

År 1999 den 30. september ble lagmannsrett holdt i Trondheim tinghus til behandling av tvistemål for Trondheim lagsogn.

Rettens medlemmer:

1. Lagdommer Olaf Jakhell, formann
2. Lagdommer Sissel Endresen
3. Ekstraordinær lagdommer Erik Sølberg

Fagkyndige meddommere:

1. Daglig leder Terje Opdal
2. Ingeniør Helge Dammen

Protokollfører: Unni Solberg/Elisabeth Wråli

Sak 99-259 A:

Ankende part: QUIVA AS v/styrets formann, 1342 Jar
Prosessfullmektig: Advokatfirma Kvale & Co, v/advokat Gunnar Stake-Larsen
v/advokat Stein F. Janzon, 0122 Oslo

Motpart og motankende

part: Einride Husby, 7110 Fevåg
Prosessfullmektig: Advokat Dag Herrem, 7011 Trondheim

Etter rådslagning og stemmegivning for lukkede dører ble det avsagt slik

DOM OG KJENNELSE:

Saken gjelder oppgjør for tilleggsarbeider ved entreprise.

Varghiet Skoger AS (i det følgende omtalt som Varghiet), nå Quiva AS, fikk i 1995-1996 opparbeidet en såkalt jakt- og fiskecamp i Petersvika i Bjugn. Arbeidet ble utført av entreprenør Einride Husby i henhold til kontrakt av 11. september 1995, hovedkontrakten, presiseringer i et dokument datert 12. september 1995, og et udatert håndskrevet dokument om timesatser, alle undertegnet av partene. Oppdraget ble etterhvert utvidet med tilleggsarbeider uten skriftlige kontrakter.

Hovedkontrakten var på en fast sum kr 599.243,- inkludert mva. Den gjaldt etter sin tekst "betong-/byggningsarbeid og vannbasseng" for en rekke bygninger, nemlig sanitærbygg, hovedbygning, seks hytter og tre toaletter, foruten et vannbasseng.

Dokumentet av 12. september 1995 er oppsatt som et brev til Varghiet Skoger AS. Brevet ble noe endret før partene undertegnet det. Det lyder i sin endrede form slik:

"DIV PUNKTER SOM IKKE ER TATT MED I TILBUDET

Grunnmuren er ikke pusset verken inn- eller utvendig, enkelt utførelse. Pris for dette vil evt. bli tillegg.

I tillegg kommer fraktkostnader på murstein, støypsand, sement og annet bygningsmaterialer fra betongfabrikk og andre leveringssteder og fram til Pettersvika.

FLÅTE LEIES AV SELMER/FURUHOLMEN. BYGGHERRE KOSTER DETTE. Her er det en del frakt fra Trondheim - Stjørna, samt monteringsarbeid + sleptekostnader til Nordfjorden for bruk som kai og til overfart av maskiner og bygningsmaterialer.

Arbeidet med frakting over Nordfjorden og andre stedlige arbeider i den forbindelse, koster av Varghiets Skoger AS.

Byggherren må avtale fri ferdsel og parkeringsmuligheter til Kvernhusvika.

Det forutsettes at byggherren holder elektrisk kraft for brakker og øvrige arbeider på

arbeidsplassen i Pettersvika.

I tilbudet er det ikke regnet på vann og avløpsrør for Pettersvik-anlegget da det ble forstått slik som at utstyret kunne leveres fra Varghiets Skoger AS direkte, eller en får komme tilbake til dette med avtalt pris på rørmateriell, graving og annet monteringsarbeid på et senere tidspunkt, eller etter regning.

Vi skal prøve å holde tidsplanen for montering av laftehyttene, slik at det ikke blir forsinkelser for disse firmaene, men en må være klar over at det er mange usikkerhetsfaktorer med anleggsarbeid i veiløse Pettersvika, og en kan ikke komme med erstatningskrav mot E. Husby Entreprenør for slike forhold.

BYGGHERREN FORSKUTTERER A KONTO KR 200.000,- SOM STILLES DISPONIBEL FOR ENTREPRENØR. NYE 200.000,- SETTES INN ETTER HVERT SOM ARBEIDET SKRIDER FRAM. SLUTTOPPGJØR NÅR ANLEGGET ER GODKJENT."

Oppsettet om timesatser er sålydende: /

"DET ER GJORT FØLGENDE OVERENSKOMST I FORBINDELSE MED TIMESATSER I FORBINDELSE MED ARBEIDET I PETERSVIKA.

8 T. GRAVEMASKIN: 250,- kr pr time inkl. fører.

18 T. GRAVEMASKIN: 350,- kr pr time inkl. fører.

BYGGEKRAN

ARBEIDET SOM ERLING HASSEL UTFØRER GODTGJØRES MED KR. 100,- PR TIME, SOM KOMMER SOM FRADRAG PÅ ANBUDSUMMEN. ERLING HASSEL LEVERER TIMELISTER.

ARBEIDET SKAL VÆRE FERDIG TIL 15. APRIL 1996. DAGMULKTER PÅ KR 250,- PR. DAG ETTER DENNE DATO."

Det var i praksis Husby som organiserte og fikk gjennomført transporten til byggeplassen. Tilleggsarbeidene ble omfattende, nærmest slik at Husby hadde det fullstendige arbeidet, herunder opparbeidelse av uteareal, bygging av molo og terrasse og opprydding. Han bisto også ved montering av tømmerhytter, legging av tak og torv og opprydding.

Arbeidet pågikk frem til august 1996. Bortsett fra problemer med vannbassenget var anlegget da ferdig. Det var ikke holdt byggemøter. Varghiets styreformann Alf Tjersland og selskapets driftssjef Erling Hassel var til stede på byggeplassen under store deler av arbeidet. Byggeleder var ikke tilsatt.

Den 13. februar 1997 mottok Varghiet Husbys spesifikasjon over tilleggsarbeidene. Den er datert 1. desember 1996 og innebærer et samlet krav for utførte tilleggsarbeider på kr 2.120.334,- inkludert mva.

