



GULATING LAGMANNSRETT

DOM

Sagt: 06.07.2022

Saksnr.: 21-085186ASD-GULA/AVD2

Dommarar:

Lagdommar
Lagdommar
Lagdommar

Beate Blom
Torstein Frantzen
Vigdis Bygstad

Ankande part

Sterner AS

Advokatfullmektig
Anders Takvam Rekve
Advokat Asbjørn Lyséll
Dølvik

Ankemoþpart

Bremnes Seashore AS

Advokat Anne Kamilla
Silseth
Advokat Severin
Slottemo Lyngstad

DOM

Saka gjeld oppgjer etter utbetring av manglar i ein totalentreprise på eit resirkuleringsanlegg av vatn i eit settefiskanlegg på land.

Totalentreprenøren er Sterner AS, heretter som oftast kalla Sterner, og byggherren er Bremnes Seashore AS, heretter som oftast kalla Bremnes. Sterner hadde totalentreprisen på resirkuleringsanlegg knyta til i fire hallar som Bremnes fekk oppført. Det vart påvist manglar i to av fire resirkuleringsanlegg. Sterner gjennomførte utbetring av manglane. Bremnes held att noko av Sterner sitt tilgodehavande etter kontrakt og forskotterte kostnadane ved utbetringane. Då saka sto for tingretten, var spørsmålet først og fremst kva som var årsaka til manglane og kven som hadde ansvaret og risikoen, og som følgje av det kven som skulle dekke kostnadane ved dei utbetringane som var gjort.

Haugaland tingrett kom til at ansvar og risiko låg til Sterner som vart dømt til å dekke utbetningskostnadane. Haugaland tingrett sa den 15. april 2021 dom med slik slutning:

I sak 20-103975TVI-HAUG:

Bremnes Seashore AS frifinnes mot å betale Sterner AS 3 968 750 – tremillionernihundreogsekstiåttetusensyvhundreogfemti – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall og til betalings skjer.

I sak 20-10369TVI-HAUG:

Sterner AS dømmes til å betale 21 941 347 – tjuemillionhundreogførtitusenrehundreogførtesyv – kroner til Bremnes Seashore AS innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse, med tillegg av forsinkelsesrent er fra forfall og til betalings skjer.

For begge saker:

1. Sterner AS dømmes til å betale saksomkostninger til Bremnes Seashore AS med 3 924 948 – tremillionernihundreogtjuefiretusenhundreogførtiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
2. Utgifter til fagkyndig meddommere bæres av Sterner AS.

Sterner har ved advokat Asbjørn Dølvik anka dommen til Gulating lagmannsrett i rett tid. Anken omfattar ikkje tingretten si avgjerd om plassering av ansvaret og risikoen for manglane, men rettar seg mot konsekvensane av at ansvaret og risikoen vart plassert hjå Sterner som hevdar at dei vart pålagt å utføre ein bestemt utbetningsmetode og fråtatt sin rett til å velje metode, jf. NS 8407 punkt 20.5. Som følgje av dette meiner Sterner at det er Bremnes som skal dekke kostnadane.

Bremnes har ved advokat Kamilla Silseth tatt til motmæle i anketilsvar. Det vart primært lagt ned påstand om at anken vart avvist, subsidiært vart det gjort gjeldande at anken må verte forkasta då partane var einige om utbetrimingsmetoden. Ved Gulating lagmannsrett sin orskurd av 24. september 2021 vart anken fremja.

Ankeforhandling vart halde i Gulating lagmannsrett sine rettslokale i Haugaland tinghus i Haugesund den 28. – 6 mai 2022. For Sterner møtte dagleg leiar Bjarne Pettersen med prosessfullmektig advokat Asbjørn Lysell Dølvik og rettsmedhjelpar advokatfullmektig Anders Rekve. Vidare møtte Kim David Lid, konsernsjef i Sterner Group, og Hans Sandvold, konsulent. For Bremnes møtte administrerande direktør Einar Eide med prosessfullmektig advokat Anne Kamilla Silseth og rettsmedhjelpar advokat Severin Slottemo Lyngstad. Vidare møtte Vidar Stensbø, produksjonssjef, og Øyvind Haraldseide, driftssjef på anlegget på Trovåg. Bård Venaas, privat engasjert sakkunnig, var til stades under ankeforhandlingane. Partsrepresentane gav forklaringar og retten hørde 15 vitne. Ut over dette vert det vist til rettsboka når det gjeld føring av bevis.

Nærare om bakgrunnen for saka.

Sterner bygger anlegg for reinsking av resirkulert vatn mellom anna innafor oppdrett. Bremnes driv med oppdrett.

Bremnes skulle bygge ut eit settefiskanlegg på Trovåg i Vindafjordkommune. Anlegget skulle ha fire hallar. Bremnes hadde engasjert Akvator, seinare oppkjøpt av Multiconsult og heretter som oftast kalla MUL, til å leie utbygginga på Trovåg og til å bistå som prosjekterande rådgjevar.

Utbygginga skulle baserast på eit system for resirkulering og reinsking vatn, eit såkalla Resirkulerande Akvakultur System, RAS-anlegg. I eit RAS-anlegg vert vatn sendt frå fiskekara og ført gjennom fleire prosessar som mekanisk filtrering, ozonbehandling, biologisk reinsking, tilsetjing av oksygen mm, før vatnet vert returnert til fiskekara. Den biologiske reinskinga skjer i ein såkalla Moving Bed Biofilm Reaktor, MBBR. Det er ein reaktor eller eit basseng der vatnet vert renska biologisk ved at bakteriar og fiskeavfall i vatnet vert brote ned av bioelement / plastbitar/cips som flyt rundt i bassenget og fungerer som habitat for mikroorganismar / bakteriar. Mengda fór som vert tilsett og talet på fisk i kara heng saman med vassmengda og vasstraumen som må gjennom prosessen for reinsking før vatnet vert ført tilbake til fiskekara.

Bremnes sendte ut invitasjonar om å gje tilbod på levering av resirkuleringsanlegg med tilhøyrande utstyr. Sterner gav det første tilbodet knyta til hall 1 og 2 den 3. november 2014. I eit byggemøte 3. desember 2014 bestemte Bremnes seg for å bygge hall 0 og hall 1 først i staden for hall 1 og 2. Sterner sendte tilbod på hall 0 i januar 2015. Sterner vart vald

som leverandør av RAS-anlegg til hall 1 og 0, og fekk opsjon på hall 2. Det vart inngått kontrakt om levering av RAS - anlegg til hall 1 i juni 2015 og til hall 0 i desember 2015.

Hall 2 og 3, som er like store, er speilvendt. Desse to hallane skulle vere på 4 580 m², med 15 % sjøvatn og ha eit karvolum på 6 710m³. Det var ein omfattande prosess under forhandlingane om kontrakt. Det vart utveksla fleire framlegg til design og utforming av reaktoren. Det vart gjort fleire justeringar og endringar i prosessen fram mot kontrakt. Det var òg drøftingar om grensesnitt for Sterner sin leveranse. Sterner justerte sitt tilbodet etter kvart som det vart gjort endringar i grunnlaget for tilbodet. Lagmannsretten finn det ikkje nødvendig å gå nærare inn på desse drøftingane omkring geometri og utforming av hallane og prosessen fram mot kontrakt.

Det siste oppdaterte tilbodet frå Sterner på hall 2 er av juni 2016. I tilbodet var det mellom anna tatt inn eit tillegg om oksygen og kvaliteten på vatnet der det mellom anna heiter at for å halde oppe fastsett CO₂ verdiar må opphaldstida i kar vere 28 min med maks føring. Det gjev ein hovudvæskestrøm på 220 m³/min eller 22 000 liter/min. Tilbodet vart gjort til del av kontrakta. Prisen på det oppdaterte tilbodet på hall 2 var 31 750 000 kroner. Ei totalentreprisekontrakt på leveringa av RAS-anlegg for hall 2 vart signert den 15. og 17. juni 2016. NS 8407 skulle regulere forholdet mellom partane.

Hall 1 vart tatt i bruk i november 2016 og hall 0 våren 2017. Våren 2017 gav Bremnes og MUL uttrykk for noko uro med omsyn til oppsamling av bioelement i hall 0, og stilte spørsmål om ein kunne forvente liknande problem i hall 2 og 3. Sterner ved Rambekk svarte at det var lagt luftsløyfer på tvers av straumretninga, noko som ville avhjelpe problema.

Sterner gav tilbod på hall 3 som var tilsvarande hall 2. Kontrakt på hall 3 vart signert 15. og 16. november 2017. Kontraktssummen var 33 350 000 kroner.

Sterner sitt arbeid med RAS-anlegget i hall 2 starta i veke 35 i 2017. I følge framdriftsplanen skulle den vere klar for test i februar 2018 og ha fisk i kar i april 2018. Etter kvart vart det avdekka at oppstuving av bioelement i MBBR var eit stort problem. Oppstuving førte til at bioelement ikkje fungerte som dei skulle og vatnet vart ikkje renska fullt ut.

På bakgrunn av at MUL v/ Fjeldtvedt skriv i ein e-post av 2. mars 2018 om halla 2 at «*om ettermiddagen 12.03. innføres adgangsbegrensning i hele RAS/teknisk område. Denne delen av anlegget overtar da Bremnes drift og «smitteregimet» trer i kraft*», sendte Sterner ved Rambekk ein e-post om formell overtaking av RAS-anlegget i hall 2. Men Bremnes ville ikkje overta før «*fisken svømmer rundt frisk og fornøyd.*». Etter dette starta det ei omfattande utveksling av e-post og det var møter om overtaking av RAS-anlegget. Etter

kvart gjaldt denne korrespondansen òg problema som følgje av oppstuving av bioelement, samt om retting og endringar som følgje av problema.

Nærare om kva problema med oppstuving gjekk ut på er det skildra i ein e-post av 28. mai 2018 frå MUL ved Fjeldtvedt:

«Som vedlagt bilder viser så pakker allerede biolegemer seg i MBBR i hjørnet opp mot vannkanal/etterpoleringsfilter, og det med relativt liten vann-flow som det er nå. Bremnes fornemmer et potensielt problem her når vannstrømmen øker opp mot 220 m3 pr. min. ved full drift.

Sterner gav i sine svar uttrykk for at ein burde sjå på korleis dette utviklar seg over tid og rekna opp fleire element som vil ha ein innverknad på utviklinga.

Våren 2018 og frametter var det ytterlegare utveksling av e-post omkring problema med oppstuving. Det var òg drøftingar om kva som var årsak til problema, om kven som hadde ansvar og risikoen for problemet, og korleis det kunne løysast. Desse drøftingane held fram ut over sommaren og hausten 2018. På dette tidspunktet var det noko drift i hall 2.

I eit referat frå byggemøte 29. august 2018 heiter det mellom anna under avsnittet om «*prosessutstyr hall 2*»: «*Luftsløyfer synes stedvis underdimensjonert. Oppstuving skjer og omrøring i indre del av MBBR er svak. Sterner må vurdere tiltak*». Den 24. oktober 2018 sendte MUL ved Fjeldtvedt ein e-post til Sandvold og Rambekk i Sterner der det mellom anna heiter at «*Biolegemer som pakke seg er et problem som øker etter hvert som det fylles på meir biomasse øker og vann-flow tilsvarende*». Det vart samstundes gitt uttrykk for uro med omsyn til hall 3.

Den 5. november 2018 var det eit møte mellom representantar frå Bremnes, MUL og Sterner. Temaet for møtet var status for hall 2 og eventuelle endringar for hall 3. I referatet frå dette møtet står det mellom anna:

Problemområde er i hovedsak i et hjørnet inn ved finfiltre og utløp C02 renner, der også sample rør står sammen med en søyle. Området har også sylindere siler som kan gi dårligere omrøring enn ønskelig. Tester gjøres også i dette området. Design evalueringer/endringer gjøres fortløpende av Sterner».

Sterner gav på det tidspunktet uttrykk for at mogeleg årsak til problema var at luftsløyfene ikkje var rett innstilt. Luftsløyfer vart justert. Det vart noko betring, men ikkje nok. Det var ytterlegare drøftingar mellom partane om problema, forsøk på løysingar og justering av luftsløyfer.

