



ROMERIKE OG GLÅMDAL TINGRETT

DOM

Avsagt: 22.05.2023 i Romerike og Glåmdal tingrett, Eidsvoll

Saksnr.: 22-031772TVI-TROG/TEID

Dommer: Tingrettsdommer Hildegunn Piro

Meddommere: Senior kontraktsing. Liv Vodal
Helge Dagfinn Godell

Saken gjelder: Sluttoppgjør i totalentreprise

Peab AS

Advokat John Arne Dalby

mot

Årnes Kvartalet AS
Årnes Kvartalet Næring AS

Advokat Espen Nyland
Advokat Espen Nyland

DOM

Saken gjelder sluttoppgjør i totalentreprise.

1 FRAMSTILLING AV SAKEN

Aksjene i Årnes Kvartalet AS og Årnes Kvartalet Næring AS (heretter i fellesskap benevnt ÅK) eies med en halvpart av Hobrå Eiendom AS og en halvpart av Skotøymagasinet Holding AS. Aksjene i Hobrå Eiendom AS eies med en halvpart hver av Per Henrik Bråthen og Tim Alexander Holmvik, som begge har bakgrunn fra eiendomsbransjen. Skotøymagasinet Holding AS var innehaver av en eiendom sentralt i Årnes sentrum i Nes kommune. Aksjene i Skotøymagasinet Holding AS eies av Morten Engeflaen, som har drevet butikk på eiendommen i lang tid.

ÅK ønsket å rive eksisterende bygg på eiendommen, og føre opp et nytt bygg med næringslokaler, bolig og parkering.

ÅK tok kontakt med Peab AS (Peab) i februar 2017 med forespørsel om Peab ville delta i prosjektet Årnes-kvartalet. Det ble avholdt et møte mellom partene, og ÅK oversendte deretter ytterligere informasjon og dokumentasjon om prosjektet til Peab. Peab utarbeidet en budsjettpris for prosjektet som ble oversendt ÅK den 3. april 2017. Det var deretter ytterligere kontakt mellom partene, herunder flere møter. ÅK utarbeidet en leveransebeskrivelse datert 24. august 2017.

ÅK – som byggherre – inngikk avtale med Peab – som totalentreprenør – signert 7. og 21. september 2017. Avtalen er benevnt samarbeidsavtale. I avtalen punkt 1 fremgår:

Formålet med denne avtalen er å bringe frem grunnlag for en eventuell endelig avtale om gjennomføring av prosjektet «ÅrnesKvartalet» som en samspill/totalentreprisekontrakt.

Godkjent reguleringsplan forelå den 19. desember 2017.

I perioden juni til august 2018 var ÅK og Peab i dialog om endringer for å optimalisere økonomien i prosjektet. Det ble avholdt tre arbeidsmøter som resulterte i kostnadsbesparelser.

Det ble deretter innledet kontraktsforhandlinger, og det ble avholdt kontraktsavklaringsmøter den 17. august 2018 og 28. august 2018. Det ble utarbeidet et notat 3. september 2018 om arbeider som «må igangsettes for å holde fremdrift». Peab

utarbeidet en leveransebeskrivelse datert 15. oktober 2018. Peab utarbeidet fremdriftsplan datert 25. oktober 2018.

Partene inngikk deretter en totalentreprisekontrakt basert på NS8407 datert 25. oktober 2018. Kontraktssummen var cirka kr 173 millioner med tillegg av merverdiavgift, totalt cirka kr. 216 millioner.

Prosjektet gjaldt oppføringen av et kombinasjonsbygg i Årnes i Nes kommune, med næringslokaler i første og andre etasje, garasjeanlegg i kjeller og plan 1, og totalt 52 leiligheter fordelt på fem etasjer fra tredje til sjuende etasje.

I avtalen punkt 9 fremgår under overskriften «Tidsfrister – dagmulkt»:

Det er avtalt følgende tidsfrister for kontraktsarbeiderne:

*Oppstart 01. febr. 2019 i henhold til Hovedfremdriftsplan av 25 okt. 2018. Vedlegg 4
Sluttfrist 30. sept. 2020 i henhold til Hovedfremdriftsplan av 25 okt. 2018. Vedlegg 4*

*Det er kun overskridelse av sluttfrist som er dagmulktbelagt ihht. NS 8407
Prosjektering starter iht. omforent fremdriftsplan.*

I avtalen punkt 12 *Særlige bestemmelser* fremgår:

Byggherren har styreforbehold frem til oppnådd forhåndsalg av boliger av totalt 151 000 000,- i alt 65% og akseptabel risikoprofil på næringsarealet.

I avtalen punkt 3 *Kontraktsdokumenter* fremgår at følgende dokumenter gjelder:

- 1. Dette avtaledokument*
- 2. Kontraktsbestemmelser, NS 8407, 2011*
- 3. Vedlegg 1 - Referat fra kontraktsmøter, datert 17 aug. 18 og 28 aug. 18*
- 4. Vedlegg 2- Omforent leveransebeskrivelse av 15 okt. 2018*
- 5. Vedlegg 3 -Oppdaterte tegninger av 13 aug. 2018*
- 6. Vedlegg 4 -Hovedfremdriftsplan av 25 okt. 2018*

Dersom dokumentene strider mot hverandre gjelder de i ovenstående rekkefølge.

