



## FROSTATING LAGMANNSRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 08.07.2021

**Saksnr.:** 21-028001ASD-FROS

**Dommere:**

Kst lagdommer  
Lagdommer  
Tingrettsdommer

Liv Shelby  
Marit Forsnes  
Ingvild Skaar

---

Ankende part

Kristiansund kommune

Advokat Kjetil  
Wedervang Mathiesen

Ankemotpart

Mekvik Maskin AS

Advokat Erling Marelus  
Erstad

## DOM

Saken gjelder oppgjør etter utførte entreprisarbeider. Spørsmålene er om byggherren kan kreve reduksjon i vederlaget for masse og om entreprenøren kan kreve utbetalt gjenstående del av sluttoppgjøret.

### **Fremstilling av saken**

#### Innledning

Etter avholdt anbudskonkurranse, inngikk Kristiansund kommune (kommunen) og Mekvik Maskin AS (Mekvik) i mai 2018 kontrakt om masseutskifting av grunnen under Atlanten Stadion, hvor det skulle anlegges nytt banedekke til friidrettsanlegg. Arbeidet var i kontrakten beskrevet til «Masseutskifting, VA-anlegg og gangvei». Det dreier seg om en utførelsesentreprise NS8405 der byggherren har prosjekteringsansvaret og entreprenøren står for utførelsen. Kontrakten bygger på enhetspriser med regulerbare mengder. Det innebærer at byggherren anslår hvor store masser/mengder som vil gå med til å utføre de forskjellige arbeidsoperasjonene, og entreprenøren gir en fast pris per enhet. Etter kontraktens punkt 4 skulle entreprenøren ikke foreta mengdekontroll.

Konkurransegrunnlaget bygget blant annet på en geoteknisk vurdering fra Multiconsult Norge AS (Multiconsult) datert 27. oktober 2017. Cowi AS (Cowi) utarbeidet anbudsforespørsel og prosjektbeskrivelse. Nevnte dokumenter er del av kontrakten etter NS8405 punkt 3.1. Total kontraktssum var anslått til 43 559 353,75 kroner inklusive merverdiavgift ved inngåelsen. Partenes representanter var opprinnelig Tor Inge Ulvund (Ulvund) for kommunen og Erling Brevik (Brevik) for Mekvik. Kort tid etter signering av kontrakten overtok Grete Aasprong (Aasprong) hos Cowi ansvaret som byggeleder og kommunens representant.

Hovedkravet i saken er kommunens krav om reduksjon i vederlaget for finmasse som ble lagt i bærelaget etter et grunnbrudd som oppstod underveis i arbeidene.

#### Hovedkravet – vederlagsreduksjon endringsmelding 5

I den geotekniske undersøkelsen er det gitt en beskrivelse av massene:

«Grunnundersøkelsene viser at lagdelingen på tomte hovedsakelig består av et topplag av fyllmasser og sand over et torvlag. Tykkelsen på torvlaget varierer i området fra ca. 1,0 m til 3,0 m. Under torvlaget ligger et lag skjellsand som stedvis er leirig, grusig. Derunder tyder dreietrykksonderinger på at over berg finnes mellom ett til tre tynne leirlag, avskilt med tynne lag skjellsand/sand. Ut i fra observasjoner registrert ved utførte grunnundersøkelser [1] konkluderes det med at leirlaget besitter et artesisk poreovertrykk.»

I punkt 5.3.1 er det angitt hvordan arbeidene skal utføres:

«Det masseutskiftes ned til lag med skjellsand. Multiconsult anbefaler at det ikke graves dypere enn til skjellsanden av hensyn til grunnvannssituasjonen i området, mer om dette i avsnitt 5.4. I områder hvor det graves i stedlige masser skal graveskråninger ikke stå med brattere helning enn 1:2. Der hvor det tidligere har vært masseutskiftet (kunstisbanen og Nordvesthallen) og gravingen foregår i fyllmasser kan graveskråninger stå med helning 1:1,5.

Masseutskiftingen skal utføres seksjonsvis med uttak av fyllmasser og torv innenfor rekkevidden til gravemaskin som står på fastgrunn eller på bunnfylling i masseutskiftet område. Det kan lønne seg å benytte gravemaskin med lang bom til dette arbeidet (18-20 m). Når masseutskiftet innenfor rekkevidden til gravemaskin legges det ut separasjonsduk og bunnfylling som bærelag for anleggsmaskiner. Bærelaget skal ha 1,0 meter tykkelse. Anleggsmaskiner skal ikke utføre arbeid nærmere en 2,0 m fra fyllingskanten. Generelt må masseutskiftingen utføres lagvis, i lag av maksimal 1,0 m som komprimeres med «Normal komprimering» iht. tabell 2 i NS 3458:2004 [10]. Mellom original grunn og fyllmasser legges det strekkfast separasjonsduk med tilstrekkelig motstand mot gjennomhulling.

Oppbygging av masseutskiftet grunn gjøres med velgraderte sprengstein med maksimal steinstørrelse  $D_{max}$  mindre enn 2/3 av lagtykkelsen.»

I sammendraget for rapporten er det fremhevet som kritisk punkt at ferdig utgravd traubunn ikke må trafikkeres av anleggsmaskiner. I prosjektbeskrivelsen fra Cowi er det særskilt vist til den geotekniske rapporten punkt 5.3.1. Det er spesifisert at det skal anvendes separasjonsduk med bruksklasse 4 i strekkfasthet over laget med skjellsand og deretter sprengt stein med dimensjon fra 63 – 500 mm.

Etter sommeren 2018 begynte Mekvik arbeidet med å fjerne gammelt dekke og det øverste sandlaget. Arbeidene med utlegging av separasjonsduk, legging av sprengstein og komprimering startet på vestsiden av stadionområdet 11. september 2018.

Cowi hadde sørget for å installere et webkamera som tok et oversiktsbilde over byggeplassen hvert tiende minutt. Representanter fra Multiconsult, Cowi og kommunen var jevnlig på befaring. Partene hadde byggemøter hver fjortende dag.

Kort tid etter oppstart oppstod et grunnbrudd. Grunnbrudd oppstår når vekten av massene på et sted blir for stor slik at grunnen gir etter og masse siger ned i grunnen. Volumet av den massen som siger ned vil fortrenge annen masse i grunnen og medføre at denne presses til overflaten et annet sted. Grunnbruddet ble oppdaget ved at leire og fragmenter kom opp til overflaten. Det indikerte brudd i separasjonsduk og videre gjennom skjellsand og ned til det underliggende laget med leire. Mekviks anleggsleder Brevik redegjorde for grunnbruddet i e-post til byggeleder Aasprong 18. september 2018:

«Vi har stoppet uttrauing og innkjøring i sørvest. Årsak hull i fiberduk, og leir er kommet opp over 1 meters laget. Steinmasser i 1. laget er trykt ned i leira. Gruslaget er meget tynt, og meget bløt leire kommer opp og frem. Steinmasser er tapt. MM [Mekvik] tviler på at 63-500 er riktig fraksjon i første

lag. Har sjekket med dukleverandør, og de sier, på bløt leire, skal det være 60-200 mm. Har underrettet Silje M. Ønsker rask tilbakemelding.»