I januar 2019 var problema med omrøring i MBBR og oppstuving av bioelement framleis til stades. Sterner innkalla til møte for å drøfte løysingar og tiltak. I den samanheng føreslo

Sterner å utbetre ved å bruke airliftpumpe også kalla mammutpumpe. I korte trekk går det ut på at vatn vert løfta ved hjelp av undertrykk frå luft. Det skjer ved at eit rør får tilførte luft som vert blåst inn i botn, og som pressar opp vatn gjennom røret, noko som igjen vil gje meir straum i vatnet og kunne føre til at bioelement vart flytta rundt i reaktoren. Sandvold frå Sterner gjorde eit innleiande forsøk med ei lita mammutpumpe i hjørnet av MBBR. Sterner opplevde forsøket som positivt og arbeidde vidare med å prosjektere utbetring ved bruk av mammutpumper med bend. Tanken var at bendet skulle rette vasstraumen mot innløpet av reaktoren og på den måten forsterke ei omrøring av bioelementa.

Drøftingane om problema og løysingar held fram gjennom utveksling av e-post og i møter. I ein e-post frå MUL ved Strand av 15. januar 2019 vart det bede om ytterlegare dokumentasjon om MBBR. Det vart samstundes bede om å få tilsendt ein «*tiltaksplan for å løse situasjonen i hall 2*». I ein e-post frå Sterner ved Rambekk av 28. januar 2019 vert det vedlagt ei skisse av mammutpumpe med bend til Strand der han spurde: «*Ka du trur om denne?*»

Den 30 januar 2019 skreiv Rambekk mellom anna i ein e-post at «*Omrøring og oppstuving i MBBR Hall 2 viser seg å være svært kompleks med betydelige utfordringer*». Det følgde vedlagt ein tabellen om tiltak delt opp i 10 punkt med bakgrunn i drøftingane om kva som skulle gjerast, medrekna bruk av mammutpumpe. Strand svara at her var det mange gode tiltak som kan prøvast, og sette samstundes fram ein del spørsmål til Rambekk sitt framlegg.

Sterner engasjerte Ranold til å bistå med CFD-analyse. CFD – Computational Fluid Dynamics – som er eit verkty for komplekse matematiske utrekningar og analysar av simulering av gass- og vesketransport. Dette er eit verkty som kunne bidra til å vurdere tiltak for å løyse problema med oppstuving. Ein CFD – analyse sitt resultatet er avhengig av kva premissar som vert lagt inn i analysen. Det vart først gjort ein CFD-simulering for å analysere straumen av vatn gjennom MBBR utan tiltak som påverka straumen, dvs. utan luftsløyfer og anna som kunne betre sirkulasjonen i vatnet, ein så kalla «Base case», for å forstå problema. I findings heiter det mellom anna at «Base case» viser godt samsvar med observasjonar når anlegget er i drift.

Etter initiativ frå Sterner vart det halde eit byggemøte den 26. februar 2019. Bakgrunnen for møtet var i følgje referatet utfordringar med å oppnå «*optimal drift og kontraktsfestet kapasitet i hall 2*». Det går fram av referatet at CFD-analysen vart gjennomgått og det vart sett fram framlegg til tiltak, medrekna Sterner sitt framlegg om å nytte mammutpumper og gjere endringar i fingersil / silareal. I punkt 5.2 i referatet står det at Sterner tok på seg ansvaret for å få ordna MBBR, men tok atterhald med omsyn til kven som skulle dekke kostnadane.

Sterner starta arbeidet med å prosjektere ei løysing ved hjelp av mammutpumper. Sterner kontakta KB – Stålindustri som skulle produsere pumpene. Teikningar av mammutpumpe og 3D modell vart sendt som vedlegg til ein e-post frå Sterner ved Rambekk til MUL ved Skybakkmoen og Sandvold. Rambekk avslutta e-posten med «*Kva Tykks?*» Rambekk sendte den 1. mars 2019 eit framlegg til tiltaksplan angående Hall 3 og om bruk av mammutpumper mm. Vidare heiter det i den e-posten at «*Vi må også be om kommentarer og godkjenning av Multiconsult som skal betale dette.*»

Det var deretter eit telefonmøte som omhandla framlegg til løysingar for Hall 2 og 3. På bakgrunn av telefonmøtet skreiv Rambekk ein e-post til Bremnes og MUL og orienterte om arbeidet med å finne ei teknisk løysing for hall 3. Vedlagt følgde eit framlegg til tiltaksplan og teikningar.

Den 5. mars 2019 svara Bremnes sin byggeleiar Fjeldtvedt mellom anna at Bremnes har tillit til at Sterner finn ei god løysing. Det vart samstundes peika på at anlegget skulle vere ferdig til 1. april 2019 og det vart bede om ein framdriftsplan.

CDF- analyse, part 2, kom den 6. mars 2019. I simuleringa vart det lagt inn fire mammutpumper. Vidare var det fjerna seks sylindersiler på langveggen og to på kortveggen for å gje plass til mammutpumpene. Det gav ein reduksjon i silveggareal. Resultatet av CFD-analysen vart sendt til MUL ved Fjeldtvedt. I påfølgjande møte introduserte Sterner ei løysing der det eventuelt vart nytta fem mammutpumper.

Ranold gjennomført nok ein CFD – simulering, part 3. I simuleringa var det justert til ei løysing med fem mammutpumper, fire innerst og ei lenger ute i bassenget, og silarrangementet var justert. I simuleringa var det gjort to separate «case», ei med fire pumper og ei med den femte pumpa. Oppsummert gjekk findings i case to ut på at mammutpumpene kunne bidra til at eventuelle bioelement vart dytta bort frå lengste vertikale silveggen, ville sette opp ei omfattande sirkulasjonssone i øvre del av MBBR og tvinge vatnet i sin naturlige retning. Men det heiter òg at «*Det er derimot stor fare for at det oppstår en oppstuvning av bioelementer som befinner seg bakkant av den aktive mammutpumpen.*»

Sterner sendte også dette resultatet til MUL i e-post av 12. mars 2019 og sa mellom anna at «*Om Multiconsult har innspill, så gi beskjed Sterner avholder et internt tiltaksmøte ilt første del av dagen i dag. Jeg kommer tilbake med videre arbeider ilt i dag.*»

MUL ved Strand sendte merknadar i e-post av same dag. I overskrifta til e-posten heiter det «*Noen tanker om MBBR-vann og luftstrømmer.*» E-posten vert avslutta med følgjande: «*Her ble det noen tanker i flere retninger, mest for å ikke utelate muligheter, selv om mammutpumpene riktig plassert vil kunne gi ønskede effekter.*» Den 12. mars 2019, dvs.

den same dagen sendte Sterner ein ny e-post til MUL der det vert vist til CFD-analysen, part 3, med tilråding om følgjande tiltak:

1. 5 mammut pumper benyttes for aktivering av MBBR volumet. 4 inne ved silvegg som flytter bilolegmer vekk fra silvegg og en pumpe som tar dette vidare inn i innløpsområdet for MBBR.
2. Sylindersiler flyttes som vist på teiningen over.
3. Underside av de nederste sylindere siler dekkes til.

Det vart understreka i e-posten at Sterner ikkje kunne garantere 100% tilfredsstillende resultat på grunn av forma på MBBR-reaktoren. Sterner ba MUL vurdere framlegget. MUL ved Strand sendte eit svar med merknadar og spørsmål. Det vart presisert at det var uforpliktande innspel.

Sterner prøvde å få i stand eit møte om utfordringane, løysingar, utbetringar og dekning av kostnader. Bremnes var avvisande til det. Det var ytterlegare korrespondanse omkring framlegg til tiltak, medrekna drøftingar om årsak til oppstaving av bioelement. Samstundes bestilte Sterner oppstart av utbetningsarbeid i Hall 3 hjå KB Stål-industri.

Den 14. mars 2019 sendte Sterner tre formelle varslingar (VOR) med krav om dekning av kostnader til utbetring / endring: utbetringa med mammutpumper Hall 3, kr 762 000, kostnader til CFD-analyse Hall 3, kr 211 380 og luft til mammutpumper Hall 3, kr 269 568, i sum kr 1 000 000. Det går fram av VOR-ane at Sterner meinte at problema med oppstaving skuldast forhold hjå Bremnes og utforminga av sjølv designet på MBBR - kammeret.

VOR-ane vart avvist av Bremnes / MUL ved Fjeldtvedt i ein e-post av 15. mars 2019. Det vart hevda at Sterner ikkje hadde rett til ytterlegare kompensasjon eller forlenga frist utover det som var avtala. Det vart i tillegg opplyst at det ville verte sett i gang ein kontroll av prosjekteringa til Sterner som følgje av at partane ikkje var einige om kva som var årsak til problema. E-posten vart avslutta med at det vart forventa at Sterner tok ansvar for at prosjektet ikkje verka som tenkt og tok kostnadane med å utbetre.

Sterner svara den same dagen at dei held fast ved sine krav i VOR-ane. Det vart informert om at dei ville halde fram arbeidet med tiltaka for hall 3 for at Bremnes skulle bli minst mogeleg skadelidande. Det vert lagt til at *«Dette må ikke på noe som helst måte anses som en innrømmelse om ansvar»*.

MUL ved Fjeldtvedt svara omgåande slik på dette:

Om dere nå har tenkt å gjennomføre dette som tidligere varslet om av type utbedringstiltak, så er det fullstendig for egen regning og risiko.
Mandag foreligger rapport som nevnt i min forrige e-post.

Rapporten, som Bremnes hadde bestilt, var utarbeidd av Holdhus og Strand hjå MUL. Rapporten låg føre 20. mars 2019, og vart sendt til Sterner. Sterner ved Rambekk sendte merknadar til rapporten.

Den 26. mars 2019 vart det halde eit møte – work shop - på Gardemoen mellom fagfolk frå Sterner, Bremnes, MUL og Ranold. Føremålet med møtet var å finne fram til ei løysing gjennom faglege drøftingar. CFD-analysane og MUL sin rapport av 20. mars 2019 vart gjennomgått. Møtedeltakarane vart delt inn i grupper som skulle drøfte og identifisere tiltak og framlegg til utbetringar. I den samanheng vart det òg drøfta bruk av mammutpumper, plassering av desse i reaktorane, lengda og talet på sylindersiler. Sterner skreiv eit referat etter møtet. Bremnes og MUL var ueinig i ein del av dei refererte punkta. Det gjaldt òg for punkt 7 i referatet som omhandla identifisering av tiltak.

Møtet vart følgd opp i ein e-post frå MUL ved Strand av 27. mars 2019. Rapportane frå CFD-analysane vart etterspurd, og det vart gitt kommentarar til plassering av mammutpumper og luft som skulle leggst inn. Vidare heiter det i e-posten:

«Vi ønsker også poengtere et de momenter som nå blir lagt inn til CFD-analyser ikke må kunne ansees som en ferdig akseptert løsning.

Det fysiske utbedringene som skal utføres må være en omforent løsning Sterner, Multiconsult og byggherre, med full dokumentasjon og funksjon fra Sterners.

Med dokumentasjon og funksjon så mener vi her blant annet en matematisk forankring. Jeg og Jonathan kommer til å lage et felles notat fra møtet.»

Det vart gjennomført ein CFD-simulering, part 4, etter møtet der det vart køyrd to «case». Case 1 var utan effekt frå mammutpumper. Case 2 var med effekten frå mammutpumper. I denne simuleringa var det tatt med fire mammutpumper. Simuleringa var med luftesløyfer og bioelement som faktorar ved utrekningane.

I Randols «findings» for case 1 vart det slutta at bioelementa følgjer vatnet til dei traff vertikal silvegg. Det vart oppstuving langs silveggen. For case 2 vart det konstatert at mammutpumpene førte til ein tilbakestraum som transporterte bioelementa bort frå silvegg. Men det var òg her observert noko oppstuving i hjørnet mellom dei vertikale silveggane.

