entrepriser.

Flommen medførte også vannskader i de nederste etasjene. Bygget måttet tørkes opp og fukt fjernes. Det måtte også utføres omfattende rivings- og reparasjonsarbeider. Lagmannsretten legger til grunn at regnvann som trengte seg inn i bygget i de øverste etasjene ikke skyldes force majeure som gir grunnlag for fristforlengelse, men at bygget ikke var tett som følge av NCCs forsinkelse.

De tidskritiske elementene for fremdriften var følgelig først og fremst levering av ny hovedtavle, samt uttørking i de nederste etasjene som ble påvirket av flommen.

For komplekse bygg er hovedtavlen en komplisert og spesialtilpasset innretning. Produksjon og levering av ny hovedtavle vil derfor uansett ta noe tid; normal leveringstid er i e-posten fra NCC av 14. juli 2014 anslått til 8-12 uker.

Ny hovedtavle ble levert 20. oktober 2014 og strømsatt 10. november 2014. Flommen inntraff midt i fellesferien, og det ville etter lagmannsrettens syn neppe vært mulig å levere hovedtavlen på et tidligere tidspunkt, selv om ny tavle hadde blitt bestilt umiddelbart etter flommen. Ettersom det også var nødvendig å avvente uttørking og riving-/reparasjon av de etasjene som var påvirket av flommen, ville levering av hovedtavle på et noe tidligere tidspunkt etter lagmannsrettens syn heller ikke hatt særlig betydning for det endelige ferdigstillelsestidspunktet.

Etter at hovedtavle var levert og strømsatt har NCC etter lagmannsrettens syn hatt tilstrekkelig fremdrift, og arbeidet – særlig med bygg A – ble forsert i forhold til opprinnelig fremdriftsplan. NCC la frem ny hovedfremdriftsplan hvor det var lagt opp til ferdigstillelse og testing av en etasje per bygg per uke. Det må også tas hensyn til juleferien. Selv om byggherren til en viss grad må kunne kreve en viss forsering av arbeidet ved force majeure i forhold til opprinnelig planlagt fremdrift, er det i dette tilfellet ikke grunnlag for å kreve at NCC skulle overkommet hindringene ved flommen og ferdigstilt bygget før 26. mars 2015.

Rosenlunds anførsel om at deler av behovet for fristforlengelse skyldes NCCs egen forsinkelse (altså at NCC uansett ville vært forsinket), kan ikke føre frem.

Lagmannsretten legger som tingretten til grunn at NCC var forsinket som følge av setningene da flommen fant sted. I begynnelsen av juni 2014 lå NCC snaut 13 000 timeverk etter revidert planlagt ferdigstillelse 15. oktober 2014 (Varsel 07). Etter bevisførselen finner imidlertid lagmannsretten det mest sannsynlig at NCC ville tatt inn denne forsinkelsen i løpet av sommeren 2014 og frem til overlevering. Det var lagt opp til full bemanning med om lag 110 mann på byggeplassen i fellesferien. Vitneforklaringer underbygger at dette ble fulgt opp. NCC hadde også tilgang til ytterligere arbeidskraft utover høsten, dersom det skulle være nødvendig. Sett hen til de høye dagmulktsatsene som var lagt til grunn i kontrakten, finner lagmannsretten det mest sannsynlig at NCC ville strukket seg langt for å unngå fristoversittelse.

NCC har etter dette krav på fristforlengelse frem til 26. mars 2015 for begge bygg.

3.3.3.3 Riggregulering

Kravet om riggregulering behandles nedenfor i punkt 3.6.

3.4 Himlingshøyde

3.4.1 Innledning

NCC krever vederlag på 2 587 554 kroner inklusiv merverdiavgift for endringsmelding nr. 14 Endrede himlingshøyder. Rosenlund bestrider kravet i sin helhet.

Det sentrale spørsmål i saken er om det følger av kontrakten at det skal være en himlingshøyde på 2,7 meter både i kontorarealer og korridorer, eller om Rosenlunds krav om slik himlingshøyde innebærer en endring som gir NCC rett til vederlag.

3.4.2 Partenes anførsler

Rosenlund har i hovedsak gjort gjeldende:

NCCs krav gjelder økning av himlingshøyden i korridorene i Statens vegvesens arealer. Det er imidlertid ikke foretatt noen økning av himlingshøyden i forhold til kontrakten. En himlingshøyde på 2,7 meter også i korridorene er i samsvar med de krav som følger av avtalen. Det fremgår av SVVs kravspesifikasjon at begrepet kontor også omfatter tilhørende korridorareal. Kravet til himlinghøyde i korridorene er særlig relevant for rørinstallasjoner mv. Der er derfor naturlig at definisjonen står i VVS-kapittelet. Leietakers kravspesifikasjon har høyere trinnhøyde enn anbudstegningene. Behovet for fleksibilitet var sterkt fremhevet.

I arkitektens beskrivelse er det angitt et generelt krav om romhøyde på 2,7 meter. Ut fra anbudstegningene kan det synes som om det er lagt opp til et sprang. Tegningen fremstår imidlertid som en unøyaktig illustrasjon som det må sees bort fra. Tegningen viser dessuten en himlingshøyde på 2,8 meter i korridoren. Det kan da uansett ikke legges til grunn en takhøyde i korridorene på 2,4 meter, slik NCC legger til grunn. Takhøyden i korridorene kan uansett ikke være lavere enn 2,7 meter. Det foreligger da ikke en endring av kontrakten.

Subsidiært gjøres det gjeldende at kravet ikke er dokumentert. Kravet må uansett begrenses til 1,2 millioner kroner, som er det beløpet NCC ble tilkjent i oppmannens avgjørelse. NCC aksepterte avgjørelsen i e-post av 22. desember 2014, og det ble nedlagt påstand i tilsvaret til forliksrådet om at oppmannens avgjørelse ble stadfestet. NCC har ikke bragt oppmannens avgjørelse inn til overprøving, og er da bundet av den.

NCC har i hovedsak gjort gjeldende:

Tingretten har korrekt kommet til at Rosenlunds krav om en himlingshøyde på 2,7 meter i korridorene utgjør en endring som gir grunnlag for vederlag.

Det fremgår av SVVs kravspesifikasjon at det gjelder et krav til takhøyde i kontorarealene på 2,7 meter. Ordlyden er uklar og begrepet kontorarealer kan tolkes på flere måter. Den definisjonen som Rosenlund viser til gjelder et annet kapittel, og kan ikke legges til grunn.

Kontraktstegningene viser tydelig nedsenket himling i korridorarealene på om lag 60 cm. Nedsenket himling i korridorer er vanlig praksis for å få en rasjonell utførelse. NCC gjorde

Rosenlund oppmerksom på at dekket måtte økes med 15 cm fordi Rosenlund ønsket å fjerne en søylerekke. Dette tok 15 cm av himlingshøyden. Vanlig høyde for ventilasjon/himling er 600 mm. Det ville da uansett ikke la seg gjøre å få til et takhøyde på 2,7 meter i korridorene uten å øke høyden på bygget. At det skulle anvendes Lindinvent luftesystem endrer ikke behovet for kryssende kanaler, og reduserer ikke plassbehovet for ventilasjon.

Kravet er dokumentert. Som følge av kravet om takhøyde på 2,7 meter i korridorene, måtte høyden på bygget økes. Kravet knytter seg til en forholdsmessig økning av kostnadene til blant annet innervegger, yttervegger, glassfasader, solskjerming mv. Flere poster er utelatt, det vil si at kravet er lavere enn de reelle kostnadene.

Anførselen om at oppmannsavgjørelsen er bindende for NCC kan ikke føre frem. Når en part bringer avgjørelsen inn for retten, blir den heller ikke bindende for motparten.

3.4.3 Lagmannsrettens bemerkninger

Lagmannsretten har som oppmannen og tingretten kommet til at kravet om en takhøyde på 2,7 meter i korridorene innebærer en endring av kontrakten som gir NCC rett til vederlag.

SVVs kravspesifikasjon kapittel 2 gjelder Bygninger, og kapittel 20 gjelder «Bygning, generelt». Punkt 203 gjelder takhøyder. Bestemmelsen lyder slik:

Den frie høyden under himlinger og tekniske installasjoner skal avtales mellom partene. I kontorarealene skal det minimum være 2,7 meter fri høyde, målt fra overkant gulvbelegg til underkant himling.

Ved valg av tekniske løsninger og himlingsløsninger skal det vektlegges størst mulig fri høyde under himlinger.

Kapittel 2 inneholder ingen definisjon av begrepet «kontorarealer». Ordlyden i punkt 203 isolert sett gir etter lagmannsrettens syn ingen klare holdepunkter for at begrepet er ment å også omfatte tiliggende korridorer.

I punkt 201 er det riktignok fremhevet at konstruksjoner og innretninger skal tilfredsstillere krav til høy fleksibilitet i kontorlokalene, ved at demontering, flytting og montering av skillevegger skal være mulig uten å foreta elektriske og mekaniske omkoblings- eller ombyggingsarbeider. Kravspesifikasjonen punkt 3023 inneholder videre en definisjon av begrepet «kontorer», hvor det fremgår at det også omfatter «tilhørende korridor (dvs. korridorer som kan inngå i en eventuell løsning med kontorlandskap)». Definisjonene knytter seg imidlertid til VVS-installasjoner og defineringen av «inneklimateparametere», og kan etter lagmannsrettens syn ikke uten videre legges til grunn for spørsmålet om byggets takhøyde.

Det fremgår klart av fremlagte anbudstegninger at det er lagt opp til en nedsenket takhøyde i korridorene. Selv om tegningen ikke er helt nøyaktig målmessig, gir den et klart bilde av at det er forutsatt nedsenket himling. Dette er også i samsvar med vanlig praksis. Montering av rørsystemer mv i nedsenket himling i korridorarealer er kostnadsbesparende og arealeffektivt.

Etter lagmannsrettens syn må byggherren i en slik situasjon bære risikoen for uklarheten i anbudsgrunnlaget. Kravet til en himlingshøyde på 2,7 meter i korridorene, sammenholdt med økning av tykkelsen på dekket, medførte at høyden på bygget måtte økes, for å få plass til rørsystemene. Etter lagmannsrettens syn innebærer dette en endring i forhold til kontrakten som gir NCC rett til vederlag. Lagmannsretten slutter seg for øvrig til oppmannens vurdering i oppmannsavgjørelsen av 8. desember 2014, hvor det uttales følgende:

Spørsmålet om NCC skulle ha forstått at kravet til fleksibilitet også gjaldt korridorene er sentralt i saken. Det fremgår av e-postutvekslingen at SVV mener dette.

Etter min oppfatning kan spesifikasjonen ikke forstås slik. Det normale er at korridorhimlingen ligger lavere enn i de tilstøtende oppholdsrommene.

Byggeforskriftene gir også lavere høydekrav i korridorer. Snittegningen viser også at ARK eller oppdragsgiver må ha tenkt slik.