Da partene ikke ble enige om oppgjør, fremsatte Husby en arrestbegjæring for Fosen namsrett for sitt angivelige tilgodehavende, og i saksforberedende rettsmøte 30. mai 1997 inngikk partene slikt rettsforlik:

- "1. Restskravet i h.h.t. kontrakt av 11.09.95 avgjøres med endelig virkning ved at Varghiet Skoger AS innbetaler kr. 125.000,- innen fredag den 13. juni 1997 til kto.nr. 4212.05.80 366 - Einride Husby.
2. Einride Husby tilbakeleverer rest av veggpanel og golvbord som i dag befinner seg i hans garasje. Materialet hentes av Erling Hassel innen utgangen av juni 1997.
3. Det avholdes ferdigbefaring i Petersvika etter nærmere avtale, men innen tidsrommet 1. august til 1. september 1997.
4. Einride Husby skal innen 1. juli 1997 fremlegge spesifiserte timelister for mannetimer, maskintimer m.v.

Det skal også oversendes oversikt og uttømmende dokumentasjon for forbruket av materiell og utlegg til eventuelle andre. Dokumentasjonen skal gis i tilknytning til hver enkelt av postene nevnt i brev av 01.12.96 (tilleggsarbeider).
5. Varghiet Skoger AS innhenter og oversender sakkyndig rapport vedrørende det arbeid som fremgår av Husby's brev av 01.12.96 (tilleggsarbeider), se for øvrig pkt. 4. Rapport skal oversendes Husby innen 15.09.97.
6. Det står partene fritt å innhente ytterligere bistand, jfr. pkt. 5.
7. Partene forplikter seg til å møte for realitetsdrøftelser med henblikk på rettsmessig oppgjør av tilleggsarbeidet så snart som mulig etter 15.09.97, men innen 15.11.97.
8. For det tilfelle at Varghiet Skoger AS får fradelt og solgt Petersvika før partene har kommet til endelig avklaring og oppgjør for tilleggsarbeidet, forplikter Varghiet Skoger AS seg til å sette inn på sperret kto. i Fokus Bank et beløp stort kr. 1.000.000,- av kjøpesummen.
9. Partene begjærer sak 127/97 D hevet.
10. Hver av partene bærer saksomkostningene."

Det ble ingen realitetsdrøftelser som nevnt i pkt 7, og Husby stevnet 16. desember 1997 Quiva AS for Fosen herredsrett for å få dom for oppgjør på til sammen kr 2.366.334,- med tillegg av renter og omkostninger. I summen var fratrullet kr 300.000,- som

Husby tidligere hadde mottatt a konto. Husby begjærte samtidig arrest til sikring av kravet. Ved Fosen namsretts kjennelse av 14. januar 1998 ble Quiva AS frifunnet for arrestkravet og Husby ble dømt til å erstatte Quivas saksomkostninger med kr 64.327,- + renter. Denne kjennelse er rettskraftig.

Husbys stevning ble avgjort ved Fosen herredsretts dom av 16. november 1998. Husby hadde da for herredsretten redusert påstandssummen til kr 1.309.936,- med tillegg av renter og omkostninger, mens Quiva AS påsto full frifinnelse. Dommen har slik domsslutning:

- "1. Quiva AS dømmes til å betale/entreprenør Einride Husby et vederlag stort kr.554.304,-, med tillegg av 12% rente fra forfall og til betaling skjer.
2. Einride Husby dømmes til å erstatte Quiva AS sakens omkostninger med et beløp stort kr. 68.523 med tillegg av 12% renter fra forfall og til betaling skjer.

Ut over dette, bærer hver av partene sine omkostninger.

Oppfyllelsesfristen er 14 dager fra forkynnelse av dommen både når det gjelder slutningens pkt 1 og 2."

Quiva AS har anket dommen til lagmannsretten. Ved fornyet vurdering godtar selskapet å betale kr 9.163,- til Husby, men ikke mer. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

Husby har imøtegått anken og har i en aksessorisk motanke påstått dom for det samme beløp som var hans endelige påstand for herredsretten.

Ankeforhandling er holdt i Trondheim 24. - 26. august 1999. Etter begjæring fra Quiva AS var retten satt med fagkyndige meddommere. Foruten partsforklaringer fra Husby og Tjersland hørte retten tre vitner og to partsengasjerte sakkyndige, nemlig sivilingeniør Magne Barbøl engasjert av Quiva AS og tømmermester Kjell Bekkelund engasjert av Husby. Det ble foretatt dokumentasjoner slik det fremgår av rettsboken.

Under ankeforhandlingen sa partene seg enige i at rettsforliket av 30. mai 1997 med

endelig virkning har avgjort alle tvistigheter mellom partene forsåvidt gjelder hovedkontrakten, og at denne del av saken må avvises. Realitetsdrøftelser som forutsatt i rettsforlikets pkt 7 har foregått parallelt med domsstolsbehandlingen. De har ikke ført frem, og partene er enige om at rettsforliket derfor er virkningsløst for så vidt gjelder tilleggsarbeidene.

QUIVA AS har for lagmannsretten i det vesentlige anført:

For så vidt gjelder tilleggsarbeidene har selskapet i det vesentlige gjort gjeldende de samme anførsler som for herredsretten, jf dommen s 8-10, bortsett fra at reklamasjon for manglende drenering rundt bygningene er frafalt under ankeforhandlingen.

Husby har for lagmannsretten fremlagt en bunke fakturaer, men en gjennomgang av dem viser at bare en meget liten del av disse kan antas å være relevante. Husby har ikke klart å dokumentere forholdene bedre i lagmannsretten enn for herredsretten.

Uttalelsene fra Husbys sakkyndige, Bekkelund, svekker ikke den sakkyndige Barbøls vurderinger. Bekkelunds vurderinger er fullt ut basert på Husbys egne opplysninger. Husby har ennå ikke kunnet sannsynliggjøre at Barbøls beregninger er gale.

I den utstrekning herredsretten har gjort avvik fra Barbøls beregninger, fastholdes likevel disse. Herredsretten har ikke begrunnet avvikene. Etter at herredsretten avsa sin dom, har Barbøl i en tilleggsrapport foretatt enkelte justeringer i sine konklusjoner. Quiva AS legger disse til grunn, jf nedenfor.

Timeprisen.

Timeprisen må settes til 150 kroner. Byggestedets angivelig vanskelige tilgjengelighet og vanskeligheter med logistikken kan ikke ha betydning for dette. Snekker Solli var den eneste fagutdannet, og han hadde 150 kroner pr time fra Varghiet. Det er tale om bruk av ufaglærte. Det udaterte dokumentet om timesatser har en timepris på 150 kroner som utgangspunkt.