Peab oversendte den 1. november 2018 e-post til ÅK med overskrift «Behov for bestilling», der det fremgår:

Her ser du en oversikt over hva vi må ha av bestilling for å opprettholde fremdrift nå i første omgang frem til 20 des 2018. Jeg tar kontakt med deg i løpet av dagen, for nærmere avklaring.

Vedlagt e-posten var en oversikt over arbeider med tilhørende sum på hver post, totalt kr. 3 805 125. Dette gjaldt blant annet rigg og drift (kr. 500 000), prosjektering og søknad IG VA (kr. 90 000), prosjekteringsleder (kr. 250 000), kontrahering og prosjektering for IG 1 (kr. 2 700 000) og riving av eksisterende bygg, prosjektering av miljøsaneringsrapport, avfallsplan og IG riving (kr. 60 000).

ÅK besvarte e-posten den 4. november 2018 i e-post der det fremgår:

Vi bekrefter ihht. til telefonsamtale både 01.11. og 02.11 at disse arbeider bestilles, jfr. e-post med oppstilling under. Det er viktig at Peab ivaretar arbeider knyttet til omlegging av Trafo og VA.

Dersom arbeider jfr. oppstilling under delvis eller helt skulle bli avbestilt, avregnes dette etter medgått tid.

Det er også viktig at første faktura har forfall tidligst 15.01.19 – helst 01.02.19 (åpning av byggelån).

ÅK mottok rammetillatelsen fra Nes kommune den 20. desember 2018.

Peab inngikk avtale med Peab Anlegg som totalunderentreprenør en 25. februar 2019. Kontraktssummen var kr. 49 287 836 med tillegg av merverdiavgift. Det fremgår av denne avtalen punkt 1:

TUE påtar seg å prosjektere og utføre grunnarbeider og fundamentering samt komplett råbygg for prosjekt Årneskvartalet, prosjektnummer 3440026. TUEs kontrakt omfatter alle nødvendige ytelser og innsatsfaktorer for å levere en komplett kontraktsgjenstand i henhold til kontraktsdokumentene.

Det fremgår videre av avtalen mellom Peab og Peab Anlegg punkt 4.1 med overskrift «Back-to-back»:

TUEs ansvar og forpliktelser for kontraktarbeidet skal samsvare med TEs ansvar og forpliktelser overfor byggherren i henhold til kontraktsdokumentene i pkt 3, med mindre TUEs ansvar og forpliktelser er utvidet eller skjerpet i avtaleforholdet mellom TUE og TE.

Den 6. mars 2019 hevet ÅK styreforbeholdet, og foretok bestilling av arbeidene.

Søknad om IG1 ble innsendt den 28. mars 2019. IG for VA, grav, spunt og peling ble gitt den 21. mai 2019.

ÅK ønsket å splitte prosjektet i en næringsdel og en boligdel. Det ble derfor inngått avtale mellom Peab og ÅKN datert 28. mai 2019 om næringsdelen som gjaldt 39 % av kontraktssummen og mellom Peab og ÅK den 5. juni 2019 om boligdelen som gjaldt 61 %

av kontraktssummen. Partene er enige om at disse avtalene var en videreføring av tidligere avtale, og ikke skulle innebære noen endring, utover fordelingen av kontraktssummen mellom ÅK og ÅKN, jf. punkt 12 i avtaledokumentene.

Partene inngikk avtale datert 8. oktober 2020 om at delovertakelse av næringslokalene plan 1 og 2 skulle skje den 1. desember 2020, og at resterende arealer skulle overtas den 1. februar 2021. Overtakelse skjedde i fem omganger: 7. desember 2020 (innvendige arealer/overflater i næringsdel i plan 1 og 2), 15. februar 2021 (fellesarealer tilhørende bolig og arealer knyttet til tekniske rom i plan 1, parkering i plan 1 og kjeller, samt tekniske anlegg i næringsdelen og alle heisanlegg), 9. mars 2021 (fasader og tak) og 14. mai 2021 (utomhus). Den 1. juli 2021 ble det gjennomført overtakelsesprotokoll for VA-anlegget, der ÅK ikke stilte og nektet overtakelse.

Peab oversendte slutfaktura med sluttoppstilling for boligdel og næringsdel den 15. april 2021. ÅK fremsatte innsigelse til sluttoppgjøret i brev datert 3. juni 2021, og fremsatte herunder motkrav, og kr. 17 701 952 ble krevet tilbakebetalt.

Peab tok ut stevning datert 28. februar 2022 mot Årnes Kvartalet AS og Årnes Kvartalet Næring AS med krav om sluttoppgjør i totalentreprise, kravet utgjorde cirka kr. 43,7 millioner. ÅK tok til motmæle i tilsvaret og motsøksmål datert 13. mai 2022, og nedla påstand om frifinnelse i hovedsøksmålet, og krav om at Peab betaler cirka kr. 15,2 millioner i motsøksmålet. Peab innga tilsvaret i motsøksmålet datert 30. juni 2022, og påsto seg frifunnet.

Hovedforhandling ble avholdt over 22 dager med oppstart 9. januar 2023 og avslutning 15. februar 2023. Partene møtte med sine prosessfullmektiger og partsrepresentantene avga forklaring. Det ble avhørt totalt 17 vitner, herunder 4 sakkyndige vitner. For bevisførselen for øvrig vises til rettsboken.