Rambekk sendte resultata av analysane etter simulering part 1-4 med merknadar og tilråding først til Strand hjå MUL den 9. april 2019 for merknadar. Dagen etter sendte han den med vedlegg og tilråding til MUL ved Strand, Holdhus og Fjeldtvedt. Det heiter i e-posten at Sterner meinte at analysane stadfesta det som hadde vore skildra som gode løysingar tidlegare. Det vart halde fast ved tidlegare tilråding om tiltak for hall 3. Det vart vist til tidlegare e-post av 12. mars 2019. Vidare går det fram av e-posten at Sterner tilrådde tiltakspakke delt opp i to. Tiltakspakke 1 gjekk ut på å nytte fem mammutpumper, flytting og forlenging av silrør som i part 3, delvis tildekking av silvegg mellom CO2 og

finfilter mm, samt ei testkøyring av tiltakspakke 1. Tiltakspakke 2 gjekk ut på å nyttegjere seg erfaringane frå tiltakspakke 1. E-posten vart avslutta med «*Hører fra dere på om dette er OK?*»

MUL ved Holdhus gav den same dagen eit svar på Sterner si tilråding der han mellom anna uttalte at det var vanskeleg å tilrå tiltakspakka på bakgrunn av resultatata i part 4. Det vart stilt spørsmål ved om tiltakspakka var sikker nok til å unngå oppstuvning. Han sa mellom anna i e-posten at «*Det å gå tilbake til en tidligere løsning (part 3) med diverse mindre justeringer er heller ikke særlig betryggende.*» Det vart føreslått at tiltakspakke 1 vart revurdert. Rambekk sendte ny e-post til MUL den 11. april 2019. Der vart det gjort meir greie for Sterner si tilråding. Det vart halde fast ved Sterner si innstilling.

Den same dagen vart det halde eit byggemøte med Steinsbø frå Bremnes og Holdhus, Rydland, Fjeldtvedt, Strand og Myhre frå MUL. Rambekk frå Sterner deltok over Skype. I følgje referatet frå møtet var bakgrunnen for møtet utfordringar med å oppnå kontraktsfesta drift i hall 2 og Sterner sin presentasjon av tiltakspakke med utbetringar i to-trinn for hall 2 og 3.

Under punkt 3 i referatet vart tiltakspakka oppsummert, og det heiter mellom anna i punktet at effekten av mammutpumpene var usikker. Vidare går det fram av punkt 4 i referatet at det på grunn av at det var mykje som var usikkert med omsyn til mammutpumpene og Sterner sine framlegg til tiltakspakke 1 og 2, var det «*tommelen ned og avslag på forslaget.*» Sterner vart samstundes beden om å vurdere alt på nytt, og sjå på sitt opphavlege tilbod om å inndele MBBR i tre kammer. Vidare går det fram av referatet at møtet vart avslutta med ein presentasjon av ei skisse for inndeling av MBBR i kammer etter ein ide frå møtet på Gardemoen den 26. mars 2019.

Den same dagen vart det halde eit byggenemndsmøte mellom Bremnes/MUL, byggenemndsmøte 45, der Sterner sitt framlegg til tiltakspakke vart stemt ned. Seinare den same dagen vart det sendt ein e-post til Sterner med ei skisse om ei løysing med fleire kammer.

Den 12. april 2019 sendte Sterner merknadar til referatet og til ny skisse over MBBR. E-posten vart innleia med at «*Sterner leiing v/ Bjarne Pettersen og Kim D Lid, vil først og fremst bekrefte sin fulle støtte i arbeidet med å finne de beste løsninger for Bremnes Seashore.*» Sterner peika på at Bremnes sin ønska metode ville kunne verte kostbar, ta tid og var usikker, samt gav uttrykk for at dei stilte spørsmål til den negative haldninga til mammutpumper.

På grunn av at Sterner, Bremnes og MUL ikkje var einige om årsaka til problema, løysingar og ansvar, skreiv Sterner ved Pettersen den 12. april 2019 eit brev til Bremnes. Brevet omhandla Bremnes sitt syn på utfordringane, medrekna ei utgreiing om Sterner sitt

syn på årsaka til problema som dei meinte låg hjå Bremnes. Brevet vart avslutta med Sterner sitt framlegg til løysing på problema.

Den 24. april 2019 vart det halde eit møte om MBBR hall 2 og 3 med møtedeltakarar frå MUL, Bremnes og Sterner. Det går fram av referatet frå møtet at ansvarsgrunnlag ikkje var eit tema, men fokuset var retta mot ei optimal teknisk løysing *«som både vil fungere godt (levere avtalt vassmengde) samstundes som den ikkje er komplisert/kostnadskrevjande å drifte»*. Vidare går det fram av referatet at partane hadde gått bort frå å nytte mammutpumper. I staden skulle reaktorane ombyggast ved at den skulle delast inn i fire kammer. Etter møtet var det ein omfattande korrespondanse via e-post om utforming og løysingar, og det vart gjennomført ytterlegare simulerte CFD-analysar, alt med utgangspunkt i at reaktorane skulle byggast om til fire kammar.

Den 28. mai og 3. juni 2019 signerte Sterner og Bremnes ein avtale om ombygging av sil- og luftarrangement i hall 3. Det går fram av punkt 2 i avtalen at *«Det er enighet mellom partene om at biofilter /MBBR i hall 2 og 3 ikke leverer ytelser som er spesifisert i kontrakt. Det er imidlertid ikke enighet om årsaken til dette.»* Punkt 3 seier at mammutpumper hadde vorte forkasta i møtet 24. april og det vert rekna opp fleire grunnar til det.

Vidare heiter det i punkt 4 i avtalen at kostnadane er estimert til MNOK 10-12 for begge hallane. Sidan Sterner hadde utfordringar når det gjaldt likviditet, omhandlar punkt 4 òg dekning av kostnadar og at Bremnes tok på seg å forskotere kostnadane fram til det vart fastslått kven som hadde ansvaret for utbetringane. Det vart inngått ein tilsvarande avtale om ombygging av hall 2 den 3. oktober 2019.

MBBR-reaktorane vart bygd om til fire parallelle kammer. Hall 3 vart ombygd først. Den 6. november 2019 vart protokoll for overtaking av hall 3 underteikna, og den 12. februar 2020 vart det underteikna protokoll for overtaking av hall 2.

Partane var som nemnd ueinige om kven som hadde ansvaret og risikoen for problema med oppstuing av bioelement i hall 2 og 3, og som følgje av dette var dei ueinige om kven som skulle dekke kostnadane ved utbetringane. Sterner hadde uteståande 10 % av den opphavlege kontraktssum for hall 2. Sterner kravde å få dekka sitt uteståande, og fremja samstundes krav knyta til arbeidet med ombygging av hall 2 og 3. Bremnes var einig i at Sterner hadde krav på å få dekka resten av kontraktssummen. Men sidan Bremnes meinte Sterner var ansvarleg for problema som hadde oppstått og difor var ansvarleg for utbetringane, kravde Bremnes at Sterner dekka desse kostnadane.

Sterner tok ut søksmål mot Bremnes og Bremnes tok ut søksmål mot Sterner. Sakene, som vart foreina til felles handsaming, vart handsama av Haugaland tingrett som sa dom som nemnd ovanfor.

Då saka sto for tingretten var hovudtemaet, som nemnd ovanfor, spørsmålet om kva som var årsak til problema med oppstuving og kven som hadde ansvaret og risikoen, og kven som skulle dekke kostnadane ved utbetringane. Tingretten konkluderte med at Sterner, som totalentreprenør for RAS-anlegget medrekna MBBR-reaktorane i hall 2 og 3, var ansvarleg for utforming og geometrien, og difor ansvarleg for problema med oppstuving. Sterner vart som nemnd dømt til å dekke kostnadane ved utbetringane. Sterner har akseptert tingretten sin dom når det gjeld plassering av ansvar og risiko. I anken vert det først og fremst hevda at Bremnes tok frå dei retten til å velje utbetningsmetode og påla dei å utbetre på ein annan og mykje dyrare måte. Tingretten tok ikkje stilling til Sterner sin påstand om dette, då tingretten vurderte det til at mammutpumper uansett ikkje ville løyst problema med oppstuving.

Ankande part, Sterner AS, har i hovudsak gjort gjeldande:

Sterner hadde totalentreprisen på levering av RAS-anlegg til hall 2 og 3, samt hall 0 og 1. MBBR-reaktoren er ein del av RAS-anlegget. Det er endeleg fastsett ved tingretten sin dom at Sterner hadde ansvaret for utforminga av MBBR-reaktoren, og risikoen for problema med oppstuving av bioelement. Som følgje av dette hadde Sterner ansvaret for å utbetre utfordringane som hadde oppstått i MBBR, og Sterner hadde rett til å velje utbetningsmetode, jf. NS 8407 punkt 20.5. Bremnes greip inn i denne retten til å velje ved at Bremnes avviste Sterner sin valde metode, som gjekk ut på å utbetre ved å bruke mammutpumper. Det ville vorte ein mykje rimelegare utbetningsmetode enn ei ombygging av reaktorane og inndeling i fire kammer. Som følgje av dette må Sterner sitt ansvar for utbetningskostnadane verte sett til det det ville koste å utbetre ved bruk av mammutpumper.

Avgjerande for at kontrakta, som Sterner skulle oppfylle, var at funksjonskrava til RAS - anlegget og krav til kvaliteten på vatnet var oppfylt. Bioelement som stuva seg vart eit problem. Det førte til at vatnet ikkje vart reinska og difor ikkje fekk den kvaliteten det skulle ha. Sterner arbeidde med å løyse problema knyta til oppstuving. Før mammutpumper vart eit tema, arbeidde Sterner med luftsløyfene for å få til ei betre omrøring. Dette betra situasjonen noko, men ikkje nok til at problema vart fjerna. Sterner gjorde difor forsøk med ei mammutpumpe. Resultatet var positivt og Sterner gjekk vidare for å prosjektere ei utbetring ved å bruke mammutpumper. Bremnes og denne sine rådgjevarar og byggleiar vart orientert om dette gjennom e-postkorrespondansen. Etter Sterner si oppfatning var dei første tilbakemeldingane dei fekk positive.

Randon gjennomført tre CFD-analysar etter oppdrag frå Sterner; part 1, part 2 og part 3. I ein e-post av 12. mars 2019 frå Sterner til Bremnes sin rådgjevar i MUL vart det vist til CFD- analyse part 3, og det vart gjort nærare greie for kva tiltak Sterner ville gjennomføre som mellom anna gjekk ut på at Sterner ville nytte mammutpumper og justere sylindersiler. MUL sine kommentarar til dette vart oppfatta som innspel til tiltaka. Alt dette

var så langt i samsvar med NS 8407 punkt 20.5 om totalentreprenøren sitt rett til å velje korleis avvik skal verte retta.

Den 15. mars 2019 starta Bremnes og denne sine representantar ein prosess som gjekk i retning av inngrep i Sterner sin rett til å velje utbetningsmetode. Det vert vist til at Bremnes fekk utarbeidd ein rapport som skulle belyse eventuelle feil i prosjekteringane og følgjene av det. Det vart vidare opplyst at det i samband med dette var komme fram gode løysingar på problema. Det vil seie ein anna måte å utbetre på enn den Sterner hadde fått OK på tidlegare, og hadde iverksett. Det vart i tillegg hevda at dei tiltaka Sterner hadde føreslått ikkje ville løyse problema med pakking av bioelement på silveggar.

Sterner på si side ville halde fram utbetningsarbeidet. Det vart meldt frå om dette til MUL som den 15. mars svara slik: *«Om dere nå har tenkt å gjennomføre dette som tidligere er varslet om av typer utbedringstiltak, så er det fullstendig for egne regning og risiko»*. Vidare vart det vist til at rapporten som det var varsla om ville vere klar måndagen etter. Dette vart oppfatta av Sterner til at dei ikkje kunne halde fram med utbetningsmetoden dei hadde valt.

Partane vart ikkje einige om innhaldet i referatet frå møtet med faglege diskusjonar som hadde vorte halde på Gardemoen den 26. mars 2019. Dei vart ikkje einige om kva som hadde komme ut or møtet og kva som var avtala. Mykje tyder på at Bremnes på det tidspunktet meinte dei kunne blande seg inn i Sterner sin fridom til å velje. Det vert i denne samanheng vist til punkt 8.2 i referatet frå møtet på Gardemoen og til Strand sin e-post av 27. mars 2019 med melding om at Sterner ikkje kan sette i verk tiltak utan at Bremnes og MUL er einige om det.

Sterner held fast ved sitt framlegg til utbetring. Men i e-post av 10. april 2019 til Sterner vart det meldt frå om at byggherren meinte at Sterner sin planlagde utbetring ikkje var ei god nok løysing på problema. Utveksling av e-post i tida 10.-12. april 2019 viser at Bremnes og denne sine rådgjevarar meinte at Bremnes kunne nekte eller avvise ein entreprenør si planlagde utbetring, og at Bremnes har ein eventuell reservasjonsrett. Dette er feil, då ein totalentreprenør har rett til å velje utbetningsmåte. Sterner held difor fast ved si innstilling.