Post 11.

Om post 11, sortering og lafting av tømmer, bemerkes at herredsretten har misforstått at det opprinnelig var kalkulert med 150.000 kroner for montering av hovedhuset. I kontrakten som var gjort med Malmlaft AS var det beregnet 35.800 kroner. Videofilmen fra byggearbeidene viser at arbeidet var gjort på åtte dager, altså syv hverdager.

Post 23.

Om post 23, pussing grunnmurer, anføres at herredsretten har misforstått. Vannbassenget ligger ikke slik til at det skal fylles ved et såkalt grunnvannsbrønnprinsipp. Det ligger på en høyde. En ringmur i stein uten puss er for porøs.

Post 37.

Om post 37, molo, anføres at herredsrettens dom er misvisende. Det er ikke riktig at det under herredsrettens befaring ble avdekket noen betongkjerne i moloen. Herredsretten har lagt til grunn Husbys opplysninger om dette. Moloen mangler betongkjerne. Det fremgår av Barbøls rapport, og for så vidt, også av Husbys forklaring. Hans forklaring går bare ut på at man har tømt noe mørtel ned i moloen under byggingen, ikke at det er støpt noen betongkjerne.

Maskinhold.

Det er ikke grunnlag for herredsrettens tilkjennelse av vederlag til Husby for at han har hatt maskiner stående på byggeplassen. Det er avtalt timepris for bruk av maskinene. Skulle maskinhold komme i tillegg, ville det ha vært nevnt. Husby må selv ta følgen av at byggeprosessen tok lang tid. Husby måtte ha regnet med den tid som ville gå til frakt, til legging av drens- og avløpsrør m.v. Det var egentlig bare monteringen av laftekassene Husby ikke skulle ta seg av. Da Husby ikke holdt avtalen om ferdigstillelse pr 15. april, måtte de profesjonelle lafterne avsies, og Husby måtte ta dette også. Selv var Husby i lange tider opptatt med den kommunale entreprise på Storfosna, og var ikke i Petersvika før jul. Dessuten visste han at vinteren ville bety opphold i

byggearbeidet.

Utbedringsrett.

Det fastholdes at Husby har mistet utbedringsretten for reklamasjonspostene. Selv om utbedringsrett er utgangspunktet, har Husby ikke personell som kan foreta noen faglig forsvarlig utbedring, og Husby vet knapt hva han skal gjøre for å utbedre. Han har ikke lenger sin rigg på stedet. Husby har ikke noen spesialinnsikt som kan gjøre utbedring enklere for ham. Han har kjent til manglene i lang tid uten at noe er gjort. Ved vurderingen av om utbedringsretten er i behold er det her nærliggende med analogi fra reglene i bustadoppføringsloven, håndverkstjenesteloven, kjøpsloven og avhendingsloven. Ettersom Varghiet ikke var noen profesjonell byggherre, er de hensyn som ligger bak de særlige regler til beskyttelse av forbrukere, av interesse her.

Sammendrag, avregning.

Quiva AS har tidligere foretatt oppgjør etter følgende oppstilling, idet beløpene for hovedkontrakten er eliminert:

1.	Husbys tilgodehavende i henhold til Barbøls hovedrapport	kr 373.447
2.	Motkrav, reklamasjon ved tilleggsarbeider	kr 77.600
3.	Motkrav, kostnader til bygningsteknisk sakkyndig	" 44.113
4.	Motkrav, tilkjente saksomkostninger i den forutgående namsrettssak	" 64.327 " 186.040
	Rest i Husbys favør og utbetalt ham	<u>kr 187.407</u>

Punkt 1 i denne oppstillingen er summen av tilleggspostene 1-63, inkludert mva. Punkt 2 er summen av tre poster, nemlig utbedring av lekkasje gjennom terrasse til kjeller kr 31.990,-, utbedring av molo kr 20.300,-, og utbedring av oppgrusing på veier og gårdsplasser og nødvendig grøfting kr 10.800,-, med tillegg av m.v.a. Punkt 3 er de omkostninger Quiva AS har hatt i forbindelse med å innhente Barbøls hovedrapport, der

oppdraget ble gitt i september 1997.

Barbøls tilleggsrapport medfører endringer i post 17, der Husby kan godskrives ytterligere kr 1.500,-. Den medfører endringer i post 24, der Husby kan godskrives ytterligere kr 6.008,-. Den medfører endringer i post 25, der Husby nå må godskrives kr 950,- mindre. Den medfører endringer i post 27, der Husby nå kan godskrives ytterligere kr 235,-. Og den medfører endringer i post 28, der Husby nå kan godskrives ytterligere kr 656,-. Alle beløp eksklusive m.v.a. Til sammen utgjør dette kr 9.163,-, som Quiva AS er villig til å betale i tillegg til det som tidligere er utbetalt.

Saksomkostninger.

Quiva AS krever erstattet sine saksomkostninger for herredsretten og i anledning anken og motanken. Tilleggsarbeidene utgjør rundt 95% av arbeidet med saken, mens hovedkontraktsarbeidene har vært perifere. Skulle Quiva AS ikke vinne frem, må unntaksregelen i tvistemålsloven § 174 anvendes, jf særlig at Husby ikke på noen måte har kunnet opplyse saken. Quiva AS har måttet foreta et omfattende arbeide. Det må også erindres at stevningen startet med en påstand fra Husby på mer enn 2 millioner kroner, mens påstanden nå er betraktelig redusert.

Påstand.

Quiva AS har for lagmannsretten nedlagt slik påstand:

"I anken:

1. Quiva AS frifinnes mot å betale Einride Husby kr. 9.163,-.
2. Einride Husby dømmes til å betale Quiva AS sakens omkostninger for herreds- og lagmannsretten med tillegg av 12 % rente fra forfall og frem til betaling skjer.

I motanken:

1. Quiva AS frifinnes.
2. Einride Husby dømmes til å betale Quiva AS sakens omkostninger for herreds- og lagmannsretten med tillegg av 12 % rente fra forfall og frem til betaling skjer."

