



GULATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 17.09.2021

Saksnr.: 21-057871ASD-GULA/AVD1

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Arild Oma
Rune Voll
Eivind Pundsnes

Ankende part	Veidekke Entreprenør AS	Advokat Nils-Henrik Pettersson
Ankemotpart	Staten v/Samferdselsdepartementet	Regjeringsadvokaten v/advokat Kristin Hallsjø Aarvik

Saken gjelder krav om vederlagsjustering i entreprisekontrakt etter innført flypassasjeravgift.

Bergen tingrett avsa 12. mars 2021 dom med slik domsslutning:

1. Staten v/Samferdselsdepartementet frifinnes.
2. Veidekke Entreprenør AS dømmes til innen 2 –to- uker fra dommens forkynnelse å betale saksomkostninger til Staten v/Samferdselsdepartementet med kr. 59.450,-, - kronerfemtinitusenfirehundreogfemti,-.

Veidekke Entreprenør AS har anket dommen. Anken gjelder saksbehandlingen og rettsanvendelsen (tolkningen av kontrakten). Det fremgår av anken at dommen ikke kreves opphevet på grunn av saksbehandlingsfeil. Staten v/Samferdselsdepartementet har inngitt tilsvaer og nedlagt påstand om at anken forkastes.

Sakens bakgrunn

Tingretten har gitt følgende beskrivelse av sakens bakgrunn, som partene ikke har hatt vesentlige merknader til:

Statens vegvesen Region Vest (heretter «SVV») skulle i årene 2014 og framover planlegge og gjennomføre utbyggingen av en ny veistrekning for E-39 mellom Bergen og Os på strekningen Sveгатjønn-Rådal. I den forbindelse ble det utlyst en anbudskonkurranse i desember 2014. Nærværende sak knytter seg til ett av anbudene kalt K10 for strekningen Sveгатjønn-Fanavegen.

SVV og Veidekke Entreprenør AS (heretter «Veidekke» eller saksøker) inngikk 01.07.2015 kontrakt vedrørende denne strekningen. Kontraktssummen utgjorde totalt kr. 2.298.322.157. Det vesentligste av arbeidet besto av å bygge to tunneler, Lyshorntunnelen og Skogafjelltunnelen. I følge kontrakten skulle arbeidene starte opp i oktober 2015 med sluttfrist 31.08.2020.

Etter at avtalen var inngått ble det vedtatt en ny avgift, flypassasjeravgiften. Dette ble kjent i forbindelse med behandlingen av statsbudsjettet i 2015, og avgiften trådte i kraft 01.06.2016. Flypassasjeravgiften medførte økte kostnader for Veidekke i forbindelse med transport av arbeidstakerne deres. Veidekke bruker i stor grad spesialisert arbeidskraft med god kompetanse på tunellarbeid på denne type prosjekter, og arbeidstakerne er som regel ikke bosatt i det området der arbeidene pågår. Typisk vil dette være arbeidstakere som arbeider der det til enhver tid pågår tunnelutbygging. Dette vil si at arbeidstakerne har sin arbeidsplass der det pågår denne type arbeid, mens de bor fast et annet sted i landet eller i utlandet. Arbeidsgiver vil ofte være forpliktet etter tariffavtalen å bekoste reise for arbeidstakerne fra deres bosted til anleggsstedet.

Det springende punktet i saken vil være hvorvidt flypassasjeravgiften som ble innført gir grunnlag for et krav om vederlagsjustering for entreprenøren i henhold til den kontrakten som er inngått mellom partene.

Kontrakten mellom partene er relativt omfattende. Kontrakten er bygget opp i flere deler der det er et overordnet avtaledokument, C4. Videre er det alminnelige kontraktsbestemmelser i NS 8406, C1. Videre følger SVV sine spesielle kontraktsbestemmelser, C 2 og spesielle kontraktsbestemmelse for dette konkrete prosjektet, C3.

Veidekke har ment at kostnadene ved den nye avgiften skal betales utenom kontraktssummen, og framsatte krav om endringsordre 06.09.2016 med slik beskrivelse av forholdet:

Ved forskrift om særavgift kapittel 3-22, ble det innført flypassasjeravgift på kr. 80 pr. passasjer. Avgiften trådt i kraft med virkning fra 01.06.2016 og innebærer økte kostnader for oss. Vi ber om at det utstedes EO som nevnte utgift kan faktureres på.

Kravet er hjemlet i NS pkt. 23.1.

Den påberopte bestemmelse i NS 8406 pkt. 23.1 fjerde ledd lyder slik:

Endres offentlige gebyrer og avgifter som entreprenøren etter kontrakten skal betale etter at entreprenøren inngav sitt tilbud, skal vederlaget justeres som følge av endringen uten tillagt merverdiavgift eller påslag for indirekte kostnader, risiko og fortjeneste.