Det vert gjort gjeldande at den 11. april 2019 avviste Bremnes Sterner sin utbetningsmetode. I møtet der Rambekk frå Sterner deltok på Skype og vart utspurd om utbetringstiltaka, vart han informert om at det var *«[...] tommelen ned og avslag på forslaget»*. Dette var eit klart inngrep i Sterner sin valfridom med omsyn til metode for utbetring før overlevering, noko som var i strid med NS 8407 punkt 20.5.

Det vart hevda i referatet frå same møtet at Rambekk hadde uttalt at han var einig i at kontraktsfesta ytelse ikkje ville verte oppnådd gjennom føreslått tiltakspakke. Dette er

ikkje rett, og vart tilbakevist alt i e-post dagen etter. Det vart samstundes påpeika at den metoden som Bremnes ynskje å nytte vil vere kostbar og krevjande. Det vart òg varsla om at den utbetringa som Bremnes vil gjennomføre vil gå ut over kva dei kan krevje av Sterner som totalentreprenør.

Bremnes hevdar at Sterner uansett kunne halde fram med si planlagde utbetring, men etter omstenda og tilbakemeldingane frå Bremnes og denne sine rådgjevarar, kunne ikkje Sterner gjere det av lojalitet til Bremnes.

Sterner avviser at det under møtet den 24. april 2019 vart gitt uttrykk for at partane vart einige i at ei utbetring med mammutpumper ikkje ville fungere tilfredsstillande, og at dei vart einige om ein annan utbetringsmetode. Sterner opplevde møtet den 24. april 2019 til at Bremnes og MUL instruerte Sterner om å gjennomføre ei anna utbetring enn den som Sterner hadde prosjektert og tilrådd. Agendaen for møtet var å jobbe for ei optimal løysing etter at Bremnes i samråd med sine rådgjevarar hadde avvist Sterner si planlagde løysing. All tidsnær korrespondanse fram til dette møtet og sjølve referatet frå møtet støttar denne oppfatninga til Sterner. Då Sterner oppfatta Bremnes til at dei avviste Sterner sin valde metode og ville gå for ei anna løysing, var Sterner likevel innstilt på å bidra. Dette var bakgrunnen for at dei etter møtet den 24. april 2019 inngjekk avtalen om å gjennomføre ei utbetring ved inndeling i kammer.

For det tilfelle at lagmannsretten kjem til at det kan eller skal tolkast til at Bremnes hadde ein reservasjonsrett og difor kunne gripe inn i Sterner sin valfridom, vert det gjort gjeldande at det berre er aktuelt der det er klart og tydeleg at den metoden Sterner hadde valt ikkje ville fungert. Til samanlikning vert det vist til terskelen for å heve ved antepert misleghald og bevisbyrda i den samanheng. Det er ikkje ført bevis for at dette var situasjonen. I denne samanheng vert det vist til at Norconsult, som var engasjert av Bremnes som sakkunnig, mellom anna seier i sin rapport at *«Vi tror heller ikke at plassering av 4 mammutpumper foran ene utløpsveggen og 1 mammutpumpe på tvers av innløpsstrømen Ville har vært tilstrekkeleg til å skape ein total omblanding i dette bassenget»*. Vidare vert det vist til at Skybakkmoen i ein førebels rapport av 20. desember 2020 seier mellom anna at *«Forholdene var ikke så ille, kun et lite problemhjørne»*. Han seier i sin endelege rapport av 11. januar 2021 *«Det er åpenbart at bruk av mammutpumper ville være riktig å forsøke i det aktuelle tilfelle eg så i Hall 2 den 14. januar 2019.»*

Det vert òg vist til ein fullskalatest av mammutpumper i sjøvatn som Sterner gjennomførte den 15. februar 2022. Føremålet med testen var at den skulle vere så realistisk som mogeleg. Testen støttar Sterner sitt syn på at det ville fungert med mammutpumper. Det har òg vorte gjennomført ei CDF- analyse med fem mammutpumper, inkludert bioelement. Konklusjonen viser at det ville fungert.

Verken tidsnære analysar og vurderingar gjort av den utbetningsmetoden som Sterner ville nytta eller vurderingar og analyser i etterkant av at den valde utbetningsmetoden vart avvist, tilseier at utbetring med mammutpumper ikkje ville fungert.

Rapporten til Kristoffersen kan ikkje verte tillagt vekt. Han har vurdert Ranold sine CDF-simuleringar opp mot vitenskaplege skrifter som kan etterprøvast. Det blir feil då det må skiljast mellom industribaserte standardar og vitenskaplege offentlege rapportar.

Dersom lagmannsretten kjem til at Bremnes ikkje greip inn i Sterner sin valfridom, vert det subsidiært gjort gjeldande at Sterner berre skal dekke «nødvendige utgifter», jf. NS 8407 pkt. 20.5 andre ledd. Det vert vist til at Sterner gjorde Bremnes uttrykkeleg merksam på at ei utbetring ville kunne vorte gjort til ein lågare kostnad. Dersom det skal gjerast ei slik vurdering, må det verte gjort ei ettertidsvurdering av om Sterner sin utbetningsmetode ville ha fungert. I dette tilfellet må det leggst til grunn alminnelege beviskrav.

Subsidiært vert det gjort gjeldande at ei utbetring ut over ei løysing med mammutpumper uansett vil vere uforholdsmessig. Det å få opp straumen frå 150m³ til 180m³ flow vatn gjennom MBBR ville vore nok til å reinske vatnet med maks kapasitet. Mammutpumper og tilpassing av silareal ville heilt klart bidrege til dette. Eit eventuelt avvik i høve til dette kan ikkje forsvare ei så kostesam utbetring som den Bremnes valde. Bremnes må difor nøye seg med eit prisavslag, jf. NS 8407 punkt 20.5 andre ledd.

Atter subsidiært vert det gjort gjeldande at Sterner sitt ansvar for kostnadane ved utbetring må verte sett ned ut frå prinsippet om skadelidne sin medverknad i skadeerstatningslova § 5-1. Det vert vist til at Bremnes medverka til problema som utløyste behov for utbetring gjennom sine framlegg til utforming av RAS-anlegget. Det vert vist til prosessen under kontraktsforhandlingane.

Atter atter subsidiært vert det gjort gjeldande at det er grunnlag for lemping etter skadeerstatningslova § 5-2 som òg kan nyttast i kontraktsforhold, jf. mellom anna Rt-2004-1887. I denne vurderinga må retten legge vekt på misforholdet mellom kontraktssum for hall 2 og 3, som var kr 65 100 000 eks mva. Bremnes sitt krav på dekning av utbetningskostnadar er på kr 21 933 222 eks mva. Til samanlikning er Sterner sitt vederlagskrav for ombygginga kr 4 532 500 eks mva. Det vert vist til skuldforholdet og MUL sitt framlegg om utforming av RAS-anlegget, samt forventingane Bremnes hadde om at Sterner måtte gjennomføre ei langt dyrare løysing enn det som var nødvendig.

Sterner AS har lagt ned slik påstand:

1. Sterner AS frifinnes for kravet fremmet av Bremnes Seashore AS.
2. Bremnes Seashore AS betaler til Sterner AS kr 3 200 188 inkl. mva. med tillegg av forsinkelsesrenter fra forfall slutttoppgjør og til betaling skjer.

3. Sterner AS tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.

Ankemotparten har i hovudsak gjort gjeldande:

Sterner har ansvar og risikoen for manglar påvist i MBBR og problema med oppstuvning av bioelement. Dette er avgjort ved tingretten sin dom. Det er difor Sterner som skal dekke kostnadane ved utbetring av manglane.

Det er ikkje omtvista at ein totalentreprenør innafor kontrakta sine rammer kan velje materiale og løysingar, jf. NS 8407 punkt 14.6, og at ein totalentreprenør kan velje måtar å utbetre feil og manglar på i byggeperioden, jf. NS 8407 punkt 20.5. Ein byggherre kan gje instruksar om korleis arbeidet skal utførast. Det gjeld òg ved utbetring av feil og avvik under byggeperioden. Dersom instruksen går ut over totalentreprenøren sine plikter etter kontrakta eller set grenser for retten til å velje metode, er det ei endring av kontrakta. Følgjene av ei endring er at det kan verte gitt eit tilleggsvederlag, men dette er ikkje situasjonen i denne saka.

Twisten mellom partane starta ved at Sterner meinte at Bremnes hadde risikoen for problema med oppstuvning og at det difor var Bremnes som skulle dekke Sterner sine kostnadar ved utbetringa. Dette har Sterner hevda sidan februar 2019. At det vart gjort inngrep i Sterner sin rett til å velje utbetningsmetode var ikkje eit tema før i ein e-post av 26. mars 2020. Under tingretten si handsaming var dette eit underordna påstandsgrunnlag.

Etter omfattande drøftingar vart partane einige om at utbetringane skulle skje ved ombygging av MBBR til fire kammer. Det vart ikkje gripe inn i Sterner sin valfridom og gitt pålegg om denne utbetningsmetoden. For at det skulle vore eit pålegg etter NS punkt 14.6 andre ledd jf. punkt 31.1 måtte det ha komme klart til uttrykk. At ein byggherre kjem med innspel eller framlegg er ikkje nok til at det kan karakteriserast som eit endringspålegg og eit inngrep i totalentreprenøren sin fridom til å velje løysingar, sjå Nordtvedt mfl. side 463.

Føremålet med møtet på Gardemoen den 26. mars 2019 var at fagpersonane i fellesskap skulle finne fram til løysingar. Det vart ikkje gitt noko pålegg under dette møtet. Sterner sendte ikkje VOR etter møtet, men Sterner held fram arbeidet med å utbetre med mammutpumper og justering av silareal.

Sterner hevdar at det vart gitt eit pålegg om endring den 11. april 2019 som følgje av at Sterner vart nekta å utføre utbetring med mammutpumper. Men arbeidet med å løyse problema med oppstuvning skjedde i eit samspel mellom Sterner, MUL og Bremnes. Partane vart til slutt einige om den løysinga som vart valt med ombygging til fire kammer. Den kontakten som var mellom partane, som i møter og gjennom utveksling av e-post, viser at partane drøfta løysingar, informerte kvarandre og kom med innspel til den andre

sine framlegg. Som døme på dette vert det vist til mailar frå Sterner der dei orienter om tiltak og ber om innspel. Når Bremnes og MUL gav tilbakemeldingar etter oppmoding om innspel, var det ikkje noko pålegg om endring.

Det er ikkje noko som tyder på at Bremnes den 11. april 2019 eller i tida etter gav Sterner eit pålegg som greip inn i deira valfridom. Det vart heller ikkje hevda av Bjarne Pettersen i brevet han sendte til Bremnes den 12. april 2019. Men han held fast ved at Sterner meinte det var Bremnes som hadde ansvaret for problemet. Til dette kjem at Sterner fortsatte arbeidet med mammutpumper til møtet den 24. april 2019. Det var først i ein e-post av 26. mars 2020 at det vart hevda at det vart gitt pålegg om ombygging og først i anken at dette har vorte gjort til eit prinsipalt påstandsgrunnlag.

For det tilfelle at Sterner får medhald i påstanden om at det vart gitt eit pålegg om utbetring i strid med den utbetringa Sterner ville gjennomføre, vert det gjort gjeldande at Sterner har bevisbyrda for at løysinga med å bruke mammutpumper ville oppfylt kontrakta. I dette tilfellet er ikkje beviskrava oppfylt.

Dersom retten skulle komme til at det er ei omvendt bevisbyrde slik som det vert hevda av Sterner, er det likevel ikkje noko strengare krav til bevis enn vanleg. Uansett er ikkje dei strenge beviskrava ved antasert misleghald aktuelle i denne saka.

Basert på den kunnskapen ein hadde våren 2019, har ikkje Sterner sannsynleggjort at løysinga med å bruke fem mammutpumper ville ført til at ytinga ville oppfylt dei avtalefesta funksjonane. På det tidspunktet var det mykje som var usikkert med omsyn til om mammutpumpene ville fungere. Sterner hadde berre innhenta CFD-simuleringar. Simuleringane part 1-3 var «jet» straum der farten på vatnet var sett etter input frå Sterner. Det var ikkje med bioelement, luftpumper eller botnlufting. Part 4 var ikkje simulert med fem mammutpumper i samspel, men fortsatt med jetstraum. CFD-simulering part 4 viste at det framleis var oppstuving. Stor fart inn mot silvegg er høgare enn tilrådd for mutag på 0,02m/s. Ny CFD-simulering i 2022 endrar ikkje synet på dette. Dei nye simuleringane gjeld dessutan ei anna pumpe med nytt design med endringar i luftesystemet. Det vert vist til at dei sakkunnige Kristoffersen og Venås vurderte simuleringane som lite realistiske. Dei var ikkje validert eller verifisert.