Silje Mordal hos Multiconsult svarte samme dag:

«[...] Videre utførelse for resten av masseutskifting:

- over skjellsand legges 4'er duk
- over duken legges minimum 0,3 m velgradert pukk med maksimal stein størrelse 200 mm - ingen komprimering på dette laget
- total lagtykkelse må være minimum 1 meter før komprimering.

Komprimering bør utføres litt forsiktig på dette laget, og heller med flere overfarer.»

På bakgrunn av e-posten fra Mordal utstedte Mekvik 19. september 2018 endringsmeldingene 4 og 5, «Entreprenørens varsel om endringer – svikt hos byggherren – tiltakshaver». Begge ble akseptert av kommunen. Endringsmelding 4 gjaldt utbedring av selve grunnbruddet. Tittelen og beskrivelsen i endringsmelding 5 lød slik:

«Tittel: Utlekking av ny Fraksjon på Skjellsand, Ny utførelse.

1. Beskrivelse av hva varsel/krav gjelder:

Utlekking av min. 0,3 meter med 0-200 mm stein på kl. 4 duk over skjellsand.»

For begge endringsmeldinger ble det angitt at arbeidet skulle utføres etter regning til en pris på 250 kroner per m<sup>3</sup>, og at vektsedler skulle legges til grunn for oppgjør.

Brevik sendte 27. september 2018 e-post til Aasprong sammen med en skisse for endret utførelse. Han ba om bekreftelse på at skissen var i samsvar med instruksen fra Mordal. På skissen hadde Brevik illustrert forskjellen mellom opprinnelig og endret utførelse i det første laget over skjellsanden. Over duken skulle det legges 0 – 200 mm finmasser i et lag på minimum 0,3 meter som ikke skulle vales. Over laget med 0 – 200 mm skulle det legges et lag på omtrent én meter med 63 – 500 mm grovmasser. Skissen var ikke målsatt.

Mekvik startet innkjøring av finmasser 28. september 2018. På byggemøte 25. oktober 2018 etterlyste Brevik tilbakemelding på skissen. Aasprong svarte slik i e-post av 29. oktober 2018:

«Forskjellen er det nye laget mot duken som er kommet til i følge av at duken røyk. Her skal det legges på masse 0 - 200 mm i høyde på 0,3 m.»

I en skisse vedlagt e-posten var ny oppbygging illustrert. Brevik svarte dagen etter med en ny versjon av skissen fra 27. september 2018 sammen med beskrivelsen fra Mordal. På ny skisse hadde han markert endringene over lagtykkelsene med rødt og satt en rød ring rundt ordet «min. 0,3 meter». Her kom tydeligere frem at samlet tykkelse på bærelaget etter ny utførelsesmetode, finmasser under grovmasser, ville overstige tykkelsen på opprinnelig

lag, som kun besto av grovmasser. Brevik fikk aldri noen tilbakemelding på e-posten. Mekvik fortsatte arbeidene med innkjøring av masser til anleggsområdet. Arbeidene var ferdige 3. april 2019.

Faktura for endringsmelding 5 på 2 989 116 kroner ble utstedt 29. april 2019 med forfall 29. mai 2019. Det var fakturert for 9 565,17 m<sup>3</sup> masse. Fakturaen ble returnert av kommunen.

Cowi har beregnet den faktiske lagtykkelsen på finmassene til å være gjennomsnittlig 0,66 meter, noe partene er enige om.

Det er uomtvistet at Mekvik brukte anleggsmaskiner for å legge ut massene og at disse trafikkerte grunnen før bærelaget hadde én meter tykkelse. Lagtykkelsen var nødvendig for at den skulle kjøres på. Det ble ikke komprimert, men på enkelte steder rullet over med vals for å jevne ut kjøreunderlaget.

Kommunen mente laget med finmasser skulle være 0,3 meter, ikke minimum 0,3 meter, og at 0,66 meter uansett var for tykt.

Mekvik tok i juni 2019 initiativ til å få spørsmålet avgjort ved oppmann etter NS 8405 punkt 43.2. Anders Haukedalen ble ved loddtrekning valgt til oppmann og avsa avgjørelse 3. september 2019. Avgjørelse gikk på ut av Mekvik hadde krav på betaling for 0,66 meter lag finmasser uten fradrag.

Endringsmelding 5 ble betalt dels før sommeren 2019, dels høsten 2019.

#### Motkravet – delvis tilbakeholdt beløp etter slutfaktura

Mekviks slutfaktura på 2 009 439,75 kroner ble utstedt 6. februar 2020. Fakturaen ble ikke betalt ved forfall. Kommunen fremmet innsigelser i brev 3. april 2020. Blant annet var posten knyttet til vannlensing bestridt, som kommunen foreslo skulle reduseres med 60 %. Det ble uttalt at kommunen ville motregne med sitt krav om erstatning/vederlagsreduksjon i sluttoppgjøret. På bakgrunn av kommunens kommentarer utstedte Mekvik kreditnota på 466 242 kroner. I mai 2020 benyttet kommunen kreditnotaen til å motregne beløpet mot utestående i et annet prosjekt som partene samarbeidet om.

Kommunens krav om motregning i sluttoppgjøret er først og fremst knyttet til vannlensing.

Det er uomtvistet at entreprisen hadde egne poster for vannlensing og håndtering av overvann. I byggemøte 13. september 2018 fikk Mekvik pålegg om å holde anleggsgropen tørr. Partene er enige om at dette var å anse som et pålegg som Mekvik var forpliktet til å rette seg etter, jf. NS8405 punkt 22.1 jf. punkt 22.3. Pålegget medførte at Mekvik satte inn

flere pumper for å holde vannet unna. Det var opprinnelig prosjektert at et eksisterende overvannsrør hadde kapasitet til å ta hånd om overvann mens arbeidene pågikk. Det eksisterende røret kunne ikke brukes som tiltenkt, blant andre årsaker fordi en spuntvegg gjorde det nødvendig å kutte vannrøret. Det er uomtvistet at Mekvik ikke utstedte endringsmelding for disse arbeidene etter NS8405 punkt 23.1.

Vannlensing var tema på flere byggemøter. Det ble i byggemøtene opplyst hvor mange pumper som til enhver tid var i drift. I byggemøtet 25. oktober 2018 ba kommunen om opplysninger om pumpene som ble brukt og hvilken kapasitet de hadde. Det er fremlagt dokumentasjon på at det fortløpende er fakturert for vannlensing under post 06.2.66 i prosjektbeskrivelsen. Første avdragsbetaling ble fakturert 28. august 2018. Samlet krav for posten var ved avslutning av arbeidene 2 400 000 kroner for 96 uker, det vil si 1 200 % av anslått mengde.