EINRIDE HUSBY har for lagmannsretten i det vesentlige gjort gjeldende:

For så vidt gjelder tilleggsarbeidene har selskapet i det vesentlige gjort gjeldende de samme anførsler som for herredsretten, jf dommen side 3-8.

Han bestrider alle ankeposter. Han fremholder at han selv var vel kvalifisert til å utføre arbeidet. Dessverre kan han ikke dokumentere arbeidet og tidsbruken i detalj. Det har han ikke pleid å gjøre. Slik kontrakten med Varghiæt var utformet, kunne byggherren ikke vente seg noen høystandardsdokumentasjon. Det hele skulle være enkelt. Husby prioriterte ferdigstillelse foran papirarbeidet.

Opprinnelig hadde partene en kontrakt om grunnmur. Senere er den blitt sterkt utvidet. Disse utvidelsene er tilleggsarbeide. Byggherren avslo at tilleggsarbeidene skulle utføres som timearbeide, og da måtte det bety at det skulle brukes runde summer. Husby har derfor krav på rundsumoppgjør.

Det manglet byggeleder. Varghiets styreformann Tjersland og driftssjef Hassel hadde ansvar for fremdriften. Fra byggherrens side var det overveldende svakheter her, med styreformannen i funksjon som hjelpesmann på byggeplassen, og tilsvarende for Hassel.

Barbøls rapport har svært mange feil og unøyaktigheter. Den har en forførende detaljering, og må leses kritisk.

Det må tas hensyn til at det var liten lagerplass på stedet. Husby måtte lagre mye hjemme hos seg selv, f.eks. sement.

Ved totalvurdering av Husbys regning må det tas hensyn til at den opprinnelig var et første utspill for forhandlinger. Senere har han slått av store summer. Husby har vist til prinsippet i NS 3430 punkt 27.3 annet ledd om at avregning skal skje på grunnlag av entreprenørens kostnader med tillegg av sedvanlig påslag til dekning av indirekte

kostnader, risiko og fortjeneste.

Timeprisen.

Der det skal gjøres opp etter timepris, er den på 250,- kroner. I den forbindelse viser Husby til en rekke fordyrende elementer, som beliggenheten, isgang, isbryting, at materiell måtte fraktes frem på flåte eller i småbåter og at det, tiltross for forutsetningene, ble Husby som måtte ivareta transporten.

Post 2.

Omkostningene ved å berge gravemaskinen må belastes Quiva AS. Flåten tålte ikke vekten.

Post 28.

Barbøls rapport er uriktig mht. antall meter. Bekkelund har målt 387, avrundet til 400 meter.

Maskinhold.

Det fastholdes at Quiva AS må betale et tillegg for hold av maskiner på byggeplassen. Husby hadde sin traktorgraver stående på stedet til disposisjon for byggherren i tiden 11. september 1995 - 13. august 1996, ni måneder. 4000 kroner pr uke er ikke galt. Løkke, som innga anbud, beregnet seg 15.000 kroner for fjorten dager.

Mangelssinnsigelsene.

Utbedringsretten er i behold. Vanninnsiget er enkelt å utbedre. Det er ikke riktig at det ikke er betongkjerne i moloen. Veiene er gruset slik de skulle.

Sammendrag, avregning.

Husbys påstandsbeløp, slik det er formulert i hans påstand, jf nedenfor, er beregnet slik, etter at beløpene for hovedkontrakten er eliminert:

Hovedanken:

1. Betaling for tilleggsarbeidene i hht. herredsrettens dom, dommens side 25	kr 465.337,-
2. Betaling for å holde arbeidsmaskiner på byggeplassen, dødtid	" 24.000,-
3. "Fradrag, utbedring terrasse"	- " 31.990,-
	<u>kr 457.347,-</u>
med tillegg av mva	" 105.189,81
	<u>kr 562.536,81</u>
og med fradrag for tidligere mottatt fra Quiva AS	" 251.734,-
	<u>kr 310.802,81</u>

Motanken:

1. Betaling for tilleggsarbeidene ihht. Husbys påstand for herredsretten, herredsrettens dom side 7	kr 1.099.260,-
2. "Utbedringsrett terrasse"	" 31.990,-
	kr 1.131.250,-
med tillegg av mva	" 260.187,50
	<u>kr 1.391.437,50</u>
og med fradrag for det beløp som ble tilkjent ved herredsrettens dom, jf regnestykket for hovedanken	" 310.802,81
	<u>kr 1.080.634,69</u>

Påstand:

Husby har for lagmannsretten nedlagt slik påstand:

"For anken:

1. Herredsrettens dom pkt. 1 stadfestes slik:
Quiva AS betaler Einride Husby kr 310.803,- med tillegg av 12 % rente fra forfall til betaling skjer.
2. Einride Husby tilkjennes sakens omkostninger for begge retter.

For motanken:

1. Quiva AS ved styrets formann betaler Einride Husby oppad begrenset til kr 1.080.635,- med tillegg av 12 % rente fra dommens forkynnelse og til betaling skjer.
2. Einride Husby tilkjennes sakens omkostninger for motanken."

LAGMANNSRETTEn bemerker:

Ingen av partene har i sine påstander tatt konsekvensen av at tvistepunktene mht. hovedkontrakten ble rettskraftig avgjort ved det innledningsvis omtalte rettsforliket av 30. mai 1997. Lagmannsretten må likevel av eget tiltak oppheve herredsrettens dom forsåvidt angår disse tvistepunkter, og avvise denne del av saken fra herredsretten. Partene har da også under ankeforhandlingen sagt seg innforstått med dette. Opphevelsen og avvisningen skjer ved kjennelse.

Herredsrettens dom når hovedkontrakten er trukket ut.

Etter at hovedkontrakten tvistepunkter trekkes ut som tidligere rettskraftig avgjort, gjenstår følgende av herredsrettens dom, jf dommens side 30:

1.	Vederlag for tilleggsarbeidene	kr 465.337,-
2.	Vederlag for maskinhold	" 24.000.-
		kr 489.337,-
3.	Fradrag for vanninnsig fra terrasse	" 31.990.-
		kr 457.347,-
	med tillegg av mva	" 105.190.-
		kr 562.537,-
4.	Fradrag for tidligere mottatt fra Quiva AS	" 187.407.-
	Husbys restkrav ihht herredsrettens dom	kr 375.130.-

Kontraktsforholdet, regningsarbeide, timepris m.v.