SVV ga et raskt svar til Veidekke om at de bestred kravet under henvisning til at bestemmelsen i NS 8406 pkt. 23.1 fjerde ledd ikke ga rett til justering av vederlaget som følge av at avgiften ikke var kontraktsspesifikk.

SVV har også vist til at Veidekke ikke er avgiftssubjekt for flypassasjeravgiften, og at det derfor ikke er en avgift som entreprenøren etter kontrakten skal betale. Veidekke har anført at dette er en innsigelse som er framsatt for seint. Dette blir nærmere beskrevet under partenes anførsler.

Andre bestemmelser som er påberopt som relevante for å fastlegge partenes retter og plikter i forhold til det temaet partene er uenige om, er blant annet NS 8406 pkt 23.1 første ledd, C2 pkt 18 og C3 pkt. 8.

Det er vist til bestemmelsene om indeksregulering i avtaleverket, herunder NS 8406 pkt 23.1 første ledd som lyder:

Er ikke annet avtalt, reguleres kontraktssummen etter bestemmelsene i NS 3405 - Bestemmelser om regulering av kontraktssum for bygg og anlegg på grunn av endringer i lønninger, priser, sosiale utgifter m.m., - totalindeksmetoden - med en kalendermåned som avregningsperiode.

Videre til SVV's spesielle bestemmelser C 2 Spesielle kontraktsbestemmelser for Statens vegvesen pkt. 18:

Kontrakten er basert på de offentlige bestemmelser (påbud, forbud o.l.) som var kunngjort 14 dager før tilbudsfristen og der dato for ikrafttredelse framgår av kunngjøringen.

Endringer av slike forutsetninger, som ikke dekkes av annen prisregulering, gir partene rett til regulering av kontraktssum.

Det er også vist til de spesielle bestemmelser for den aktuelle kontrakten C 3 Spesielle kontraktsbestemmelser pkt. 8:

Endringer i prisnivå etter tilbudsfristens utløp, gir rett til tillegg til eller fradrag fra kontraktens priser overensstemmende med regler for regulering av kontraktssum i NS 8406.

Sakens parter er ikke blitt enige om dette kravet. Veidekke satt fram ytterligere krav etter hvert som det har påløpt nye kostnader forbundet med flypassasjeravgiften. Avgiften har i løpet av årene 2016-2019 vært fra kr. 80-84 per flypassasjer. Totalt utgjør kravet kr. 1 282.690 med tillegg av merverdiavgift. Det har vært innsigelser fra saksøkte mot berettigelsen av en eventuell vederlagsjustering, men det har ikke vært innsigelse mot beløpets størrelse hvis det skal gis vederlagsjustering. Det har heller ikke framkommet innsigelse mot den måte varslingen har skjedd på eller overholdelse av tidsfrist for varslingen.

Ankeforhandling ble holdt i Gulating lagmannsretts lokaler i Bergen 10. september 2021. Prosessfullmektigene deltok i rettsmøtet som fjernmøte via videokonferanse. For ankende part møtte advokat Nils-Henrik Pettersson som prosessfullmektig. For ankemotparten møtte advokat Kristin Hallsjø Aarvik som prosessfullmektig, sammen med seniorrådgiver i Statens Vegvesen Fellesfunksjoner, Iris Østreng, som partsrepresentant. Det ble foretatt slik dokumentasjon som angitt i rettsboken.

Veidekke Entreprenør AS har i korte trekk anført:

Utgangspunktet ved tolkning av kontrakter mellom profesjonelle parter er objektive tolkningsprinsipper. Utgangspunktet er ordlyden, men også andre objektive tilgjengelige fakta er tolkningsfaktorer. Disse prinsipper gjelder ved tolkingen av NS 8406 punkt 23.

Ved tolkning av entreprisekontrakter inngått gjennom en anbudsprosess, gjelder et klarhetskrav som anbudsinnbyderen har risikoen for. Den anbudsrettslige uklarhetsregelen skal legges til grunn ved tolkingen av kontrakten kapittel C2 punkt 18.

Veidekke anfører prinsipalt at SVV har risikoen for flypassasjeravgiften etter de spesielle bestemmelsene i kontrakten kapittel C2 punkt 18.

Flypassasjeravgiften er utvilsomt en «offentlig bestemmelse» og et «påbud» etter kontrakten kapittel C2 punkt 18. SVVs innsigelser om at bestemmelsen likevel ikke får anvendelse på flypassasjeravgiften, kan ikke føre frem. Formålshensyn underbygger at kapittel C2 punkt 18 får anvendelse. SVV tar risikoen for kostnadsøkninger, og får dermed lavere pris.