Kristiansund kommune tok 13. januar 2020 ut forliksklage mot Mekvik med krav om erstatning for grunnbruddet og subsidiært reduksjon av vederlaget for endringsmelding 5. Forliksrådet innstilte saken 3. mars 2020.

Mekvik fullførte prosjektet. Kontraktsarbeidene ble overtatt av kommunen 16. januar 2020.

Kristiansund kommune tok ut stevning for daværende Nordmøre tingrett 30. april 2020 med krav om erstatning for grunnbruddet, subsidiært tilbakebetaling av vederlaget for endringsmelding 5. Mekvik tok til motmæle og tok ut motsøksmål for utestående etter sluttoppgjøret. Nordmøre tingrett avsa 7. januar 2021 dom med slik slutning:

I hovedsøksmålet:

1. Mekvik Maskin AS frifinnes.
2. Kristiansund kommune betaler 242 918 – tohundreogførtitotusenihundreogatten – kroner i sakskostnader til Mekvik Maskin AS innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen her.
3. Kristiansund kommune dekker utgiftene til de fagkyndige meddommerne.

I motsøksmålet:

1. Kristiansund kommune dømmes til å betale kr 2 000 439,75 inkl. mva. – tomillionerfirehundreogtrentinikronerogsoåttifemøre – til Mekvik Maskin AS, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 07.04.2020 og til betaling skjer.
2. Kristiansund kommune betaler kr 96 997,50 – nittisekstusenihundreogfemtiøre – i sakskostnader til Mekvik Maskin AS innen 2 – to uker fra forkynnelsen av dommen her.
3. Kristiansund kommune dekker utgiftene til de fagkyndige meddommerne.

Kommunen har anket tingrettens dom. Anken gjelder det subsidiære kravet om reduksjon av vederlaget for endringsmelding 5 og kommunens krav om motregning i Mekviks krav på sluttoppgjør. I forbindelse med anken har kommunen anført at krav på vederlag for

vannlensing utover det som var estimert i kontrakten er bortfalt fordi entreprenøren ikke utstedte endringsordre. Dette er en ny anførsel.

Mekvik har i anledning ankebehandlingen innhentet en sakkyndig vurdering fra Sintef ved Stein Olav Christensen, som blant annet har vurdert tykkelsen på finmassen i bærelaget.

Ankeforhandlinger ble holdt i Kristiansund tinghus 15. til 17. juni 2021. Assisterende byingeniør Vidar Dyrnes møtte som stedfortreder for kommunen etter fullmakt fra ordføreren. Styremedlem Per Mekvik møtte som stedfortreder etter fullmakt for Mekvik. I tillegg til partsforklaringer, hørte retten forklaring fra seks vitner, hvorav to fulgte forhandlingene i sin helhet etter tvisteloven § 24-6 annet ledd. Dokumentasjonen ellers fremkommer av rettsboken.

### **Kristiansund kommune har i hovedsak anført:**

#### Hovedkravet

Kommunen har krav på reduksjon av vederlaget for endringsmelding 5. Det var kommunen som bestemte hva pålegget skulle gå ut på. Fastleggelsen av innholdet i endringsmeldingen skal ikke skje etter ordinære tolkningsprinsipper, men ses i lys av formålet med pålegget og sammenhengen i kontrakten.

Det er Mekvik som beskrev dette som en ny utførelse. Det er ikke riktig. Det nye var at det skulle legges et lag med finmasser under grovmassene. Mordal forutsatte i sin e-post at én-meterskrav for bærelag fremdeles gjaldt på lik linje med de andre forutsetningene i den geotekniske rapporten. Bærelaget på én meter var fastsatt av Multiconsult som ansvarlig prosjekterende. Dette var for å unngå grunnbrudd. Det forutsatte seksjonsvis utførelse. Mekvik kan ikke bli hørt med at slik utførelse gikk for sakte. Prisen Mekvik har krevd, er omtrent tyve ganger mer enn hva de under kontrakten kunne kreve betalt for grovmasser.

Mekvik skulle levere velgraderte masser, det vil si at det skulle være samme steinstørrelse i intervallet 0 – 200 mm. Det blir store ujevnheter når en ikke bruker velgradert stein, og det har fått betydning for tykkelsen på laget med finmasser.

At kommunen ikke besvarte Breviks e-post med skisse, er uten relevans. Mekvik hadde ingen berettiget forventning om å kunne kjøre i gropen. Det ble ikke bedt om slik aksept og Mekvik hadde heller ikke noe grunnlag for å tro at det var gitt.

Ulvund og Mordal har vært på byggeplassen og sett at det ble kjørt i gropen. Ingen av dem hadde noen forutsetning for å se at bærelaget da ikke var én meter.

Kommunen aksepterer at Mekvik kunne legge et lag på 35 cm i tillegg til 5 cm for å ta høyde for deformasjoner. Da har kommunen gitt en raus margin. Det må legges til grunn at Mekviks begrunnelse for å legge et lag på 66 cm var for å kunne kjøre på det med anleggsmaskiner, og for å få mer betalt. Finmasser er dyrere enn grovmasser.

Kommunen har forsøkt å lage en beregning for hva Mekvik skulle ha fått betalt dersom det var lagt et lag med 40 cm finmasser. Mekvik har bestridt prisen på 15 kr/m<sup>3</sup> fordi den ikke inkluderer sprengning, opplasting og transport. De har imidlertid fått full betaling for disse operasjonene. Mekvik har ikke dokumentert at de ikke fullt ut kunne ha brukt masser som allerede var sprengt og tilgjengelige på stedet.

Subsidiært anføres at Mekvik skal få betalt for et lag på 45 cm.

Oppmannsavgjørelsen er ikke bindende. Det var Mekvik som to ganger krevde slik avgjørelse. Kommunen har bidratt fordi de er forpliktet til det etter prosedyrene i NS8405. Tvisteløsningsmøtet handlet kun om å avklare hvem som skulle velges som oppmann.

Uansett er avgjørelsen brakt inn for forliksrådet, som er å anse som en domstol, innen fristen. Mekvik kan ikke bli hørt med at fristen ikke er overholdt fordi det ikke eksplisitt ble anført at oppmannsavgjørelsen ikke er bindende. «Tvisten» er brakt inn for domstolene.

Betaling av vederlaget for endringsmelding 5 medfører ikke at en mister rett til å fremme innsigelser. Mekvik støtter seg til en antitetisk tolkning av NS8405 punkt 28.2 og juridisk litteratur. Det er et svakt rettskildemessig grunnlag sett hen til hva om ellers gjelder i avtaleretten. Mekvik kunne ikke ha en forventning om at kommunen var enig i vederlagskravet. Det var klart bestridt. Kravet ble betalt for å unngå mislighold og forsinkelsesrente.