Før Varghiet engasjerte Husby, hadde Varghiet innhentet anbud på hele byggearbeidet. Dette ble for dyrt, og Varghiet søkte å få løst utbyggingen på en billigere måte ved å knytte til seg Husby gjennom kontrakten av 11. september 1995 om grunnmursarbeider. I

kontrakten, som gjelder faste summer som fremkommer som en funksjon av enhetspriser og mengdeangivelser, er det uttrykkelig anført:

"NB. Ved kontraktsopprettelse kommer div. forbehold som må bli å avtale før oppstart."

Forbeholdene er med i dokumentet av 12. september 1995, referert innledningsvis. Bl.a. er det der pekt på at

"det er mange usikkerhetsfaktorer med anleggsarbeid i veiløse Pettersvika",

og en rekke arbeider er derfor uttatt. Disse kommer i tillegg til hovedkontrakten.

Som påpekt av herredsretten gir det skriftlige avtalegrunnlag liten veiledning med hensyn til hvordan tilleggsarbeidene skulle prises. Lagmannsretten er enig med herredsretten på side 12 og øverst på side 13 om at det her er tale om tilleggsarbeider som må gjøres opp etter regning, og viser til herredsrettens begrunnelse. Avregning blir å foreta på grunnlag av entreprenørens kostnader med tillegg av sedvanlig påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste. Dette er et prinsipp som i NS 3430 er uttrykt i punkt 27.3, og som i mangel av annen regulering må antas å gjelde her, selv om NS 3430 ikke er gjort til en del av avtalen. Der hvor enhetspriser er fastsatt i hovedkontrakten, vil disse anses å gjelde også for tilleggsarbeidet.

Partene har avtalt timesatser bl.a. for gravemaskiner. Lagmannsretten finner å måtte bygge på at denne avtale, som er referert foran, har en forutsetning om 150 kroner for mannetimer og at dette må anses å være en del av avtalen. En slik timepris kan i utgangspunktet virke lav, men det må her også ses hen til at det stort sett ble brukt ufaglært arbeidskraft.

I dokumentet av 12. september 1995 er det klargjort at fraktomkostninger skal dekkes av byggherren. Det har under ankeforhandlingen vært noe uenighet om hvem av partene som skulle besørge frakten. Teksten i dokumentet forutsetter at dette var Husbys oppgave. I hvertfall viste det seg at det rent faktisk ble Husbys ansvar å ordne med transporten, dog slik at det var byggherren som fremskaffet den flåten som ble brukt.

Dokumentasjon. Skjønn.

Når man har å gjøre med regningsarbeide, en forutsatt timepris og enhetspriser, innebærer det at entreprenøren må fremlegge dokumentasjon som bakgrunn for det oppgjør han krever. I denne sak finnes det omtrent ingen dokumentasjon. Dette er erkjent av Husby, og er åpenbart for lagmannsretten. Når Husby ikke kan dokumentere, er lagmannsretten henvist til å fastsette hans tilkommende etter skjønn, der usikkerheten må slå ut i Husbys disfavør.

Begge parter er å bebreide for ikke å ha sørget for klarere kontraktsforhold med hensyn til tilleggsarbeidene. Varghiet skulle være en profesjonell byggherre. Varghiet valgte Husby i et håp om å få til en billigere løsning enn anbudet hadde vist. Likevel gikk Varghiet inn i kontraktsforholdet med Husby til tross for de mange forbehold Husby tok, og uten på noen måte å sikre seg hvordan tilleggsarbeidene skulle gjøres opp. Husby er også å bebreide for ikke å ha avklart kontraktssituasjonen. Men dertil kommer at det var han som skulle dokumentere sine krav. Som erfaren entreprenør skulle han vite å sørge for dokumentasjoner underveis. Når Husby verken har kunnet presentere timelister for sine folk eller utgiftsbilag for sine innkjøp og omkostninger, må han finne seg i at lagmannsretten ved skønnsutøvelsen må godskrive Quiva AS for usikkerheter, slik at Husby ikke tilkjennes mer enn lagmannsretten rimeligvis kan være sikker på at Husby skal ha.

Husby har for lagmannsretten fremlagt en omhyggelig spesifikasjon av de 63 poster i regningen av 1. desember 1996 for tilleggsarbeidene. Den er gjennomgått av Husbys engasjerte sakkyndige tømmermester Kjell Bekkelund, og er revidert av ham før den ble fremlagt. Lagmannsretten har funnet denne avregningsrapport (i det følgende referert til som Bekkelunds rapport og tall) som et godt utgangspunkt for sin vurdering, sammenholdt med Quiva AS's engasjerte sakkyndige sivilingeniør Magne Barbøls fremlagte rapport for herredsretten og hans tilleggsrapport fremlagt for lagmannsretten.

Barbøls rapporter er grundige. De fremstår i utgangspunktet som faglig gode, men lagmannsretten finner at Barbøls vurderinger lider av at rapportene er blitt for teoretiske. Det er ikke i tilstrekkelig grad tatt hensyn til de ikke ubetydelige praktiske vansker entreprenøren hadde å stri med som følge av den avsides beliggenhet, det kupert terreng

med liten plass, mangelen på byggeledelse fra byggherrens side og den uavklarte situasjon med hensyn til hvem som skulle bestille og besørge hva.

Lagmannsretten vil i det følgende først vurdere hvert enkelt punkt, både de 63 postene og en del andre tvistepunkter, og som en foreløpig vurdering angi de beløp som i og for seg kunne godtas forutsatt at Husbys opplysninger ville ha latt seg dokumentere. Etter denne gjennomgang vil lagmannsretten foreta en samlet vurdering der de foran omtalte usikkerheter legges inn som en reduksjonspost, hvoretter lagmannsrettens konklusjon vil fremkomme som en samlet skjønnsmessig avgjørelse av de samlede tvistepunkter.

I opplistingen nedenfor er ved siden av nummeret for den enkelte regningspost medtatt stikkord fra regningen, uten at disse stikkord nødvendigvis behøver å være fullt dekkende. Ved timebaserte anslag er timeprisen, som tidligere nevnt, lagt til grunn.

Post 1. Henting og bringing av flåte.