Ordlyden i kapittel C2 punkt 18 gir ingen holdepunkter for at Veidekke må være avgiftssubjekt. Innskrenkende tolking som staten hevder, er i strid med formålet. Systemhensyn tilsier at bestemmelsen har et virkningsområde. Statens tolking vil medføre at bestemmelsen får liten eller ingen anvendelse. Det er alltid leverandørleddet som oppkrever avgifter. Uklarhetsregelen er uansett avgjørende.

Ordlyden i kapittel C2 punkt 18 gir ingen holdepunkter for at bare nødvendige utgifter dekkes, og at fly ikke er nødvendig. Bruk av bil, buss eller tog er helt upraktisk. Formålet er at tilbyder ikke skal kalkulere risiko for endrede offentlige bestemmelser. Uklarhetsregelen er uansett avgjørende.

Ordlyden i kapittel C2 punkt 18 tilsier at bestemmelsen må tolkes som en harmoniseringsbestemmelse. Bare en liten del av flypassasjeravgiften dekkes av indeksreguleringen. Formålet, systemhensyn og reelle hensyn tilsier harmonisering. Rt-1999-878 er relevant. Uklarhetsregelen er uansett avgjørende.

Ordlyden i kapittel C2 punkt 18 gir ingen holdepunkter for å tolke bestemmelsen innskrenkende slik at den bare er en presisering innenfor rammen av NS 8406 punkt 23. Verken formålet eller systemhensyn tilsier en slik innskrenkende tolking. Uklarhetsregelen er uansett avgjørende.

Subsidiært anføres det at SVV har risikoen for flypassasjeravgiften etter NS 8406 punkt 23.1. Flypassasjeravgiften er en avgift «som entreprenøren etter kontrakten skal betale». Statens tolking vil medføre at bestemmelsen ikke har noe virkningsområde. Bestemmelsen har to sider – et krav om tilknytning og et krav om nødvendighet.

Veidekke må ikke være avgiftssubjekt. Ordlyden er ikke klar. Formålet med i NS 8406 punkt 23.1 tilsier at entreprenøren skal kunne legge de avgiftene som foreligger på anbudstidspunktet til grunn, uavhengig av avgiftssubjekt. Systemhensyn tilsier det samme. Juridisk teori underbygger Veidekkes syn på tolkingsspørsmålet.

NS 8406 punkt 23.1 kan ikke forstås slik at det ikke er nødvendig å spandere fly på arbeidstakerne. Det kreves ikke at avgiften er pålagt i kontrakten. Formålet er at entreprenøren skal slippe å kalkulere inn risikoen for denne type kostnader. Hensynene til etablert og tariffbestemt praksis og samfunnsmessige effektivitetshensyn tilsier at utgifter til flyreiser er nødvendige. Juridisk teori gir ingen holdepunkter for at bestemmelsen bare gjelder avgifter entreprenøren er tvunget til pådra seg.

NS 8406 punkt 23.1 kan ikke tolkes som en bortfallsbestemmelse. Veidekke har krav på vederlagsjustering for den del av avgiften som ikke dekkes av indeksreguleringen.

Beregningen av fradraget er i utgangspunktet ikke bestridt. Veidekke har fått dekket ca. 40 000 kroner gjennom indeksen. Beløpet avrundes til 50 000 kroner. Oppdatert krav i anken var 1 330 962 kroner eks. mva. Det skal så trekkes fra 50 000 kroner, jf. ovenfor. Beløpet er etter dette 1 280 962 kroner ekskl. mva. Beløpet er 1 601 202 kroner inkl. mva. Kravet avrundes til 1 600 000 kroner.

Ankende part har nedlagt slik påstand:

1. Staten ved Samferdselsdepartementet dømmes til å betale Veidekke Entreprenør AS kr 1 600 000 og med tillegg av forsinkelsesrenter fra den enkelte fakturas forfall og frem til betaling skjer.
2. Veidekke Entreprenør AS tilkjennes sakens omkostninger.

Staten v/Samferdselsdepartementet har i korte trekk anført:

Det rettslige utgangspunktet for tolking av avtaler mellom profesjonelle parter er objektiv tolkning med vesentlig vekt på ordlyden. Avtalen må leses i sammenheng.

Meningsinnholdet må kartlegges i tråd med alminnelig språkbruk, og må leses i lys av formålet og reelle hensyn. Tilblivelseshistorien og bakgrunnsretten er relevante tolkningsfaktorer.