Kommunen har betalt merverdiavgift og mener tilsvarende at vederlagsjusteringen skal tillegges merverdiavgift. Kommunen har ikke fradrag for inngående merverdiavgift.

### Motkravet

Kommunen aksepterer at Mekvik har krav på betaling av 2 009 440 kroner. Kommunen har imidlertid krav mot Mekvik som samlet overstiger motkravet. Kommunens innsigelser fremkommer i brev av 3. april 2020.

Mekvik har aldri utstedt endringsordre for vannlensing utover de ukene som var forutsatt i kontrakten. Dermed er ethvert krav på tilleggsbetaling tapt. NS8405 oppstiller strenge varslingsregler slik at motparten skal få beskjed umiddelbart hva det vil kreves betaling for.

Post 06.2.66 gjelder grøfter, ikke hele stadionområdet. Den er ikke anvendelig. Følgen er at det er krevd altfor høy pris. De reelle kostnadene var betaling for strøm og kjøp av enkle pumper. Det er trolig krevd betaling for mer enn ti ganger de reelle kostnadene. Uansett er det ikke dokumentert at vannlensing er skjedd i 96 uker.

Heller ikke posten 07.2.42 er anvendelig. Det er ingen post for disse arbeidene i kontraktsgrunnlaget, og Mekvik måtte ha utstedt endringmelding uten ugrunnet opphold etter pålegget gitt i byggemøtet 13. september 2018 dersom de mente at dette utløste krav på betaling. Kravet skulle vært spesifisert og dokumentert. Uten ugrunnet opphold betyr i høyden noen dager. Mekvik har brutt sin lojalitetsplikt overfor kommunen. Kommunen synliggjorde sitt standpunkt med hensyn til vannlensing i e-postutvekslingen i juni/juli 2019. Likevel unnlot Mekvik å rette seg etter kommunens tilbakemelding og fortsatte å fakturere etter den posten kommunen mente ikke var anvendelig.

Mekvik har etter tomånedersfristen krevd ytterligere betaling for 173 670, 30. Dette har Mekvik ikke krav på og er grunnlag for motregning. Kommunen kan også motregne med vederlagskravet for endringsmelding 5. Kommunen skal frifinnes for motkravet såfremt lagmannsretten kommer til at kommunen har motregningskrav som overstiger 2 009 440 kroner.

### **Kristiansund kommune har lagt ned slik påstand:**

#### I hovedsøksmålet:

1. Mekvik Maskin AS dømmes til å betale til Kristiansund kommune et beløp oppad begrenset til kr 1 333 341 med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven fra 8. desember 2019.
2. Mekvik Maskin AS dømmes til å betale sakskostnader for tingrett og lagmannsrett til Kristiansund kommune.

#### I motsøksmålet:

1. Kristiansund kommune frifinnes.
2. Mekvik Maskin AS dømmes til å betale sakskostnader for tingrett og lagmannsrett til Kristiansund kommune.

### **Mekvik Maskin AS har i hovedsak anført:**

#### Hovedkravet:

Mekvik er i hovedsak enig i tingrettens dom og begrunnelse. Kommunen krever tilbakebetaling nær ett år etter at sluttoppgjøret er akseptert og etter at kommunen har regnskapsført krediteringen. Det er ikke vist til noe rettslig grunnlag for vederlagskravet.

Oppmannsavgjørelsen er bindende. I forliksrådet var det ikke anført at oppmannsavgjørelsen ikke skulle være bindende. Det ble først nevnt under saksforberedelsen for tingretten. Kommunen har ikke ført bevis for sin påstand om at det

ikke var enighet om å løse saken ved oppmann. Oppmann Haukedalen oppfattet at det var enighet om dette.

Kommunens betaling er endelig og kan ikke kreves refundert. NS8405 fastslår i punkt 28.1 at avdragsbetaling ikke innebærer godkjenning av grunnlaget for den aktuelle faktura. Tilsvarende begrensning er ikke inntatt i punkt 28.2, som gjelder betaling for endringsarbeider. Fraværet av en slik regulering for endringsarbeider må forstås dithen at betaling innebærer aksept av grunnlaget. Det er ikke uvanlig at byggherren har innsigelser og at det er diskusjoner om en endringsbetaling. Når betaling deretter skjer uten at det tas uttrykkelig forbehold, må betalingen anses som endelig.

Mekvik har lagt laget med finmasser i samsvar med ny bestilling fra kommunen. Det er ingen holdepunkter i endringsmeldingen for at kravet om bærelag på én meter fremdeles skulle gjelde. Dette fremkommer ikke i avklarende e-poster, og det var produksjonsmessig umulig å gjennomføre.

Endringsmelding 5 er en irregulær endring. Mekvik krevde endring etter pålegget fra Mordal. Slik Mekvik oppfattet pålegget, var det tale om en ny utførelse, og Brevik redegjorde deretter for hvordan arbeidene skulle utføres på en vedlagt skisse. Dersom kommunen hadde innsigelser til gjennomføringsmåten, måtte det vært varslet. Først etter at Mekvik hadde produsert i én måned, fikk en svar på gjennomføringsmåten fra Aasprong. Det er ikke mulig å lese ut fra e-posten at hun var uenig i den gjennomføringsmåten som Brevik hadde beskrevet. Uklarheten må tolkes i kommunens disfavør.

Det er hverken i kommunens pålegg eller i avklarende e-poster kommentert at anleggsmaskiner ikke kunne brukes for å legge ut laget med finmasser. Forbudet gjaldt komprimering. Utfordringen er at det ikke er mulig å legge ut finmassene uten å bruke anleggsmaskiner. Å legge ut masse uten motvekt på sidene vil medføre at det flyter ut når en begynner å komprimere. Det var ingen annen måte å løse oppgaven på enn slik Mekvik gjorde det. Mekvik la et lag som var forsvarlig for å gjennomføre oppgaven. Kommunens representanter fikk med seg hvordan Mekvik utførte endringen. Ulvund bekreftet at han så at det ble kjørt med anleggsmaskiner i anleggsgropen uten å foreta seg noe.

Dersom retten kommer til at kravet skal reduseres, må det i kommunens beregning legges til grunn kostnad på 175 kroner/m<sup>3</sup>, som er pris for den post som her er anvendelig.

#### Motkravet:

Sluttoppgjøret er akseptert av kommunen. Det er ikke rettslig grunnlag for å kreve tilbakebetaling av betalte arbeider nå. Innsigelser og krav skal fremsettes innen to måneder etter sluttoppstillingen er mottatt. Tidligere fremsatte innsigelser må gjentas innen fristen dersom de opprettholdes. Alle fakturaer for vannlensing ble betalt i god tid før slutfaktura.

Kommunens brev av 3. april 2020 oppfyller ikke kravene til en innsigelse. En mishagsytring er ikke tilstrekkelig.