Spesifikasjonen sier klart at fleksibiliteten gjelder kontorlokalene. Jeg finner intet om at det omfatter korridorarealene. I en totalentreprise vil entreprenøren forholde seg til det som faktisk er angitt og til normal praksis. Kravet til samme himlingshøyde for å oppnå fleksibilitet ved senere rombehov er å anse som et klart spesielt og til dels uvanlig krav som må forventes å være angitt spesifikt og tydelig.

Kravet om en himlingshøyde på 2,7 meter i korridorene innebærer etter dette en endring som gir NCC rett til tilleggsvederlag.

For tingretten og lagmannsretten har NCC fremmet krav om vederlag på 2 587 554 kroner inklusiv merverdiavgift (2 070 043 kroner eksklusiv merverdiavgift). Da oppmannen behandlet saken var kravet på 2 348 866 eksklusiv merverdiavgift (2 936 082 inklusiv merverdiavgift).

Når det gjelder utmålingen av vederlaget vurderte oppmannen i sin avgjørelse først om NCC var bundet av sitt opprinnelige tilbud på 1 200 000 eksklusiv merverdiavgift, et tilbud som Rosenlund avslo. Oppmannen konkluderte med at NCC ikke var bundet av dette tilbudet, hvilket for lagmannsretten heller ikke er bestridt. Oppmannen la likevel til at alminnelige lojalitetshensyn tilsa at NCC burde stått ved tilbudet.

Oppmannen bemerket videre at kravet på 2 348 866 kroner eksklusiv merverdiavgift fremstod som mangelfullt dokumentert. Det ble særlig pekt på at det ikke fremstod som

riktig å kreve tillegg for skilleveggene i kontorene da disse uansett bare skulle gå opp til himling, og montasjen som følge av endringen var tilnærmet uendret. Oppmannen konkluderte slik:

Oppsummert vil jeg anbefale at NCC får betalt kr 1 200 000[0] eksklusiv mva samt renter fra 26.10.2012 for denne endringen. Alternativt må prisen dokumenteres bedre.

NCC har redusert kravet og kravet er dokumentert ved fremleggelse av en beregning av merutgiftene som følge av at høyden på bygget er økt, jf. faktisk utdrag bind 7 på side 2510. Dette omfatter blant annet økte kostnader til innervegger, yttervegger, glassfasader, solskjerming og forlengede søyler. Det kreves ikke lenger tillegg knyttet til forlengelse av innvendige skillevegger. Kostnadene fremstår etter lagmannsrettens syn som nødvendige og kravet er kontrollerbart og tilstrekkelig dokumentert.

Rosenlunds anførsel om at NCC er bundet av oppmannsavgjørelsen kan etter lagmannsrettens syn ikke føre frem.

NS 8407 punkt punkt 50.3.2 siste ledd lyder slik:

Dersom partene ikke har brakt oppmannsavgjørelse om forhold nevnt i bokstav a til d inn for domstol eller voldgift etter 50.4 innen seks måneder etter datoen for avgjørelsen, blir den bindende mellom partene.

Lagmannsretten kan ikke se at det er holdepunkter for at bestemmelsen skal forstås slik at oppmannsavgjørelsen likevel blir bindende for den ene part, mens den andre blir ubundet, dersom bare en av partene bringer spørsmålet inn for retten.

NCCs e-post av 22. desember kan heller ikke anses som en bindende aksept av oppmannens avgjørelse.

NCC tilkjennes etter dette vederlag for endrede himlingshøyder med 2 587 554 kroner inklusiv merverdiavgift.

3.5 Gasslukkeanlegg

3.5.1 Innledning

NCC krever tillegg for installasjon av gasslukkeanlegg med 1 815 299 kroner for Endringsmelding nr. 32 Gasslukkeanlegg. Rosenlund bestrider kravet.

Det omtvistede beløpet gjelder gasslukkeanlegg i seks rom. Det sentrale spørsmål i saken er om Rosenlunds krav om å installere gasslukkeanlegg i disse rommene innebærer en endring av kontrakten som gir NCC rett til tilleggsvederlag.

NCCs krav ble vurdert av oppmannen i oppmannsavgjørelsen av 8. desember 2014. Oppmannen vurderte kravet slik:

Utgangspunktet for vurderingen er hva NCC hadde grunn til å forstå og kalkulere i sitt tilbud. At prosjekteringen var kommet kort på det stadiet er uten betydning. Prosjekteringen og avklaringen med kundene er en klar forpliktelse som påhviler NCC. NCC må holde seg til de krav som gjelder, herunder rette seg etter relevante lover og bestemmelser.

Dersom det er aktuelt med flytting av rom, endring i bruken, øke antallet etc har NCC krav på tilleggsvederlag ved fordyrelser med mindre dette måtte fremgå klart av kontraktsgrunnlaget. Der det måtte være tvil om krav til utstyr f.eks sprinkling kontra gasslukkeanlegg, vil det være byggherren som har bevisbyrden så lenge totalentreprenøren holder seg innenfor kontraktskravene. Totalentreprenøren vil i en konkurransesituasjon forholde seg til de løsninger som er gunstigst for ham så lenge kontraktskravene følges.

Generelt er det byggherren som har bevisbyrden ved tolkingstvil. Dette gjelder også i denne totalentreprisen som er inngått etter forhandlinger så lenge forhandlingene ikke har avdekket forholdet eller totalentreprenøren ikke har funnet grunn til å tvile på grunnlaget.

For oppmannen fremgår det som rimelig klart at kravet om gass i de ulike rom for arkivering kun gjelder for fjernarkiv eller såkalt bortsettingsarkiv. Daglig arkiv som ligger i tilknytning til brukerne har åpenbart ikke et slikt krav ihht gjeldende forskrifter. Begrepet arkiv er således upresist og kan ikke tolkes så altomfattende slik byggherren synes å hevde. Jeg minner ellers om plikten til klarhet som påhviler byggherren/forfatteren av konkurransegrunnlaget.

Det kan kun kreves gasslukking der dette fremgår av lov eller forskrift eller der dette er spesielt nevnt i spesifikasjonene.

Lagmannsretten er enig i dette utgangspunktet og legger det til grunn for vurderingen.

3.5.2 Rom U1.03 Fjernarkiv SVV

Rom U1.03 er fjernarkiv for SVV og ligger i den øverste kjelleretasjen.

Rosenlund gjør gjeldende at det fremgår av SVVs kravspesifikasjon at vannførende rør ikke tillates installert i arkiv og at slukkeanlegg med argonite, inergen eller tilsvarende skal installeres i arkiv. SVV har kun fått to arkivrom, og dette følger av kontrakten. Flytting av rom kan gi grunnlag for tilleggsvederlag, men det er i så fall kun merkostnadene ved flytting som kan kreves dekket.

NCC anfører at fjernarkivet til SVV var vist som "lager div. prosjekter" på NCCs anbudstegning, og at fjernarkivene både for Vegvesenet og Fylkesmannen var tegnet inn i plan 1. NCC har levert gasslukkeanlegg i disse to rommene i plan 1. Etablering av gasslukkeanlegg i fjernarkivet i U1 utgjør følgelig en endring i form av et tillegg, og NCC har krav på vederlag for levering av gasslukkeanlegg.

Lagmannsrettens bemerkninger

Lagmannsretten legger til grunn at det skal installeres gasslukkeanlegg i fjernarkiv, hvilket heller ikke er omtvistet. I anbudstegningene var det tegnet inn to arkivrom i plan 1, og lagmannsretten må etter bevisførselen legge til grunn at NCC har levert gasslukkeanlegg i disse rommene i henhold til kontrakten. Flyttingen av fjernarkivet til SVV til U1 innebærer således en endring ved at det måtte installeres gasslukkeanlegg i ytterligere ett rom. Dette utgjør en endring som NCC har krav på vederlag for.

3.5.3 Rom B02.33 Arkiv SVV

Rosenlund anfører at det fremgår av SVVs kravspesifikasjon at vannførende rør ikke tillates installert i arkiv og at slukkeanlegg med argonite, inergen eller tilsvarende skal installeres i slike rom.

NCC anfører at dette rommet var tegnet som åpent rom. Slike rom er ikke egnet for bruk av gasslukkeanlegg fordi det må etableres undertrykk. Det dreier seg i dette tilfellet om et dagligarkiv. Særreglene i arkivveiledningen kapittel 5 kommer da ikke til anvendelse.

Lagmannsrettens bemerkninger

Lagmannsretten tar utgangspunkt i SVVs kravspesifikasjon punkt 281 og 552 hvor det fremgår at vannførende rør ikke tillates installert i arkiv og at det skal etableres slukkeanlegg med argonite, inergen eller tilsvarende i arkiv.

Det aktuelle arkivrommet var i anbudstegningene angitt som «kopi/arkiv». Rommet var tegnet som et åpent rom uten dører. Etablering av gasslukkeanlegg krever en lukket løsning for å skape undertrykk, og NCC hadde ingen grunn til å anta at det skulle etableres gasslukkeanlegg i dette rommet.

Etter lagmannsrettens syn dreier det seg om et dagligarkiv og ikke et rom for bortsatt arkivmateriale som ikke er i hyppig og regelmessig bruk. De særlige reglene for spesialrom for bortsatt arkiv i veiledningen kapittel 5 kommer da ikke til anvendelse. Lagmannsretten viser også til COWIs notat av 27. november 2013, hvor det er lagt til grunn at arkivforskriftens bestemmelser ikke kommer til anvendelse for det aktuelle arkivrommet.

Etablering av gasslukkeanlegg i SVVs dagligarkiv utgjør en endring som gir NCC krav på vederlag.

3.5.4 Rom A04.32 Arkiv Fylkesnemnda

Rosenlund anfører at det i fylkesnemndas kravspesifikasjon fremgår at det skal være samme standard i fylkesnemndas etasje som i bygg A for øvrig, og at det følger av fylkesmannens kravspesifikasjon at arkivforskriften skal legges til grunn og at det for arkiv skal være spesiell løsning uten vann for brannslukking.

NCC anfører at dette rommet var tegnet som et åpent rom som ikke er egnet for etablering av gasslukkeanlegg. Det dreier seg i dette tilfellet om et dagligarkiv og ikke et spesialrom for bortsatt arkiv. Arkivforskriftens bestemmelser krever i et slikt tilfelle ikke at det installeres gasslukkeanlegg.

Lagmannsrettens bemerkninger

Lagmannsretten legger til grunn at det i henhold til fylkesnemndas kravspesifikasjon, som viser til fylkesmannens kravspesifikasjon, skal etableres «spesiell løsning uten vannbelastning» i «datarom og arkiv», jf. punkt 4.1.8.

Rommet var i anbudstegningene tegnet inn som et åpent rom i tilknytning til en garderobe/åpen sone hvor det fremgikk at det skulle etableres et rullearkiv.

Lagmannsretten legger til grunn at det er nødvendig med en lukket løsning hvor det kan etableres undertrykk, for at det skal kunne benyttes gasslukkeanlegg. Etter lagmannsrettens syn hadde ikke NCC noen foranledning til å regne med at det skulle etableres gasslukkeanlegg i det aktuelle rommet. At det i kravspesifikasjonene fremgår at det skal etableres en spesiell slukkeordning i arkiv endrer ikke dette. Det er i dette tilfellet uklarhet ved tolkningen av begrepet «arkiv». Denne uklarheten må i dette tilfellet gå ut over byggherren.