Det er difor lite sannsynleg at det ville skjedd ei vellykka utbetring ved å bruke mammutpumper i 2019. Det vert vist til Sterner si tiltakspakke av 12. mars 2019, til at KB – Stålinndustri skulle begynne arbeidet 18. mars 2019 og at dato for ferdigstilling var 1. april 2019. Til samanlikning har Sterner brukt 4 månadar etter tingretten sin dom på ei «optimalisering» av pumpa.

Som følgje av at Sterner sitt framlegg til utbetring ved bruk av mammutpumper ikkje ville gitt ei yting i samsvar med kontrakta, var ei ombygging til kammer den einaste alternative

løysinga. Sterner hadde ikkje alternative val og det vart heller ikkje av den grunn gjort inngrep i Sterner sin fridom til å velje. Bremnes skal difor verte frifunnen frå Sterner sine krav på vederlag. Vidare har Sterner erstatningsansvar for Bremnes sine kostnadar ved utbetringane.

Det er ikkje grunnlag for å redusere Sterner si erstatning etter NS 8407 punkt 20.5 siste ledd. Det var investert totalt 600 millionar kroner for hall 2 og 3. RAS - kontrakta var ein liten del av dei samla kostnadane. Likevel er ikkje kostnadane ved utbetring så store at dei står i misforhold til føremålet til det ein skulle oppnå ved anlegget.

Det er heller ikkje grunnlag for lemping etter skadeerstatningslova § 5-2. Terskelen for lemping er høg. Kostnadane skuldast Sterner si mangelfulle prosjektering og installering, noko som no er vedgått av Sterner. Ein vesentleg del av kostnadane vart pådratt som følgje av at hallane var nesten ferdige før manglane vart utbetra. Det skuldast Sterner si åtferd hausten 2018. Skadevaldar si evne til å dekke kostnadane er òg eit lempingsmoment, men Sterner har uttalt offentleg at dei aldri har vore i ein betre posisjon økonomisk enn no.

Nytt for lagmannsretten er at Sterner hevdar at Bremnes hadde medverka og difor bør ei erstatning verte redusert. Dette er det ikkje grunnlag for.

Bremnes har difor krav på å få dekkja sine kostnadar ved utbetring full ut. I tillegg kjem forsinkelsesrente.

Gitt at Sterner får medhald i sitt krav, vert det gjort gjeldande at Sterner uansett ikkje har rett på 20 % påslag for vidarefakturert arbeid. Det vert vist til partane sin avtale om ombygging. Kostnadane som Sterner eventuelt skulle fått dekkja er betalt av Bremnes sidan desse er betalt på forskot. Her må retten bruke skjønn då det ikkje er sannsynleggjort at desse kostnadane ville vorte så låge som det vert hevda.

Påstanden til ankemotparten

1. Tingrettens dom i sak 20-203975TVI-HAUG stadfestes.
2. Tingrettens dom i sak 20-100369TVI-HAUG stadfestes, utover at beløpet Sterner AS dømmes til å betale til Bremnes Seashore AS korrigeres til 21 933 222 kroner..
3. Sterner AS dømmes til å erstatte Bremnes Seashore AS saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.

Lagmannsretten sine vurderingar.

Innleiande merknadar

Det er ikkje omtvista at MBBR før utbetring hadde manglar, og at den etter utbetringane i hall 2 og 3 med inndeling i fire kammer no leverer i høve til dei kontraktsfesta funksjonane RAS-anlegget skulle ha.

Sterner hevdar at som følgje av at Bremnes tok frå dei retten til å velje utbetningsmetode, må Bremnes dekke kostnadane ved utbetringane ut over det Sterner skulle ha dekkad dersom deira valde utbetningsmetode hadde vorte nytta.

Det er NS 8407 som regulerer forholdet mellom partane. Denne saka gjeld utbetring av manglar avdekka før overtaking av RAS-anlegget. Dette er regulert i NS 8407 punkt 20.5 som lyder slik:

«Har totalentreprenøren prosjektert eller utført i strid med kontrakten, eller det konstateres skade på kontraktsgjenstanden som totalentreprenøren bærer risikoen for, skal han varsle byggherren så snart han blir klar over dette. Totalentreprenøren skal meddele byggherren hvorledes og når utbedring vil bli foretatt.

Totalentreprenøren skal deretter foreta utbedring og dekke eventuelle utgifter til tilkomst og andre nødvendige utgifter som følger av utbedringen, med mindre kostnadene vil bli uforholdsmessig store i forhold til det som oppnås. Byggherren kan i så fall kreve prisavslag etter bestemmelsen i 42.4.»

Ein byggherre kan føre kontroll med at totalentreprenøren oppfyller sine plikter etter kontrakta, jf. NS 8704 punkt 20.1. Totalentreprenør skal på si side halde ein byggherre orientert om byggeprosessen. Det skal orienterast om avvik og om korleis utbetring av avvik skal utførast. Det er ikkje uvanleg at ein totalentreprenør gir byggherren alternative løysingar. Det val byggherren gjer vert han bunden av, men det vil ikkje seie at risikoen vert overtatt av byggherren, sjå kommentarutgåva i Juridika til Nordtvedt m.fl. side 282.

Det er i utgangspunktet ein totalentreprenør som vel måtar å utbetre på når det er avdekka avvik, men byggherren har ei klar interesse i den metoden som vert vald, særleg dersom det er avvik frå det som er skildra i kontrakta. Ein byggherre kan pålegge ein bestemt utbetningsmetode, noko som kan vere eit endringspålegg etter NS 8407 punkt 31, dersom ikkje partane er einige i metoden som vert vald.

Til samanlikning vert det vist til NS 8407 14.6 som gjeld korleis eit oppdrag skal utførast, og omhandlar ein totalentreprenør sin rett til fritt å velje framgangsmåte for å oppfylle oppdraget, kva materiale som skal nyttast mm. Ein byggherre kan gje pålegg om endringar

i totalentreprenøren sin plikter etter kontrakta og slik gripe inn i denne sin valfridom, jf. NS punkt 31.1. som har ein slik ordlyd:

Byggherren kan ved endringsordre pålegge totalentreprenøren endringer.

En endring kan gå ut på at totalentreprenøren skal yte noe i tillegg til eller i stedet for det opprinnelige avtalte, at ytelsenes karakter, kvalitet, art eller utførelse skal endres, eller at avtalte ytelser skal utgå.

En endring må stå i sammenheng med det kontrakten omfatter, og ikke være av en vesentlig annen art enn det opprinnelig avtalte arbeidet. Er ikke annet avtalt, kan ikke byggherren pålegge totalentreprenøren endringer ut over 15 % netto tillegg til kontraktssummen.

Dersom ein totalentreprenør får eit pålegg om endring utan at det skjer i den formelle forma angitt i punkt 31.1, må det varslast om at det er mottatt ein endringsordre innan kort tid, jf. punkt 32.1. og totalentreprenøren vil få endringsordren formalisert, jf. NS 8407 punkt. 32.2 som lyder slik:

Mottar totalentreprenøren pålegg som angitt i 32.1, skal han uten ugrunnet opphold varsle byggherren dersom han vil påberope seg dette som en endring. Gjør han ikke det, taper han retten til å påberope seg at pålegget innebærer en endring.

Bestemmelsen i første ledd gjelder også hvis totalentreprenøren mottar pålegg fra offentlig myndighet om en ytelse som innebærer en endring.

Eit pålegg om endring kan føre til at totalentreprenøren får eit krav på tilleggsvederlag.

For at det skal vere eit pålegg om endring må det vere klart og tydeleg. Ei oppmoding om å sjå på noko, vurdere noko på nytt eller innspel frå byggherren til totalentreprenøren si valde løysing, er ikkje nok. Det vert i denne samanheng vist til Nordtvedt m.fl. si kommentarutgåve til NS 8407 JU side 463 der det heiter:

«Det avgjørende for om det kan anses å være gitt et pålegg i bestemmelsens forstand, må være hvorvidt en alminnelig aktsom totalentreprenør forstod eller burde forstått at det ble gitt et pålegg og hva dette gikk ut på. Dette vil for det første medføre at om byggherren «foreslår» eller «ber totalentreprenøren vurdere om» osv., så kan ikke dette anses som et pålegg i bestemmelsens forstand. Det må kreves, insisteres på eller på annen måte fremgå at et bestemt arbeid m.v. skal utføres slik og slik.»

Med dette rettslege bakteppet, skal lagmannsretten ta stilling til om Bremnes, MUL og Sterner vart einige om ein måte å utbetre problema med oppstuvning av bioelement på eller om Bremnes gav Sterner eit pålegg om utbetningsmetode etter å ha avvist deira valde metode. Dette er eit spørsmål om bevis der den som hevdar at det vart gitt eit pålegg, det vil i dette høvet seie Sterner, har bevisbyrda.

Spørsmål om det vart gitt pålegg i strid med totalentreprenøren si valde løysing eller om utbetningsmetode vart avtala.

Lagmannsretten har etter ei samla vurdering av bevisa som er ført i saka komme til at Sterner og Bremnes vart einige om at ei utbetring av problema med oppstuving av bioelement skulle skje ved at MBBR-reaktorane i hall 2 og 3 vart ombygd til fire kammer. Av bevis ført i saka er det lagt vekt på gjennomgang av utveksling av e-postar mellom partane, referat frå møter og forklaringar frå vitne.

Det var ein langvarig prosess med drøftingar, framlegg til tiltak mm alt frå hausten 2018 til partane samla seg om ein måte å løyse problema på, jf. referat frå møtet 24. april 2019 og til det vart inngått avtale om utbetring for hall 3 den 28. mai og 3. juni 2019 og hall 2 den 3. oktober 2019. Lagmannsretten har merka seg at heilt frå då problema med oppstuving vart avdekka og til tingretten sa sin dom, har spørsmålet om kven som hadde ansvaret og risikoen for problema med oppstuving, og som følgje av det ansvaret for utbetringane, vore det sentrale tvistetemaet mellom partane. Dette har etter lagmannsretten sitt syn vore styrande for partane sine drøftingar gjennom bruk av e-post og i møter fram til det vart bestemt kva utbetningsmetode som skulle nyttast. Lagmannsretten har difor vurdert bevisa i saka ut frå denne konteksten.

Som nemnd i innleiinga vart problema med at bioelementa stuva seg, avdekka hausten 2018. Frå det tidspunktet har partane drøfta kva som årsak til problema og løysingar. Som døme vert det vist til at det i referat frå byggemøte 29. august 2018 for hall 2 mellom anna heiter at *Oppstuving skjer og omrøring i indre del av MBBR er svak. Sterner må vurdere tiltak*». Vidare vert det vist til e-post av 24. oktober 2018 frå MUL ved Fjeldtvedt til Sterner der han peika på problema med oppstuving og vass-flow i hall 2 og uttrykker uro med omsyn til hall 3, som er under oppføring.

Kommunikasjonen, som var mellom partane via e-post og i møter i januar og februar 2019, støttar opp om at partane arbeidde saman for å finne måtar å løyse problema på, samstundes som det òg var drøftingar om kven som hadde ansvaret for å utbetre. Som døme vert det vist til at Sterner inviterte til eit møte i januar 2019 og til ein e-post av 30. januar 2019 frå Sterner som omhandla møtet. Her heiter der det mellom anna at *«Sterner inviterte Lars Gunnar og Ørjan, fra Bremnes, på en open og ærlig diskusjon vedrørende dette problemet (ref. omrøring i MBBR), samt også på innspill på hvordan løse disse problemstillingene»* Det var lagt ved ein tabell med tiltak i 10 punkt som skulle ha vore drøfta på møtet. Eit av tiltaka tatt inn i punkt 2 gjaldt mammutpumper. E-posten vart avslutta med *«Ser det naturlig å gå gjennom dette med Bremnes / Multiconsult asap en av de første dagene»*. MUL ved Haraldseid svara i ein e-post av 31. januar 2019 at det var *«Mange gode tiltak»*. Det same seier MUL ved Strand i e-post av 1. februar 2019. Han ba samstundes om dokumentasjonar og stilte ein del spørsmål. E-posten vart avslutta med følgjande: *«På lik linje med Sterner og Bremnes Seashore er Multiconsult interessert i*

komme frem til gode løsninger, men minner om at ansvaret for prosjekteringsansvaret ligger hos Sterner ihht kontrakt.» Dette understøtter at Bremnes meinte det låg til Sterner å utbetre.