Det er ikke grunnlag for å redusere kravet. Den aktuelle posten er mengdebeskrevet etter NS3420. Det vil si at den er regulerbar og at Mekvik skal godtgjøres ut fra faktisk medgåtte mengder.

Riktig post for vannlensing over 350 liter/min er post 06.2.66, som gjelder vannlensing på stadionområdet. Det var behov for betydelig større pumpekapasitet enn hva som fremkom i prosjektbeskrivelsen. Mekvik måtte tidvis pumpe opptil 7000 liter/min. Økningen skyldtes ikke kun at eksisterende overvannsledning ikke kunne brukes. Det hadde også sammenheng med at det skulle pumpes fra et større nedslagsfelt. Kostnadene ved vannlensing øker i takt med kapasiteten. Det er ikke slik at kostnadene er begrenset til strøm. Det kreves ekstra aggregat og pumpene må betjenes og renses mens de er virksomme. Kommunen var kjent med antallet pumper som ble benyttet. De ble holdt jevnlig orientert i byggemøter om hvilke pumper som ble benyttet og med hvilken kapasitet. Det er betalt fakturaer hvor det fremkommer hvilken post som ble benyttet. Det er vanskelig å se hvilken ytterligere dokumentasjon som kunne vært fremlagt.

Avvik fra mengdeanslag under regulerbare poster er som hovedregel ikke å anse som endringer. Ved irregulær endringer har entreprenøren anledning, men ingen plikt, til å kreve justert enhetspris eller fristforlengelse. Mekvik mente enhetsprisen i post 06.2.66 var tilstrekkelig og valgte ikke å kreve oppjustert pris. I e-post 2. juli 2019 ble det opplyst at pumpekapasiteten måtte økes og det ble opplyst hvilken post som Mekvik mente skulle benyttes. E-posten ble ikke besvart. Mekvik antok en kunne fortsette faktureringen som tidligere. Dersom kommunen mente at post 06.2.66 innebar en overpris, kunne en krevd justering av enhetsprisen.

Da kommunen aksepterte kreditnotaen og regnskapsførte den i kommunen, var sluttoppgjøret endelig. Kommunens innsigelse til beløpet på 173 670,30 kroner, som er medtatt i kreditnota, kom først ved ankeerklæringen. Mekvik gjorde betydelige reduksjoner i slutfakturaen etter kommunens brev 3. april 2020. Dette er ikke nye krav, men en forflytning av poster internt. Ved å akseptere kreditnotaen er kravet akseptert.

Dersom kommunen får medhold i krav om vederlagsjustering, skal det ikke medregnes merverdiavgift for det tilfellet at kommunen får refundert merverdiavgift etter kompensasjonsloven.

### **Mekvik Maskin AS har lagt ned slik påstand:**

#### I hovedsøksmålet

1. Anken forkastes.

2. Kristiansund kommune dømmes til å erstatte Mekvik Maskin AS sakens omkostninger for tingretten og lagmannsrett.

I motsøksmålet:

1. Anken forkastes.
2. Kristiansund kommune dømmes til å erstatte Mekvik Maskin AS sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten.

## **Lagmannsrettens vurdering**

### Innledning

NS 8405 Norsk bygge- og anleggskontrakt er en standard som er utarbeidet for bruk i kontraktsforhold, hvor en part (entreprenøren) påtar seg utførelsen av et bygg- eller anleggsarbeid for en annen part (byggherren), og hvor det vesentlige av tegninger, beskrivelser og beregninger skal levers av byggherren, jf. punkt 1 om virkeområde. Denne standarden er i utgangspunktet ment for bruk i utførelseskontrakter, hvor det vesentligste av prosjekteringsgrunnlaget utarbeides av byggherren. Til forskjell fra en totalentreprise, ligger prosjekteringsansvaret – og risikoen hos byggherren.

### Hovedkravet – kan kommunen kreve delvis tilbakebetalt vederlag for finmasser?

Hovedkravet gjelder vederlagskrav etter endringsmelding 5. Kommunen mener Mekvik har lagt et for tykt lag finmasser. Sentralt for tvisten er hva slags utførelsesmetode som var avtalt for arbeidet. Lagmannsretten må dessuten ta stilling til om oppmannsavgjørelsen er bindende og om kravet uansett må anses akseptert.

### *Er oppmannsavgjørelsen bindende?*

Mekvik har anført at oppmannsavgjørelsen er bindende mellom partene. Det er vist til at kommunen ikke anførte i forliksklagen at oppmannsavgjørelsen ikke er bindende. Denne anførselen kan ikke føre frem.

NS8405 punkt 26.2 annet ledd har slik ordlyd:

«Oppmannens avgjørelse skal følges inntil avgjørelsen eventuelt fravikes ved avtale eller dom. Hvis partene ikke har brakt tvisten inn for domstol eller voldgift etter 43.3 eller 43.4 innen seks måneder etter datoen for oppmannens avgjørelse, blir den bindende mellom partene».

Kommunen brakte tvisten inn for forliksrådet 13. januar 2020, det vil si innen utløpet av seks månedersfristen 3. mars 2020. Forliksrådet regnes som en domstol, jf. domstoloven § 1, jf. Ot. prp. 2004 – 2005 nr. 51 side 503 og Ot.prp. nr. 22 (2006-2007) side 88. Det er ikke tvilsomt at en forliksklage avbryter fristen.

Etter ordlyden i NS8405 punkt 26.2 er det tilstrekkelig å bringe «tvisten» inn for domstolen. At det ikke fremgikk uttrykkelig av forliksklagen at oppmannsavgjørelsen ble bestridt, er ikke avgjørende slik lagmannsretten vurderer det. Formålet med fristen er behovet for å få en rask avklaring slik at partene vet om de kan innrette seg etter avgjørelsen eller ikke. Så lenge fristen løper, kan ingen av partene slå seg til ro med at de materielle spørsmål som avgjørelsen tar stilling til, er endelig avgjort. Ved forliksklagen kunne Mekvik ikke påregne at kommunen anså avgjørelsen som bindende, uavhengig av om det var eksplisitt anført eller ikke.

Det er etter dette ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til om partene var enige om at oppmannen skulle avgjøre vederlagsspørsmålet, jf. NS8405 punkt 26.2 tredje ledd.

#### *Innebærer kommunens betaling av kravet at kravet er akseptert?*

Spørsmålet er om kommunens betaling for endringsmelding 5 innebærer en aksept av kravet. En slik betaling reguleres av NS8405 punkt 28.2. I motsetning til punkt 28.1 inneholder ikke 28.2 bestemmelse om at betaling innebærer godkjenning av grunnlaget for vedkommende faktura. I kommentarutgaven til Norsk Standard 8405 (Marthinussen m.fl., 4. utgave 2016) side 442 – 443 er det uttalt om dette:

«Betaling av faktura for annet vederlag etter pkt. 28.2, som er fakturert fullt ut, må anses som endelig betaling. Det vil således ikke kunne fremmes innsigelser mot grunnlaget for fakturaene etter at disse er betalt [...].»

