



HÅLOGALAND LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 24.09.2010 i Hålogaland lagmannsrett,

Saksnr.: 10-033528ASD-HALO

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Kjell Martin Haug
Nils Asbjørn Engstad
Monica Hansen Nylund

I	Anke		
	Ankende part	Rypefjord Brygger AS	Advokat Roar Bårdlund
	Ankemotpart	Hammerfest Entreprenør AS	Advokat Dagfinn Strønstad
II	Avledet anke		
	Ankende part	Hammerfest Entreprenør AS	Advokat Dagfinn Strønstad
	Ankemotpart	Rypefjord Brygger AS	Advokat Roar Bårdlund

DOM

Saken gjelder tvist om oppgjør etter entrepriseoppdrag. Anken gjelder byggherrens krav på dagmulkt for forsinket leveranse. Avledet anke gjelder entreprenørens krav på oppgjør for tilleggs- og endringsarbeider.

Rypefjord Brygger AS sendte 8. juni 2006 ut anbudsinnbydelse til utvalgte entreprenører gjeldende prosjektet "Brygger Rypefjord", bryggerad 1, byggetrinn 1. Konkurransen omfattet bygningsmessige arbeider innenfor områdene grunnarbeider, betong, mur, stål og prefabrikkerte betongelementer. Hammerfest Entreprenør AS, som var en av mottakerne av innbydelsen, innga anbud 22. juni 2006 på 13 563 676 kroner eksklusiv merverdiavgift.

Prosjektet ble utsatt til 2007, og det ble i april 2007 holdt et avklarende møte mellom partene, jf. møtereferat av 19. april 2007, der det framkom noen prismessige endringer i det gitte anbud og tillegg for hjelpearbeider. Anbudssummen ble som følge av dette endret til 13 945 371 kroner eksklusiv merverdiavgift. Anbudet inkluderte alle riggytelser for hele byggeprosjektet.

Rypefjord Brygger AS bestilte 19. april 2007 arbeidet fra Hammerfest Entreprenør AS. I bestillingsbrevet ble det presisert at byggetiden var fastsatt til fire måneder eksklusiv ferie og regnet "fra og med oppstart gravearbeider på byggeplass og i tråd med omforent fremdriftsplan".

Partene undertegnet kontrakt datert henholdsvis 14. og 21. mai 2007. Kontrakten baserer seg på kontraktsformular NS 8405, 1. utgave februar 2004. I kontraktens punkt 8 var det angitt en tidsfrist med en byggetid på fire måneder "etter oppstart eks ferie regnet fra når igangsettingstillatelsen foreligger". Kontraktens pkt 8 viste videre til "omforent framdriftsplan når den foreligger".

I kontraktens pkt 11 var det bestemt at "evt krav om dagmulkt betales i henhold til NS 8405 punkt 34.3". Det var videre bestemt at dagmulkten ikke skulle overstige 10% av kontraktssummen.

Byggearbeidene var organisert som byggherrestyrt entreprise med en administrerende sideentreprise og administrerte sideentreprenører. Hammerfest Entreprenør AS var administrerende sideentreprenør med koordineringsansvar i byggefasen fram til Mur og Tre Holding AS skulle overta når de startet sine arbeider på byggeplassen.

Hammerfest Entreprenør AS utarbeidet en fremdriftsplan datert 30. mai 2007 for sine egne arbeider. Prosjektleder for Rypefjord Brygger AS utarbeidet en overordnet framdriftsplan datert 18. juni 2007. Den overordnede fremdriftsplanen gjaldt alle entreprenørenes arbeider. I henhold til fremdriftsplanene skulle Hammerfest Entreprenør AS levere grunn-,

betong- og stålarbeider innen uke 43, dvs månedsskiftet oktober/november 2007, mens riggytelsen strakk seg fram til prosjektet var ferdigstilt, etter planen i uke 27 i 2008.

Byggearbeidene startet 4. juni 2007. Hammerfest Entreprenør AS hadde ansvaret som administrerende sideentreprenør fram til Mur og Tre Holding AS 12. november 2007 overtok dette ansvaret. Hammerfest Entreprenør AS ferdigstilte grunn- og stålarbeidene innen utløpet av november 2007, mens betongarbeidene ble ferdigstilt i april 2008. Hammerfest Entreprenør AS overleverte sine arbeider 30. september 2008 og startet da nedrigging.

Hammerfest Entreprenør AS sendte sluttoppgjør med sluttnota 2. oktober 2008 med forfall 2. desember 2008. Rypefjord Brygger AS reiste innsigelser mot sluttnotaen. Uenigheten gjaldt entreprenørens krav på en del tilleggs- og endringsarbeider og krav på tilleggsbetaling for stillas og for rigg som følge av forsinkelser i byggeprosjektet. Rypefjord Brygger AS fremmet på sin side krav om dagmulkt for forsinket leveranse, samt krav om betaling for tilleggsarbeider som følge av feil og mangler ved arbeidet. Hammerfest Entreprenør AS leverte.

Partene kom ikke til enighet, og Hammerfest Entreprenør AS klaget saken inn for Hammerfest forliksråd. Partene kom ikke til forlik og forliksrådet besluttet å innstille saken i medhold av tvisteloven § 6-11.