2 PEABS PÅSTANDSGRUNNLAG

2.1 PEABS KRAV

2.1.1 VA-KRAVET – ETA 45 – kr. 12 967 514

Peabs krav gjelder endrings- og tilleggsarbeid knyttet til VA.

Det fremgår av leveransebeskrivelsen pkt 03 at ÅK «er ansvarlig for arbeider utover eksisterende VA plan av 7 mars 2017», det vil si VA-planen utarbeidet av Asplan Viak. VA-planen var mangelfull og det var nødvendig å gjøre betydelige endringer fra denne, og

disse endringene er grunnlaget for Peabs krav på tilleggsvederlag. Peabs pristilbud er basert på VA-planen fra Asplan Viak. Peab Anlegg priset arbeidet til kr. 1,4 millioner i kalkyle utarbeidet i mai 2018.

Arbeidet utført av Peab innebærer en rekke endringer i forhold til VA-planen.

Asplan Viak hadde tegnet inn vannledning over nabotomten (Liland). Liland ønsket ikke dette. Naboforhold er ÅKs ansvar.

Peab engasjerte Norconsult som rådgiver på VA. Norconsult utarbeidet de første tegningene den 8. mars 2019. Tegningene viser ny overvannsledning langs Drogga, samt at det er inntatt lengdesnitt og kumtegninger, som ikke fremgår av VA-planen. Det gjensto fortsatt mange forhold som måtte avklares, slik som grøft over nabotomten (Liland), varerør, håndtering av overvann som ikke kobles til Drogga, samt dimensjoner og kvalitet på rør.

Peab varslet krav om fristforlengelse og vederlagsjustering i ETA 14 datert 9. august 2019. ÅK avviste denne, men begrunnet ikke avslaget i at endringene er omfattet av VA-planen. ÅK aksepterte dessuten ETA 19. datert 9. august 2019, som gjaldt omprosjektering av VA på grunn av manglende avtaler med Liland. Dette viser at ÅK var klar over at det måtte gjøres endringer i eksisterende VA-plan.

Norconsults VA-tegninger er revidert i flere omganger. Tegningsrevisjonene og nødvendige endringer fra VA-planen ble varslet i ETA 45 datert 28. oktober 2019. Norconsult reviderte VA-tegningene også etter ETA 45. Peab sender revidert ETA 45 rev A den 10. august 2020, kostnader er da estimert til kr 5 977 369 + mva. Peab sender revidert ETA 45 rev B den 31. desember 2020, kostnader er da oppgitt til kr 9 258 256. Peab sender revidert ETA 45 rev D den 25. oktober 2021, kostnader er da oppgitt til kr 13 257 514 + mva. Bakgrunnen for denne siste revisjonen er at Peab har mottatt sluttoppstilling fra Peab Anlegg.

Peabs krav er dokumentert i ETA 45 rev D med underlag.

ÅKs anførsel om at Peabs krav har falt bort under henvisning til varslingsbestemmelsen i NS 8407 punkt 30.3.1 kan ikke føre frem. Partene er enige om at denne bestemmelsen ikke gjelder fullt ut. ÅK måtte uansett forstå at kostnader ville påløpe i samme størrelsesorden som kravet.

Peab har krav på fristforlengelse i samsvar med faktisk byggetid til overtakelse den 1. juli 2021.

2.1.2 TRAFØ – ETA 10 – kr. 1 001 824

Peab krever dekket kostnader til prosjektering og etablering av trafo inne i bygget. Det var ikke avklart noen traføløsning for bygget i kontrakten. Det følger da av avtalen at det er ÅK som er ansvarlig for ny traføløsning. Dette fremgår av kontraktsavklaringsmøte den 28. august 2018 punkt 4.10, samt fremdriftsplanen av 25. oktober 2018. Med «ny trafo» menes trafo til bygget. ÅK ønsket plassering av trafo utendørs, eller i kjeller. ÅK har bekreftet i e-post den 5. juni 2019 at de var ansvarlig for kostnadene til ny trafo.

Det er uten betydning at nettstasjon er omtalt i reguleringsbestemmelsene pkt 4.11 til detaljreguleringsplanen. Partene kan uansett avtale at ÅK skal dekke kostnadene. Det fremgår uansett ikke av plankartet til detaljreguleringsplanen hvor trafo skulle plasseres.

Dersom retten legger til grunn at trafo inngår i kontrakten, hadde ÅK plikt til å varsle om dette uten ugrunnet opphold. ÅK var like godt kjent med reguleringsplanens bestemmelser som Peab.

Endringen ble varslet første gang i endringslogg av 4. mars 2019, og deretter inntatt i ETA 10 datert 9. august 2019. Kravet er dokumentert i vedlegg til ETA 10. Totalt utgjør kravet kr. 1 102 873.

ÅKs anførsel om at Peabs krav har falt bort under henvisning til varslingsbestemmelsen i NS 8407 punkt 30.3.1 kan ikke føre frem. Partene er enige om at denne bestemmelsen ikke gjelder fullt ut. ÅK måtte uansett forstå at kostnader ville påløpe i samme størrelsesorden som kravet. Peab har varslet om kostnader i sitt brev av 3. september 2018, hvor kostnadene er angitt til kr. 1 125 000, det samme som kostnadene faktisk ble. I ETA 10 datert 9. august 2019 ble beløpet stipulert til kr. 1,1 million. ÅK har fått løpende informasjon herunder, i tett dialog, månedsrapporter og møter.