Veidekke har ikke krav på vederlagsjustering etter NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd. Flypassasjeravgiften er ikke en avgift «som entreprenøren etter kontrakten skal betale». Bestemmelsen omfatter kun avgifter som entreprenøren er avgiftssubjekt for. Bestemmelsen gir uttrykk for et krav om sammenheng/tilknytning mellom avgiften og kontrakten.

De kreves nær grad av tilknytning. Avgiften må være noe entreprenøren skal (må) betale for å oppfylle kontrakten. Bestemmelsen omfatter ikke en avgift entreprenøren velger å betale for å oppfylle kontrakten. Juridisk litteratur bekrefter denne ordlydsforståelsen.

Staten er enig i Veidekkes syn om at NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd bygger på en risikofordeling mellom partene. Statens tolkning av ordlyden gir en rimelig fordeling av risikoen for økte kostnader og avgifter.

Hensynet til entreprenøren er i tilstrekkelig grad ivaretatt ved indeksreguleringen, jf. NS 8406 punkt 23.1 første ledd. Bestemmelsen gir en rimelig løsning på prisstigning. Indeksen omfatter blant annet transportkostnader for persontransport med fly, og tar dermed hensyn

til endringer i flypassasjeravgift. Avgiften er således med i grunnlaget for indeksreguleringen etter kontrakten kapittel C3 punkt 8. At noen avgifter ses som en del av den alminnelige prisutviklingen, underbygger at det er et krav om nær og direkte sammenheng mellom kontrakten og den aktuelle avgiften for den særlige justeringsretten etter NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd.

Veidekke har heller ikke krav på vederlagsjustering etter kontrakten kapittel C2 punkt 18. Bestemmelsen viser til NS 8406 punkt 23. Kapittel C2 punkt 18 første ledd regulerer skjæringstidspunktet for prisene. Punkt 18 annet ledd gir ikke en selvstendig justeringsrett, men må leses som en henvisning til den alminnelige bestemmelsen i NS 8406 pkt. 23.1. Flypassasjeravgiften «dekkes av annen indeksregulering», jf. punkt 18 annet ledd.

Det er ikke grunnlag for å tolke kontrakten kapittel C2 punkt 18 som en harmoniseringsregel som gir krav på vederlagsjustering for avgiften med fradrag for andel som er kompensert gjennom indeksregulering. En harmoniseringsregel som anført av Veidekke, er ikke praktisk anvendelig. Ved indeksregulering nyter entreprenøren for øvrig godt av prisstigning som ikke er direkte relevant for kontraktsarbeidene.

I alle tilfelle er det avtalt særskilt at vederlagsjustering skjer etter NS 8406 pkt. 23.1, jf. kontrakten kapittel C3 punkt 8.

Ankemotparten har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten v/Samferdselsdepartementet tilkjennes sakskostnader.

Lagmannsretten bemerker:

Lagmannsretten har kommet til at anken må forkastes.

Tingretten har i sin dom på side 10 gitt følgende beskrivelse av de prinsipper som gjelder ved tolking av kontrakter mellom profesjonelle aktører:

Ved tolking av bestemmelsen vil ordlyden være sentral. Kontrakten er inngått mellom to profesjonelle parter, og utgangspunktet vil være en objektiv tolkning med vesentlig vekt på ordlyden. Dette følger av rettspraksis, blant annet Høyesteretts avgjørelser inntatt i Rt-2012-1267, Rt-2002-1155 og Rt-1994-581. I avgjørelsen fra 2002 følger det videre at utgangspunktet om en objektiv tolkning med basis i kontrakten også kan uttrykkes slik at den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ord, har bevisbyrden for at dette var partenes felles forståelse på avtaletidspunktet. Avtalen må også sees i lys av alminnelig språkbruk. Uklarhetsregelen anvendes også mellom profesjonelle, se eksempelvis Rt-2007-1489, Rt-2011-1553 og Rt-2012-1729.

Avtalepunktet må videre, hvis ordlyden alene ikke skaper tilstrekkelig klarhet, leses i sammenheng med resten av avtalen, og avtalens formål og reelle hensyn vil også være tolkningsmomenter, se her Rt-2010 961.

Det kan ved avtaletolkning også være aktuelt å se hen til hvordan avtalen kom i stand og partenes forutsetninger ved avtaleinngåelsen, men dette vil ha mindre betydning ved en objektiv tolkning. Ved standardkontrakter som her vil et tolkningsmoment også kunne være praksis mellom disse eller andre parter i lignende forhold, og bakgrunnsretten kan også komme inn som et supplerende tolkningsmoment for å fastslå avtalens innhold. Andre tolkningsmomenter kan også være aktuelle.