Hammerfest Entreprenør AS reiste ved stevning 27. april 2009 til Hammerfest tingrett søksmål mot Rypefjord Brygger AS. Rypefjord Brygger AS innga tilsvaer med stevning i motkrav i saken. Hammerfest tingrett avsa 3. desember 2009 dom med slik slutning:

”Hovedkravet:

1. Rypefjord Brygger AS ved styrets leder dømmes til å betale til Hammerfest Entreprenør AS 479 400,- - firehundreogsyttinitusenfirehundre – kroner, med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente etter lov om renter ved forsinket betaling regnet fra 2. desember 2008 og til betaling skjer.

Motkravet:

2. Hammerfest Entreprenør AS ved styrets leder dømmes til å betale til Rypefjord Brygger AS 22 736 – tjuetotusensjuhundreogtrettiseks – kroner, med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente etter lov om renter ved forsinket betaling regnet fra forfall til betaling skjer.

I hoved- og motkravet:

3. Saksomkostninger idømmes ikke.”

Beløpet på 479 400 kroner som Rypefjord Brygger AS i hovedsøksmålet ble dømt til å betale til Hammerfest Entreprenør AS, gjaldt:

- sluttoppgjør i henhold til avtalen med 426 300 kroner
- endringsliste 02 og 03 om kjerneboring mv, begrenset til 37 818,75 kroner inkl mva. Beløpet var akseptert av Rypefjord Brygger AS. Det totale kravet for endringsliste 02 og 03 var på 174 872 kroner eks mva.
- endringsliste 06 med 2 343,75 kroner inkl mva, som ikke var bestridt
- endringsordre 11 vedr meislingsarbeider for trapper med 12 937,50 kroner inkl mva

Hammerfest Entreprenør AS fikk ikke medhold i kravet om tilleggsvederlag for stillaser og rigg. I motsøksmålet ble Hammerfest Entreprenør AS dømt til å betale 22 736 kroner til Rypefjord Brygger AS for diverse motkrav til sluttnotaen. Beløpet var akseptert av Hammerfest Entreprenør AS. Rypefjord Brygger AS fikk ikke medhold i kravet om dagmulkt.

Rypefjord Brygger AS har 9. januar 2010 anket dommen. Anken gjelder krav om dagmulkt. Hammerfest Entreprenør AS har 3. februar 2010 gitt tilsvarende påstand om frifinnelse, og avledet anke gjeldende tilleggsvederlag for stillaser og rigg, samt krav om full betaling for endringslistene 02, 03 og 08.

Ankeforhandling ble holdt i Tromsø 25. og 26. august 2010. For Hammerfest Entreprenør AS møtte advokat Dagfinn Strønstad som prosessfullmektig med daglig leder og styremedlem Rolf Jonny Nilsen som partsrepresentant. Nilsen ga forklaring. For Rypefjord Brygger AS møtte advokat Roar Bårdlund som prosessfullmektig. Det møtte ingen partsrepresentant for Rypefjord Brygger AS. Det ble avhørt fire vitner og for øvrig foretatt slik bevisførsel som framgår av rettsboka. De påankede tvistepunkter står i hovedsak i samme stilling for lagmannsretten som for tingretten.

Rypefjord Brygger AS har i hovedsak gjort gjeldende:

Det var avtalt én frist, nemlig fristen på fire måneder for ferdigstillelse av grunn-, mur-, betong- og stålarbeider. Dette arbeidet lå på kritisk linje. Andre entreprenører var for sine arbeider avhengige av at Hammerfest Entreprenør AS sluttførte sitt arbeid.

Avtaledokumentet er det viktigste av kontraktsdokumentene. Avtalen må tolkes subjektivt for å klarlegge hva partene faktisk mente og hva partene faktisk inngikk avtale om. Avtaledokumentet pkt 8 bestemmer at byggetiden er fire måneder, og henviser for øvrig til omforent fremdriftsplan. I henhold til avtaledokumentet pkt 11 er det avtalt at et eventuelt krav om dagmulkt skal betales i henhold til NS 8405 pkt 34.3. Samlet mulkt for

overskridelse av tidsfrist for fullførelse av kontraktsarbeidet skal ikke overstige 10% av kontraktssummen.

Anbudet fra Hammerfest Entreprenør AS underbygger partenes forståelse av en byggetid på fire måneder. En slik byggetid framgår av anbudet, hvor Hammerfest Entreprenør AS har angitt starttidspunkt til 1. september 2006 med overlevering innen 1. januar 2007. De arbeidene som kom i tillegg til anbudet fra 2006, var hjelpearbeider som bare utgjør promiller av den totale kontrakten.

I referatet fra avklaringsmøtet mellom partene i april 2007, framgår det at det var planlagt oppstart av byggearbeidene straks inngangsettingstillatelsen forelå, og at overlevering skulle skje fire måneder etter oppstart, eksklusiv ferie.