2.1.3 PELING – ETA 18 og 29 – kr. 2 535 893

Kravet gjelder pelearbeider. ETA 18 gjelder økning av antall stålkjernerpele, mens ETA 29 gjelder tilleggs-kostnader som følge av seismiske forhold.

Kravet omfatter de endringer som uansett ville vært nødvendig dersom Consisus pelemodell hadde vært brukt. Pelemetoden til Consisus kunne ikke vært gjennomført uten endringer. Peab har derfor krav på de endringer som uansett måtte vært gjort.

Partene er enige om at kontraktens mengder og lengder er regulerbare. Det vises til leveransebeskrivelsen punkt 04 Fundamentering. Peab overtar ikke risikoen for forhold ved grunnen, jf. punkt 1.2 i leveransebeskrivelsen Forutsetninger knyttet til NS 8407. Det var ikke avklart nøyaktig dybde til fjell eller hvor mange peler det var behov for.

Kravet er varslet i ETA 18 og ETA 29 den 1. juli 2019.

Det vises til notat fra Norconsult datert 22. juli 2022, samt forklaring fra Killi, som viser at det er konkludert med økte laster og økt pelebehov. I kontrakten var antatt snittdybde satt til 7,5 meter, mens faktisk snittdybde var 10,3 meter, hvilket viser en økning på 2,8 meter. Antall peler 180 mm var antatt å være 45 stk, mens faktisk behov var 80 stk, det vil si en økning på 35 stk. Antall peler 70 mm var antatt å være 50 stk, mens faktisk behov fra 13 stk, det vil si en reduksjon på 37 stk.

Samlet regulering er kostnadsberegnet av Peab Anlegg til å utgjøre kr. 2 031 873. Kostnadene er basert på priser som Peab Anlegg innhentet i 2018. Kravet som gjelder seismiske laster er skjønnsmessig fastsatt til kr. 365 000. Samlet beløp utgjør da kr. 2 396 873, med tillegg av 12,5 % påslag til Peab Anlegg, totalt kr 2 696 482,10, som er nedjustert til kr 2,6 millioner. Med tillegg av 12,5 % påslag til Peab, blir beløpet kr. 2 925 000. Det gjøres fradrag for akseptert avregning med kr 389 107. Kravet blir etter dette kr. 2 535 893.

Dersom prisene til Peab Anlegg ikke kan anvendes, skulle reguleringen vært utført etter regningsprinsippet. Det er ikke dokumentert regningsarbeider. ÅK måtte forstå at det forelå behov for regulering som medførte merkostnader tilsvarende cirka kr. 2,5 millioner. ÅK har ikke gitt noen redegjørelse eller dokumentasjon for at ÅK ikke måtte forstå at kravet var i denne størrelsesorden.

2.1.4 UTOMHUS – ETA 30 og 31 – kr 7 462 651

Peab varslet krav i endringslogg av 3. mai 2019, hvor kravet på utomhusarbeider utenfor byggegrense ble estimert til kr. 4 millioner. Endringsmeldingene ETA 30 og 31 ble sendt 12. august 2019. I sluttoppstilling 15. april 2021 ble det fremmet krav på kr. 2 891 071, og det ble estimert ytterligere kostnader på kr. 3 millioner. Utomhusarbeidene ble overtatt den 12. mai 2021. Den 1. september 2021 ble det sendt sluttavregning på kr. 2 788 664 (bolig) og kr. 1 782 916 (næring), totalt kr. 4 571 580. Det samlede krav utgjør kr. 7 462 651. Peab har under hovedforhandlingen utarbeidet et oppsett som fordeler kostnadene til innenfor og utenfor byggegrensen, slik at beløpet innenfor byggegrensen utgjør kr. 2 778 331, mens beløpet utenfor byggegrensen utgjør kr. 4 684 320.

ÅK er ansvarlig for kostnader til utomhusarbeider som overstiger kr. 900 000, både innenfor og utenfor byggegrensen. Dette følger av en naturlig forståelse av ordlyden i leveransebeskrivelsen. Ordlyden er klar, og det er derfor ikke nødvendig å tolke avtalen.

Ordlyden «innenfor byggegrensen» er klar, og må forstås slik at byggegrensen skulle utgjøre rammen for hvilke utomhusarbeider som var omfattet av budsjettprisen på kr. 900 000.

Begrepet «budsjettsum» kan ikke forstås som en fastpris, men som en estimert sum for avregning. På tidspunktet da Peab innga pris, forelå ikke utomhusplan som kontraktsdokument, det var bakgrunnen for at partene avtalte en budsjettsum for avregning. Det følger av ordlyden at kr. 900 000 «avregnes». Beløpet er svært lavt, slik både Elvestad og Grønstad har forklart. Beløpet i seg selv tilsier derfor at det skal avregnes. Dette fremgår også klart av ordlyden.

Den siste setningen «dog skal løsning/kvalitet vist på utomhusplan/godkjent reg.plan være inkludert» må forstås slik at arbeider innenfor byggegrensen og innenfor kr. 900 000 skal utføres i samsvar med løsninger og kvalitet som fremgår av utomhusplan/reguleringsplan.