Etablering av gasslukkeanlegg i fylkesnemndas arkivrom er en endring som gir NCC krav på tilleggsvederlag.

3.5.5 Rom A01-32 IKT rom fylkesmannen

Rosenlund anfører at det står i fylkesmannens kravspesifikasjon at det ikke må føres vannrør gjennom datarom, og at datarom og arkiv skal ha spesiell løsning for brannslukning uten vannbelastning.

NCC anfører at IKT-rom ikke kan sidestilles med datarom. Anbudstegningene bruker to ulike rombetegnelser. Det fremgår ikke tilstrekkelig klart at det skal etableres gasslukkeanlegg i rommet.

Lagmannsrettens bemerkninger:

Det aktuelle rommet er i anbudstegningene angitt som «IKT»-rom.

Det fremgår av fylkesmannens kravspesifikasjon punkt 4.1.8 at «Datarom og arkiv gis spesiell løsning uten vannbelastning (se eget pkt under Datarom og Arkiv)».

Begrepet datarom kan etter en naturlig språklig forståelse isolert sett tilsi at det også omfatter IKT-rom. Det er i kravspesifikasjonen imidlertid konkret henvist til et eget punkt for datarom. Det fremgår av punkt 5.5.1 at et IKT-område består av «flere rom med forskjellige krav», hvor «Datarom» er ett av disse områdene. Det fremgår videre av punkt 5.5.1.2 at et datarom er et særlig rom som blant annet skal ha 3 soner.

Det er etter dette ikke klart at kravene som gjelder for datarom også skal gjelde for rom som er omtalt som «IKT» rom. Den uklarhet som har oppstått ved at det definerte begrepet Datarom ikke er benyttet for det aktuelle rommet i anbudstegningene, må etter lagmannsrettens syn gå ut over byggherren.

Etablering av gasslukkeanlegg i IKT-rommet innebærer en endring som gir NCC rett til vederlag.

3.5.6 Rom BU1.06 Hovedtavle og BU1.07 UPS-rom

Rosenlund anfører at det fremgår av SVVs kravspesifikasjon at det ikke tillates vannførende rør i teletekniske rom og el-tekniske rom, og at vannførende rør ikke skal legges gjennom transformatorrom, datarom og lignende.

NCC anfører at det følger av kravspesifikasjonene at det skal installeres gasslukkeanlegg i "datasenter 1 og 2, telefonsentral og arkiv" (Statens vegvesen) og "datarom og arkiv" (fylkesmannen/fylkesnemnda). Det anføres at hovedtavlerom og UPS-rom ikke kan sidestilles med datarom. Dette er el-tekniske rom med en annen funksjon. Rommene er da ikke omfattet av kravspesifikasjonen.

Lagmannsrettens bemerkninger

De aktuelle rommene er rom som fyller funksjoner for hele bygget, det vil si for alle leietakere.

Det fremgår av SVVs kravspesifikasjon punkt 33 at bygget skal fullsprinkles, men at det i «enkelte spesielle rom» i tillegg skal etableres slukkeanlegg basert på Inergen eller tilsvarende. I punkt 552 er det angitt at det «I (datasenter 1 og 2) datarom/serverrom,

telefonsentral og arkiv [...]» skal installeres «Slukkeanlegg med argonite, Inergen eller tilsvarende...».

I fylkesmannens kravspesifikasjon fremgår det i punkt 4.1.8 om «Brannslukningsanlegg» at Datarom og arkiv skal gis spesiell løsning uten vannbelastning.

Etter lagmannsrettens syn fremgår det ikke tilstrekkelig klart av disse kravspesifikasjonene at det skal installeres gasslukkeanlegg i rom for hovedtavle og UPS.

For så vidt gjelder SVVs kravspesifikasjon synes angivelsen i forhold til datarom/serverrom å konkret være angitt til datarom 1 og 2. For så vidt gjelder forståelsen av begrepet Datarom i fylkesmannens kravspesifikasjon, vises det til lagmannsrettens vurdering ovenfor under punkt 3.5.5.

At det fremgår av kravspesifikasjonen til SVV punkt 133 at det ikke skal være vannførende rør i lukkede konstruksjoner over sensitive rom som teletekniske og el-tekniske rom, samt at det i henhold til punkt 3037 ikke skal transporteres væsker gjennom transformatorrom, datarom og lignende, endrer ikke dette. Når kravsspesifikasjonen konkret angir hvor det skal etableres gasslukkeanlegg, må NCC kunne ta utgangspunkt i denne bestemmelsen. Den uklarheten som foreligger, må i dette tilfellet gå ut over byggherren.

Etablering av gasslukkeanlegg i rom for hovedtavle og UPS innebærer endringer som gir NCC rett til vederlag.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at NCC kan kreve vederlag for etablering av gasslukkeanlegg i de seks rommene. Kravet er dokumentert. NCC har utarbeidet en oversikt som viser at det er installert gasslukkeanlegg i 12 rom, mens det i henhold til opprinnelig kontrakt skulle leveres gasslukkeanlegg i 5 rom. Rosenlund har på sin side utarbeidet en oversikt som viser at samlet areal hvor det er levert gasslukkeanlegg, er om lag det samme som etter kontrakten. Etter lagmannsrettens syn er det imidlertid først og fremst antall rom og ikke areal som påvirker kostnadene ved installasjon av gasslukkeanlegg. NCCs krav tas etter dette til følge.

NCC tilkjennes vederlag for installasjon av gasslukkeanlegg i seks rom med totalt 1 815 299 kroner inklusiv merverdiavgift.

3.6 Riggregulering (knyttet til grunnforhold, setninger og flom)

3.6.1 Innledning

I sluttoppgjøret fremmet NCC krav om 32 246 958 kroner inklusiv merverdiavgift, for økte rigg- og driftskostnader i forlenget byggetid. Kravet omfatter forlenget byggetid som følge

av uforutsette grunnforhold (varsel 01), setningsskader (varsel 07) og flom (varsel datert 28. juli 2014).

Rosenlund bestrider kravet i sin helhet. Partenes uenighet knytter seg til spørsmålet om det er rettslig grunnlag for kravet, om det er varslet i tide, om Rosenlund har varslet at kravet er for sent fremsatt, hva som eventuelt er konsekvensen av at kravet ikke er varslet, samt beregningen av kravet.

3.6.2 Lagmannsrettens bemerkninger

Ved endringer eller uforutsette forhold vil entreprenørens kostnader til rigg og drift – kostnader til å drifte byggeplassen – normalt øke ved forsinkelser som fører til at arbeidet tar lengre tid.

Den generelle bestemmelsen om vederlagsjustering fremgår av NS 8407 punkt 34.1.1 og 34.1.2. Det fremgår av disse bestemmelsene at entreprenøren har krav på «justering av vederlaget» dersom det foreligger en endringer etter punkt 31 eller 32, eller forhold som byggherren har risikoen for. NS 8407 punkt 34.1.3 inneholder en særskilt bestemmelse om riggregulering. Bestemmelsen lyder slik:

Særskilt varsel om økte utgifter til rigg og drift mv

Totalentreprenøren kan kreve en særskilt justering av vederlaget som følge av økte utgifter på grunn av økte utgifter til kapitalytelser, rigging, drift og nedrigging som er en nødvendig følge av forhold angitt i 34.1.1 og 34.1.2. Det kan avtales egne regler for slik vederlagsjustering.

...

Dersom totalentreprenøren vil kreve justering etter første eller annet ledd, må han varsle byggherren særskilt uten ugrunnet opphold etter at han blir eller burde ha blitt klar over at utgifter ville påløpe. Gir han ikke slikt varsel, taper han retten til å påberope seg påløpte utgifter som grunnlag for krav på vederlagsjustering.

Partenes avtale har ingen særskilt regulering av adgangen til vederlagsjustering som følge av økte rigg- og driftskostnader, annet enn ved force majeure.

Flom

Som det fremgår ovenfor av punkt 3.3.3.1 har lagmannsretten kommet til at flommen ikke er et forhold som byggherren har risikoen for, men et force majeure-forhold. Det følger av avtalens særskilte kontraktsbestemmelser at entreprenøren ikke har krav på justering av vederlaget som følge av force majeure. Det samme følger av NS 8407 punkt 33.3 siste ledd. NCC har følgelig ikke krav på riggregulering i den forlengede byggeperiode som skyldes flommen.

Endrede grunnforhold

I varsel 01 av 6. september 2012, revidert 6. september 2012, (linje 14 i kostnadsoverslaget) og også i kostnadsoverslag av 19. november 2012, er det varslet om krav om dekning av underentreprenørs riggreguleringskrav med 7 %. Det er foretatt en konkret foreløpig gjennomgang av kravets elementer, men det er ikke varslet eller angitt krav om riggregulering for NCC. Det er heller ikke fremlagt dokumentasjon som tilsier at NCCs eget krav om riggregulering er varslet eller angitt på annen måte, før i sluttoppgjøret av 19. juni 2015. Underentreprenørens krav har NCC fått dekket som en del av vederlagsjustering i punkt 3.1.31 ovenfor.

Den konkrete forsinkelsesperioden som kravet om riggregulering for endrede grunnforhold knytter seg til, utløp 1. juni 2014. At kravet om riggregulering først er varslet i sluttoppgjøret i juni 2015, er etter lagmannsrettens syn for sent. Ordlyden i NS 8407 punkt 34.1.3 siste ledd er klar; det kreves et særskilt varsel uten ugrunnet opphold. NCCs anførsel om at det ikke er nødvendig å varsle krav om riggregulering i tilfeller hvor det erfaringsmessig vil påløpe økte utgifter til rigg og drift, kan ikke føre frem.

Det fremgår av NS 8407 punkt 5 tredje ledd at en part skriftlig og uten ugrunnet opphold må varsle den annen part, dersom han ønsker å gjøre gjeldende at den annen part har varslet for sent. I motsatt fall, skal det opprinnelige varselet anses rettidig.

I Rosenlunds sluttoppgjørstilsvaret av 20. august 2015 punkt 3.2, «Varsler og svarplikt» uttales følgende i annet avsnitt:

Videre er det ikke grunnlag for krav om tilleggsvederlag for økte rigg- og driftsutgifter, dersom dette tidligere ikke er varslet særskilt, jf. NS 8407 34.1.3. RBK gjør gjeldende at det i flere tilfeller ikke er varslet i henhold til denne bestemmelsen. Et slikt varsel utløser for øvrig heller ingen plikt for byggherren til å svare for å ha innsigelser i behold.

Siste setning av det siterte er neppe korrekt. Etter lagmannsrettens syn har imidlertid Rosenlund ved dette gitt NCC tilstrekkelig og rettidig varsel om at det gjøres gjeldende at rigg- og driftskravet ikke er fremsatt i tide. Dette må særlig gjelde når NCCs krav første gang fremsettes i sluttoppgjøret, mer enn ett år etter at den aktuelle forsinkelsesperioden utløp. At dette ikke er konkret knyttet til grunnforholdene i sluttoppgjørstilsvarets punkt 4.3, «Rigg og drift», endrer ikke lagmannsrettens vurdering i dette tilfellet.