I bestillingsbrevet fra Rypefjord Brygger AS av 19. april 2007 framgår det at byggetiden var fastsatt til fire måneder eksklusiv ferie, og at tiden regnes fra oppstart gravearbeider på byggeplass og i tråd med omforent fremdriftsplan.

Hammerfest Entreprenør AS bekreftet en byggetid på fire måneder i sin egen fremdriftsplan av 30. mai 2007. Referater fra byggemøtene i juni og august 2007 underbygger at det var avtalt en dagmulktbelagt frist på fire måneder byggetid. Det samme gjelder det forhold at Hammerfest Entreprenør AS i byggemøte 24. oktober 2007 var opptatt av at det skulle sendes slutfaktura.

All skriftlig dokumentasjon underbygger at det var avtalt en dagmulktbelagt frist på fire måneder. Det samme gjelder de vitneforklaringer som er gitt. De øvrige entreprenører som har gitt forklaring, har bekreftet at arbeidene til Hammerfest Entreprenør AS lå på kritisk linje. Årsaken til forsinkelsen er at Hammerfest Entreprenør AS samtidig hadde et annet byggeoppdrag som tok mye av entreprenørens kapasitet.

Det er avtalt en sluttfrist for arbeidene, og fristen er dagmulktbelagt. Denne fristen er oversittet slik at det utløser et krav på 10% av kontraktsbeløpet. Relevante bestemmelser framgår av NS 8405 pkt 34.1, 34.2 og 34.3.

Rypefjord Brygger AS varslet ved brev av 14. november 2007 første gang om dagmulktkravet. Varselet ble ikke besvart av Hammerfest Entreprenør AS. Rypefjord Brygger AS tok opp kravet igjen i forbindelse med at Hammerfest Entreprenør AS 2. oktober 2008 innga sluttnota.

For det tilfelle at sluttfristen må anses å være 4. juli 2008, gjøres det gjeldende at Rypefjord Brygger AS er berettiget til dagmulkt etter denne dato fordi Hammerfest Entreprenør AS er ansvarlig for forsinkelsen. Selv om andre entreprenører kan ha noe ansvar, er Hammerfest Entreprenør AS hovedansvarlig for forsinkelsene. Hammerfest

Entreprenør AS tok ikke ansvar for snørydding, for at kran var tilgjengelig og for at nødvendige stillaser var tilgjengelig til enhver tid, slik de var forpliktet til i henhold til avtalen. Hammerfest Entreprenør AS arbeidet heller ikke i henhold til ”rent-bygg-prinsippet”, slik de var forpliktet til. Dagmulkten skal beregnes i henhold til NS 8405 pkt 34.3.

Motregningsinnsigelsen av 27. november 2008 må anses som et påkrav, og forsinkelsesrente skal regnes fra samme dato som for entreprenørens sluttnota, dvs fra 2. desember 2008. Under enhver omstendighet må Rypefjord Brygger AS sitt tilsvaret til forliksrådet av januar 2009 anses som et påkrav.

Til den avledede anke slutter Rypefjord Brygger AS seg til tingrettens vurderinger og dom. I korthet innebærer det at Hammerfest Entreprenør AS ikke har oppfylt bevisbyrden når det gjelder kravene i henhold til endringslistene 02 og 03, og at kravet i henhold til endringsliste 08 er for sent fremsatt. Når det gjelder tilleggskrav for rigg og stillaser, måtte Hammerfest Entreprenør AS allerede i november 2007 være klar over forsinkelsene i prosjektet, og burde da ha varslet om kravet. Slik manglende varsel har preklusiv effekt.

Til saksomkostningsavgjørelsen anføres at Rypefjord Brygger AS i forbindelse med sluttoppgjøret fremmet tilbud om å forlike saken ved at Rypefjord Brygger AS trakk kravet om dagmukt mot at Hammerfest Entreprenør AS trakk tilleggskravet for rigg og drift. Videre bemerkes at Rypefjord Brygger AS har engasjert prosjektleder Per Nystad i anledning tvisten, noe som er nødvendige kostnader i henhold til tvisteloven.

Rypefjord Brygger AS har lagt ned slik påstand:

I hovedanken:

Hammerfest Entreprenør AS dømmes til å betale Rypefjord Brygger AS NOK 1 140 135,00 inklusive merverdiavgift, og med tillegg av renter etter lov om forsinket betaling fra 2. desember 2008 og frem til betaling skjer.

I avledet anke:

Rypefjord Brygger AS frifinnes.

I begge tilfeller:

Hammerfest Entreprenør AS dømmes til å betale sakens omkostninger, både for tingrett og for lagmannrett.

Hammerfest Entreprenør AS har i hovedsak gjort gjeldende:

Rypefjord Brygger AS har ansvaret for valg av entrepriseform. Den formen for entreprise som ble valgt for dette prosjektet - byggherrestyrt entreprise med en administrerende sideentreprise og administrerte sideentrepriser – er den mest krevende entrepriseformen. I dette prosjektet var det mange entreprenører. Koordineringen og framdriften ble spesielt

vanskelig på grunn av språkproblemer fordi byggherren inngikk kontrakt med en estisk entreprenør for leveranse og montering av utvendige vegger.