Videre har tingretten i dommen side 10-11 tatt inn et sitat fra Johan Giertsen, Avtaler, 3. utgave 2014 s. 140.

Lagmannsretten slutter seg til tingrettens beskrivelse av de rettslige utgangspunktene.

Veidekke har fremhevet at det ved tolking av entreprisekontrakter kontrahert gjennom en anbudsprosess, gjelder et klarhetskrav som får betydning ved tolkingen av kontrakten kapittel 2C punkt 18. Veidekke har bl.a. vist til Rt-2012-1729.

I Rt-2012-1729 tok Høyesterett utgangspunkt i at prinsippet om en objektiv tolkning av avtaler mellom næringsdrivende får en særlig styrke i entrepriseforhold, samtidig som byggherren må bære ansvaret for at anbudsgrunnlaget gir en klar og presis beskrivelse av de utgiftsposter som forutsettes priset. I avsnitt 58 heter det:

Rt-2002-1155 gjaldt tolking av en kontrakt mellom to i utgangspunktet likestilte parter. Ved anbud, der kontraktsgrunnlaget er utarbeidet av den ene parten alene, er det krav om like konkurransevilkår for tilbyderne. Prinsippet om en objektiv fortolkning av avtaler mellom næringsdrivende får derfor en særlig styrke i entrepriseforhold. For at tilbyderne skal kunne konkurrere på like vilkår, må anbudsgrunnlaget - som danner basis for den senere kontrakten - være klart formulert. Uklarhet må i utgangspunktet gå ut over anbudsinnbyderen, som ensidig utformet det grunnlaget tilbyderen må forholde seg til. Er det - til tross for enkelte uklare punkter - etter en objektiv fortolkning likevel klart hva som er ment, må tilbyderen holde seg til dette. Disse rettslige utgangspunkt framgår særlig av to dommer fra den senere tid.

Høyesterett omtalte deretter Rt-2003-1531 (Veidekke) i avsnitt 59-60, og Rt-2007-1489 (Byggholt) i avsnitt 61-62. I avsnitt 66 viste Høyesterett til Rt-2010-961 avsnitt 44 om tolking av entreprisekontrakter. Høyesterett uttalte følgende i avsnitt 102 om grensen for klarhetskravet:

Selv om det gjelder et krav til klarhet i utformingen av konkurransegrunnlaget, kan ikke dette strekkes så langt at tilbyder ved enhver mulig uklarhet uten videre kan legge til grunn den forståelsen som er vedkommendes interesse, når det framstår som klart hva anbudsinnbyderen har ment. En slik adgang ville kunne åpne for en uheldig jakt på uklare formuleringer og spekulasjoner i tekstutformingen.

Lagmannsretten legger også disse rettslige utgangspunktene til grunn, og går nå over til tolkingen av de aktuelle kontraktsbestemmelsene.

Veidekke har prinsipalt krevd vederlagsjustering på grunnlag av de spesielle kontraktsbestemmelsene i kapittel C2 punkt 18.

Lagmannsretten bemerker at kontrakten kapittel C2 punkt 18 uttrykkelig viser til NS 8406 punkt 23. Bestemmelsene må derfor tolkes i sammenheng. Lagmannsretten drøfter først spørsmålet om bestemmelsen i NS 8406 punkt 23.1 hjemler vederlagsjustering på grunn av flypassasjeravgiften. Deretter drøftes spørsmålet om den spesielle kontraktsbestemmelsen i kapittel C2 punkt 18 hjemler en slik justering ut over det som følger av standardkontraktens bestemmelse.

NS 8406 punkt 23 «Betaling av entreprenørens vederlag» gir regler om hvordan den opprinnelige kontraktssummen i visse tilfeller skal reguleres etter at avtale er inngått.

Punkt 23.1 lyder slik:

23.1 Indeksregulering. Endring av offentlige gebyrer og avgifter

Er ikke annet avtalt, reguleres kontraktssummen etter bestemmelsene i NS 3405 - Bestemmelser om regulering av kontraktssum for bygg og anlegg på grunn av endringer i lønninger, priser, sosiale utgifter m.m., - totalindeksmetoden - med en kalendermåned som avregningsperiode.

Dette gjelder også regningsarbeider og tilleggsarbeider som skal utføres etter kontraktens enhetspriser.

Dersom tilbud gis under utførelsen, skal prisene i slike tilbud ikke prisreguleres med mindre annet avtales.

Endres offentlige gebyrer og avgifter som entreprenøren etter kontrakten skal betale etter at entreprenøren inngav sitt tilbud, skal vederlaget justeres som følge av endringen uten tillagt merverdiavgift eller påslag for indirekte kostnader, risiko og/fortjeneste.