Subsidiært, dersom det legges til grunn at alt av utomhusarbeid som følger av reguleringsplan inngår, må det avklares hva som følger av reguleringsplanen. Det er svært begrenset med informasjon om hva konkret som skal omfattes av utomhusplanen. Utomhusplanen av 21. desember 2018 forelå ikke da Peab innga pris, og er ikke en del av kontraktsdokumentene, og kan derfor ikke ha betydning for forståelsen av leveransebeskrivelsen punkt 71. I alle tilfeller kan det kun ha vært ment å være retningsgivende. Endelig utomhusplan ble først utarbeidet lenge etter kontraktinngåelse.

Dersom det legges til grunn at ordlyden er uklar, kan forutgående og etterfølgende korrespondanse mellom partene kaste lys over tolkningen.

Det vises til e-post fra Peab til ÅK datert 3. april 2017, som viser at budsjettpris utomhus kun var ment å omfatte et begrenset arbeid. Budsjettpris utomhus var der satt til kr. 1,8 millioner, og arealet er tydelig angitt til 1500 m² + 260 m² takterrasse.

Referat fra møte med landskapsarkitekt 3. juni 2019 viser at utomhusarbeider utenfor byggegrensen ikke var inkludert.

NS 8407 punkt 14.4 innebærer ikke at Peab er forpliktet til å levere arbeider som angitt i utomhusplan/reguleringsplan innenfor kontraktssum/fastpris. Bestemmelsen avgjør ikke det økonomiske spørsmålet om hvem av partene som skal dekke kostnadene til utomhusarbeidet som følger av reguleringsplanen. Det må foretas en konkret vurdering av

partenes avtale, jf. LB-2017-177705. Utomhusplanen i seg selv er uansett ikke et offentligrettslig krav. Det som utledes av avtalen må uansett gå foran det som kan utledes av NS 8407 punkt 14.4.

Peab har dokumentert kravet, og kravet er differensiert innenfor og utenfor byggegrense. Det vises til oversikt utarbeidet under hovedforhandlingen.

Kravet er ikke prekludert som følge av at det er for sent fremsatt, eller som følge av passivitet. Arbeider som var fakturert innen 15. april 2021 var med i sluttoppstillingen med kr. 2 891 071. Peab fakturerte alt som var mulig å fakturere på tidspunktet for sluttoppgjøret. Gjenstående arbeider fremgår i protokollen fra overtakelsesforretningen den 12. mai 2021. I slutfakturaen av 15. april 2021 er det tatt forbehold om ytterligere utomhuskostnader estimert til kr. 3 millioner.

Peab har overholdt sin informasjonsplikt, jf. NS 8407 punkt 30.3.1. Det foreligger uansett en avdempet varslingsplikt. ÅK måtte uansett forstå at det påløp kostnader tilsvarende Peabs krav. Peab varslet et estimat utenfor byggegrense på kr. 4 millioner i sitt første varsel, og faktiske kostnader har vært cirka kr. 4,5 millioner.

2.1.5 ØKTE RIGGKOSTNADER OG KOSTNADER UE FREM TIL IG1 – ETA 07 og 08 – kr. 1 390 900 og kr. 268 560

Kravet på økte riggkostnader ble varslet i endringslogg den 14. mars 2019, uten at noe beløp ble spesifisert, og ble senere varslet i ETA 07 den 9. august 2019, og ble da spesifisert til kr. 1 390 900. Kravet gjelder økte kostnader til lønn og kontor fra og med 20. desember 2018 til mottatt IG 1 den 21. mai 2019. Bakgrunnen for kravet er at bestilling fra ÅK skulle foreligget den 20. desember 2018. Peab har 20 måned byggetid fra IG 1.

Kravet henger nær sammen med spørsmålet om forskyvning av byggetid og dagmulkt, og det vises til anførselene om dette.

Peab har dokumentert og spesifisert kravet ved fremleggelse av timelister. Det er ikke avgjørende om Peab har kryssset av for «svikt i medvirkning» eller «endring», realiteten er avgjørende. Kravet kan derfor forankres i NS 34.1.2 som gjelder svikt i byggherrens medvirkning. ÅK er ansvarlig for økte riggkostnader i periode fra 20. desember 2018 frem til 21. mai 2019 på grunn av manglende bankgaranti og manglende heving av styreforbehold.

Peab har varslet kravet rettidig, jf NS 8407 punkt 34.1.2. ÅK har i sitt avslag til endringsmeldingen ikke anført at den er for sent fremsatt, og senere meldinger om dette er uansett fremsatt for sent, jf. NS 8407 punkt 5 tredje ledd.

Peab har orientert om lønnskostnadene i ETA 07 datert 9. august 2019, og timelister er fremlagt. Det gjelder uansett en avdempet varslingsplikt. Uansett måtte ÅK forstå at kostnadene ville bli i samsvar med det som faktisk har påløpt, jf. LH-2019-169122.

Peab krever dekket ekstra kostnader til Peab Anlegg med kr. 286 560, som følge av forsinket IG 1. Dette ble ikke varselet i endringslogg av 14. mars 2019, men ble varslet i endringslogg av 3. mai 2019, og deretter i ETA 08 datert 23. mai 2019. Begrunnelsen for kravet er den samme som for ETA 07, og for øvrig gjøres samme anførsler som for ETA 07 gjeldende.