Kontraktsdokumentene og byggemøtereferatene er utarbeidet av byggherren, som har ansvar for innholdet av dokumentene. Byggemøtereferatene har særlig stor bevisverdi fordi de er tidsnære og ført fortløpende. Det må antas at byggemøtereferatene gir uttrykk for hva partene mente og for hva som var den faktiske situasjonen på de ulike tidspunkt.

I henhold til avtalen hadde Hammerfest Entreprenør AS tre typer kontraktsarbeider. Det ene var grunn- og stålarbeider mv, det andre var stillasytelse, og det tredje var riggytelse. Den overordnede fremdriftsplanen viser ulike ferdigstillelsesdatoer for de ulike arbeidene. Fristen for levering av grunn- og stålarbeider mv utløp før fristen utløp for de andre arbeidene. Fristen på fire måneder er en delfrist, jf. NS 8405 pkt 34.1, annet ledd, og det er ikke angitt i kontraktsdokumentene at denne skal være dagmulktbelagt. Det må angis tydelig i den individuelle kontrakt dersom også delfrister skal være dagmulktbelagt.

Subsidiært anføres at Hammerfest Entreprenør AS ikke er ansvarlig for forsinkelsene. Hammerfest Entreprenør AS hadde hele tiden som forutsetning at bygget måtte være tett før man kunne støpe gulvet. Dette var lagt til grunn av alle involverte, fra oppstart og fram til februar 2008 da byggeledelsen framholdt at dette likevel ikke var en forutsetning. Det kom ingen meldinger til Hammerfest Entreprenør AS om at de forsinket framdriften på grunn av manglende gulvstøp. Gulvet lå ikke på kritisk linje for veggmontasjen. Entreprenøren med ansvar for bygging av utvendige vegger og tak var forsinket, og har ansvaret for at prosjektet ikke ble gjennomført som forutsatt. Rypefjord Brygger AS initierte endret fremdrift i forhold til Hammerfest Entreprenør AS sine forutsetninger. Partene må deretter anses i fellesskap å ha lagt om den opprinnelige omforente framdriftsplan og sett bort fra bestemmelsen om ferdigstilling av grunn- og stålarbeider mv innen en frist på fire måneder.

Avtaledokumentene nevner ikke noe om en sluttfrist. Sluttfristen må fastsettes etter NS 8405 pkt 34.1 første ledd, som er basert på at entreprenøren påbegynner utførelsen snarest mulig etter at kontrakten er inngått og gjennomfører arbeidet rasjonelt og uten unødig opphold.

Hammerfest Entreprenør AS har oppfylt kravene til rasjonell fremdrift. Fram til 12. mars 2008 er det ingenting i byggemøtereferater som indikerer forsinkelse i forhold til fremdriftsplanen. I byggemøte 12. mars 2008 er det protokollert en forsinkelse på to måneder. Denne forsinkelsen oppsto før entreprenøren med ansvar for utvendig veggmontasje avsluttet monteringen av elementveggene. På grunn av sommerferien, ble forsinkelsen tre måneder. Etter dette kan det ikke ses registrert ytterligere forsinkelse. Rypefjord Brygger AS har risikoen for denne forsinkelsen, som er forårsaket av en annen

entreprenør enn Hammerfest Entreprenør AS. Det er ikke grunnlag for ileggelse av dagmulkt.

I avledet anke anføres det at forsinkelsen i prosjektet skyldes byggherrens leveranser. Det er da hjemmel for vederlagsjustering, jf. NS 8405 pkt 24.1 jf. 24.3. Hammerfest Entreprenør AS varslet 9. april 2008 om tilleggskrav for merutgifter for rigg- og driftskostnader. Varselet ble gitt uten ugrunnet opphold etter at Hammerfest Entreprenør AS ble klar over at forholdet ville kunne føre til merutgifter, og kravet er i behold.

Det kreves at endringsliste 02 og 03 dekkes fullt ut. Hammerfest Entreprenør AS har utført hulltakingen etter bestilling fra andre entreprenører, i henhold til vanlige prosedyrer. Beløpet er delvis erkjent og kravet kan kontrolleres, jf. NS 8405 pkt 28.3 første ledd. Endringsliste 08 ble forhåndsmeldt 21. november 2007. Det spesifiserte kravet er ikke meldt for sent, og kravet er i behold.

Hammerfest Entreprenør AS har lagt ned slik påstand:

I hovedanken:

Hammerfest Entreprenør AS frifinnes.

I avledet anke:

Rypefjord Brygger AS dømmes til å betale kr 1 756 701,25 inkl mva til Hammerfest Entreprenør AS, med tillegg av renter etter lov om forsinket betaling, fra 02.12.2008 til betaling skjer.

I begge tilfeller:

Hammerfest Entreprenør AS tilkjennes sakens omkostninger både for tingrett og lagmannsrett.