Lagmannsretten bemerker at flypassasjeravgiften utvilsomt faller inn under begrepet «offentlige gebyrer og avgifter» i NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd. Partene er enige om dette.

Spørsmålet er om flypassasjeravgiften er en avgift «som entreprenøren etter kontrakten skal betale».

Formuleringen innebærer for det første et krav om tilknytning mellom avgiften og kontrakten, jf. «etter kontrakten» (tilknytningsvilkåret). For det andre er det et krav om at betaling av avgiften er nødvendig, jf. «skal» (nødvendighetsvilkåret). Spørsmålet er hvor langt disse begrensingene rekker.

Bakgrunnen for bestemmelsen i NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd er at myndighetenes fastsettelse av offentlige avgifter og gebyrer ligger utenfor partenes kontroll, og at man ikke ser rimeligheten i at det skal være knyttet risiko til prisingen av slike poster, jf. Arvesen m.fl., NS 8406 med kommentarer side 305.

I juridisk teori er det lagt til grunn at tilknytningskriteriet innebærer en begrensning, slik at endringer i gebyrer og avgifter som påløper som ledd i entreprenørens alminnelige virksomhet uavhengig av det aktuelle kontraktarbeidet, ikke kan kreves dekket av byggherren, jf. Arvesen m.fl., NS 8406 med kommentarer side 306.

På den annens side er det antatt at endringer i offentlig fastsatte miljø- og avfallsavgifter som har en direkte tilknytning til kontraktsarbeidet omfattes av justeringsretten, jf. Nordtvedt m.fl., NS 8407 med kommentarer side 379.

Nordtvedt m.fl. uttaler samme sted at toll og importavgifter, bompengesatser, veiavgifter, el-avgifter mv. antas å falle utenfor NS 8407 punkt 26.3:

På den annen side møter man i samfunnet en lang rekke avgifter av ulik karakter og som har større eller mindre innflytelse på totalentreprenørens kostnader slik som toll og importavgifter, bompengesatser, veiavgifter, el-avgifter, mv. Disse må antas å falle utenfor punkt 26.3. De er det naturlig å se som en del av den alminnelige prisutviklingen i samfunnet som skal dekkes gjennom den alminnelige lønns- og prisreguleringen etter punkt 26.2.

Lagmannsretten slutter seg til den grensedragningen som Nordtvedt m.fl. her gir uttrykk for. Det må etter lagmannsrettens syn legges til grunn at NS 8406 punkt 23.1 på dette punktet må forstås på samme måte som den likt formulerte bestemmelsen i NS 8407 punkt 26.3 første ledd. Etter begge bestemmelser omfatter justeringsretten kun «gebyrer og avgifter» som (total)entreprenøren «etter kontrakten skal betale». Lagmannsretten legger til grunn at NS 8406 punkt 23.1 og NS 8407 punkt 26.3 har samme formål og bygger på de samme hensyn.

Det samsvarer med ordlyden i NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd at avgiften må ha direkte tilknytning til kontraktsarbeidet, og at alminnelige avgifter som bompengesatser, veiavgifter mv. faller utenfor. En slik tolking er også i samsvar med formålet med bestemmelsen. Entreprenører som inngir tilbud, trenger ikke ta høyde for risikoen for økte avgifter direkte knyttet til oppfylling av kontrakten, men må for øvrige avgifter falle tilbake på indeksreguleringen. Tolkningen reflekterer en rimelig risikofordeling mellom kontraktspartene, slik lagmannsretten ser det.

Veidekkes utgifter til dekning av de ansattes reiseutgifter har etter lagmannsrettens syn ikke direkte tilknytning til kontraktsarbeidet. Flypassasjeravgiften, som må antas å gi utslag på billettprisene, er ikke en avgift som Veidekke skal dekke «etter kontrakten» med SVV. Avgiften kommer etter lagmannsrettens syn i samme kategori som toll og importavgifter, bompengesatser, veiavgifter, el-avgifter, mv.

Hensynet til praktikable bestemmelser og ukompliserte sluttoppgjør underbygger denne tolkingen og anvendelsen av NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd. Det er etter lagmannsrettens syn vanskelig å beregne hvilken betydning flypassasjeravgiften har for billettprisene. Avgiften betales av flyselskapene, jf. forskrift om særavgifter (FOR-2001-12-11-1451) kapittel 3-22. Etter bevisføringen er det ikke klarlagt hvor stor del av avgiften flyselskapene velter over på kundene. Det må antas at flyselskapene fastsetter billettprisene for ulike strekninger, tidspunkter og billettyper basert på en forretningsmessig vurdering av en rekke forhold. Lagmannsretten mener det vil komplisere sluttoppgjøret om partene skal søke å komme frem til hvilken betydning avgiften har hatt for billettprisene.