Rosenlund har etter dette ikke mistet retten til å gjøre gjeldende at kravet om riggregulering knyttet til endrede grunnforhold er for sent fremsatt.

Avtalen er inngått mellom profesjonelle parter og forholdet reguleres av en bransjestandard. Anførselen om at bestemmelsen må sensureres på bakgrunn av avtaleloven § 36 og lojalitetshensyn i kontraktsforhold, kan klart ikke føre frem.

NCC har subsidiært gjort gjeldende at virkningene av at varslingsfristen i NS 8407 punkt 34.3.1 tredje ledd er oversittet ikke er at kravet om riggregulering tapes, men at dette kun har betydning for beregningsmåten. Det gjøres gjeldende at det bare er retten til å kreve riggregulering på bakgrunn av «påløpte utgifter» som er tapt, ikke retten til å kreve riggregulering på bakgrunn av en skjønnsmessig beregning.

NCCs anførsel kan etter lagmannsrettens syn ikke føre frem. Det er etter ordlyden ingen holdepunkter for at den særlige varslingsfristen kun har betydning for beregningsmåten. En beregning av kravet basert på en skjønnsmessig vurdering er enda mindre kontrollerbar for byggherren enn en avregning basert på faktiske kostnader. Riggeregulering vil i de aller fleste tilfeller uansett måtte foretas skjønnsmessig. En slik forståelse av bestemmelsen har etter lagmannsrettens syn klart formodningen mot seg. Det vises også til Nordtvedt mfl., Kommentartutgave til NS 8407 (2013) på side 522, hvor det blant annet uttales:

Det totalentreprenøren taper om han ikke varsler i samsvar med første punktum, er retten til å påberope seg «*påløpte utgifter*» som grunnlag for krav på vederlagsjustering. De utgifter som er påløpt som følge av forhold som ellers enten ville utgjort grunnlag for krav etter første eller annet ledd, kan altså ikke lenger kreves dekket.

Kravet om riggregulering ble påberopt i sluttoppgjøret, det vil si etter overtakelse. Det dreier seg i sin helhet om påløpte kostnader. Kravet om riggregulering for endrede grunnforhold er etter lagmannsrettens syn tapt.

Setninger

Lagmannsretten har ovenfor i punkt 3.2 kommet til at setningene ikke er et forhold som byggherren har risikoen for. Det er da ikke grunnlag for vederlagsjustering.

Lagmannsretten har imidlertid kommet til at NCC har krav på fristforlengelse på seks uker som følge av behovet for å fundamentere bygget med jetpeler. Den rettslige begrunnelsen for dette er en konsekvens av endrede grunnforhold, som er et forhold som byggherren har risikoen for, og som kan gi grunnlag for vederlagsjustering etter NS 8407 punkt 34.1.2. Kostnadene er for NCC pådratt og varslet som en del av setningene (Varsel 07), og lagmannsretten tar utgangspunkt i dette varselet ved vurderingen.

Varsel 07 Setninger er datert 18. juni 2013 og revidert 26. september 2013. Det fremgår av varselet at NCC ikke har «oversikt over konsekvensene ennå, men vil komme tilbake etter hvert som forholdene blir mer klarlagt». Den 18. oktober 2013 oversendes det en nærmere oversikt over kostnadene, og det fremgår at det kreves riggregulering i forlenget byggetid.

Rosenlund har presisert at det ikke gjøres gjeldende at det er varslet for sent. Det er likevel gjort gjeldende at det må legges til grunn at det er varslet rettidig 18. oktober 2013, og at dette betyr at det ikke er grunnlag for riggregulering knyttet til kostnader som er påløpt før varslingsstidspunktet 18. oktober 2013.

Etter NS 8407 punkt 34.1.3 skal entreprenøren varsle krav om riggregulering uten ugrunnet opphold etter at han blir eller burde ha blitt klar over at utgifter ville påløpe. Det dreier seg i dette tilfellet om omfattende setningsskader som det naturlig nok måtte ta noe tid å få oversikt over, herunder om dette ville få noen fremdriftsmessige konsekvenser som kunne gi grunnlag for krav om riggregulering.

Jetpelingen ble så vidt lagmannsretten forstår i hovedsak gjennomført i perioden september til desember 2013. Kravet om riggregulering er etter lagmannsrettens syn da fremsatt i rett tid. Det er etter lagmannsrettens syn ikke grunnlag for å begrense riggreguleringen til kostnader eller perioder med forlenget byggetid som ikke er påløpt på varslingstidspunktet. At det i juridisk teori, jf. blant annet Nordtvedt mfl., Kommentartutgave til NS 8407 på side 522, er lagt til grunn at krav om riggregulering ved for sen varsling muligens likevel ikke er tapt for utgifter som ikke er påløpt, er et annet spørsmål, som ikke endrer lagmannsrettens vurdering.

Kravet om riggregulering er etter dette varslet i tide.

Kravsberegning

Lagmannsretten legger til grunn at NCC skal ha dekket typiske rigg- og driftskostnader for en forsinket byggeperiode på seks uker for Bygg B.

NCC har dokumentert sitt krav i form av et hjelpedokument hvor det er foretatt en konkret gjennomgang av de kostnadselementer som har påløpt som følge av den forlengede driftsperioden knyttet til utbedringen av setningene (faktisk utdrag på side 1876). Totalt sett er det lagt til grunn et samlet riggkrav i en forsinkelsesperiode på drøyt 11 måneder på drøyt 16 millioner kroner.

Samlet sett medførte utbedringene av setningsskadene – herunder jetpelingen – en betydelig forsinkelsesperiode hvor det alt vesentlige av forsinkelsesperioden ikke gir grunnlag for riggregulering. Utmålingen må i et slikt tilfelle bli skjønnsmessig.

NCC har også foretatt en forenklet hjelpeberegning av riggkravet hvor det er lagt til grunn en antatt riggandel på 20 % av kontraktssummen for denne typen entrepriser, samt 15 % driftsutgifter. Når dette fordeles på opprinnelig avtalt byggetid på om lag 19,5 måneder, gir det en riggkostnad per måned på om lag 2,95 millioner kroner inklusiv merverdiavgift. Til sammenligning er det fremmet krav om riggregulering med 5 664 598,75 kroner som følge av endrede grunnforhold i en forsinkelsesperiode på 10 uker for begge bygg.

Etter en konkret skjønnsmessig vurdering av nødvendige kostnader har lagmannsretten kommet til at NCC skal tilkjennes vederlag for økte drifts- og riggkostnader i den forlengede driftsperioden for bygg B som skyldes fundamentering med jetpeler med 3 200 000 kroner inklusiv merverdiavgift.

NCC tilkjennes riggregulering med 3 200 000 kroner.

3.7 Lønns- og prisstigning

3.7.1 Innledning

Av avtalens punkt 4.1 fremgår det at kontraktssummen er 369 468 750 kroner. I tillegg kommer opsjonen på 13 562 500 kroner. Av bestemmelsens siste setning fremgår at:

Prisen skal indeksreguleres i henhold til NS 8407 pkt. 26.2 med 75 % og med utgangspunkt i sist kjente indeks før 01.07.2012.

Avtalen om 75 % indeksregulering innebærer et avvik fra standardbestemmelsene i NS 8407 punkt 26.2. Bestemmelsen lyder slik:

26.2 Indeksregulering

Er ikke annet avtalt, skal alle priselementer i den opprinnelige kontrakten indeksreguleres.

Indeksregulering skjer i henhold til NS 3405 Bestemmelser om regulering av kontraktssum for bygg og anlegg på grunn av endringer i lønninger, priser, sosiale utgifter m.v., – totalindeksmetoden – med én kalendermåned som avregningsperiode. Er ikke annet avtalt, gjelder SSBs indeks "Boligblokk, i alt".

Partene er enige om at den opprinnelige kontraktssummen skal indeksreguleres med 75 %. Partene er imidlertid uenige om kontraktssummen skal indeksreguleres frem til avtalt overleveringstidspunkt, eller helt frem til faktisk overlevering.

Partene er videre uenige om Endring 15, som gjelder utvidelsen av Bygg A med ekstra arealer, skal indeksreguleres med 75 % som for endringen av kontraktssummen, eller etter standardbestemmelsen om 100 % indeksregulering i NS 8407 punkt 26.2.

Rosenlund har akseptert en samlet lønns- og prisstigning på 8 662 390 kroner inklusiv merverdiavgift. Omtvistet beløp utgjør totalt 2 174 826,25 kroner, hvorav 1 938 103,75 kroner gjelder indeksregulering av kontraktssummen og 236 722,50 gjelder indeksregulering av Endring 15.

3.7.2 Partenes anførsler

NCC har i korte trekk gjort gjeldende at det er sikker rett at entreprenøren har krav på full kompensasjon for prisstigning ved forlenget byggetid som skyldes byggherren. Det samme må gjelde ved force majeure. For så vidt gjelder Endring 15 er det vist til at den særlige bestemmelsen om 75 % indeksregulering bare gjelder den opprinnelige kontraktssummen, og ikke endringer. Endringer må indeksreguleres med 100 %.

Rosenlund aksepterer prisregulering med 75 % frem til avtalt overlevering 1. november 2014. Forsinkelse etter dette tidspunktet skyldes force majeure, som ikke gir grunnlag for vederlagsjustering, herunder prisregulering. Endring 15 må følge kontraktens bestemmelser om regulering, det vil si begrenses til 75 %. Arbeidene er i realiteten regningsarbeid. Det betyr at arbeidet faktureres med prisene på utførelsestidspunktet. Det kan da ikke være grunnlag for ytterligere prisregulering.

3.7.3 Lagmannsrettens bemerkninger

3.7.3.1 *Regulering av kontraktssummen*

For bygg A var opprinnelig avtalt ferdigstillelsesdato 4. juli 2014. Som følge av utvidelse og påbygg (Endring 12 og 15) ble ferdigstillelsesdatoen utsatt til 1. november 2014.

For bygg B var opprinnelig avtalt ferdigstillelsesdato 15. mars 2014. Partene er enige om 10 ukers fristforlengelse som følge av endrede grunnforhold, det vil si frem til 1. juni 2014. I punkt 3.2.3.4 har retten videre kommet til at NCC har krav på seks ukers fristforlengelse frem til 13. juli 2014 for Bygg B som følge av behovet for å fundamentere bygget med jeteper. Dette er et byggherreforhold, og lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at Bygg B skal indeksreguleres frem til 13. juli 2014.

Retten har tilkjent ytterligere fristforlengelse for begge bygg frem til 26. mars 2015 som følge av flommen, jf. punkt 3.3.3.2. Spørsmålet er om NCC har krav på prisregulering i den forlengede byggeperioden som skyldes flommen.