Lagmannsretten skal bemerke:

Saken reiser flere spørsmål knyttet til tolkning av entreprisekontrakt. Hammerfest Entreprenør AS er en profesjonell aktør med ikke ubetydelig erfaring fra byggeprosjekter. Rypefjord Brygger AS var i anbudsfasen, i kontraktsforhandlingene og i den etterfølgende byggeprosess bistått av profesjonelle aktører. Lagmannsretten legger til grunn at entreprisekontrakten er en kontrakt i næring inngått mellom profesjonelle parter. Slike kontrakter bør som utgangspunkt fortolkes objektivt, og kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt. Den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ord, har bevisbyrden for at dette var partenes felles forståelse på avtaletiden. Kan det påvises at kontraktspartene har hatt en felles forståelse som avviker fra kontraktens ordlyd, må dette legges til grunn i rettsforholdet mellom dem. Det vises til Rt-2002-1155.

Anken - dagmulktkravet

Lagmannsretten har kommet til at anken ikke kan føre fram. Kontraktsforholdet er regulert av flere kontraktsdokumenter. Avtaledokumentet ble undertegnet av partene i mai 2007. Avtaledokumentet er basert på kontraktsformular NS 8405, første utgave, februar 2004. I tillegg til avtaledokumentet gjelder som kontraktsdokumenter et notat datert 19. april 2007 fra møte mellom partene, byggherrens bestillingsbrev av 19. april 2007, entreprenørens anbud av 22. juni 2006, anbudsgrunnlaget og endelig NS 8405.

Avtaledokumentet pkt 1.1 omhandler kontraktsarbeidet, jf. NS 8405, pkt 2.06.

Kontraktsarbeidet er angitt slik: "Entreprenøren påtar seg å levere grunn, betong, mur og stålarbeider til Brygger i Rypefjord; Bryggerad 1, byggetrinn 1". Avtaledokumentet pkt 2 omhandler kontraktssummen, jf. NS 8405, pkt 2.08. Den samlede kontraktssum er angitt til 17 431 714 kroner inklusiv merverdiavgift.

Av avtaledokumentet pkt 8 om tidsfrister framgår det: "byggetid 4 mnd etter oppstart eks. ferie regnet fra når igangsettingstillatelsen foreligger. Henviser for øvrig til omforent fremdriftsplan når den foreligger." En byggetid på fire måneder framgår også av anbudet, hvor Hammerfest Entreprenør AS har angitt starttidspunkt til 1. september 2006 med overlevering innen 1. januar 2007. I referatet fra avklaringsmøtet mellom partene i april 2007, framgår det at det var planlagt oppstart av byggarbeidene straks inngangsettingstillatelsen forelå, og at overlevering skulle skje fire måneder etter oppstart, eksklusiv ferie. I bestillingsbrevet fra Rypefjord Brygger AS av 19. april 2007 framgår det at byggetiden var fastsatt til fire måneder eksklusiv ferie, og at tiden regnes fra oppstart gravearbeider på byggeplass og i tråd med omforent fremdriftsplan. Hammerfest Entreprenør AS la også til grunn en byggetid på fire måneder i sin egen fremdriftsplan av 30. mai 2007.

Det er ikke omstridt at den angitte byggetid på fire måneder knytter seg til grunn-, betong-, mur- og stålarbeider. Lagmannsretten finner imidlertid at dette ikke er en dagmulktbelagt frist. Det følger av NS 8405 pkt 34.1 at "sluttfristen for kontraktsarbeidene er dagmulktbelagt. Dersom kontrakten ikke inneholder en sluttfrist, skal denne fastsettes basert på at entreprenøren påbegynner utførelsen snarest mulig etter at kontrakten er inngått og gjennomfører arbeidet rasjonelt og uten nødvendig opphold."

Kontrakten angir ingen sluttfrist for kontraktsarbeidene. NS 8405 pkt 2.06 definerer kontraktsarbeid som "bygg, arbeid eller anlegg som omfattes av kontrakten mellom byggherren og entreprenøren". Det er på det rene at kontraktsarbeidet ikke var begrenset til levering av grunnarbeider, betong, mur, stål og prefabrikkerte betongelementer. Kontraktsarbeidet omfattet også leveranse av rigg og nødvendige stillasytelser til andre entreprenører også etter at Hammerfest Entreprenør AS hadde sluttført sine arbeider knyttet til grunn, betong, mur og stål.

Posten for rigg og drift lå inne i byggherrens anbudsinnbydelse, i entreprenørens anbud, og er inkludert i kontraktssummen slik den framgår av avtaledokumentet pkt 2. NS 8405 pkt 2.08, første punktum, definerer kontraktssum som ”det opprinnelig avtalte vederlaget for entreprenørens oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser, inkludert merverdiavgift”. Dette underbygger at ytelsene til rigg og drift var en del av kontraktsforpliktelsene i henhold til avtalen.

Ytelsene til rigg og drift var av tjenesteytende karakter til sideentreprenører, og varigheten således avhengig av framdriften til andre entreprenører og til den generelle framdriften i byggeprosjektet. I kontrakten lå det også forpliktelser for Hammerfest Entreprenør AS til å yte andre bygningsmessige hjelpearbeider til andre entreprenører, særlig til VVS-entreprenør og el-entreprenør. Dette var til dels arbeider som vanskelig kunne slutføres før etter at Hammerfest Entreprenør AS hadde sluttført sine arbeider knyttet til grunn, betong, mur og stål. Det er ut fra dette vanskelig å se at det til disse ytelsene skulle kunne knyttes noen sluttfrist eller andre frister for Hammerfest Entreprenør AS relatert til NS 8405 pkt 34.1.