Den oppførte sum synes rimelig. Det var mye arbeide med dette. Barbøls vurderinger blir for teoretiske. Kr 10.000.-.

Post 2. Lasting på flåte og lossing av maskiner og annet.

Også her synes Barbøls vurdering å være for teoretisk. Lagmannsretten tar utgangspunkt i Bekkelunds timetall. Husbys krav på dekning av utgifter til berging av gravemaskin strykes. Bergingsomkostningene må Husby være ansvarlig for. Hans anførsel om at flåten ikke tålte vekten, er ikke underbygget. Forøvrig er det for denne post særlig usikkerhet med hensyn til størrelse på bemanningen. Kr 28.000.-.

Post 3. Leveranse av støpesand m.v.

Det er medgått 200 m³ til hovedkontrakten. Lagmannsretten legger til grunn 50 m³ for tilleggssarbeidene. Kr 15.000.-.

Post 4. Henting av bygningsmaterialer

Lagmannsrettens tiltrer herredsrettens vurdering på side 14. Kr 20.470,-.

Post 5. Lessing på flåte og transport.

Lagmannsretten tiltrer herredsrettens vurdering på side 14. Kr 0,-.

Post 6. Transport av laftetømmer m.v.

Lagmannsretten legger til grunn Bekkelunds timetall. Kr 18.900,-.

Post 7. Avlasting av bygningsmaterialer.

Lagmannsretten tiltrer herredsrettens vurdering på side 14 flg. Kr 14.900,-.

Post 8. Legging av grunnledninger m.v.

Lagmannsretten legger Bekkelunds timetall til grunn. Kr 12.000,-.

Post 9. Graving av jordingsgrøft m.v.

Lagmannsretten tiltrer herredsrettens vurdering på side 15. Kr 600,-.

Post 10. Legging av grunnledninger m.v.

Lagmannsretten legger Bekkelunds timetall til grunn. Kr 8.000,-.

Post 11. Sortering av tømmer, lafting.

Med unntak av den uriktige henvisningen til fabrikantens opprinnelige tilbud, tiltrer

lagmannsretten herredsrettens vurdering på side 16. Barbøls beregninger blir for teoretiske. Selv om arbeidet ble gjennomført på åtte kalenderdager, kan innsatsen disse dager ha tilsvart langt mer. Kr 46.150,-

Postene 12,13,14, 15, 16,17 og 18. Legging av taktorv, opplegging av torvplanker, transport av taktorv, utoverplanering av taktorv, tilsåing av tak og bygging av større uteplass, tilkjøring av steinheller.

Lagmannsretten tiltrer herredsrettens vurderinger på sidene 16-18. Kr 2.700,- + kr 2.500,- + kr 13.900,- + kr 1.000,- + kr 50.000,- + kr 4.000 = kr 74.100,-

Post 19. Oppsetting av rekkverk.

Bekkelunds oppgitte timetall legges til grunn. Kr 1.500,-

Postene 20 og 21. Graving og støping for fundament for stolper, graving, isolering og støping av armert dekke.

Lagmannsretten tiltrer herredsrettens vurdering av at disse postene er å anse som tilleggsarbeider. Lagmannsretten legger Bekkelunds timeoppgave til grunn, og foretar en viss reduksjon idet enkelte enhetspriser har inkludert timepriser.
Kr 7.200,- + kr 7.100,- = kr 14.300,-

Post 22. Såliding av sand m.v.

Lagmannsretten finner at et samlet timetall på 18 timer må være tilstrekkelig. Kr 2.700,-

Post 23. Pussing av grunnmurer.

Lagmannsretten er oppmerksom på de innvendinger Quiva har anført, men tiltrer herredsrettens vurdering på side 19-20. Kr 15.000,-

Post 24. Graving av vannledning.

Lagmannsretten legger Bekkelunds spesifikasjoner til grunn, herunder med kr 60,- pr meter grøft, men da uten tillegg for gjenfylling og planering. Stoppekran og rørdeler er ikke nærmere opplyst, og ses bort fra. Kr 15.900,-.

Post 25. Graving av avløpsanlegg m.v.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i Bekkelunds spesifikasjoner, med modifikasjoner som i post 24 med hensyn til grøftegravingen. Rørdeler m.v. medtas kun med kr 1.500,-. Mer finnes ikke å kunne legges til grunn. Kr 20.000,-.

Post 26. Legging av tilføringsrør.

Med utgangspunkt i Bekkelunds spesifikasjon legges til grunn 150 kroner pr meter for legging av ledning, men da kommer det ikke mannetimer i tillegg. Kr 6.000,-.

Post 27. Graving og legging av utløpsledning.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i Bekkelunds spesifikasjon og 150 kroner pr time for det oppførte arbeide, og har skjønnsmessig satt denne post til kr 13.500,-.

Postene 28, 29 og 30. Dreneringsarbeide, jordingsgrøft, avløpsledninger/-tilførselsledninger.

Lagmannsretten tiltrer herredsrettens vurderinger på side 21-22. Kr 20.377,- + kr 300,- + kr 5.950,- = kr 26.627,-.

Postene 31, 32, 33 og 34. Bygging av lokk, dreneringstilførsel, overløpsrør, tappeledning.

Bekkelunds oppgaver legges til grunn, med kr 150 pr time. Kr 1.200,- + kr 1.520,- + kr 570,- + kr 1.850,- = kr 5.140,-.

Post 35. Boring og sprenging av steinblokker.

Lagmannsretten tiltrer herredsrettens vurdering på side 22. Kr 2.270,-.

Post 36. Lessing og transport av stein.

Denne post behandles sammen med post 44 nedenfor.

Post 37. Tilkjøring av steinmasser og muring på molo.

Lagmannsretten tiltrer herredsrettens vurdering på side 22-23, men med forbehold med hensyn til betongkjernen. Slik lagmannsretten ser det, er det nok brukt en del betong, men noe synes å være vasket ut. Lagmannsretten anser det som forsvarlig å bygge moloen også uten betongkjerne, men moloen krever vedlikehold. Slik moloen fremstår finnes det passende å oppføre den sum herredsretten kom til. Kr 75.000,-.

Post 38. Planering av plasser og gangveier.

Lagmannsretten tar utgangspunkt i Bekkelunds spesifikasjon, og kr 150 pr time.