Retten har i punkt 3.3.3.1 kommet til at flommen er et force majeure-forhold og ikke et byggherreforhold. Det fremgår av NS 8407 punkt 33.3 at force majeure gir rett til fristforlengelse, men ikke justering av vederlaget. Etter lagmannsrettens syn innebærer dette at det heller ikke skal foretas en indeksregulering, det vil si at det ikke skal anvendes en høyere prisindeks enn før force majeure inntreffer. Det vises blant annet til Nordtvedt mfl., Kommentartutgave til NS 8407 (2013) på side 377 og 378.

Bygg B skal da prisreguleres frem til 13. juli 2014 og bygg A frem til 1. november 2014.

3.7.3.2 Regulering Endring 15

I Nordtvedt mfl, Kommentartutgave til NS 8407 (2013) på side 375 uttales følgende om forståelsen av punkt 26.2:

Det er bare priselementene i «opprinnelig kontrakt» som reguleres. Endrings- og tilleggsarbeider som ikke er prissatt i opprinnelig kontrakt, er ikke gjenstand for prisregulering etter denne bestemmelsen. Avregnes slike arbeider basert på tilbud etter punkt 34.2.1, forutsettes tilbudet å være basert på de aktuelle prisene på det tidspunktet da dette tilbudet ble gitt. Det kan likevel være behov for å indeksregulere et slikt tilbud hvis det er snakk om arbeider som strekker seg over tid, men det må i så fall avtales særskilt. Det fremgår direkte av NS 8405 punkt 27.1 tredje ledd, men er ikke uttrykkelig sagt i NS 8407 punkt 26.2. Resultatet må likevel være det samme.

...

Avregnes tilleggs- og endringsarbeider fullt ut som regningsarbeider etter punkt 34.4, vil det være de faktiske kostnadene som er grunnlaget for avregningen og da oppstår ikke noe spørsmål om LPS-regulering.

Det fremgår av Tilbud om endringsarbeid av 3. desember 2013 (Endring 15) at «[t]ilbudet gjelder komplett utført med prisnivå kontraktsdagens priser».

Etter lagmannsrettens syn har NCC etter dette krav på indeksregulering. Sett hen til at det dreier seg om en utvidelse av Bygg A, kan det anføres at det er nærliggende å legge til grunn den særlige 75 % reguleringen som er lagt til grunn for kontraktssummen for øvrig, også for denne endringen, når annet ikke er særskilt angitt.

Avtalens punkt 4.1 innebærer imidlertid en begrensning av entreprenørens vederlagskrav i forhold til standardens bestemmelser og er konkret angitt å gjelde «prisen», som etter lagmannsrettens syn viser tilbake til den konkret angitte kontraktssummen. NCC har i tilbudet presisert at tilbudet er basert på «kontraktsdagens» priser, og ikke «kontraktens» priser. Det måtte da være klart for Rosenlund at det ikke dreide seg om regningsarbeid, men om en pris som skulle indeksreguleres. I en slik situasjon finner lagmannsretten at risikoen for uklarhet i dette tilfellet må gå ut over byggherren, som påstår innskrenkning av NCCs rettigheter. NCC har etter dette krav på 100 % indeksregulering av Endring 15, i tråd med NS punkt 26.2.

3.7.3.3 Kravsregning

Lagmannsretten har kommet til samme resultat som tingretten når det gjelder spørsmålet om prisregulering for force majeure og indeksregulering av Endring 15.

Tingretten har på side 84 og 85 beregnet den omtvistede delen av prisreguleringen og konkludert med at NCC har krav på et totalt tillegg på 1 286 000 kroner, hvorav 1 160 000 kroner gjelder regulering av kontraktssummen og 126 000 kroner gjelder regulering av Endring 15.

Det fremgår av tingrettens dom at beregningsmåten som er lagt til grunn avviker noe fra det NCC har lagt til grunn i sluttoppgjøret. Partene har ikke angrepet tingrettens beregningsmetode konkret, og lagmannsretten finner å måtte ta utgangspunkt i det beløp tingretten har lagt til grunn. Det gjøres et skjønnsmessig påslag med 4 000 kroner i reguleringen av kontraktssummen som følge av at NCC har krav på fristforlengelse for Bygg B som følge av byggherreforhold (jetpeler) fra 1. juni 2014 til 13. juli 2014. Prisstigningen har i denne perioden vært minimal; en indeksøkning på 0,1 fra 1. mai til 1. juli 2014.

NCC tilkjennes etter dette tillegg for lønns- og prisstigning utover det Rosenlund allerede har akseptert med totalt 1 290 000 kroner, hvorav 1 164 000 kroner gjelder regulering av kontraktssummen og 126 000 kroner gjelder regulering av Endring 15.

NCC tilkjennes lønns- og prisstigning med 1 290 000 kroner.

4 ROSENLUNDS MANGELSKRAV

4.1 Usikkerhet om vanntett kjeller i U1

4.1.1 Innledning

Som det fremgår av punkt 3.3 ovenfor, var partene enige om at det skulle leveres vanntett kjeller, og NCC har fått tilleggsvederlag for dette.

Den 29. april 2015 – ni dager etter overtakelse – ble det avdekket lekkasjer i U1, i området rundt SVVs auditorium og garderobe. U1 er den øverste kjelleretasjen. Denne etasjen har et noe større areal enn U2, det vil si at det ikke er noen etasje blant annet under auditoriet i U1.

Det ble foretatt omfattende utbedringsarbeider som ikke var ferdige før i september 2015, og innflyttingen av SVV ble utsatt. SVV truet med å heve leieavtalen. Det ble inntatt følgende i Addendum 3 til leieavtalen mellom Rosenlund og SVV, datert 26. oktober 2015:

2.Utleiers forpliktelser/vilkår for heving

Utleier forplikter seg til å sørge for permanente tiltak for å hindre vannlekkasjer i de leide lokalene i U1 og U2. I den grad dette skjer ved senkning av grunnvann som i dag, skal utleier til enhver tid sørge for at det foreligger nødvendige tillatelser til dette. Nye tiltak til erstatning for eller i tillegg til etablerte tiltak kan bare iverksettes med grunnlag i en ekstern faglig vurdering som konkluderer med at tiltaket på en tilsvarende god måte sikrer bygget mot vanninntrengning og setningsskader. Eventuelt nye tiltak skal godkjennes av leietaker før de blir iverksatt. Leietaker kan kun motsette seg slike tiltak på et faglig grunnlag. Utleier kan uten hensyn til ovenstående ikke erstatte dagens tiltak for å hindre lekkasjer, senkning av grunnvannet, den første 5-årsperioden fra leietaker overtar bygget. Dagens løsning kan heller ikke avvikles før eventuell ny, permanent løsning er betryggende testet og kvalitetssikret.

Dersom utleiers tiltak ikke er tilstrekkelige til å hindre vannlekkasjer skal utleier for egen regning straks iverksette ytterligere tiltak. Dersom det likevel inntreffer lekkasjer som medfører bruks- eller driftsmessige ulemper for leietaker uten at disse stanses og eventuelle skader på de leide lokalene utbedres innen rimelig tid, skal det anses å foreligge en vesentlig mangel.

Da bygget ble solgt, ble følgende tatt inn i kjøpekontrakten av 13. april 2016 punkt 14:

Det har vært fuktproblemer i lokalene til Statens Vegvesen. Grunnvannet ble senket da fuktproblemene ble oppdaget og manglene utbedret av NCC. Lokalene er derfor nå tørre. Kontorbygg har sendt søknad til NVE om 5 årig midlertidig tillatelse til å senke grunnvannet til kote 187,5. Plan U2 er under kote 187,5 og er tett.

Fuktproblematikken er en del av Entreprisetvisten hva angår merkostnader til installering av pumper mv.

Kontorbygg antar at auditoriet og omkringliggende arealer i U1 som markert på tegning i vedlegg 19 ("U1") er tett, men kan ikke få dette endelig bekreftet uten å heve grunnvannstanden. Statens Vegvesen har inntatt en betingelse i addendum 3 til leieavtalen datert 26. oktober 2015 ("Addendum 3") om at grunnvannet ikke skal heves den første femårsperioden fra Statens Vegvesen overtar bygget.

Rosenlund har fremmet krav om prisavslag mot NCC som følge av den usikkerhet som foreligger med hensyn til om U1 er tett. Kravet er for lagmannsretten redusert til 5 948 664 kroner.

NCC bestrider kravet i sin helhet. NCC ønsket å teste hvorvidt U1 er tett ved å heve grunnvannstanden under kontrollerte former, men Rosenlund har motsatt seg det under henvisning til leieavtalen med SVV.

I forkant av ankeforhandlingen samtykket Rosenlund etter avtale med SVV til en slik testing, og det ble startet en prosess med å heve grunnvannstanden rett forut for ankeforhandlingens oppstart.

4.1.2 Partenes anførsler

Rosenlund krever prisavslag som følge av usikkerhet knyttet til om U1 er vanntett. Det gjøres ikke gjeldende at U1 ikke er vanntett, selv om den foreløpige testingen tilsier at bygget ikke er tett. Den usikkerhet som foreligger med hensyn til om bygget er tett, utgjør i seg selv en mangel når det er bestilt et vanntett bygg. Vanntettheten skulle ha vært testet før overtakelse. NCCs sene utbedring umuliggjorde testing. Prisavslaget omfatter kostnader ved å etablere dreisløsning med 1 640 195 kroner, prisavslag som følge av verdireduksjon med 3 426 500 kroner og driftskostnader knyttet til å holde grunnvannet nede med 881 969 kroner.

NCC gjør gjeldende at det ikke er grunnlag for prisavslag. Det foreligger ingen mangel ved det leverte. Det kan ikke legges til grunn at bygget ikke er tett. Det er ikke fremlagt dokumentasjon rundt dette og det har ikke vært anledning til kontradiksjon. NCC har i lang tid ønsket å teste vanntettheten, men Rosenlund har motsatt seg det. Det kan da ikke kreves prisavslag for en eventuell usikkerhet. NCC har utbedringsrett. Kravet er uansett for høyt.

4.1.3 Lagmannsrettens bemerkninger

NCC hadde lenge ønsket å heve grunnvannstanden for å teste vanntetthet og utbedre eventuelle lekkasjer, men fikk ikke anledning til det på grunn av avtalen mellom

Rosenlund og SVV. Før ankeforhandlingen aksepterte Rosenlund/SVV likevel en slik testing, og det ble igangsatt en prosess hvor grunnvannet gradvis ble hevet under kontrollerte former. Det var i forkant av ankeforhandlingen ingen opplysninger som tilsa at U1 ikke var tett, til tross for at grunnvannstanden da lå over gulvnivå i U1.

Under ankeforhandlingen forklarte Arenås at det var oppdaget lekkasjer i U2, det vil si en annen del av bygget enn det usikkerheten til nå har vært knyttet til. Det har ikke vært anledning til kontradiksjon rundt disse opplysningene, og det er uklart om eventuelle lekkasjer kan skyldes forhold som NCC ikke hefter for. Det er blant annet bygget et nytt bygg, Bygg C. Dette bygget er «koblet til» Bygg B ved at det er skåret et hull i veggen i nordenden av Bygg B som gir Bygg C adkomst via garasjeanlegget under bygg B.