Avtaledokumentet pkt 11 omhandler dagmulkt. Det er her bestemt følgende: ”Evt. krav om dagmulkt betales i hht. NS 8405, pkt. 34.3. Samlet mulkt for overskridelse av tidsfrist for fullføring av kontraktsarbeidet skal ikke overstige 10% av kontraktssummen.” Når bestemmelsen henviser til ”fullføring av kontraktsarbeidet”, som også omfattet ytelsene til rigg og drift, så underbygger det at det ikke var fastsatt noen sluttfrist eller annen dagmulktbelagt frist i avtaleforholdet.

Når kontrakten ikke inneholder en sluttfrist, må denne fastsettes basert på at entreprenøren påbegynner utførelsen snarest mulig etter at kontrakten er inngått og gjennomfører arbeidet rasjonelt og uten unødig opphold. Det er på det rene at framdriften i byggeprosjektet ble forsinket. Det er imidlertid uklart hvem som er å laste for det. Referatene fra byggemøtene sommeren og høsten 2007 gir ikke holdepunkter for at det var uro over framdriften. Det er heller ikke fremlagt korrespondanse eller annet skriftlig materiale som indikerer det. Mye kan tyde på at problemene med fremdriften fra november 2007 skyldtes forsinkelser fra veggelementleverandørens side. Det vises i så måte til referatene fra byggemøtene og tingrettens grundige vurderinger knyttet til spørsmålet om framdrift. Det er imidlertid vanskelig å konstatere med overveiende grad av sannsynlighet at Hammerfest Entreprenør AS ikke gjennomførte arbeidet rasjonelt og uten unødig opphold.

Lagmannsretten konkluderer etter dette med at det ikke er grunnlag for kravet om dagmulkt.

Avledet anke

Lagmannsretten har kommet til at heller ikke den avledede anke kan føre fram.

Kravet om vederlagsjustering for forlenget leveringsperiode for rigg og drift

Den tyngste posten i avledet anke er kravet om vederlagsjustering for forlenget leveringsperiode for rigg og drift, herunder for leie av stillaser. Som nevnt er det mye som tyder på at forsinkelsen i byggeprosjektet og problemene med fremdriften skyldes forsinkelser fra veggelementleverandørens side. Dette er i så fall en forsinkelse i byggherrens leveranser, jf. NS 8405 pkt 21.1. Det følger da av NS 8405 pkt 24.1 og 21.1. at entreprenøren kan kreve vederlagsjustering. Entreprenøren må i så fall varsle byggherren skriftlig straks etter at han er blitt klar over at forholdet vil kunne medføre merutgifter. Gjør han ikke det, taper han retten til å påberope forholdet som grunnlag for krav på tilleggsvederlag. Det vises til NS 8405 pkt 23.3.

I referat fra byggemøte nr. 15, referat fra møte holdt 12. mars 2008, ble det protokollert at "forsinkelsen i forhold til den opprinnelige fremdriftsplanen er nå ca. 2 måneder". I referat fra byggemøte nr. 16, referat fra møte holdt 2. april 2008, ble det også protokollert at forsinkelsen var på ca. to måneder i forhold til opprinnelig fremdriftsplan. Allerede i referat fra byggemøte nr. 10, referat fra møte 5. desember 2007, ble det protokollert at fremdriften har vært "langt dårligere enn forventet", og at det "er vanskelig å anslå hvor stor forsinkelsen er målt i tid". I referat fra byggemøte nr. 11, referat fra møte 16. januar 2008, framgår det at tak- og veggelementmontøren neppe ville bli ferdig med montasjen av tak før "i andre halvdel av februar". Etter den omforente fremdriftsplanen skulle dette arbeidet vært ferdigstilt før jul 2007.

Lagmannsretten finner etter dette at Hammerfest Entreprenør AS i alle fall medio januar 2008 ble klar over forsinkelsen og at forholdet ville kunne medføre merutgifter til rigg og drift, herunder til leie av stillaser. Hammerfest Entreprenør AS varslet om kravet i brev til Rypefjord Brygger AS 9. april 2008. Lagmannsretten er enig med tingretten i at Hammerfest Entreprenør AS ikke hadde saklig grunn til å vente så lenge med å gi fristavbrytende varsel. Entreprenøren har ikke varslet uten ugrunnet opphold, og har tapt kravet på økt vederlag for rigg, drift og stillaser.

Endringslistene E02 og E03 vedrørende kjerneboring mv

Endringslistene E02 og E03 gjelder krav fra Hammerfest Entreprenør AS for boring av hull i gulv og vegger for gjennomføring av rør og ledninger (kjerneboring), tetting og tilpasninger for rør mv. Dette er definert som hjelpearbeider VVS og El og gjelder arbeid utført i tillegg til avtalte arbeider. Kravet i henhold til endringsliste E02 er på 170 457 kroner eksklusiv merverdiavgift, og i henhold til endringsliste E03 på kr 4 415 kroner eksklusiv merverdiavgift, til sammen 174 872 kroner eksklusiv merverdiavgift.