Kr 20.000,-.

Postene 39, 40, 41, 42, 43 og 44. Leveranse av knust fjellmasse, oppgrusing med knuste fjellmasser, oppbygging av blomsterbed m.v., tilkjøring av naturstein og muring av støttemurer, tilsåing av berørt areal m.v., rydding og planering i strandsonen m.v.

Lagmannsretten tiltrer herredsrettens vurderinger på side 23. I herredsrettens dom er post 39 ved en skrivefeil oppført med kr 19.645,-. Det riktige skal være kr 18.645,-. For post 44 er inkludert post 36. Kr 18.645,- + kr 8.800,- + kr 4.000,- + kr 13.000,- + kr 3.200,- + kr 2.000,- = kr 49.645.

Post 45. Rydding og planering i fjæra.

Noe oppryddingsarbeide må godtas, men ikke så mye som Bekkelunds beregning på kr 9.000,-. Kr 2.500,-.

Postene 46, 47, 48, 49, 50, 51. Rydding og planting i området, flaggstangfundament m.v., transport og ilandkjøring av møbler, montering av møbler, turer etter matvarer, befraktning med båt med påhengsmotor av arbeidsfolk og materialer.

Lagmannsretten tiltrer herredsrettens vurderinger på side 23. Kr 0,- + kr 3.050,- + kr 2.250,- + kr 1.500,- + kr 800,- + kr 1.000,- = kr 8.600,-.

Post 52. Samling av torvsekker.

Byggherren kom med torvsekkene. De falt av flåten og Husby rykket ut og berget dem fra sjøen. Husby skylder på byggherren med hensyn til at fortøyningen løsnet slik at torvsekkene falt uti. For lagmannsretten er ansvarsspørsmålet uklart, men det er sannsynlig at ansvaret ligger hos Varghiet. Lagmannsretten vurderer Husbys krav til kr. 3.100,- etter en nedjustering av den beregnede timepris.

Post 53. Utlegging av fortøyningsanker m.v.

Lagmannsretten tiltrer herredsrettens vurdering på side 23. Kr 1.500,-.

Post 54. Reparasjon av flåte.

Byggherren skaffet flåten. Det aktuelle skader oppfatter lagmannsretten som normal slitasje ved såpass langvarig bruk på et sted hvor der ikke var kai. Lagmannsretten tar utgangspunkt i Bekkelunds spesifikasjoner og med kr 250 pr maskintime og kr 150 pr mannetime. Kr 3.800,-.

Postene 55, 56, 57. Leie av stillaser, lessing og tilkjøring av overskuddsstein, opplegging av steinmassene for molo.

Lagmannsretten tiltrer herredsrettens vurdering på side 23. Kr 0,-.

Post 58. Kabelgrøfter.

Bekkelunds oppgave om 225 meter grøft a kr 60,- legges til grunn, men uten tillegg for igjenfylling. Kr 13.500,-.

Postene 59, 60. Reservebrønn, rydding etter anleggsarbeidet.

Lagmannsretten tiltrer herredsrettens vurderinger på side 23. Kr 3.200,- + kr 0,- = kr 3.200,-

Postene 61, 62 og 63 var frafalt for herredsretten og er ikke senere påberopt.

Summen av postene 1-60 utgjør ved denne foreløpige vurdering kr 551.902,-.

Maskinhold.

Herredsretten tilkjente Husby kr 24.000,- for maskinhold i fire måneder for tilleggsarbeidene. Lagmannsretten ser dette annerledes. Også for tilleggsarbeidene godtgjøres maskinene etter den avtalte timepris. For hovedkontrakten var det nødvendig å holde maskinene der, og for såvidt har tilleggsarbeidene ikke medført noe ekstra for Husby. Dertil kommer at maskinene kun ble operert av Husby og hans sønn, som begge var opptatt på byggeplassen. Det er da meget usannsynlig at maskinene hadde kommet til å være i virksomhet noe annet sted i den tiden som medgikk. Husby tilkjennes følgelig ikke vederlag for maskinhold.

Mangelsinnsigelser.

Quiva AS har for lagmannsretten gjort tre mangelsinnsigelser gjeldende:

Husby har erkjent som en mangel at det er vanninnsig fra terrassen inn gjennom veggen i bygningen. Husby hevder at dette skyldes dårlig fuging mellom terrassen og huset. Dette vil Husby utbedre kostnadsfritt. Quiva AS hevder at det er en grunnleggende feil ved byggingen ettersom det ikke er lagt membran på terrassen, en membran som skulle ha vært lagt inntil og bøyd noe oppover bygningen. Til dette påpeker Husby at det først ble avtalt at det skulle legges et betongdekke med skifer. Så ble høyde og konstruksjon endret. Det innebærer at byggherren har akseptert det som alt var lagt, og da må han anses å ha fraskrevet seg retten til å reklamere over hvordan betongdekket var lagt. Dette er lagmannsretten enig i. Den eneste måten å sikre seg mot vanninntrengning, måtte være med membran i terrasseflaten. Slik forholdene nå er, vil fuging være den adekvate utbedringsmåte. Slik fuging kan imidlertid ikke oppfattes som holdbar over lang tid, hvilket medfører ekstra behov for tilsyn i tiden fremover. Det kan imidlertid ikke belastes Husby. Omkostningene ved fugingen settes skjønnsmessig til kr 2.500,-. Lagmannsretten finner ikke å kunne gi Husby medhold i at han har utbedringsretten i behold. Dertil er det gått for lang tid.

Quiva AS's mangelsinnsigelse med hensyn til moloen finner lagmannsretten ikke å kunne gi medhold, jf det som foran er sagt om byggingen av moloen under post 37. Oppsprekking i betongen oppå moloen henføres til vedlikehold.

Quiva AS's mangelsinnsigelse vedrørende oppgrusing på veier og gårds plasser m.v. finner lagmannsretten heller ikke å kunne ta til følge, jf herredsrettens vurdering på side 29, som lagmannsretten slutter seg til. Quiva AS har ikke sannsynliggjort at det her foreligger noen mangel.

Sammendrag, avregning.