Lagmannsretten er enig med tingretten i at kommunens betaling ikke kan anses som en endelig aksept av kravet. Kommunen fremsatte innsigelser mot omfanget av fakturaen kort tid etter den ble utstedt våren 2019 og før den ble betalt. Det var i forkant av betalingen løpende diskusjoner, og tvisten ble forsøkt løst ved oppmannsavgjørelse. Ikke på noe tidspunkt gav kommunen uttrykk for at innsigelsene var oppgitt. Kommunen kunne med fordel ha presisert dette ved betalingen, men etter lagmannsrettens syn kunne ikke Mekvik i lys av de pågående drøftelsene ha noen berettiget forventning om at vederlagskravet var akseptert.

#### *Kan kommunen kreve reduksjon av vederlaget?*

Det er uomtvistet at endringsmelding 5 er en irregulær endringsordre utformet av Mekvik, jf. NS8405 punkt 23.2 jf. punkt 23.1 som følge av e-posten fra Mordal i etterkant av grunnbruddet. Kommunen har akseptert at laget med finmasser måtte være minimum 0,3 meter, og har på bakgrunn av rapport og vitneforklaring fra sivilingeniør i Multiconsult, Christian R. Havnegjerdet, akseptert en maksimal teoretisk tykkelse på 0,4 meter. Det er enighet om at laget har en gjennomsnittlig tykkelse på 0,66 meter.

Problemstillingen for lagmannsretten er om kommunen kan kreve vederlaget justert tilsvarende differansen mellom 0,4 og 0,66 meter.

I stedet for at finmassene ble lagt ut med gravemaskin med lang bom – slik som opprinnelig forutsatt for grovmasser – ble massene transportert med lastebil, som trafikkerte i anleggsgropen. Det er uomtvistet at bærelaget da var mindre enn én meter. Brevik forklarte at det ikke var praktisk mulig å gjennomføre utleggingen på en annen måte. Kommunen har anført at kravet i den geotekniske undersøkelsen også skulle gjelde ved utførelsen beskrevet i endringsmelding 5. Dersom Mekvik hadde forholdt seg til opprinnelig utførelsesmetode som beskrevet i den geotekniske undersøkelsen punkt 5.3.1, kunne bærelaget vært tynnere. Kommunen bestrider at Mekvik har krav på merkostnadene forbundet med at laget med finmasser ble lagt i en tykkelse som kunne trafikkeres av anleggsmaskiner.

Retten må etter dette ta stilling til hvorvidt forutsetningene i den geotekniske undersøkelsen skulle legges til grunn også ved utførelsen for endringsmelding 5. Hvilken utførelsesmetode Mekvik hadde forpliktet seg til, beror på en tolkning av ordlyden i endringsmeldingen og kommunikasjon og atferd i relasjon til denne.

I e-posten fra Mordal har hun beskrevet fremgangsmåten for masseutleggingen etter endringsmeldingen. Det er ikke nevnt noe om trafikkering i anleggsgropen. Heller ikke er det sagt noe om hvordan laget skulle legges eller gitt noen henvisning til forutsetningene i den geotekniske undersøkelsen. I endringsmeldingen er det opplyst at utførelsen var «ny». Minimum total lagtykkelse ble relatert til komprimering og valsing. Det var også tema i den etterfølgende kommunikasjonen. Hvorvidt og eventuelt hvilke av forutsetningene i den geotekniske rapporten som fremdeles skulle gjelde, var uklart. Ut fra systematikken i en utførelsesentreprise er det byggherren som har ansvar for prosjekteringen, herunder uklarheter i denne. Kommunen var følgelig nærmest til å klargjøre hva som skulle gjelde. Særlig fikk kommunen en oppfordring til å avklare tykkelsen på lagene etter e-posten med skissen som Brevik sendte til Aasprong 30. oktober 2018.

Etter lagmannsrettens syn hadde ikke Mekvik grunn til å tro at den nye utførelsen var underlagt det opprinnelige kravet om minst én meter bærelag før kjøring med maskiner.

Til dette kommer at den opprinnelige utførelsesmetoden ville vært uhensiktsmessig. Lagmannsretten viser til forklaringen fra Brevik, som ble understøttet av redegjørelsen til seniorforsker ved Sintef, Stein Olav Christensen. I stedet for ett lag med samme type masse, skulle bærelaget nå bestå av to ulike typer masser. Formålet med laget av finmasser var at disse skulle være en motvekt mot de overliggende grovmassene og slik hindre nye bæreevnebrudd i separasjonsduken. Komprimering av grovmassene bør først skje når det tilstøtende laget med finmasse har en forsvarlig tykkelse for å oppnå den stabiliserende evnen. Ifølge Christensen var Mekviks fremgangsmåte – et tykkere finmasselag som kunne kjøres på – fornuftig.

Både Brevik og Christensen har pekt på at det ville vært krevende å legge ut finmasser i et lag på 0,3 meter over et område på mer enn 10 000 kvm uten å bruke anleggsmaskiner.

Brevik har også vist til at dersom utlegging av grovmasser og finmasser skulle skje seksjonsvis og med gravemaskin, ville det skape utfordringer for mellomlagring av finmasser uten at det blandet seg med grovmassene.

Fra kommunens side er det anført at Mekvik måtte forstå at kravet til bæreevne før kjøring fremdeles gjaldt, fordi kravene til bæreevne er de samme for kjøring som for komprimering. Lagmannsretten er ikke enig i det og viser til Christensens forklaring om at komprimering gir større vertikalt trykk på underlaget enn kjøring med maskiner. Den er tyngre og lager vibrasjoner ned i grunnen.

Lagmannsretten har også lagt vekt på at Mekviks utførelsesmetode var synlig og kjent for kommunen. Både Ulvund og Mordal observerte at lastebiler trafikkerte i anleggsgropen, og det må legges til grunn at dette ble fanget opp av kameraene som fortløpende tok bilder av arbeidene. Utførelsen ble likevel ikke kommentert i byggemøter eller på annet vis.

Kommunen kan ikke bli hørt med at tykkelsen på bærelaget ikke var synlig. Det må ha vært synlig at laget som ble trafikkert på, bestod av finmasser. Det var aldri aktuelt at laget med finmasser skulle være én meter tykt. Ved å forholde seg passivt til hvordan Mekvik utførte arbeidene, aksepterte kommunen den utførelsesmetoden som ble benyttet.