2.1.6 BALKONG LILAND – ETA 11 – kr. 195 500

Kravet ble varslet først i endringslogg av 14. mars 2019, og senere i ETA 11 datert 9. august 2019.

ÅK bestilte balkong med trapp som tilleggsarbeider. ÅK har akseptert å betale kr. 50 000, og det er ikke omtvistet at arbeidene er tilleggsarbeider. Det er kravets størrelse som er omtvistet. Det samlede arbeidet som er utført gjelder balkong med trapp til Liland, og er tilleggsarbeider.

Partene har ikke avtalt fastpris for arbeidene, og Peab har derfor krav på vederlag etter regning.

Peab har i tilstrekkelig grad opplyst om kostnadene, jf NS 8407 punkt 30.3.1. Det vises til varslet i endringslogg, ETA 11, revisjon A, B, D, samt månedsrapporter og møtereferater. Uansett måtte ÅK forstå at det ville påløpe kostnader i den størrelsesorden som faktisk er påløpt.

2.1.7 REKKVERK NÆRINGSLOKALER – ETA 67 – kr. 113 578

Kravet ble varslet i ETA 67 datert 7. desember 2020. Peab har varslet kravet rettidig. ÅK har uansett ikke «uten ugrunnet opphold» varslet at endringsmeldingen er fremsatt for sent, jf. NS 8407 punkt 32.2. og 5 tredje ledd annen setning.

Peab har krav på tilleggsvederlag. Det aktuelle arbeidet er ikke omfattet av kontraktsarbeidene. Innredning i næringsdelen var ikke del av kontraktsarbeidene. Peab er derfor ikke ansvarlig for å levere rekkverk i næringslokalene.

ÅK måtte forstå at det ville påløpe kostnader i den størrelsesorden som faktisk er påløpt, jf. NS 8407 punkt 30.3.1. Det vises til pristilbudet i ETA 67 på kr. 113 578.

Forutsatt at Peab har et krav, har ÅK erkjent at Peab har krav på differansen mellom spilerekkverk og glassrekkverk.

2.1.8 GLASSREKKVERK HOVEDTRAPP BOLIGER – ETA 79 – kr. 174 847

ÅK bestilte glassrekkverk i stedet for pulverlakkert spilerekkverk. Kravet består av prisdifferansen mellom kontraktens løsning og Åk sin bestilling.

Ordlyden i leveransebeskrivelsen kan ikke forstås slik at leveransebeskrivelsen for bolig går foran leveransebeskrivelsen i kontrakt.

Peab har varslet om kostnadene, jf. NS 8407 punkt 30.3.1, i ETA 79, og månedsrapporter og møtereferater. Uansett måtte ÅK forstå at det ville påløpe kostnader i samsvar med Peabs krav.

Kravet er tidsnok varslet, jf. NS 8407 punkt 32.2. Arbeidene ble utført i slutten av mars 2021, og Peab varslet ÅK 1. april 2021. Åk har uansett ikke fremsatt sin innsigelse tidsnok, jf. NS 8407 punkt 5.

2.1.9 LPS INDEKSREGULERING – ETA 89 – kr. 2 079 018

Peab har varslet krav om indeksregulering i ETA 89, den 14. april 2021.

I kontrakten punkt 4.2 er det fastsatt fastpristillegg for indeksregulering inkludert merverdiavgift med kr. 3,5 millioner. Oppstart etter hovedfremdriftsplan var 1. februar 2019, jf. kontrakten punkt 9. faktisk oppstart var cirka mai/juni 2019. Det følger av punkt 1.5 i leveransebeskrivelsen «Forutsetninger knyttet til NS 8407» at lønns- og prisstigning skal kompenseres. Peab har krav på justering av LPS.

Kravet er varslet rettidig. Først ved avregning av slutfaktura var det grunnlag for å beregne indeksregulering.

Det gjelder ikke noe krav til løpende kostnadsorientering, da kravet ikke er basert på fastpris eller regning for tilleggsarbeid, men gjelder avtalt kompensasjon for lønns- og prisstigning.

Kravet utgjør kr. 2 079 018. Det vises til fremlagt utregning. Det er gjort fradrag for fastpris med kr. 3,5 millioner.

2.1.10 FELLES FOR SAMTLIGE/FLERE AV PEABS KRAV

ÅK har anført at 28,4 % av kravet er prekludert under henvisning til at partene skal ha avtalt at preklusiv frist for sluttoppgjøret for næringsdelen er 1. mars 2021. Avtalen kan ikke forstås slik at fristen 1. mars 2021 er preklusiv. Noe slikt fremgår ikke av ordlyden. Det er ÅK som har bevisbyrden for en slik forståelse som avviker fra ordlyden. Det følger da av bestemmelsen i NS 8407 punkt 39.1 at konsekvens av manglende overholdelse av sluttoppgjørsfristen er at ÅK kan sette en endelig frist. ÅK har ikke satt noen slik endelig frist, og sluttoppgjøret er da utsatt på ubestemt tid.

ÅK har anført at Peab ikke har oversendt timelister og materialkostnader hver uke, jf. NS 8407 punkt 30.3.1. Peab anfører at partene har forholdt seg til et avdempet dokumentasjonsregime, og NS 8407 punkt 30.3.1 som stiller krav til at timelister og materialkostnader hver uke gjelder derfor ikke strengt mellom partene. ÅK har ikke etterspurt eller purret på slik dokumentasjon, og viser at ÅK ikke har forholdt seg til denne bestemmelsen. Peab har uansett orientert om påløpte kostnader i månedsrapporter.