For lagmannsretten er det imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til om U1 mest sannsynlig er tett eller ikke, da dette uansett ikke er avgjørende for lagmannsrettens vurdering.

NCC har rett til å utbedre eventuelle utettheter. NCC utbedret de lekkasjene som ble påvist før overtakelse. Det er ingen ting som tyder på at denne utbedringen ikke har fungert tilfredsstillende. NCCs anmodning om å heve grunnvannstanden på et tidligere tidspunkt ville avklart om U1 var tett. Det var Rosenlunds forpliktelser etter avtalen med leietaker SVV som hindret NCC i å teste vanntettheten.

Lagmannsretten legger til grunn at Rosenlund vurderte hevingstrusselen fra SVV som reell, og at en heving ville stilt Rosenlund i en svært vanskelig situasjon. Rosenlund fant det derfor nødvendig å garantere for at grunnvannstanden ikke ville bli hevet i leieavtalen med SVV.

Det er ingen grunn til å klandre Rosenlund for denne vurderingen. Dette kan imidlertid ikke frata NCC retten til å utbedre eventuelle lekkasjer eller overføre risikoen for usikkerhet til NCC. Dette må særlig gjelde i et tilfelle som det foreliggende, hvor det ikke er noen holdepunkter for at NCC ikke vil følge opp og ta ansvar for et eventuelt utbedringsbehov.

Rosenlunds har anført at vanntettheten skulle ha vært testet før overtakelse. Det er vist til kontraktens generelle bestemmelser om at totalentreprenøren skal gjennomføre en egenkontroll og funksjonsprøving av egne arbeider og leveranser. Rosenlund har gjort gjeldende at det var forsinkelser fra NCC som hindret testing av vanntettheten, og at utbedringsretten da er tapt.

Lagmannsretten er ikke enig i det. Det kan ikke legges til grunn at det er konstatert ytterligere utettheter, og en generell plikt til å foreta egenkontroll og funksjonstesting kan uansett ikke frata NCC retten til å utbedre eventuelle lekkasjer som påvises.

Rosenlunds krav om prisavslag tas ikke til følge.

4.2 Smale parkeringsplasser

4.2.1 Innledning og anførsler

Rosenlund har fremmet krav om prisavslag med inntil 653 132 kroner som følge av at det er levert for smale parkeringsplasser. NCC bestrider kravet i sin helhet.

Rosenlund anfører at det er avtalt levering av 156 oppmerkede parkeringsplasser etter detaljprosjektering, eventuelt at kontraktens krav er endret til 156 parkeringsplasser. To av parkeringsplassene er angitt som smale i tegningene. For de øvrige fire plasser kreves det prisavslag. Prisavslaget skal settes til verdiminuset, og er beregnet ut fra leiesum i leieavtalen med SVV. De erstatningsplassene som NCC har foreslått, ligger dels innenfor inntegnet svingradius.

NCC bestrider at det foreligger mangel. Kontraktstegningene viser 150 parkeringsplasser, hvorav to er vist som smale. Videre prosjektering ga seks ekstra plasser, men slik at to av disse var smale. Det fremgikk av plantegningen at det stod søyler ved disse parkeringsplassene, slik at de var smalere enn forskriftskravene. De ekstra plassene utgjør uansett en merverdi og ikke en mangel. Subsidiært gjøres det gjeldende at NCC har rett til å utbedre. Det er fremlagt skisser hvor det fremgår at det er mulig å innplassere fire plasser i øvrige arealer. Rosenlunds krav er uansett for høyt.

4.2.2 Lagmannsrettens bemerkninger

Det er ikke omtvistet at seks av de oppmerkede plassene er smalere enn Sintefs anbefalte bredde på parkeringsplasser i parkeringshus. Det er levert 150 alminnelig brede parkeringsplasser og seks smalere plasser. Rosenlund har akseptert at to av plassene er smale, da de er merket som smale i detaljprosjekteringstegningene, men krever prisavslag for de fire øvrige plassene.

Det er ikke angitt et konkret antall parkeringsplasser i kravspesifikasjonen.

I kontraktstegningene datert 18. april 2012 er det i U1 tegnet inn 56 parkeringsplasser og 3 handikapplasser. I U2 er det tegnet inn 87 parkeringsplasser og 4 handikapplasser. Samlet antall er 143 vanlige parkeringsplasser og 7 handikapplasser, til sammen 150.

Det fremgår av referat fra leietakermøte 20. september 2012 at arealer ble omdisponert for å få flere parkeringsplasser, og at det var i alt 150 parkeringsplasser i kjelleren. I referat fra leietakermøte 6. mars 2013 heter det at tallet på parkeringsplasser skal oppsummeres innen neste leietakermøte.

I e-post fra Link arkitektur til Rosenlund 8. mars 2013 fremgår det at antallet vanlige parkeringsplasser er 149 og antallet handikaplasser er 7, altså til sammen 156. E-posten er vedlagt foreløpig arbeidstegning datert 22. januar 2013. På denne tegningen, der tallet 156 fremkommer, er det også tegnet inn de søylene som gjør parkeringsplassene smale.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at det mellom NCC og Rosenlund er avtalt levering av 150 parkeringsplasser. Det er da ingen mangel at NCC har levert 150 vanlige og 6 smale parkeringsplasser.

Kravet om prisavslag for smale parkeringsplasser har etter dette ikke ført frem.

5. NYTT KRAV FOR LAGMANNSRETTE

5.1 Krav om erstatning for garantiomkostninger

5.1.1 Innledning og anførsler

Rosenlund har fremmet krav om erstatning på 865 520 kroner, for kostnader ved å opprettholde bankgarantien.

Rosenlund stilte bankgaranti i henhold til kontrakten på 64 657 031 kroner. Det ble også stilt en morselskapsgaranti på 81 300 000 kroner.

Rosenlund betalte det beløp NCC ble tilkjent ved tingrettens dom den 17. juli 2017, det vil si 63 107 366 kroner. Den 31. oktober 2017 ble det også foretatt en innbetaling av forsinkelsesrenter fra tingrettens dom og frem til betalingstidspunktet 17. juli 2017 på 2 586 537 kroner, som var uteglemt ved den forrige betalingen.

NCC krevde at bankgarantien skulle opprettholdes.

Rosenlund har gjort gjeldende at NCC har opprettholdt en bankgaranti det åpenbart ikke er grunnlag for. Rosenlund har da krav på å få dekket kostnadene ved å opprettholde garantien. Dersom NCC ikke tilkjennes beløp utover det beløp tingretten tilkjente, må erstatningskravet i sin helhet føre frem. I motsatt fall bør Rosenlund tilkjennes et forholdsmessig beløp.

NCC har tatt til motmæle og gjort gjeldende at kravet om erstatning ikke kan føre frem.

5.1.2 Lagmannsrettens bemerkninger

Det rettslige grunnlaget for kravet er NS 8407 punkt 7.4 annet ledd. Bestemmelsen lyder slik:

Dersom det fastholdes en sikkerhet som åpenbart er større enn det som skal til for å sikre kravet, kan den annen part kreve erstattet de merutgifter til premiebetaling som dette har påført ham.

Det fremgår av Nortvedt mfl. Kommentartutgaven til NS 8407 på side 119 at ikke enhver feilvurdering knyttet til omfanget av et krav, vil gi grunnlag for erstatning. Det må gis et slingringsmonn. Erstatningsretten gjelder kun der det er fastholdt en sikkerhet som åpenbart er større enn det som skal til for å sikre kravet. Det ligger i dette at det kan tillates en markant forskjell i omfanget, før det vil være tale om ansvar. Omfanget av avvik vil kunne variere fra situasjon til situasjon. Der det er gjort en klar feilvurdering skal det normalt mindre til enn i de tilfeller det underliggende ansvarsspørsmål har vært tvilsomt. Bestemmelsens anvendelsesområde må avgrenses mot den situasjonen der parten tar feil med hensyn til om det foreligger et krav. I en slik situasjon har parten fullt ut selv risikoen for sin rettslige forståelse.

NCC er tilkjent et betydelige beløp ut over det beløp tingretten har tilkjent; 56 669 702,50 kroner. NCC har fått delvis medhold i samtlige av hovedkravene som har vært behandlet av lagmannsretten, både når det gjelder grunnforhold, setninger og fristforlengelse som følge av flommen. Ansvarsforholdene knyttet til setningsskadene har heller ikke vært åpenbart. Lagmannsretten finner det etter dette klart at Rosenlunds erstatningskrav ikke kan føre frem. Den sikkerhet som er fastholdt er ikke åpenbart større enn det som skal til for å sikre kravet.

Rosenlunds krav om erstatning for garantiomkostninger tas ikke til følge.

6. ANDRE KRAV

6.1 Dagmulkt

Rosenlund har krevd dagmulkt for forsinket overlevering av bygget. Dette gjelder for to perioder; før og etter flommen. Dagmulktskravet utgjør 31 815 533 kroner.

Bygg B

For Bygg B er det krevd dagmulkt i perioden fra 1. juni 2014 og frem til 7. juli 2014 (dagen før flommen), det vil si 31 dager. Det er videre krevd dagmulkt fra 16. februar 2015 (dagen etter akseptert fristforlengelse som følge av flommen) og frem til 25. mars 2015 (avtalt opphør av dagmulkt), det vil si 33 dager. For bygg B er det totalt krevd dagmulkt for 64 dager.

Ferdigstillelsesfrist etter kontrakten for Bygg B var 15. mars 2014. Som følge av avtalte endringer samt akseptert fristforlengelse på totalt 10 uker som følge av endrede grunnforhold, jf. punkt 3.1.3.2, har NCC krav på fristforlengelse frem til 1. juni 2014. Ovenfor i punkt 3.2.3.4 har lagmannsretten videre kommet til at NCC har krav på fristforlengelse til 13. juli 2014 som følge av behovet for å fundamentere bygget med

jetpeler som følge av grunnforholdene. Det er etter dette ikke grunnlag for Rosenlunds dagmulktstrav i denne perioden.

Lagmannsretten har ovenfor i punkt 3.3.3.2 kommet til at NCC har krav på fristforlengelse som følge av flommen frem til 26. mars 2015. Det er da heller ikke grunnlag for Rosenlunds dagmulktstrav knyttet til den andre perioden.

Bygg A

4. etasje i bygg A ble overlevert 2. mars 2015. For denne delen av bygg A har Rosenlund fremmet krav om dagmulkt fra 16. februar 2015 (dagen etter akseptert fristutsettelse etter flommen) og frem til 1. mars 2015, til sammen 12 dager. For øvrige deler av bygg A er det fremmet krav om dagmulkt fra 16. februar 2015 til 25. mars 2015 (avtalt opphør av dagmulkt).

Lagmannsretten har ovenfor i punkt 3.3.3.2 kommet til at NCC har krav på fristforlengelse som følge av flommen frem til 26. mars 2015 for begge bygg. Det er da ikke grunnlag for Rosenlunds dagmulktstrav knyttet til bygg A.

Rosenlunds har etter dette ikke krav på dagmulkt.