Lagmannsretten konkluderer etter dette med at det var uklart om forutsetningene i den geotekniske rapporten fremdeles gjaldt for utførelsen etter endringsmelding 5. Mekvik hadde grunn til å tro at massene kunne legges ut ved hjelp av lastebiler som trafikkerte grunnen. Kommunens manglende korrigeringer av den fremgangsmåte som rent faktisk ble benyttet, bidro til å befeste Mekviks forståelse. Kommunen må bære ansvaret for uklarheten som oppsto, og ikke minst for unnlatelsen av å korrigere den observerte utførelsesmetoden underveis i arbeidet.

Mekvik har ikke lagt et tykkere lag finmasser enn hva som var nødvendig for å sikre at det ikke oppstod grunnbrudd under utførelsen. Det er ikke ført bevis for at det var svakheter i kvaliteten på finmassene som har begrunnet tykkelsen på laget. Det er følgelig ikke grunnlag for å redusere vederlaget. Anken over hovedkravet blir etter dette å forkaste.

### Motkravet

Motkravet gjelder spørsmål om kommunen har motregningskrav som overstiger Mekviks utestående etter sluttoppgjøret. Partene er enige om at Mekvik har krav på 2 009 439,75 kroner, som kommunen har holdt tilbake i forbindelse med sluttoppgjøret. Kommunen mener imidlertid å ha en rekke motkrav som kan motregnes mot kravet. I hovedsak dreier

innsigelsene seg om det er anvendt feil post for vannlensingsarbeidene, og om det er lagt til nye krav etter fristen i NS8405 punkt 33.1 femte jf. første ledd.

Mekvik har anført at alle innsigelsene er for sent fremsatt, idet tomånedersfristen i NS8405 punkt 33.2 andre ledd ikke er overholdt. Det er også vist til at kommunens motregningskrav uansett er falt bort ved aksept av Mekviks kreditnota. Med unntak av beløpet på 173 670,30 kroner, som er behandlet nedenfor, har lagmannsretten ikke funnet det nødvendig å ta stilling til disse anførselene. Ingen av kommunens motregningskrav kan føre frem.

Partene er enige om at Mekvik hadde plikt til å rette seg etter kommunens pålegg om å holde anleggsgropen tørr. Det er tale om en «endring» etter NS8405 ettersom det er en endring i mengdeangivelse som i vesentlig grad overstiger det Mekvik burde ha tatt i betraktning ved inngåelsen av kontrakten, jf. NS8405 punkt 22.1 fjerde ledd.

Partene er enige om at vannhåndtering opp til en pumpekapasitet på 350 l/min var inkludert i prisen for uttak av masse. Håndtering av vann på anlegget over 350 l/min var regulert i postene 06.2.66 og 07.2.42. Begge poster gjaldt vannlensing fra 350 – 1 000 l/min. Post 06.2.66 gjaldt stadionområdet og var priset til 25 000 kroner per uke. Behovet for vannlensing var i posten anslått til åtte uker. Post 07.2.42 gjaldt overvannsanlegg til sjø. Vannlensing i denne posten var priset til 10 000 kroner per uke.

Problemstillingen for lagmannsretten er om Mekvik kan kreve vederlag for vannlensingen etter post 06.2.66 i prosjektbeskrivelsen. Mekvik brukte denne posten for all vannlensing over 1 000 l/min. Kapasitetsøkningen ble løst ved at det ble satt inn flere pumper samtidig. Det er ingen andre poster i prosjektbeskrivelsen som er direkte anvendelig for dette. Kommunen mener at Mekvik har tappt sitt vederlagskrav fordi det ikke er utstedt endringsmelding. Lagmannsretten er ikke enig i det.

Riktig post for fakturering av vannlensing var tema mellom partene i e-postutveksling i juni/juli 2019. Kommunikasjonen gikk mellom Ulvund og Per Mekvik og med blant andre Aasprong og Brevik i kopi. Ulvund stilte i e-post 25. juni 2019 spørsmål om arbeidene var henført riktig post. Han foreslo to andre poster. Per Mekvik svarte i e-post 1. juli 2019 at de foreslåtte postene gjaldt andre arbeidsoperasjoner, og skrev deretter:

«Postnummer 06. 2.66 er en sammenlignbar post og som er brukt for vannlensing av overvann for hele anlegget, da det ikke finnes post for vannlensing i kapittel for byggegrop. Post 06.2.66 er brukt helt fra starten av når behovet for vannlensing ble påkrevet.»

I e-post 2. juli 2019 skrev Per Mekvik til Ulvund:

«Vannlensing i post 03.01.1 og 03.01.2 er opp til 350 liter i minuttet og pumping i dette tilfelle var ikke nødvendig. Pumping av vann startet først når vi kom ned på skjellsandlaget og vi ble bedt om fra

Multiconsult å holde byggegropa tørr for vann. Vi minner om at vår pumpekapasitet for å holde graveområdet fritt for vann har til tider vært oppe i 5 stk pumper og som tilsvarer 8000 - 10000 liter i minuttet. Postene for vannlensing går maks opp til 350 - 1000 liter i minuttet. Vi henviser for øvrig til byggemøte nr 4, 13 september 2018 vedrørende vannlensing. Ønsker svar på om postene for vannlensing an brukes el er om Mekvik Maskin AS må utstede en endringsmelding for vannlensing over 1 000 liter i minuttet. Vi aksepterer post for vannlensing 06.2.66 for pumping opptil 1000 liter i minuttet hvis dette er OK for BH.»

Ulvund skrev i e-post 12. juli 2019 til Per Mekvik:

«Det er i post 06.2.2 Tilrigging av provisorisk teknisk installasjon, og i bokstav a) er det tatt med at overvannsledning som går under banen skal tilknyttes O12. Om overvannsledninger har blitt koblet til O12, så ville det ikke vært det behov for å pumpe vann. Det kan ikke aksepteres at post som tilhører GRØFTER (post 06.2.66) blir brukt til lensing av vann i forbindelse med utgraving og innfylling i baneområdet da det er andre poster som denne operasjonen.»

Beskrivelsen i post 06.2.66 er uklar, idet det ikke er entydig hvorvidt det er adgang til å sette inn flere pumper med kapasitet på 1000 l/min dersom det er behov for det. Etter funksjonsfordelingen i en utførelsesentreprise er det kommunen som var nærmest til å sørge for at alle arbeidsoperasjoner i entreprisen er tatt med i prosjektbeskrivelsen, jf. NS8405 punkt 19.2. første ledd. Det er også kommunen som «bærer risikoen for følgene av feil, uoverensstemmelser og ufullstendigheter eller utilstrekkelig veiledning i kontraktsdokumenter og tegninger, beskrivelser og beregninger som han har levert», jf. andre ledd. Tilsvarende gjelder ved endringer, jf. punkt 22.3 første ledd.