Det er fremlagt en revidert endringsliste E02 pr. 2. juli 2008 betegnet "E02 revisjon 2", og en revidert endringsliste E03 pr. 30. september 2008 betegnet "rev nr. 1". Det er noe uklart for lagmannsretten når kravene ble fremsatt første gang, men det er ikke bestridt at kravene er fremsatt i tide. Rypefjord Brygger AS har godtatt et endringskrav på 30 255 kroner eksklusiv merverdiavgift. Det er følgelig kravets omfang som er gjenstand for tvist.

NS 8405 kapittel 20 omhandler endringer ved byggherrens leveranser. Etter pkt 20.3 skal en endringsordre være skriftlig og gitt av byggherren selv, hans representant eller av en person med skriftlig fullmakt til å utstede endringsordre. Når entreprenøren mottar endringsordre i henhold til pkt 20.3, blir han forpliktet til å utføre endringsarbeidet, jf. pkt 20.4 første ledd. Entreprenøren skal også utføre arbeid som følger av instruks gitt fra person som har fullmakt til å kontrollere entreprenørens utførelse, selv om det ikke er gitt endringsordre, jf. pkt 20.4 annet ledd jf. pkt 20.3.

Boring og tetting ble utført fortløpende gjennom byggeperioden, og i praksis slik at Hammerfest Entreprenør AS utførte hulltaking mv når rørlegger eller elektriker anmodet om det ved å avmerke på gulv eller vegger steder hvor hull skulle tas. Det er imidlertid ikke sannsynliggjort at rørlegger og elektriker hadde fullmakt til å kontrollere entreprenørens utførelse. Ifølge Hammerfest Entreprenør AS er dette en helt vanlig rutine i byggeprosjekter.

Lagmannsretten er enig i tingrettens betraktninger om at det er Hammerfest Entreprenør AS som har bevisbyrden for kravets omfang. Hammerfest Entreprenør AS har ført spesifisert liste som viser i hvilke rom boringen har funnet sted, hvor mange hull som er boret og dimensjon på hullene. Rypefjord Brygger AS har bestridt omfanget under henvisning til at tilfredsstillende resultat ved en rekke tilfeller kunne vært oppnådd med meisling i stedet for hullboring, jf. brev av 23. oktober 2008 hvor det er reist innsigelser til entreprenørens sluttnota. Lagmannsretten har også sett hen til innsigelsene i brev av 22. juni 2008 fra byggherrens rådgivende ingeniør for VVS. Lagmannsretten finner som tingretten at omfanget av nødvendige endringer til kjerneboring og hulltaking er uklart, og at kravet i henhold til endringslistene 02 og 03 begrenses til det beløp som byggherren har godkjent.

Endringsliste 08 vedrørende diverse forskalingsarbeider

Endringsliste 08 gjelder forskaling rundt trappeåpninger på dekke i andre etasje, og forskaling av badegulv i tredje og fjerde etasje. Ifølge timelister gjelder dette arbeider utført i perioden fra 26. november til 9. desember 2007. Hammerfest Entreprenør AS sendte nøytralt varsel om arbeidene til byggherren 21. november 2007, jf. NS 8405 pkt 23.3 første ledd.

Etter NS 8405 pkt 23.3 andre ledd, skal entreprenøren skriftlig spesifisere og begrunne sitt krav straks det foreligger grunnlag for å beregne omfanget av kravet. Kravet ble spesifisert

i forbindelse med entreprenørens sluttnota av 2. oktober 2008, ca. ti måneder etter at arbeidet skal ha blitt utført. Lagmannsretten finner det klart at skriftlig spesifikasjon av kravet ikke er sendt straks det forelå grunnlag for å beregne omfanget av kravet.

Rypefjord Brygger AS reiste innsigelser mot endringsliste 08 i brev av 23. oktober 2008. Lagmannsretten forstår det slik at det ble reist tvil om hvorvidt timelistene gjelder det beskrevne arbeid. Det ble også vist til at timelistene var uklare på flere områder, at de var meget dårlig spesifisert, og at timelistene ikke var attestert av byggeledelsen.

Kontrakten inneholder ikke noen bestemmelse som uttrykkelig fastsetter hvilken konsekvens det skal ha at det ikke er sendt spesifisert krav straks det forelå grunnlag for å beregne omfanget av kravet. Det er imidlertid nærliggende å la eventuell bevisvil som skyldes slikt manglende spesifisert krav, gå ut over den som burde ha varslet. Lagmannsretten finner at det er slik tvil om grunnlaget for kravet at det ikke kan tas til følge.

Sakskostnader

Verken anken eller den avledede anken har ført frem. Sakskostnadene skal avgjøres samlet for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd annet punktum. Ingen av partene har krav på sakskostnader etter hovedregelen. Det foreligger ikke grunner for å gjøre unntak fra hovedregelen.