Drøftingane mellom partane utover i februar bar òg preg av at dei søkte etter løysingar i fellesskap. Det vert vist til at som ledd i føreslått tiltak engasjerte Sterner Ranold til å gjere CFD –simuleringar, og at resultatet vart sendt til MUL som innkalla til eit byggemøte den 26. februar 2019. Referatet frå møtet viser at det mellom anna omhandla MBBR. I punkt 2.36 vart Sterner sitt framlegg, som gjekk ut på å nytt fire mammutpumper og tilpassing av silareal, presentert. Punkt 5.2 i referatet vert avslutta med at Sterner slik status er avdekka kjenner seg tvungen til å gjere tiltak i MBBR hall 2 og 3 som nemnd i punkt 2.36. Det vert gjort atterhald med omsyn til kostnadar ved utbetringane, då Sterner meinte at det var Bremnes sitt ansvar. Referatet får dette møtet og korrespondansen i forkant av møtet viser at partane samarbeidde for å få til ei løysing, men òg at dei var ueinige om kven som hadde ansvaret og skulle dekke kostnadane.

Sterner arbeidde vidare med å utprøve ei løysing ved først å nytte fire og så fem mammutpumper, og justering av silareal / fingersilene. Det vart sendte teikningar og design på mammutpumper til MUL. Det vart gjennomført ytterlegare to CFD-analysar som vart sendt til Bremnes den 12. mars 2019. Samstundes og basert på CFD-analyse part 3 sendte Rambekk òg eit framlegg om utbetringstiltak som gjekk ut på å nytte fem mammutpumper. Han ba samstundes om å få innspel. MUL ved Strand svara same dag og kom med spørsmål og innspel. E-posten vert avslutta med: *«Presiserer at dette er uforpliktende innspill som fritt kan vurderes og brukes av Sterner for å løse egne utfordringer knyttet til vannmengdekravet i kontrakten»*. Etter lagmannsretten sitt syn støtter òg dette opp om oppfatninga av at det var eit samarbeid mellom partane for å få til ei løysing på problema, men òg at Bremnes held fast ved og presiserte at det primært var Sterner si oppgåve å løyse og koste utbetringane.

Det var ytterlegare utveksling av e-post mellom partane i dagane etter 12. mars 2019. Mellom anna seier Rambekk i ein e-post av 15. mars 2019 at arbeidet med utbetring ville starte måndagen etter, som var 18. mars 2019. Til dette svara MUL ved Fjeldtvedt; *«Om dere nå har tenkt å gjennomføre dette som tidligere varslet om av type utbedringstiltak, så er det fullstendig for egen regning og risiko»*. Det vart òg varsla om at MUL sin rapport etter gjennomgang av Sterner si prosjektering ville vere klar 18. mars 2019.

Sterner har gjort gjeldande at MUL sin rapport kunne oppfattast til å vere starten på Bremnes sitt seinare inngrep i deira rett til å velje utbetningsmetode. Vidare hevdar Sterner at punkt 8.2 i referatet frå Gardemoen-møtet òg viser dette. Det heiter i punkt 8.2:

«Før fysiske tiltak utføres i MBBR skal disse avklares med byggherre og MUL. Sterner må presentere en plan for å gjennomføre tiltak. Denne skal inneholde fremdriftsplan, risikoenanalyse samt nødvendig dokumentasjon som viser hvilke effekter tiltakene vil gi.»

Det er i tillegg vist til MUL ved Strand sin e-post av 27. mars 2019, som var dagen etter Gardemoen-møtet, der han viste til møtet og til at det skal vere ein ny CFD-analyse. Han seier samstundes at det som vert lagt inn i simuleringa ikkje utan vidare kan vert lagt til grunn som ei løysing som partane er einige i og det vert lagt til at «*Det fysiske utbedringene som skal utføres må være en omforent løsning Sterner, Multiconsult og byggherre, med full dokumentasjon og funksjon fra Sterners.*»

Lagmannsretten kan vere einig i at innspela frå MUL i denne perioden isolert sett kunne vere opptakten til inngrep i Sterner sin fridom til å velje utbetningsmetode. På den andre sida viser tilbakemeldingane, og at partane i kommunikasjonen før og etter la opp til at det skulle vere ei omforent løysing at det ikkje vart gjort inngrep i valfridomen, og heller ikkje gitt noko klart og tydeleg pålegg om ein bestemt utbetningsmetode.

Etter lagmannsretten sitt syn må innspel frå MUL lesast i lys av at Sterner la opp til og kravde samtykke / bestilling får Bremnes for å utføre ei utbetring, noko som igjen heng saman med at dei meinte at dei ikkje hadde ansvaret og risikoen for problema med oppstaving.

Lagmannsretten viser i denne samanheng til ein e-post frå Kim David Lid av 14. mars 2019 der det mellom anna heiter:

«Sterner vil kontinuerlig orientere om forslag til vidare tiltak som anses som nødvendig for å betre den hydrauliske situasjonen for MBBR utformingen i Hall 2 og 3. Tidsplan må diskuteres og omforenes mellom partane (Bremnes, MUL og Sterner). Det er viktig å nevne at i hvor stor grad man lykkes med foreslåtte tiltak er MUL sitt ansvar, og at eventuelle varige begrensinger må søkes diskutert. Dvs. at endelig aksept må besluttes av BH/vMUL hvor Sterner må få en godkjenning før igangsettelse, men for ordens skyld oversendes en VOR for dette arbeidet.»

Sterner sitt synspunkt kom òg til uttrykk gjennom VOR-ane som Sterner sendte om endringspålegg / pålegg om tilleggsarbeid som følgje av at det var nødvendig å gjere utbetningar. VOR - ane vart avvist av Bremnes.

Drøftingane omkring korleis problema skulle løysast der mellom anna mammutpumper framleis var eit tema held fram. Det tyder på at det ikkje var gitt nokon «stoppordre» eller inngrep i Sterner sin fridom til å velje. Bjarne Pettersen forklarte at Sterner ikkje oppfatta at det var gjort eit endeleg vedtak om utbetningsmåte på dette tidspunktet. Dette vert understøtta av at drøftingane om utbetningsmetode var tema på Gardemoen den 26. mars 2019, som var ei form for work shop, med gruppearbeid der deltakarane fritt drøfta fleire

løysingar på problema, medrekna løysingar ved bruk av mammutpumper. Dette var drøftingar som var lausrive frå spørsmålet om ansvar for kostnadane.

Drøftingane om utbetningsmetode held òg fram etter 27. mars 2019. Den 9. april 2019 sendte Rambekk resultatane av analysane etter simulering part 1-4 med merknadar saman med Sterner si tilråding først til Strand hjå MUL, og dagen etter til MUL ved Strand, Holdhus og Fjeldtvedt. Det går fram av e-posten at Sterner held fast ved si tidlegare tilråding om tiltak, medrekna bruk av fem mammutpumper for å få til tilbakestraum i anlegget og justering av silarrangement, avstand mellom pumper og silvegg mm. MUL ved Holdhus sendte merknadar til e-posten der det vart stilt spørsmål ved om mammutpumper ville kunne løyse problema. Han føreslå at tiltaka vart revurdert. I e-posten av 11. april 2019 svara Rambekk mellom anna:

«Jeg er veldig skeptisk til å verksette for mye her fordi denne installasjonen har så mange muligheter som må undersøkes først. Har veldig lyst til å få avklart det vi allerede har og disse grunnningene, før vi gjør ytterligere større ombygninger. Vi vet at vi må gjøre noen grunntiltak, som mammutpumper ++ diverse andre, men jeg klarer dessverre ikke si hvor stor effekt dette tilslutt har. Jeg mener det er vert risikoen.»

I same e-post heiter det at Sterner si klare innstilling er 1) gjere det som må gjerast frå tiltakspakke 1 2) teste ut effekt 3) ytterlegare tiltak basert på erfaring frå test 1. Det vert avslutta med «*Høres dette fornuftig ut?*».

Denne utvekslinga av e-post der Sterner mellom anna igjen ber om aksept/innspel frå MUL som svarar med spørsmål og innspel, viser etter lagmannsretten si oppfatning at drøftingane omkring løysingar der bruk av mammutpumper framleis var eit tema, at samarbeidet med å få til ei løysing i fellesskap held fram etter møtet 26. og etter e-posten av 27. mars 2019.

Den 11. april 2019 vart det halde eit byggemøte mellom Bremnes, MUL og Sterner, som var representert ved Rambekk over Skype. Eit tema under møtet var Sterner sitt framlegg om å nytta mammutpumper. Det går fram av punkt 3 i referatet at Bremnes var usikker på om Sterner sitt framlegg ville fungere. Det vert vist til at det mellom anna heiter i punkt 3 i referatet:

«Effekten av mammutpumper er usikker og typen lite kjent for Sterner. Beregnet effekt i CDF analyse bygger også på innputt om antatt effekt av mammutpumper på levert vannhastighet 0,4 m/sek og er ikke forankret i dokumentasjon bekreftet MR på spørsmål fra GIS.»

Vidare heiter det i punkt 4:

«Bremnes krever at Sterner gjennomføre tiltak som er omfattende nok til at opprinnelig forslag i tilbudet om å inndele MBBR i tre kammer eller mer, hvor dette ble poengtert som en fordel med bedre og mer velfungerende MBBR. Hall 0 og Hall 1 har begge biolegemer fordelt i flere kammer, og der leveres kontraktsfestet kapasitet og vannkvalitet.

Uteglemt i referat i går er at Bremnes ikke ønsker tiltak av type som mamutpumpe etc som medfører økte driftskostnader.»

Sterner hevdar at det i møtet 11. april 2019 vart gitt «tommelen ned» for mamutpumper, og at det vart gitt eit pålegg om ombygging til fire kammer mm. Lagmannsretten er ikkje einig i dette. Sjølv om partane på det tidspunktet ikkje var einige om kva utbetringmetode som skulle nyttast, viser siste punktet i referatet at Bremnes ynskte å halde fram drøftingane om løysingar med Sterner. I dette punktet vert vist til ei skisse om inndeling av MBBR utarbeida av Holdhus som skulle sendast til Sterner som kunne «*vurdere om de vil gjøre bruk av ideen i sitt arbeid med å prosjektere en ny og bedre løsning for utbedring av MBBR. Ideen kome frem i «brain-storming» på møtet på Gardemoen.*» Holdhus stadfesta dette i si vitneforklaring.

Vidare viser utveksling av e-post etter møtet at drøftingane om løysingar held fram. Det vert i denne samanheng vist til at Sterner sendte merknadar til referatet og til den nye skissa over MBBR, og til at e-posten vart innleie med at «*Sterner leiing v/ Bjarne Pettersen og Kim D Lid, vil først og fremst bekrefte sin fulle støtte i arbeidet med å finne de beste løsningene for Bremnes Seashore.*» Vidare kommenterte Rambekk innspel frå MUL som gjekk ut på ei større ombygging og han peika på at byggherre sin ønska metode ville kunne verte kostbar, ta tid og var usikker. Rambekk avslutta e-posten med: «*Her må ansvar og kost avgjøres på forhånd slik dette er beskrevet NS 8407, da kost og risiko overskrider kontrakts bestemmelsene.*»

Vidare vert det vist til at Bjarne Pettersen skreiv eit brev til MUL den 12. april 2019 som i hovudsak omhandla Sterner sitt syn på årsaka til problema med oppstuvning og kven som hadde ansvaret. Det vart halde fast ved at Sterner meinte at ansvaret låg til Bremnes og MUL som hadde ansvaret for geometrien i reaktorane. Likevel vart det tatt inn ei setning knyta til vidare samarbeid med omsyn til utbetring der Pettersen mellom anna sa at «*Sterner AS er innstilt på å søke å finne gode løsninger knyttet til hvordan oppståtte utfordringer bør løses, slik at byggherre i minst mulig grad blir skadelidende.*»

Verken i e-posten med merknadar til referatet eller i dette brevet vart det hevda at det var gjort inngrep i Sterner sin valfridom knyta til utbetringmetode. Sterner sendte ikkje på dette tidspunktet eller seinare noko varsel om at det var gitt påleggsending etter punkt 32.1. Etter lagmannsretten sitt syn tilseier alt dette at det ikkje vart gitt ein «stoppordre» den 11. april 2019, og heller ikkje at Sterner på det tidspunktet oppfatta det til at det var gjort inngrep i deira valfridom med omsyn til utbetringmetode.