6.2 Merverdiavgift

6.2.1 Innledning og anførsler

NCC plikter å betale merverdiavgift av det vederlaget som omfattes av avtalen, og samtlige av NCCs krav er inklusiv merverdiavgift. Rosenlund har anket tingrettens beregning av merverdiavgift særskilt, for så vidt gjelder tingrettens håndtering av dagmulkt, prisavslag og erstatning.

Rosenlund har gjort gjeldende at tilkjent dagmulkt, prisavslag og erstatning skal trekkes fra det vederlag som NCC tilkjennes, før NCC tilkjennes merverdiavgift. Tingretten har ikke gjort dette korrekt, og NCC er tilkjent merverdiavgift på om lag 6 millioner kroner som det ikke er grunnlag for. NCC kan kreve endring av avgiftsoppgaven i 3 år. At NCC eventuelt ikke rekker å få endret oppgaven, er ikke noe Rosenlund har risikoen for. Anførselen om at prisavslagskravene i realiteten er erstatningskrav, kan ikke føre frem.

NCC har gjort gjeldende at Rosenlunds krav om at dagmulkt og prisavslag skal avregnes i NCCs vederlagskrav eksklusiv merverdiavgift, ikke kan føre frem. En slik fremgangsmåte medfører at motkravene blir 25 % dyrere for NCC, ettersom NCC allerede har betalt merverdiavgift fullt ut. Avgiftsmyndighetene har uttalt at dagmulkt «kan» trekkes fra, ikke at det skal trekkes fra. For så vidt gjelder dagmulkt vises det til LH-2016-93008.

Avgjørelsen gjelder samme problemstilling, og anke til Høyesterett ble nektet fremmet. Prisavslagskravene er i realiteten erstatningskrav og ikke prisavslag. Dette gjelder også for prisavslag i form av erstatning for unnlatt utbedring. Rosenlund har ikke tatt forbehold om

å motregne i beløp før det er beregnet merverdiavgift. Ved motregning dreier det seg om avregning av betalingsforpliktelser, det vil si avregning av beløp inklusiv merverdiavgift.

6.2.2 Lagmannsrettens bemerkninger

Det sentrale spørsmål er om dagmulkt og prisavslag som Rosenlund er tilkjent skal trekkes fra det totale vederlaget, før erstatning for merverdiavgift beregnes og tilkjennes NCC. Etter lagmannsrettens syn er ikke dette et spørsmål om motregning av krav og motkrav, men et spørsmål om hvilken erstatning NCC skal tilkjennes til dekning av det økonomiske tap som plikten til å betale merverdiavgift utgjør.

Rosenlund er ikke tilkjent dagmulkt. Lagmannsretten trenger derfor ikke ta stilling til Rosenlunds anførsel for så vidt gjelder dagmulkt.

Det følger av merverdiavgiftsloven § 4-1 at «vederlaget» utgjør beregningsgrunnlaget for merverdiavgift. Dette innebærer som et utgangspunkt at vederlag og tilleggsvederlag som NCC er tilkjent, i sin helhet inngår i merverdiavgiftsgrunnlaget, og at NCC må tilkjennes «full erstatning» for merverdiavgift.

I Merverdiavgiftshåndboken 14. utgave (2018) uttales følgende i bemerkningene til § 4-1 «Beregningsgrunnlaget er vederlaget»:

Prisavslag

Det er det faktiske vederlaget som skal legges til grunn ved fastsettelsen av beregningsgrunnlaget for merverdiavgift. Prisavslag som er rettslig begrunnet, for eksempel mangelsinnsigelser, vil derfor komme til fradrag i beregningsgrunnlaget.

Lagmannsretten viser også til Borgarting lagmannsretts dom av 10. januar 2014 (LB-2012-105504), hvor det også er redegjort nærmere for korrigeringsadgangen.

Rosenlunds krav om prisavslag for lagmannsretten har ikke ført frem.

Tingretten har rettskraftig avgjort at Rosenlund har krav på prisavslag på 50 000 kroner for manglende oppfyllelse av kontraktens lydkrav, jf. tingrettens dom punkt 3.7.7 på side 68. Prisavslaget knytter seg til to dører som ikke oppfyller lydkravene og hvor det ikke var mulig å utbedre. Prisavslaget er etter lagmannsrettens syn rettslig begrunnet og innebærer i realiteten en reduksjon av det vederlaget NCC har krav på, altså et rettslig begrunnet prisavslag og ikke et erstatningskrav. Prisavslaget skal da ikke inngå i beregningsgrunnlaget for merverdiavgift.

I samme punkt legger tingretten videre til grunn at NCC har plikt til å utbedre seks dører. Det fremgår av tingrettens dom, slutningens punkt 3, at NCC fikk 2 måneders frist for utbedring. Dersom utbedring ikke ble foretatt innen fristen, ble Rosenlund tilkjent et beløp på 20 000 kroner per dør. Dørene er ikke utbedret, og partene er for lagmannsretten enige

om at Rosenlund har krav på et beløp på 120 000 kroner for manglende utbedring. Etter lagmannsrettens syn er også dette et rettslig begrunnet prisavslag som ikke skal inngå i beregningsgrunnlaget for merverdiavgift. Den manglende utbedringen har redusert verdien av det Rosenlund har mottatt, og prisavslaget innebærer en reduksjon av vederlaget for dette verdiminuset. Verdiminuset utgjør det det er antatt å koste for å få forholdet utbedret. For Rosenlund – som ikke har fradragsrett for inngående merverdiavgift – er det et beløp som inkluderer merverdiavgift.

Det samme gjelder etter lagmannsrettens syn for Rosenlunds krav på utbedring av fasadene, jf. tingrettens dom slutningens punkt 1. Tingretten la på dette punktet til grunn at det forelå mangler som ga utbedringsrett. NCC innga avledet anke for så vidt gjelder plikten til utbedring. Anken ble frafalt under saksforberedelsen. Det fremgår av NCCs prosesskriv av 16. mars 2018 at partene har forlikt dette kravet. Av begge parter kravsberegning fremgår at Rosenlund har krav på et beløp på 4 000 000 kroner knyttet til Rosenlunds mangelskrav. Etter lagmannsrettens syn utgjør dette beløpet en reduksjon av vederlaget som følge av at forholdet ikke utbedres av NCC. Det dreier seg da om et prisavslag som ikke inngår i beregningsgrunnlaget for merverdiavgift.

Ved tingrettens dom ble Rosenlund i tråd med partenes enighet også tilkjent 40 000 kroner som følge av mangler ved kablingen, jf. tingrettens dom punkt 3.7.14. Også dette beløpet må etter lagmannsrettens syn anses som et prisavslag som følge av mangler ved det leverte som reduserer det vederlaget som er grunnlag for avgiftsberegning.

NCC har en «tapsbegrensningsplikt» og kan ikke kreve erstatning for den delen av det opprinnelige vederlaget som ikke skal inngå i merverdiavgiftsgrunnlaget. At NCC allerede har betalt merverdiavgift av beløpet, endrer ikke dette.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at beregningsgrunnlaget for det beløp NCC tilkjennes til dekning av merverdiavgift skal reduseres med prisavslag på totalt 4 210 000 kroner. Ettersom samtlige beløp i den samlede oversikten i punkt 7 er inklusiv merverdiavgift, gjøres det et fradrag i NCCs tilgodehavende med 25 % av 4 210 000 kroner, det vil si 1 052 500 kroner.

6.3 Renter

Kravet er renteberegnet frem til ankeforhandlingens siste dag, 22. juni 2018. Fra 23. juni 2018 påløper forsinkelsesrente frem til betaling skjer.

Lagmannsretten har foretatt følgende renteberegning:

Tekst	Bergningsgrunnlag	Sum	SUM
RENTER FREM TIL FORFALL SLUTTOPPGJØR 20. AUGUST 2015			
Renter knyttet til kontraktssum			
Renter fakturert i sluttoppgjøret til gode (ikke omtvistet)		kr 47 535,00	
Renter av utestående pr. sluttnota 20. juni 2015, hensyntatt berettiget tilbakehold av 4 200 000 kroner		kr 2 528 558,00	
Sum		kr 2 576 093,00	kr 2 576 093,00
Renter av prisstigningsfakturaer fra forfall til forfall sluttoppgjør		kr 70 164,00	kr 70 164,00
Renter av omtvistede endringskrav for LR			
Renter fra forfall faktura frem til forfall sluttoppgjør 20. august 2015:			
Grunnforhold; forfall 24. juli 2013	kr 28 000 000,00	kr 5 462 877,00	
Setninger, Forfall 17. mars 2014	kr 18 000 000,00	kr 2 406 205,00	
Himlingshøyde, Forfall 7. mai 2015	kr 2 587 554,00	kr 67 968,00	
Gasslukkeanlegg; Forfall 7. mai 2015	kr 1 815 299,00	kr 47 683,00	
Sum		kr 7 984 733,00	kr 7 984 733,00
RENTER AV NCCS KRAV SOM ER AVGJORT AV TR ELLER FORLIKT I LR			
Fra 5. mai 2015 til avsluttet forhandling i tingretten 5. jan 2017		kr 538 757,00	
Fra 6. januar 2017 og frem til betalingstidspunktet 17. juli 2017		kr 164 450,00	
Manglende rentebetaling knyttet til domsbeløpet i perioden 17. juli 2017 til 20. oktober 2017		kr 57 233,00	
SUM		kr 760 440,00	kr 760 440,00
RENTER AV OMTVISTEDE KRAV FOR LR FRA SLUTTOPPGJØR TIL 22. JUNI 2018			
Renter fra sluttoppgjøret til betaling av TRs domsresultat 17. juli 2017	kr 92 398 992,20	kr 15 237 925,00	
Renter fra 17. juli 2017 til 22. juni 2018	kr 42 247 754,50	kr 3 335 258,00	
SUM		kr 18 573 183,00	kr 18 573 183,00
SUM RENTER TOTALT			kr 29 964 613,00
Renter betalt av Rosenlund 17. juli 2017		kr 12 956 128,00	
Renter betalt av Rosenlund 20. oktober 2017		kr 2 586 537,00	
SUM renter betalt til fradrag		kr 15 542 665,00	-kr 15 542 665,00
SUM RENTER TIL GODE NCC pr. 22. juni 2018			kr 14 421 948,00