Dersom retten legger til grunn at NS 8407 punkt 30.3.1 gjelder fullt ut, anføres at ÅK uansett måtte forstå at Peab har hatt kostnader i det omfang som faktiske er påløpt. ÅK har ikke gitt noen nærmere begrunnelse eller dokumentasjon for hvorfor de ikke måtte forstå at påløpte kostnader var i den størrelsesorden Peab krever dekket. Det vises til LH-2019-169122-1.

2.2 ÅK/ÅKNs MOTKRAV

2.2.1 DAGMULKT – kr. 20 102 458

Peab anfører *prinsipalt* at partene har avtalt at byggetiden på 20 måneder fra IG1 foreligger, er regulerbar og kan forskyves. Dette gjelder både for oppstartstidspunktet og sluttfrist.

Avtalen må tolkes objektivt og avtalens ordlyd skal tillegges stor vekt. Avtaledokumentene må sees i lys av hverandre. Det vises til LE-2019-110447, der lagmannsretten kom til at partene hadde avtalt forskjøvet sluttfrist. Ordlyden i avtalen punkt 9 må leses i lys av forbeholdet i leveransebeskrivelsen Forutsetninger knyttet til NS 8407 punkt 5.4 om byggetid. En naturlig forståelse av punkt 9 sett i sammenheng med forbeholdet i punkt 5.4, tilsier at forskjøvet oppstart vil medføre tilsvarende forskyvning av sluttfristen. Denne forståelsen støttes av forutgående og etterfølgende forhold.

I den forutgående samarbeidsavtalen punkt 3 fremgår at *«prisen vil være gjenstand for evt. regulering ved forskyvelse av tidspunkt på prosjektet»*. Dette viser at partene var omforent om at byggetiden kunne og mest sannsynlig måtte reguleres og forskyves. I Peabs pristilbud datert 24. mai 2018 fremgår *«Gjennomføringstid 20 mnd fra IG1 iht vedlagt fremdriftsplan»*. I e-post fra ÅK av 3. april 2018 fremgår at *«bygggestart må skje tidlig i august for at helsedelen skal kunne flytte inn i des. 19»*, og dette viser at ÅK før avtaleinngåelsen var klar over at byggetiden kan forskyves. Det fremgår ikke av kontraktene, pristilbudet eller fremdriftsplanen at Peab skal kunne ferdigstille bygget raskere enn 20 måneder fra IG1. Det er tale om et komplekst bygg, og det er ikke mulig å gjennomføre konstruksjon av bygget raskere enn 20 måneder.

Etterfølgende forhold underbygger at bestilling fra ÅK var en forutsetning for å opprettholde opprinnelig fremdriftsplan. Dersom bestilling fra ÅK ikke foreligger som forutsatt den 20. desember 2018, må hovedfremdriftsplan forskyves. Dette fremgår også av møtereferat fra Peabs internmøte datert 3. desember 2018. Peab har gitt klart uttrykk for at hovedfremdriftsplanen måtte forskyves, og dermed også oppstart og sluttfrist.

Avtalen må forstås slik at byggetiden løper ved mottatt IG1, og at sluttfristen forskyves tilsvarende med 20 måneder etter mottatt IG1. IG1 ble mottatt den 21. mai 2019, det vil si at sluttfrist 20 måneder senere blir 21. januar 2021. Bygget ble overlevert 15. februar 2021.

Dersom retten ikke legger til grunn at partene har avtalt utsatt sluttfrist, anføres at partene har avtalt at oppstarts og sluttfristen uansett må forskyves som en følge av at ÅK ikke bestilte ytterligere arbeider innen 20. desember 2018. Partene er enige om at sluttfristen er forskjøvet til 23. oktober 2020 som en følge av at ÅK bestilte arbeidene først den 6. mars 2019.

ÅKs bestilling er helt nødvendig for at Peab skal overholde avtalte frister. ÅKs bestilling ble først gitt den 6. mars 2019. Avtalen om tidligbestilling gjaldt frem til 20. desember 2018. Avtale om fysisk oppstart forutsetter bestilling fra ÅK. Det følger implisitt av avtalen om tidligbestilling at IG1 ikke skal sendes inn før bestilling foreligger. Det er nødvendig at ÅK hever styreforbeholdet for at hovedfremdriftsplanen skal gjelde. Det er først når styreforbeholdet er hevet at partene blir avtalerettslig bundet.

Denne forståelsen støttes av etterfølgende forhold og tidsnære bevis. I e-post den 23. januar 2019 varslet Peab og krevde fristforlengelse, og gjorde gjeldende at sluttfristen er forskjøvet til den 23. oktober 2020. ÅK hadde ikke innsigelser til dette varselet, og endret fremdriftsplan.

Peab anfører *subsidiært* at Peab har krav på fristforlengelse.

Avtalen om tidligbestilling er relevant for spørsmålet om Peab har krav på fristforlengelse. Avtalen om tidligbestilling omfattet kun arbeid som i henhold til fremdriftsplanen skulle vært ferdigstilt den 20. desember 2018. Peab sendte brev til ÅK den 3. september 2018 om kritiske arbeider som måtte utføres for å holde fremdrift. Fristen for å bestille disse arbeidene var 7. september 2018, men bestilling kom likevel ikke før 4. november 2018.