Husby tilkommer etter dette:

- | | | |
|----|---|---------------|
| 1. | Tilleggsarbeidene, post 1-60, foreløpig vurdering | kr 551.902,-. |
| 2. | Vederlag for maskinhold | " <u>0,-</u> |
| | | kr 551.902,- |
| 3. | Med fradrag for motkrav | |

a. Nødvendig fugging ved terrasse	"	2.500,-
b. Mangler ved molo	"	0,-
c. Mangler med hensyn til grusing av veier m.v.	"	0,-
		<u>kr 549.402,-</u>

I dette beløp gjør lagmannsretten en skjønnsmessig reduksjon for usikkerheter i Husbys disfavør, ca 10 %, slik at Husby tilkjennes et avrundet beløp	kr 500.000,-
med tillegg av merverdiavgift	" <u>115.000,-</u>
	kr 615.000,-

Av dette har Husby tidligere mottatt fra Quiva AS:

1. Ved motregning av Quivas AS's tilkjente saksomkostninger ved Fosen namsretts rettskraftige kjennelse av 14. januar 1998	kr 64.327,-
2. Tidligere betalt av Quiva AS for tilleggs- arbeidene	" <u>187.407,-</u> " <u>251.734,-</u>
Rest for Quiva AS å betale til Husby	<u>kr 363.266,-</u>

I tillegg kommer 12 % årlig rente fra forfall og til betaling skjer. Forfall er to uker fra forkynnelsen av denne dom, jf tvistemålsloven § 146 annet ledd og forsinkelsesrenteloven § 2.

Namsrettens kjennelse gir 12 % årlig rente av det tilkjente omkostningsbeløp fra forfall og til betaling skjer. Disse rentene har ikke vært omtalt under ankeforhandlingen. Lagmannsretten legger til grunn at partene har ansett dem bortfalt ved motregning, jf at Quiva AS ikke har regnet renter av omkostningsbeløpet da selskapet regnet seg frem til et oppgjør på kr 187.407,- og utbetalte dette til Husby.

Saksomkostninger.

Etter dette har Husby et større krav på Quiva enn herredsretten konkluderte med, og Quiva AS's anke har vært forgjeves. Etter hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd

skulle Quiva AS da ha vært ilagt omkostningene ved behandlingen av saken i lagmannsretten. Lagmannsretten finner imidlertid at det foreligger slike særlige omstendigheter at Quiva AS bør fritas for erstatningsplikten. Husby er den av partene som særlig er å laste for sakens dårlige opplysning. Begge parter er å klandre for de mangelfulle kontraktsforhold, jf foran, men det er Husby som totalt har forsømt seg med hensyn til dokumentasjoner for sine krav. Med de store uklarheter som har vært til stede i denne sak, hadde Quiva AS god grunn til å få prøvd saken på nytt for lagmannsretten, jf § 180 første ledd if.

I motanken har Husby fått delvis medhold. Lagmannsretten er oppmerksom på at han i sin motanke har påstått å bli tilkjent et beløp "oppad begrenset til", men av sammenhengen finner lagmannsretten det klart at motanken ikke kan regnes som fullstendig tapt for Quiva AS. Saksomkostningene for motanken blir å avgjøre etter tvistemålsloven § 174, jf § 180 annet ledd. Lagmannsretten finner ikke grunn til bruk av unntaksregelen i § 174 annet ledd, og etter hovedregelen i § 174 første ledd vil hver av partene måtte betale sine omkostninger ved motanken.

Omkostningene for herredsretten ble i herredsrettens dom avgjort slik at Quiva AS ble tilkjent delvise omkostninger, nemlig omkostningene i forbindelse med den sakkyndige Magne Barbøls arbeide, kr 68.523,-, jf tvistemålsloven § 174 annet ledd. Lagmannsretten har overveid om Quiva AS burde ha blitt tilkjent ytterligere omkostninger i medhold av samme bestemmelse, men er blitt stående ved at herredsrettens avgjørelse er rimelig. Lagmannsretten slutter seg til den og viser til herredsrettens begrunnelse på side 31.

Saksomkostningene for herredsretten og for anken og motanken forsåvidt gjelder den del som avvises, avgjøres etter tvistemålsloven § 175 første ledd, jf § 180 annet ledd. Tvistepunktene knyttet til hovedkontrakten var med i saken fordi

"partene har ikke greid å overholde forliket, begge parter har derfor skriftlig frafalt forliket",

som det er uttrykt i stevningen. Når begge parter er like mye å klandre for at de trodde at de kunne se bort fra en rettskraftig avgjørelse og få saken prøvet på nytt for domstolen, og

begge positivt har medvirket til det nye saksanlegget, antar lagmannsretten at unntaksregelen i § 175 første ledd i.f. kan anvendes. Saksomkostninger for denne del av saken tilkjennes derfor verken for lagmannsretten eller herredsretten.

Partene har for lagmannsretten nedlagt særskilte påstander for hovedanken og motanken, ikke bare for saksomkostningsspørsmålet, men også for hovedsaken. Lagmannsretten finner at det i denne sak, for hovedsakens vedkommende, bør avsies en felles dom etter som hovedanken og motanken ikke gjelder forskjellige tvisteforhold, men bare er et spørsmål om hvor stort beløp som totalt skal tilkjennes.

Dommen og kjennelsen er enstemmig.

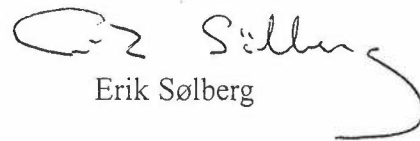
SLUTNING I DOM OG KJENNELSE:

1. I hovedanken og motanken:
Forsåvidt gjelder tvistepunktene knyttet til hovedkontrakten mellom partene oppheves herredsrettens dom og saken avvises fra herredsretten.
2. I hovedanken og motanken: Quiva AS betaler til Einride Husby 363.266 - trehundreogsekstiretusentohundreogsekstiseks - kroner med tillegg av 12 % årlig rente fra forfall og til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. I hovedanken: Saksomkostninger tilkjennes ikke for lagmannsretten.
4. I hovedanken: Herredsrettens omkostningsavgjørelse, domsslutningens post 2, stadfestes.
5. I motanken: Saksomkostninger tilkjennes ikke for lagmannsretten.

Retten hevet.


Olaf Jakhelln


Sissel Endresen


Erik Sølberg


Terje Opdal


Helge Dammen