Vitnet Strand stadfesta at drøftingane om metode held fram etter dette. Av omsyn til fiskemengda i andre kar som skulle flyttast til dei nye kara, og at det tok til å haste med å finne ei løysing, måtte Bremnes få til ei avklaring. Det vart difor innkalla til eit møte den 24. april 2019 om MBBR hall 2 og 3 med deltakarar frå Bremnes, MUL og Sterner. Lagmannsretten legg til grunn at føremålet med møtet var at partane skulle komme fram til ei endeleg avklaring. Det går fram av referatet frå møtet at ansvarsgrunnlag ikkje var eit tema, men at fokuset var å komme fram til ei optimal teknisk løysing «*som både vil fungere godt (levere avtalt vassmengde) samstundes som den ikkje er komplisert/kostnadskrevjande å drifte*». I følgje Strand si forklaring for lagmannsretten var alle konstruktive i møtet. At dei landa på ei løysing om å bygge om MBBR og dele den inn i fire kammer var eit resultat av drøftingane, og noko som alle vart einige i. Dette vart stadfesta av Steinsbø i hans forklaring. I følgje vitnet Haraldseid oppfatta han det òg til at partane sto bak denne valde måten å utbetre på.

Oppfatninga av at partane hadde vorte einige vert støtta av referatet frå byggenemndsmøte 46 halde mellom MUL og Bremnes 9. mai 2019 som oppsummerer situasjonen i hall 2. I referatet heiter det mellom anna:

«Nytt forslag til løysing for utbedring av MBBR ble utviklet under idedugnad i Trovåg 24.04, der flere frå Sterner, Multiconsult og Bremnes var deltakere. Bjarne Pettersen og Kim David Lid fra toppledelsen i Sterner var med. Møtet endte ut i en konklusjon om at mammutpumper ikke vil gi god nok løysing og det at det også hviler en stor usikkerhet over mammutpumpene sin kapasitet. En endte i løpet av møtet ut i en løysing der dagens MBBR som er et stort basseng deles opp i fire og vannet fra disse fire føres i en bred kanal frem til luker mot finfilter og Co2 kammer. Denne løysing er arbeidet videre med etter møtet i CDF analyser og de bekrefter at dette fire-kammers prinsipp med riktig plassert vannstrøm inn og avsiling av vann ut vil gi en velfungerende MBBR.

At det på det tidspunktet tok til å haste med å finne ei løysing som følgje av at Bremnes hadde fisk som skulle flyttast til fiskekara knyta til hall 2 og 3, samt at fristane for levering av RAS - anlegget var passert, er òg noko som støttar opp om at val av utbetningsmetode var noko partane hadde samla seg om og vorte einige i.

Etter møtet den 24. april 2019 fortsatte drøftingane, men no gjaldt det gjennomføring av ombygginga med bakgrunn i at partane var einige om ei løysing med fire kammer. Sterner held fram med at dei ikkje var ansvarleg og ikkje hadde risikoen, men også om at den valde metoden hadde ein høg kostnad. Men Pettersen stadfesta i si forklaring at Sterner var innstilt på å samarbeide og ynskte Bremnes å bygge om til fire kammer ville dei gjere det.

Eide i Bremnes forklarte at han opplevde at partane hadde vorte einige om utbetningsmetode. Det var ikkje noko pålegg frå Bremnes si side, og det kom heller ikkje nokon melding frå Sterner om at dei var gitt eit pålagt om å gjennomføre ein bestemt utbetningsmetode.

At det den 28. mai og 3. juni 2019 vart signert ein avtale om ombygging av sil – og luftarrangement i hall 3 bygger opp om lagmannsretten si oppfatning om at partane vart einige om utbetningsmetoden i møtet den 24. april 2019. Dette går fram av at det i punkt 2 mellom anna heiter «*Det er enighet mellom partene om at biofilter /MBBR i hall 2 og 3 ikke leverer ytelse som er spesifisert i kontrakt. Det er imidlertid ikke enighet om årsaken til dette.*» Vidare vert det vist til punkt 3 i avtalen der det heiter at: «*24. april 2019 ble det avholdt et møte i Trovåg der denne sak var tema. Ansvarsforhold ble ikke diskutert i dette møtet, men det ble enighet om at installasjon skal bygges om slik at hver MBBR blir delt inn i fire kamre.*»

Det heiter òg i avtalen at det alternative framlegget om ombygging ved bruk av mammutpumper vart forkasta i møtet den 24. april 2019 og det vert rekna opp fleire punktvis grunnar til det. Det vart inngått ein tilsvarande avtale for hall 2 den 3. oktober 2019.

Alt det som er gjennomgått over av drøftingar via e-post, referat frå møter og til slutt avtalen signert av partane, er tidsnære bevis, som samla sett gjer at lagmannsretten finn det sannsynleggjort at Bremnes, MUL og Sterner vart einige om kva utbetningsmetode som skulle gjennomførast. Det vart ikkje gjort inngrep i Sterner sin fridom til å velje, og det vart ikkje gitt noko endringspålegg etter NS 84207 punkt 31.1 jf. punkt 32.1

At Pettersen samstundes med at han sendte avtalen til Bremnes i signert stand likevel skriv at Sterner vil «*påpeker at pkt 3 vedrørende mammutpumper er konkluderende, gjenspeiler ikke Sterner sin oppfatning om at dette ikke vil ville virke*», har ikkje noko å seie for den samla vurderinga til lagmannsretten. Avgjerande er at han faktisk signerte avtalen med det innhaldet den hadde, medrekna det at mammutpumper var forkasta som utbetningsmetode.

Sterner har gjort gjeldande at den etterfølgjande avtalen om utbetring ikkje er relevant i vurderinga av om det vart gjort inngrep i deira valfridom. Dette er ikkje lagmannsretten einig i. Den etterfølgjande avtalen, som vart inngått 28. mai og 3. juni 2019, kan ikkje vurderast lausrive frå prosessen fram til avtalen vart inngått. Etter lagmannsretten sitt syn er den avtalen slik den vart formalisert i samsvar med korleis partane gjennom sine drøftingar heilt frå problema vart avdekka hadde søkte etter løysingar dei kunne verte einige om.

At Sterner på det tidspunktet hadde ei oppfatning av at det var Bremnes som skulle koste utbetringane, endrar ikkje dette. Tvert om bygger det opp om oppfatninga av at Sterner i lys av dette fann det tenleg finne fram til ei løysing partane kunne samlast om.

At Sterner først i lang tid etter hevdar at det vart gitt eit pålegg, styrkar i særleg grad opp om lagmannsretten si oppfatninga av at våren 2019 vart partane einige i den

utbetringmetoden som vart avtala og gjennomført. Det vert vist til at første gongen Sterner hevda at det var gjort eit inngrep i Sterner sin rett til å velje utbetningsmåte var i ein e-post av 26. mars 2020 frå Bjarne Pettersen. Dessutan vert det her hevda i den e-posten at det vart gitt «stoppordre» 15. mars 2019, noko som det seinare er gått bort frå. Denne e-posten vart sendt etter at Bremnes hadde fått eit prosessvarsel frå Sterner i form av utkast til stemning som er datert 28. januar 2020. Ikkje ein gong i dette prosessvarselet vert det sagt noko om inngrep i valfridomen og pålegg om utbetningsmetode. Tvert om heiter det mellom anna om møtet den 24. april 2019 at *«formålet var å komme til en enighet rundt ombyggingssarbeider og den praktiske gjennomføringen og foreløpige kostnadsdekning for disse arbeidene»*. Vidare heiter det at det i *«etterkant av møtet inngikk partene en omforent avtale, hvor årsak- og ansvarsforhold ikke var en del av avtalen»*. Som følgje av dette pliktar Sterner, som eit utgangspunkt, å dekke kostnadene ved utbetringane fullt ut.

Sidan lagmannsretten har konkludert med at Bremnes / MUL og Sterner vart einige om utbetningsmetoden som vart gjennomført, er det ikkje grunnlag for å handsame det subsidiære påstandsgrunnlaget til Sterner om at Bremnes må sannsynleggjere at bruk av mammutpumper ville vore ein utenleg utbetningsmetode.

Reduksjon i dekning av utbetningskostnadar.

Sterner har ved fleire subsidiære påstandsgrunnlag gjort gjeldande at summen på kostnadane ved utbetring som skal erstattast av Sterner bør reduserast.

Eit påstandsgrunnlag er at det berre er nødvendige kostnadar som skal dekkast, jf. NS 8407 punkt 20.5.

Det ligg ein begrensing i kva utbetring ein totalentreprenør plikter å gjennomføre i NS 8407 punkt 20.5 andre ledd då ein totalentreprenøren berre skal dekke «nødvendige» kostnadar. Dersom kostnadane vert uforholdsmessige kan det ikkje verte kravd at totalentreprenøren oppfyller plikta si til å utbetre og byggherren må nøye seg med prisavslag.

Om dette seier Nordtvedt m.fl i kommentarutgåva i Juridika side 290:

«I denne vurderingen må det tas utgangspunkt i kva utbetringstiltak som er realistisk og hva resultat som mest sannsynlig kan forventes oppnådd. Det kan vanskelig kreves at totalentreprenøren skal utføre arbeid som etter en forsvarlig vurdering ikke vil kunne lede til et forsvarlig resultat. Videre kan det heller ikke kreves at han skal utføre et arbeid som nok vil lede til et forsvarlig resultat, men som involverer uforholdsmessig mye ressurser for totalentreprenøren i forhold til det som oppnås.»

Vidare vert det vist til Hagstrøm og Bruserud, Entrepriserett 2014 side 390:

«Skjønnsstemaet baserer seg således på en sammenholding av entreprenørens kostnader og det byggherren vil oppnå gjennom utbedringen. Innsats i form av arbeid og utgifter må vurderes mot det som oppnås ved selve utbedringen, ikke mot de samlede plikter etter kontrakten. Går mangelen ut over funksjonsdyktigheten, innevarsler misforholdsbegrensningen at det skal meget til før entreprenøren kan nekte å utbedre.»

Det er endeleg avgjort i tingretten sin dom at ansvar og risiko for manglar låg til Sterner, og som nemnd ovanfor har lagmannsretten lagt til grunn at partane vart einige om den utbetringa som har vorte gjort, jf. avtalen av 28. mai og 3. juni 2019. I avtalen vart det mellom anna slått fast at «*Alternativ forslag om ombygging ved bruk av mammutpumper (Ref Ranolds CFD-analyser del 3 datert 26. mars 2019) ble i dette møtet forkastet av følgende grunner; [...]*». I lys av dette legg lagmannsretten til grunn at slik situasjonen var våren 2019, var ikkje bruk av mammutpumper ei alternativ løysing. Lagmannsretten finn difor ikkje grunn til å gå nærare inn på om ei utbetring ved å bruke mammutpumper ville kunne ha løyst problemet.

Kostnadane ved ombygging utgjer om lag 22 millionar kroner for hall 2 og 3.

Kontraktssummen for desse to hallane var om lag 65 millionar kroner. Slik denne saka ligg an for lagmannsretten, kan ikkje lagmannsretten sjå at dei høge utbetningskostnadane gjer at det er grunnlag for å redusere Sterner sitt kostnadsansvar etter punkt 20.5.

Lagmannsretten peikar på at manglane i MBBR var heilt sentrale for dei funksjonane MBBR-reaktoren skulle ha, nemleg å reinske vatnet før det vart sendt attende til fiskekara. Manglane hadde difor innverknad på fisken då den var eit trugsmål mot fiskehelsa og fiskevelferden, og hadde som følgje av dette òg innverknad på biomassen som Bremnes kunne produsere. Det er ikkje omtvista at ombygging og inndeling av reaktoren i fire kammer har løyst problema med oppstuving. No vert vatnet reinska og RAS-anlegget oppfyller dei funksjonane det skulle ha etter kontrakta. Lagmannsretten kan difor ikkje sjå at utbetringane og kostnadane er uforholdsmessige.