Billettprisene vil for øvrig kunne påvirkes av flere offentlige gebyrer og avgifter, for eksempel drivstoffavgifter, flyplassavgifter, toll og importavgifter. Det ville være kompliserende om økning i slike alminnelige avgifter skulle gi rett til vederlagsjustering etter NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunn til å behandle flypassasjeravgiften på en annen måte enn de nevnte avgiftene. Hensynet til praktikable bestemmelser og ukompliserte sluttoppgjør tilsier at ulike gebyrer og avgifter pålagt luftfartsindustrien, må ses som en del av den alminnelige prisutviklingen.

Sammenhengen med kontraktens bestemmelser om indeksregulering taler for at flypassasjeravgiften faller utenfor NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd. Avgiften må ses som en del av den alminnelige prisutviklingen i samfunnet som skal dekkes gjennom indeksreguleringen, jf. NS 8406 punkt 23.1 første ledd.

Konklusjonen er at flypassasjeravgiften ikke har en slik direkte tilknytning til kontraktsarbeidet som kreves etter NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd. Veidekke har derfor ikke krav på vederlagsjustering etter denne bestemmelsen.

Etter dette er det ikke nødvendig å ta stilling til statens anførsel om at det ikke er nødvendig for Veidekke å dekke de ansattes utgifter til flyreiser.

Spørsmålet så om den spesielle kontraktsbestemmelsen i kapittel C2 punkt 18 hjemler vederlagsjustering på grunn av flypassasjeravgiften, ut over det som følger av NS 8406 punkt 23.1.

Kontrakten kapittel C2 punkt 18, lyder slik:

18 Basis for priser i kontrakten (se NS 8406 pkt. 23)

Kontrakten er basert på de offentlige bestemmelser (påbud, forbud o.l.) som var kunngjort 14 dager før tilbudsfristen og der dato for ikrafttredelse framgår av kunngjøringen.

Endringer av slike forutsetninger, som ikke dekkes av annen prisregulering, gir partene rett til regulering av kontraktssum.

Lagmannsretten har kommet til at kapittel C2 punkt 18 ikke hjemler vederlagsjustering ut over det som følger av NS 8406 punkt 23.1.

Kapittel C2 punkt 18 første ledd regulerer skjæringstidspunktet for de offentlige bestemmelser som er basis for priser i kontrakten. På dette punktet gjør punkt 18 avvik fra NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd, hvor skjæringstidspunktet er «etter at entreprenøren inngav sitt tilbud». Kapittel C2 punkt 18 annet ledd har således selvstendig betydning for skjæringstidspunktet. Det følger av kapittel C2 punkt 18 annet ledd at endringer etter dette tidspunktet, som ikke dekkes av annen prisregulering, gir partene rett til regulering av kontraktssum.

Lagmannsretten legger til grunn at formuleringen «offentlige bestemmelser (påbud, forbud o.l.)» i kapittel C2 punkt 18 første ledd omfatter bl.a. avgifter. Ordlyden i punkt 18 gir imidlertid ingen holdepunkter for at vederlagsjustering kan kreves uavhengig av tilknytningsvilkåret og nødvendighetsvilkåret i NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd.

Kapittel C2 punkt 18 viser uttrykkelig til standardkontrakten, jf. «se NS 8406 pkt. 23». Henvisningen må forstås slik at kapittel C2 punkt 18 ikke gjør noe unntak fra tilknytningsvilkåret og nødvendighetsvilkåret i NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd. Lest i sammenheng fremstår det som klart hva SVV har ment med punkt 18. Klarhetskravet som Veidekke har argumentert med, kan derfor ikke strekkes så langt at Veidekke kan legge til grunn den forståelsen som er i selskapets interesse, jf. Rt-2012-1729 avsnitt 102, sitert ovenfor. Etter lagmannsrettens syn tilsier verken formålsbetraktninger, systemhensyn eller reelle hensyn for øvrig at vederlagsjustering kan kreves uavhengig av de begrensninger som følger av NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd.

Konklusjonen er etter dette at retten til regulering av kontraktssum etter kapittel C2 punkt 18, er begrenset av tilknytningsvilkåret og nødvendighetsvilkåret i NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd.

Veidekke har anført at formuleringen «som ikke dekkes av annen indeksregulering» i kapittel C2 punkt 18 annet ledd, må forstås som en harmoniseringsregel. Veidekke hevder å ha krav på å få dekket den delen av flypassasjeravgiften som ikke er dekket gjennom indeksreguleringen.