7 SAMMENDRAG - BEREGNING AV DOMSRESULTAT					
Uomtvistede beløp til gode NCC	Pkt i dom	Krav inkl mva	Tilkjent inkl mva	Sum inkl mva	
Akseptert til gode kontrakt			kr 1 352 994,00		
Akseptert til gode tilleggsarbeider			kr 33 469 212,00		
Akseptert LPS			kr 8 662 390,00		
Akseptert renter			kr 47 535,00		
<i>Sum akseptert beløp til gode NCC</i>		<i>kr 43 532 131,00</i>	kr 43 532 131,00	kr 43 532 131,00	
NCCs krav					
<i>Forlikte eller avgjorte krav</i>					
Sum avgjorte endringskrav for tingretten			kr 3 111 538,00		
Sum forlikte endringskrav i tingretten			kr 6 016,50		
Sum forlikte endringskrav i lagmannsretten			kr 560 390,00		
<i>Sum forlikte eller avgjorte krav</i>		<i>kr 3 677 944,50</i>	kr 3 677 944,50	kr 3 677 944,50	
<i>Omtvistede krav lagmannsrett</i>					
E-6 Endrede grunnforhold	pkt 3.1	kr 33 555 336,00	kr 28 000 000,00		
E-14 Himlingshøyde	pkt 3.4	kr 2 587 553,75	kr 2 587 554,00		
E-31 Setninger	pkt 3.2	kr 78 896 315,00	kr 18 000 000,00		
E-32 Gasslukkeanlegg	pkt 3.5	kr 1 815 298,75	kr 1 815 299,00		
E-84 Egenadel flom	pkt. 3.3	kr 106 250,00	kr -		
<i>Sum omtvistede endringskrav</i>		<i>kr 116 960 753,50</i>	kr 50 402 853,00	kr 50 402 853,00	
<i>Omtvistet rigg- og driftskrav for lagmannsretten</i>					
Riggregulering grunnforhold	pkt 3.6	kr 5 664 598,75	kr -		
Riggregulering setninger	pkt 3.6	kr 16 085 980,00	kr 3 200 000,00		
Riggregulering flom	pkt 3.6	kr 10 496 378,75	kr -		
<i>Sum riggregulering</i>		<i>kr 32 246 957,50</i>	kr 3 200 000,00	kr 3 200 000,00	
<i>Lønns-og prisstigning</i>					
Kontraktssum	pkt 3.7	kr 1 938 103,75	kr 1 164 000,00		
Endring 15	pkt 3.7	kr 236 722,50	kr 126 000,00		
<i>Sum LPS</i>		<i>kr 2 174 826,25</i>	kr 1 290 000,00	kr 1 290 000,00	
Fradrag merverdiavgift, (4 210 000 * 0,25)	pkt 6.2		kr 1 052 500,00	-kr 1 052 500,00	
SUM NCCs krav inkl mva				kr 101 050 428,50	
Rosenlunds krav					
<i>Rosenlunds motkrav akseptert av NCC</i>					
Uomtvistet akseptert motkrav for tingretten			kr 2 205 083,00		
Sum motkrav tilkjent Rosenlund som er avgjort av tingretten			kr 2 426 353,00		
Sum motkrav forlikt senere			kr 4 020 000,00		
<i>Sum aksepterte motkrav</i>		<i>kr 8 651 436,00</i>	kr 8 651 436,00	-kr 8 651 436,00	
<i>Rosenlunds krav for lagmannsretten</i>					
Usikkerhet vanntett kjeller	pkt 4.1	kr 5 948 664,00	kr -		
Smale parkeringsplasser	pkt 4.2	kr 653 132,00	kr -		
Dagmulkt	pkt 6.1	kr 31 815 533,00	kr -		
<i>Sum motkrav for lagmannsretten</i>		<i>kr 38 417 329,00</i>	kr -	kr -	
<i>Rosenlunds nye krav; garantikostnader</i>		<i>kr 865 520,00</i>	kr -	kr -	
SUM Rosenlunds krav til fradrag			kr 8 651 436,00	-kr 8 651 436,00	
NCCS KRAV INKL MVA				kr 92 398 992,50	
Fradrag for Rosenlunds innbetaling etter tingrettens dom					
Betaling av domsbeløp 17. juli 2017 eksklusiv renter			kr 50 151 238,00	-kr 50 151 238,00	
NCC TIL GODE INKL MVA EKSKL RENTER				kr 42 247 754,50	
RENTER TIL GODE NCC pr. 22. juni 2018 (hensyntatt innbetaling)	pkt. 7		kr 14 421 948,00	kr 14 421 948,00	
<u>DOMSBELØP; NCCs KRAV INKL MVA OG RENTER</u>				kr 56 669 702,50	

8 SAKSKOSTNADER

Ved sakskostnadsvurderingen skal krav og motkrav vurderes samlet, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd annet punktum.

En part som har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige har som hovedregel krav på full dekning av sine sakskostnader. Ved vurderingen av om en part har fått medhold i det vesentlige må det ikke bare sees hen til kravenes størrelse, men også til hva som har utgjort tyngdepunktet i saken. Lagmannsretten legger til grunn at det både for tingretten og lagmannsretten er endringskravene knyttet til grunnforhold, setninger og flom som har vært de mest sentrale, både beløpsmessig og tidsmessig. Disse kravene har også betydning for spørsmålet om dagmulkt, som også gjelder et betydelig beløp.

Lagmannsretten tar først stilling til sakskostnadsansvaret for lagmannsretten.

Rosenlund har ikke fått medhold i noen av mangelskravene som lagmannsretten har hatt til behandling, det vil si at NCC har fått fullt medhold for disse forholdene. Kravet om dagmulkt førte heller ikke frem. Totalt utgjorde disse kravene drøyt 38 millioner kroner. Det nye kravet om erstatning for garantikostnader førte heller ikke frem. Dette kravet gjelder imidlertid et beskjedent beløp og har totalt sett vært av underordnet betydning.

NCC fremmet endringskrav og krav om lønns- og prisstigning for lagmannsretten på totalt 119 millioner kroner. I tillegg kommer krav om riggregulering med drøyt 32 millioner kroner. NCC fikk bare medhold i et samlet tilleggsvederlag på om lag 51 millioner kroner, i tillegg til riggregulering med drøyt 3 millioner kroner.

Ved lagmannsrettens dom er NCC tilkjent et beløp på 42 millioner kroner eksklusiv renter. Selv om NCCs påstand formelt sett var tilkjennelse av et beløp fastsatt etter rettens skjønn, var påstanden reelt sett et konkret beregnet beløp på drøyt 139 millioner kroner eksklusiv renter. Rosenlunds påstand for lagmannsretten var at NCC skulle betale et beløp på om lag 66 millioner kroner inklusiv renter. Beløpsmessig er det altså for begge parter betydelige avvik mellom påstandsbeløpene og lagmannsrettens domsresultat.

Når det gjelder de sentrale tvistepunktene gjaldt tvisten om endrede grunnforhold utelukkende utmålingen. NCC fikk her tilnærmet fullt medhold. Rosenlund aksepterte et vederlag på om lag 12 millioner kroner, mens NCC ble tilkjent mer enn det dobbelte. Selv om kravet utelukkende gjelder utmålingen, har det vært omfattende bevisførsel også rundt dette kravet.

NCC fikk ikke medhold i at setningene som sådan utgjorde et byggherreforhold, og avviket mellom påstand og tilkjent beløp er betydelig; om lag 60 millioner kroner. NCC fikk imidlertid delvis medhold i kravet om fristforlengelse, som var av sentral betydning for dagmulktkravet.

Det har for lagmannsretten også vært omfattende bevisførsel knyttet til flommen. NCC fikk ikke medhold i kravet om at flommen utgjorde et byggherreforhold. Kravet om vederlag og riggregulering på til sammen ca. 10,5 millioner kroner førte derfor ikke frem. NCC fikk imidlertid medhold i at flommen ga rett til ytterligere fristforlengelse som medførte at det, sammen med fristforlengelsen for setningene, ikke var grunnlag for Rosenlunds dagmulktkrav på totalt 31 millioner kroner.

Lagmannsretten finner etter dette at ingen av partene har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd. Begge parter har fått medhold av betydning, jf. tvisteloven § 20-3. Lagmannsretten finner imidlertid ikke at det foreligger tungtveiende grunner som tilsier at noen av partene helt eller delvis bør tilkjennes sakskostnader.

Ved vurderingen av sakskostnadsavgjørelsen for tingretten skal lagmannsretten legge sitt resultat til grunn, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd. Resultatet må sammenholdes med partenes påstander for tingretten og de krav tingretten har avgjort.

For tingretten bestred Rosenlund ansvarsgrunnlag for kravet om tilleggsvederlag for bjelkestengsel/sikring av byggegrep. For øvrig synes partenes anførsler og påstander å ha vært tilnærmet de samme for tingretten som for lagmannsretten. De krav som er rettskraftig avgjort av tingretten har gått i NCCs favør, med unntak av noen krav om utbedring, som partene nå har forlikt. Disse kravene gjelder beskjedne beløp, og antas å ha vært av underordnet betydning under hovedforhandlingen.

Lagmannsretten finner etter dette at ingen av partene har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige for tingretten, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd og § 20-9. Begge parter har fått medhold av betydning, jf. tvisteloven § 20-3. Lagmannsretten finner imidlertid ikke at det foreligger tungtveiende grunner som tilsier at noen av partene bør tilkjennes sakskostnader helt eller delvis for tingretten.

Sakskostnader tilkjennes ikke.

Rosenlund Kontorbygg AS, Rosenlund Bydelssenter AS, Møller Eiendom AS og Coop Norge Eiendom AS er solidarisk ansvarlige for halvparten av utgiftene til fagkyndige meddommere. NCC er ansvarlig for den andre halvparten. Godtgjørelsen fastsettes av retten i særskilt beslutning.

Samtlige tvistepunkter gjelder beregningen av et samlet tilgodehavende. Lagmannsretten finner det mest hensiktsmessig å avsi en samlet domsslutning for begge anker.

Dommen er avsagt under dissens for så vidt gjelder begrunnelsen for at flommen ikke er et byggherreforhold, jf. punkt 3.3.3.1. For øvrig er dommen enstemmig.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Dette skyldes sakens omfang, avvikling av ferie og studiepermisjon, samt andre berammelser.

DOMSSLUTNING

1. Rosenlund Kontorbygg AS, Rosenlund Bydelssenter AS, Møller Eiendom AS og Coop Norge Eiendom AS dømmes, in solidum, til å betale til NCC Norge AS 56 669 703 kroner – femtiseksmillionersekshundreogsekstinitusensyvhundreogtrekroner – *) med tillegg av forsinkelsesrente **) fra 23. juni 2018 til betaling skjer.
2. Solidaransvaret for Møller Eiendom AS er oppad begrenset til 27 100 000 kroner. Solidaransvaret for Coop Norge Eiendom AS er oppad begrenset til 54 200 000 kroner.
3. NCC Norge AS frifinnes fra kravet om erstatning for påløpte og fremtidige garantikostnader.
4. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.
5. Rosenlund Kontorbygg AS, Rosenlund Bydelssenter AS, Møller Eiendom AS og Coop Norge Eiendom AS er solidarisk ansvarlig for halvparten av utgiftene til fagkyndige meddommere både for tingretten og lagmannsretten. NCC Norge AS er ansvarlig for den andre halvparten.

Nina Sollie (sign)

Einar Thomesen (sign)

Cathrine Fossen (sign)

Helge Reisvang (sign)

Harald Sangnes (sign)

*Dokument i samsvar med underskrevet original:
Anne-Signe Schriwer (elektronisk signert)*

*) innen 2 –to- uker etter dommens forkynnelse

**) av 42 247 754,50 –førtitotmillionertohundreogførtisyvtusensyvhundreogfemtifirekommafemti- kroner

Tilføyd i medhold av tvl § 19-8
Hamar, 2. oktober 2018
Nina Sollie (sign)