Som ytterlegare subsidiært påstandsgrunnlag har Sterner vist til at det må takast omsyn til eventuelt avviket mellom det som ville vorte ytelsen dersom det hadde vorte utbetra ved å bruke mammutpumper sett i høve til kva som skulle leverast etter kontrakta. Dette vert oppfatta til at Sterner meiner det skal gjerast eit frådrag i utbetningskostnadane for det som ville vorte levert ved å nytte mammutpumper til samanlikning med kva som skulle leverast for å få til full avtalefesta ytelse. Lagmannsretten viser igjen til at utbetningsløyisinga var omforenet mellom partane, og ser difor ikkje grunn til å gå nærare inn på dette.

Som eit atter subsidiært grunnlag er det vist til at utbetningskostnadane som skal dekkast av Sterner må reduserast ut frå prinsippet om medverknad i skadeerstatningslova § 5-1. Det er vist til at Bremnes medverka til problema gjennom sine framlegg til utforming av RAS-anlegget og slik utløyste behov for utbetring. Det er vist til prosessen under

kontraktsforhandlingane. Lagmannsretten kan ikkje sjå at det er rettsleg grunnlag for ein slik reduksjon i ansvaret for utbetningskostnader. Som nemnd er ansvar og risiko knyta til problema med oppstuvning av bioelement grundig handsama og endeleg avgjort i tingretten sin dom, og er ikkje omfatta av anken.

Atter atter subsidiært er det gjort gjeldande at det er grunnlag for lemping av erstatning av utbetningskostnadane etter skadeerstatningslova § 5-2. Lemping kan òg nyttast i kontraktsforhold. Det er vist til at kontraktssummen for hall 2 og 3 var om lag 65 millionar kroner og Bremnes sitt krav på dekning av utbetningskostnader er om lag 22 millionar kroner. Til samanlikning er Sterner sitt vederlagskrav for ombygginga kr 4 532 500 eks mva.

Dette vert òg avvist av lagmannsretten. Problema med oppstuvning vart avdekke før arbeidet på MBBR i hall 2 var ferdig og før arbeidet i hall 3 hadde tatt til. Det vert vist til gjennomgangen ovanfor om kontakten mellom partane og Bremnes sine meldingar om uro med omsyn til oppstuvning i 2018. Hadde det vorte tatt tak i problema på eit tidlegare tidspunkt og før hallane var ferdige, ville kostnadane ved utbetning vorte lågare.

Dette spørsmålet vart òg handsama av tingretten som vurderte det slik:

«Lempingsadgangen etter skadeserstatningsloven § 5-2 er snever, og ved vurderingen av om ansvaret til Sterner skal lempes må det derfor legges betydelig vekt på Bremnes sine interesser, jf. Rt-1997-883 på side 891. I kontraktsforhold mellom profesjonelle parter bør retten være forsiktig med å lempe ansvaret, selv om lemping ikke er utelukket i slike tilfeller, jf. Rt-2004-1887 avsnitt 37.

Selv om utbedningskostnadene i denne saken er store, så kan retten ikke se at dette i seg selv tilsier lemping av Sterner sitt ansvar. Kontraktsgjenstandene er et vannbehandlingsanlegg for fiskeoppdrett med en samlet kontraktssum på rundt 65 millioner. Selv om kostnadene for ombygging er store, så kan de ikke sies å være ekstraordinære eller upåregnelige, sett hen til kontraktsgjenstanden. I vurderingen av om ansvaret skal lempes har det også betydning at Sterner på sin side har et ubestridt krav mot Bremnes på nesten 4 millioner kroner.

.....

Sterner har selv også bidratt til størrelsen på ombyggingskostnadene. Grunnen til at ombyggingskostnadene ble så store skyldes at oppstuvingsproblemene ikke ble utbedret før både hall 2 og 3 var oppført. Allerede i mai 2017 var Sterner kjent med at oppstuvning hadde vært et problem i hall 0. Soldal og Fjeldtvedt i Multiconsult tok i denne forbindelse opp med Morten Rambekk at MBBR-reaktoren i hall 2 var konstruert som et langt basseng, og de stilte spørsmål ved om dette kunne gi problemer med omblendingen av vannet og biologemene. Sterner valgte ikke å se nærmere på denne problemstillingen, men henviste kun til at det var montert luftesløyfer i reaktoren. Dersom Sterner hadde gjort nærmere undersøkelser på dette tidspunktet ville svakhetene i konstruksjonen kunne blitt oppdaget.

Ombyggingskostnadene ville da blitt betydelig lavere, i hvert fall for hall 3. Sterners manglende evne til å ta nødvendige grep tidligere i prosessen har derfor ført til at ombyggingskostnadene har blitt så høye som de har blitt. Dette taler også mot at Sterners ansvar lempes.»

Lagmannsretten er enig i tingretten sine vurderingar knyta til dette subsidiære påstandsgrunnlaget og finn at det er nok å vise til det tingretten seier om dette.

Oppsummering og sakskostnadar.

Etter dette er Sterner ansvarleg for kostnadane ved utbetring og Sterner må dekke Bremnes sine kostnadar ved utbetring fullt ut. Kostnadane er oppgitt til å vere 21 933 222 kroner. Beløpet er ikkje omtvista. Som følge av dette vert anken forkasta og tingretten sin dom vert stadfesta, men slik at det vert gjort ei retting i beløpet fastsett av tingretten i samsvar med Bremnes sin påstand.

Bremnes har fått medhald fullt ut og skal ha dekke sine kostnadar ved saka for lagmannsretten, jf. tvistelova § 20-2 første og andre ledd, jf. § 20-5. Lagmannsretten kan ikkje sjå at nokon av unntaka i § 20-2 tredje ledd er aktuelle i denne saka.

Advokat Silseth har lagt fram ei kostnadsoppgåve på kr 3 601 746,11 kroner. Av dette er 2 708 587 kroner salær til advokat. Vidare er det kravd dekke utgifter og honorar til sakkunnig frå Norconsult med 664 352,85 kroner og 12 249 kroner til Reidar Kristoffersen. Vidare vert det kravd dekkta utlegg til vitne med i alt 163 482,36 kroner og dekning av andre utlegg med 32 736,15 kroner. Det er ikkje kravd meirverdiavgift. Kostnadane kan synes høge. Men på den andre sida har motparten anlagt ei omfattande og brei sak, noko som ankemotparten har måtta imøtegå. Den ankande parten har ikkje protestert på kostnadsoppgåva til Bremnes sin prosessfullmektig. Etter ei samla vurdering og slik denne saka var lagt opp, legg lagmannsretten til grunn advokat Silseth si kostnadsoppgåve som rimeleg og nødvendig .

Det er ikkje grunnlag for å gjere endringar i tingretten si avgjerd om sakskostnadar.

Dommen er samrøystes.

Dommen er ikkje sagt innan fristen i lova. Grunnen er høg arbeidsbyrde og sjukefråvær.

DOMSSLUTNING

1. Haugaland tingrett sin dom i sak 20-103975TVI-HAUG vert stadfesta.
2. Haugaland tingrett sin dom i saka 20-100369TVI-HAUG vert stadfesta, men beløpet som Sterner AS skal dømmast til å betale til Bremnes Seashora AS vert justert til 21 933 222 kroner. I tillegg kjem forsinkelsesrente rekna frå forfall til betaling skjer.
3. Sterner AS dekker Bremnes Seashore AS sine kostnadar for lagmannsretten med 3 601 746,11 kroner.

Beate Blom

Torstein Frantzen

Vigdis Bygstad

Dokument i samsvar med undertegnet original.

Jatin Patel

Rettleiing om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglane i tvistelova kapittel 29 og 30 som gjeld for anke. Reglane for anke over dom, anke over orskurd og anke over vedtak er litt ulike. Nedanfor finn du meir informasjon og rettleiing om reglane.

Ankefrist og gebyr

Dersom retten ikkje har fastsett ein annan frist, er fristen for å anke ein månad frå den dagen avgjerda blei gjort kjent for deg. Desse periodane tel ikkje med når fristen blir berekna (rettsferie):

- frå og med siste laurdag før palmesøndag til og med andre påskedag
- frå og med 1. juli til og med 15. august
- frå og med 24. desember til og med 3. januar

Den som ankar, må betale behandlingsgebyr. Du kan få meir informasjon om gebyret frå den domstolen som har behandla saka.

Kva må ankeerklæringa innehalde?

I ankeerklæringa må du nemne

- kva for avgjerd du ankar
- kva for domstol du ankar til
- namn og adresse på partar, partsrepresentantar og prosessfullmektigar
- kva du meiner er feil med den avgjerda som er tatt
- den faktiske og rettslege grunnivinga for at det ligg føre feil
- kva for nye fakta, bevis eller rettslege grunnar du vil leggje fram
- om anken gjeld heile avgjerda eller berre delar av den
- det kravet ankesaka gjeld, og kva for resultat du krev
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vore tvil om det
- korleis du meiner anken skal behandlast vidare

Dersom du vil anke ein dom frå tingretten til lagmannsretten

Dommar frå tingretten kan ankast til lagmannsretten. Du kan anke ein dom dersom du meiner det er

- feil i dei faktiske forholda som retten har lagt til grunn i dommen
- feil i rettsbruken (at lova er tolka feil)
- feil i saksbehandlinga

Dersom du vil anke, må du sende ei skriftleg ankeerklæring til den tingretten som har behandla saka. Dersom du fører saka sjølv utan advokat, kan du møte opp i tingretten og anke munnleg. Retten kan og tillate at prosessfullmektigar som ikkje er advokatar, ankar munnleg.

Det er til vanleg ei munnleg forhandling i lagmannsretten som avgjer anke over dom. Ved ankebehandlinga skal lagmannsretten konsentrere seg om dei delane av avgjerda til tingretten som er omtvista, og som der er knytt tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle ein anke dersom lagmannsretten kjem til at det er klart at dommen frå tingretten ikkje vil bli endra. I tillegg kan retten nekte å behandle enkelte krav eller ankegrunnar sjølv om resten av anken blir behandla.

Retten til å anke er avgrensa i saker som gjeld formueverdi under 250 000 kroner

Dersom anken gjeld ein formueverdi under 250 000 kroner, blir det kravd samtykke frå lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandla.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legg retten vekt på

- saka sin karakter
- partane sitt behov for å få saka prøvd på ny
- om det ser ut til å vere svake sider ved avgjerda som er anka, eller ved behandlinga av saka

Dersom du vil anke ein orskurd eller eit vedtak til lagmannsretten

Ein *orskurd* kan du som hovudregel anke på grunn av

- feil i dei faktiske forholda som retten har lagt til grunn i orskurden
- feil i rettsbruken (at lova er tolka feil)
- feil i saksbehandlinga

Orskurdar som gjeld saksbehandlinga, og som er tatt på grunnlag av skjøn, kan berre ankast dersom du meiner at det er utøvd uforsvarleg eller klart urimeleg skjøn.

Eit *vedtak* kan du berre anke dersom du meiner

- at retten ikkje hadde rett til å ta ei slik avgjerd på det gjeldande lovgrunnlaget, eller
- at avgjerda openbert er uforsvarleg eller urimeleg

Dersom tingretten har avsagt dom i saka, kan tingretten sine avgjerder om saksbehandlinga ikkje ankast særskilt. Men da kan dommen ankast på grunnlag av feil i saksbehandlinga.

Orskurdar og vedtak kan du anke til den tingretten som har tatt avgjerda. Anken blir til vanleg avgjort ved orskurd etter skriftleg behandling i lagmannsretten.

Dersom du vil anke avgjerd i lagmannsretten til Høgsterett

Høgsterett er ankeinstans for avgjerder i lagmannsretten.

Anke til Høgsterett over *dom* krev alltid samtykke frå ankeutvalet i Høgsterett. Samtykke blir berre gitt når anken gjeld spørsmål som har betydning ut over den aktuelle saka, eller det av andre grunnar er særleg viktig å få saka behandla av Høgsterett. Anke over dom blir til vanleg avgjort etter munnleg forhandling.

Ankeutvalet i Høgsterett kan nekte å ta opp anke over *orskurdar* og *vedtak* til behandling dersom anken ikkje reiser spørsmål av betydning utover den aktuelle saka, og heller ikkje andre omsyn taler for at anken bør prøvast. Anken kan også nektast fremja dersom den reiser omfattande bevisspørsmål.

Når ein anke over orskurdar og vedtak i tingretten er avgjort ved orskurd i lagmannsretten, kan avgjerda som hovudregel ikkje ankast vidare til Høgsterett.

Anke over orskurd og vedtak i lagmannsretten blir til vanleg avgjort etter skriftleg behandling i ankeutvalet i Høgsterett.