Anførselen er ny for lagmannsretten. Veidekke har tidligere bestridt at flypassasjeravgiften inngår i grunnlaget for byggekostnadsindeksen. Partene er nå enige om at

flypassasjeravgiften er en del av grunnlaget for beregningen av indeksen med en vekt på ca. 0,031 %.

Lagmannsretten har kommet til at anførselen ikke fører frem.

Retten til regulering av kontraktssum for endringer «som ikke dekkes av annen prisregulering», jf. kapittel C2 punkt 18 annet ledd, gir etter lagmannsrettens syn ikke rett til vederlagsjustering ut over det som følger av NS 8406 punkt 23.1 fjerde ledd. Dette følger allerede av henvisningen til NS 8406 punkt 23. Etter lagmannsrettens syn foreligger det ikke tolkningstvill som skal gå utover staten. Verken formålsbetraktninger, systemhensyn eller reelle hensyn tilsier en annen tolking av kapittel C2 punkt 18 annet ledd.

Hensynet til praktikable bestemmelser og ukompliserte sluttoppgjør taler med styrke mot vederlagsjustering for den delen av flypassasjeravgiften som ikke er dekket gjennom indeksreguleringen. Lagmannsretten mener det er vanskelig å beregne hvor stor betydning avgiften har for billettprisene. Følgelig er det vanskelig å anslå hvor stor del av avgiften som dekkes av indeksreguleringen.

For øvrig må det antas at en rekke avgifter knyttet til ulike varer og tjenester inngår i beregningsgrunnlaget for byggekostnadsindeksen. Regulering av kontraktssum basert på at indeksen ikke fullt ut kompenserer for økninger i de ulike avgifter, er etter lagmannsrettens syn ikke praktikabelt. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunn til å behandle flypassasjeravgiften på en annen måte enn andre alminnelige avgifter som inngår i grunnlaget for beregningen av indeksen. Disse avgiftene må ses som en del av den alminnelige prisutviklingen i samfunnet som skal dekkes gjennom indeksreguleringen.

Lagmannsretten kan ikke se at avgjørelsen i Rt-1999-878 gir støtte for å tolke kontrakten kapittel C2 punkt 18 annet ledd som en harmoniseringsbestemmelse, slik Veidekke har anført. Saken gjaldt forseringsvederlag ved anleggsentreprise, jf. NS 3430 punkt 17.6. Bestemmelsen gir entreprenøren rett til å forsure arbeidet på byggherrens regning dersom denne avslår et berettiget krav på fristforlengelse, «med mindre forseringsutgiftene vil bli uforholdsmessig store». Høyesterett la bl.a. vekt på at en forholdsmessighetsvurdering innebærer utøvelse av skjønn, og entreprenøren står overfor en risiko for feilvurdering. Høyesterett fant det lite rimelig at entreprenøren i alle tilfelle skal bære en risiko for fullstendig bortfall av vederlagskravet dersom det er foretatt en feilvurdering.

Lagmannsretten kan ikke se at de momenter Høyesterett la vekt på ved tolkingen av NS 3430 punkt 17.6, her gjør seg gjeldende ved tolkingen av kapittel C2 punkt 18 annet ledd. Avgjørelsen gir derfor ikke grunnlag for å anse punkt 18 annet ledd som en harmoniseringsbestemmelse.

Konklusjonen er at Veidekke ikke har krav på å få dekket den delen av flypassasjeravgiften som ikke er dekket gjennom indeksreguleringen.

Anken har etter dette ikke ført frem, og skal forkastes.

Sakskostnader

Staten har vunnet saken for lagmannsretten, og har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd.

Lagmannsretten finner at det ikke foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å frita Veidekke helt eller delvis for erstatningsansvar, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Advokat Aarvik har på vegne av staten fremmet et krav for lagmannsretten på 65 600 kroner. Hele beløpet utgjør salær. Veidekke har ikke hatt innvendinger til kravet. Etter lagmannsrettens vurdering er kostnadene rimelige og nødvendige, og tilkjennes derfor, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

Etter det resultat lagmannsretten har kommet til, er det ikke grunn til å endre tingrettens sakskostnadsavgjørelse.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.
2. Veidekke Entreprenør AS betaler sakskostnader med 65 600 -seksstifemtusensekshundre- kroner til staten v/Samferdselsdepartementet innen 2 -to- to uker fra dommens forkynnelse.

Arild Oma

Rune Voll

Eivind Pundsnes

Rettens leder, lagdommer Oma, bekrefter ved sin underskrift at også de øvrige dommere har godkjent avgjørelsens innhold, jf. lov av 26.05.2020 nr. 47 § 8 annet ledd, jf. § 7 første ledd.

Dokumentet er i samsvar med undertegnet original.

Hjørdis Skogen