Lagmannsretten skal legge sitt materielle resultat til grunn når den avgjør krav på sakskostnader for tingretten, jf. tvisteloven § 20-9 annet ledd. Lagmannsretten har imidlertid komme til at det ved avgjørelsen av sakskostnader for tingretten må legges avgjørende vekt på forlikstilbud fremsatt av Rypefjord Brygger AS i brev av 27. november 2008 til Hammerfest Entreprenør AS. Konkret foreslo Rypefjord Brygger AS ved prosjektleder Per Nystad følgende:

”For å kunne løse saken i minnelighet foreslår jeg at du trekker kravet om ekstra stilasje leie og ekstra riggkostnader i juli, aug, og sept, i tråd med ditt fremsatte krav. Jeg kompenserer da dette med å se bort fra døgnmulktbelastning i sin helhet.

Slutfakturaen blir da oppgjort ut fra deres gjestående kontrakt beløp +/- tillegg fradrag i tråd med presenterte og dokumenterte krav på en mest mulig rettferdig måte, for begge parter.”

Forlikstilbudet ble fremmet før søksmål ble reist for tingretten, og ligger så nær resultatet i tingretten at det er grunn til å anvende tvisteloven § 20-3 om sakskostnader til en part som har fått medhold av betydning.

Advokat Bårdlund har inngitt kostnadsoppgave hvor de totale kostnader for tingretten er oppgitt til 232 208 kroner. Av dette utgjør salær til prosessfullmektigen 138 937 kroner

inklusiv merverdiavgift. Det er ikke reist innsigelser mot denne delen av kostnadsoppgaven, og lagmannsretten finner at de oppgitte kostnadene til prosessfullmektig har vært nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Lagmannsretten legger videre til grunn at Rypefjord Brygger AS er avgiftspliktig næringsdrivende med krav på fradrag for inngående merverdiavgift, slik at kostnader for prosessfullmektig tilkjennes eksklusiv merverdiavgift med 111 150 kroner.

Det tilkjennes også kostnader for rettsgebyr med 6 880 kroner.

Det er videre krevd dekket kostnader med 213 562 kroner for tjenester levert av Per Nystad AS som fagkyndig hjelper. I tillegg er det krevd dekket reise- og oppholdsutgifter for Per Nystads fremmøte i forbindelse med hovedforhandlingen for tingretten med 18 646 kroner. Per Nystad var engasjert som prosjektleder for byggeprosessen av Rypefjord Brygger AS. Han var til stede under hele tingrettens behandling av saken. Rypefjord Brygger AS synes ikke å ha møtt med egen partsrepresentant. Rypefjord Brygger AS møtte heller ikke med partsrepresentant for lagmannsretten.

Lagmannsretten finner at Rypefjord Brygger AS under hele prosessen har latt seg bistå ved særlig kostbar bistand når selskapet har kjøpt fagkyndig bistand fra Per Nystad AS. Ut fra det forhold at Rypefjord Brygger AS har vært fraværende med egne partsrepresentanter under tvisten for domstolene, og at selskapet synes å ha overlatt til Per Nystad AS oppgavene knyttet til å få saken belyst, finner lagmannsretten at Rypefjord Brygger AS bare i meget begrenset grad kan få tilkjent kostnader knyttet til tjenester levert av Per Nystad AS. Ifølge lovforarbeidene, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 447, er det kun i de tilfelle hvor en særlig kostbar bistand – ut fra sakens art og kompleksitet mv – framstår som nødvendig for å ivareta partens interesser på en forsvarlig måte, dette vil kunne kreves erstattet. Kostnadene som er krevd dekket for Per Nystad AS har i denne saken nære likhetstrekk med en parts krav på godtgjøring for eget arbeid. Utgangspunktet er at en part må finne seg i å bruke tid og arbeid på sine forretningsmessige affærer, også om de leder til rettstvist, uten at kostnadene kan belastes andre, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 448.

Lagmannsretten finner at et rimelig utgangspunkt for dekning av kostnader til Per Nystad AS vil være kostnadene som er krevd dekket for Per Nystads frammøte og arbeid for øvrig i tilknytning til ankesaken. Disse utgjør 22 500 kroner. Lagmannsretten fastsetter skjønnsmessig kostnadsdekningen for tingretten til 50 000 kroner som nødvendige kostnader for kjøp av tjenester fra Per Nystad AS. Det er da sett hen til at tilrettelegging for behandlingen av saken i første instans ville være noe mer arbeidskrevende enn for ankebehandlingen. I tillegg kommer dekning av kostnader fore reise og opphold for Per Nystad for fremmøte i tingretten med 18 146 kroner.

Rypefjord Brygger AS tilkjennes etter dette dekning av kostnader for tingretten med 111 150 kroner til prosessfullmektig, rettsgebyr med 6 880 kroner og 68 146 kroner for Per Nystad AS, samlet 186 176 kroner.

Dommen er enstemmig.

SLUTNING

1. Anken og avledet anke forkastes.
2. I sakskostnader for tingretten betaler Hammerfest Entreprenør AS til Rypefjord Brygger AS 186 176 –etthundreogåttisekstusenetthundreogsyttiseks- kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke for lagmannsretten.

Kjell Martin Haug

Nils Asbjørn Engstad

Monica Hansen Nylund