Kommunen var innforstått med at pålegget om å holde anleggsgropen tørr medførte en markert økning i behovet for vannlensing. Som nevnt hadde partene avtalt at Mekvik ikke skulle foreta mengdekontroll. Mekvik hadde følgelig ingen oppfordring til å ha en formening om angitte mengder i prosjektbeskrivelsen var realistiske. Fraværet av endringsmelding gav Mekvik grunn til å anta at det var anvendelige poster i prosjektbeskrivelsen. Vannlensing var et gjentakende tema på byggemøtene. Videre var kommunen kjent med at Mekviks standpunkt med hensyn til at post 06.2.66 fanget opp kapasitetsendringen, og hvilken enhetspris denne posten hadde. Det fremgikk klart i underlagene for den løpende avdragsbetalingen. Først elleve måneder etter det var fakturert på denne måten, reiste Ulvund problemstillingen med hensyn til om Mekvik brukte riktig post. Lagmannsretten mener at kommunen da hadde akseptert at post 06.2.66 var anvendelig for den aktuelle arbeidsoperasjonen. Dersom kommunen mente posten ikke kunne brukes, måtte det vært gitt nødvendig veiledning for hvordan arbeidet skulle faktureres, enten i pålegget eller ganske umiddelbart etter en ble kjent med hvordan Mekvik oppfattet at det kunne faktureres.

Riktignok følger det av NS8405 punkt 28.1 tredje ledd at betaling av avdrag ikke innebærer godkjenning av grunnlaget. Av samme bestemmelse følger at «eventuelle innsigelser mot avdragsgrunnlaget skal være skriftlig og gi beskjed om de faktiske

omstendigheter som innsigelsene bygger på». Det er ikke oppstilt noen frist for innsigelsene. Bestemmelsen må antas å være utslag av den generelle lojalitetsplikten. Dersom byggherren mener at avdragsfakturaen beskriver forhold det er grunn til å reise innsigelser mot, må de fremsettes så snart som mulig. De fleste andre varslingsfrister i standarden er angitt til «uten ugrunnet opphold», som normalt betyr få dager etter en ble kjent med grunnlaget for varslet. De strenge varslingsreglene i standarden skal skape tidlig klarhet og forutberegnelighet mellom partene slik at feil kan rettes opp. Det er ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til hvor lang tid kommunen hadde for å fremme innsigelser uten å lide rettstap: elleve måneder etter første avdragsbetaling var uansett for sent.

Dersom kommunen mente at forutsetningene for enhetsprisen var endret, hadde kommunen anledning til å kreve enhetsprisen justert etter NS8405 punkt 25.7.2 andre ledd. Kommunen ble løpende orientert om antallet pumper som ble brukt og hvilken kapasitet de hadde. Lagmannsretten kan ikke se at det er mangler ved dokumentasjonen. Etter dette konkluderer lagmannsretten med at kommunen ikke har noe motregningskrav knyttet til fakturering for vannlensing.

Lagmannsretten har over konkludert med at kommunen ikke har rett til vederlagsjustering for endringsmelding 5, og det er følgelig ikke noe krav å motregne med.

Endelig har kommunen anført at det er grunnlag for å motregne med 173 670,30 kroner, som relaterer seg til krav som ble lagt til i kreditnota av 7. april 2020. Dette skyldtes at det i en post var byttet ut betongrør med plastrør. Mekvik la i stedet til 119 625 kroner for plastrør. Kravet var opprinnelig fremsatt innen tomånedersfristen, og det ble beløpsmessig redusert etter kommunens merknad. Lagmannsretten mener Mekvik alene av den grunn har kravet i behold selv om det er fremmet etter fristen. I tillegg ble det lagt til tre mindre beløp, som det ikke har vært bevisførsel rundt.

Innsigelsene mot Mekviks kreditnota ble først fremmet ved ankeerklæringen 4. februar 2021. Kreditnotaen ble akseptert i mai 2020 uten innvendinger til beløpene som var kommet til. Lagmannsretten mener kommunens innsigelser er tapt som følge av at kreditnotaen ble akseptert uten innsigelser til disse beløpene.

Etter dette har kommunen ingen motregningskrav mot Mekvik og plikter å utbetale innestående etter sluttoppgjøret. Anken over motkravet blir å forkaste.

#### Sakskostnader

Mekvik har fått fullt medhold både i hovedkravet og motkravet og har krav på å få dekket sine nødvendige kostnader for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd, jf. § 20-5. Lagmannsretten har vurdert om det er grunn til å bruke unntaket i tvisteloven

§ 20-2 tredje ledd, men kan ikke se at «tungtveiende grunner gjør det rimelig» å fritta kommunen helt eller delvis for sakskostnadsansvaret. Lagmannsretten har ikke funnet saken tvilsom.

De kostnadene Mekvik kan få erstattet er rimelige, nødvendige og forholdsmessige kostnader, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Advokat Erstad har levert sakskostnadsoppgave for lagmannsretten med krav om dekning av 501 519 kroner i salær eksklusive merverdiavgift, hvorav 330 131 er knyttet til hovedkravet og 171 388 til motkravet. Av salæret til hovedkravet inngår 143 868 kroner i dekning av utgifter til Christensen i Sintef. Samlet krav på reise og opphold er 7 763 kroner.

Det er krevd dekket arbeid med i alt 123,5 timer til en timepris à 2 750. Til sammenlikning har advokat Mathiesen krevd dekket 259 500 kroner fordelt på 173 timer med en timepris à 1 500 kroner.

Kommunen har fremmet innsigelser mot advokat Erstads timepris. Mekvik har brukt en organisasjonsadvokat, hvis timepris synes å være i det midtre sjikt av det som normalt kreves. Lagmannsretten mener at timeprisen ikke er for høy. I lys av sakenes omfang og kompleksitet er det heller ikke grunnlag for å sette ned salæret som følge av tidsbruken. Kommunen hadde en rekke subsidiære anførsler, som til dels var nye for lagmannsretten. Lagmannsretten mener også det sakkyndige arbeidet var nødvendig for å opplyse saken.

Mekvik har fradragsrett for inngående merverdiavgift.

Etter dette plikter kommunen å erstatte Mekvik til sammen 501 519 kroner i salær eksklusive merverdiavgift.

Med det resultat lagmannsretten har kommet til, finner lagmannsretten ikke grunn til å gjøre endringer i tingrettens sakskostnadsavgjørelse, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd.

Dommen er enstemmig.

## DOMSSLUTNING

### Hovedkravet:

1. Anken forkastes.
2. Kristiansund kommune dømmes til å betale til Mekvik Maskin AS 330 131 – trehundreogtrettitusenett hundreogtrettién – kroner i sakskostnader for lagmannsretten.

### Motkravet:

1. Anken forkastes.
2. Kristiansund kommune dømmes til å betale til Mekvik Maskin AS 171 388 – etthundreogsyttiéntusentrehundreogåttiåtte – kroner i sakskostnader for lagmannsretten.

Liv Shelby

Marit Forsnes

Ingvild Skaar

## Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

### Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

### Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

### Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

### Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

### Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

### **Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett**

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.

## Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

### Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

### Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

### Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

### Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

### Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

### **Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett**

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.