Rammesøknad ble sendt den 27. september 2018, og rammetillatelse forelå den 20. desember 2017. Rammetillatelsen var ÅKs ansvar. Det var ikke mulig for Peab å utføre sitt arbeid innen den 20. desember 2018, når rammetillatelsen først forelå denne datoen.

Peab har utført arbeidene som fremgår av avtalen om tidligbestilling.

Hva gjelder riving, ble miljøsaneringsrapport bestilt 5. desember 2018, og rapporten forelå 14. januar 2019. Rivesøknad ble sendt 13. februar 2019, og rivetillatelse forelå 28. februar 2019. Utflytting skjedde ikke før den 12. mars 2019, og det var ikke mulig for Peab å starte rivearbeider tidligere. Peab inngikk avtale med AF om riving den 12. mars 2019.

Hva gjelder elektro, prosjekterte Peab trafo-løsning så langt som mulig uten at det forelå bestilling fra ÅK. Omlegging av trafo var ikke omfattet av tidligbestillingsavtalen, og ble bestilt av ÅK den 12. november 2018. Hafslund ga tilbakemelding om at trafo ikke kunne flyttes før nyttår, Peab har ikke risikoen for dette. Peab varslet om forskyving av byggetiden den 19. desember 2018, ÅK hadde ingen innsigelser. ÅK foretok bestilling av trafoomlegging fra Hafslund først den 12. mars 2019. ÅK bestilte abonnement hos Hafslund først den 20. juni 2019, og endelig traføløsning er ikke på plass før høsten 2019.

Hva gjelder «søk IG VA omlegging», er årsaken til at man ikke kom lenger med VA i tidligfasen forhold ÅK svarer for. Det vises til det som er anført under VA-kravet, ETA 45. Det var ikke mulig å søke VA grunnet forhold som nevnt i ETA 14 og ETA 19. Peab Anlegg vurderte at opprinnelig VA-plan var enkel, men det var ikke mulig å gjennomføre prosjektering basert på denne VA-planen. Endelig plan og løsning for VA-arbeidene forelå først våren 2021.

Hva gjelder kontrahering og prosjektering for IG1, følger det av interne rutiner at Peab ikke kan kontrahere relevante aktører før bestilling er mottatt fra ÅK. Peab fikk utført prosjektering så langt det var mulig uten bestilling fra ÅK.

Peab har overholdt plikten til å avklare bestillingsbehov fra ÅK, jf. NS 8407 punkt 22.5, ved inngåelsen av avtalen om tidligbestilling.

ÅK hevet ikke styreforbeholdet før den 6. mars 2019, og stilte bankgaranti først den 13. mars 2019. Peab pliktet ikke å starte arbeidet før bankgaranti var stilt, jf. NS 8407 punkt 7.1.

Det er videre relevant å se på tidsperioden fra 6. mars 2019 da bestilling fra ÅK kom, og frem til IG 1 forelå den 21. mai 2019, for spørsmålet om fristforlengelse. I henhold til opprinnelig plan skulle IG 1 vært sendt inn samtidig som bestilling fra ÅK. Søknad om IG 1 ble sendt den 28. mars 2019. Med tre ukers behandlingstid skulle IG 1 ha foreligget cirka 23. april 2019. Offentlige etaters behandlingstid er ikke Peabs risiko.

Peab varslet ÅK om forskyvning i e-post den 19. desember 2018. Peab varslet og krevde fristforlengelse i e-post datert 23. januar 2019. E-posten tilfredsstiller krav til varsel iht NS 8407 punkt 22. Det er ingen formkrav til slikt varsel. Peab varslet også, og fremmet krav om fristforlengelse i e-post av 7. mars 2019. Fremdriftsplanen vedlagt denne e-posten viser to måneders forlengelse. Peab sendte endringslogg til ÅK den 14. mars 2019, men det ble ikke krevet fristforlengelse i den forbindelse. Peab sendte ny endringslogg den 3. mai 2019. Peab har krav på fristforlengelse, i henhold til ETA 07 og ETA 08.

Peab har prinsipielt krav på fristforlengelse frem til 21. januar 2021, i tråd med ETA 08.

Peab har i tillegg krav på fristforlengelse med 20 dager, med grunnlag i ETA 52 som gjelder korona. Peab har følgelig krav på fristforlengelse frem til 14. februar 2021. ÅK har dermed ikke krav på dagmulkt hverken knyttet til overtakelse av boligdelen eller næringsdelen.

Peab har for øvrig krav på fristforlengelse i samsvar med hva ÅK måtte forstå at Peab hadde krav på, jf. NS 8407 punkt 33.6.1. ÅK har følgelig ikke krav på dagmulkt knyttet til ETA 30 og 31 (utomhus) eller ETA 45 (VA). Peab har krav på fristforlengelse i samsvar med faktisk byggetid.

Peab sine krav om fristforlengelse er ikke prekludert, jf. NS 8407 punkt 35.2. Peab har inngitt søksmål innen åtte måneder fra overtakelsen av hele kontraktsgjenstanden. Alle motkrav, inklusive dagmulkt, er bestridt i stevningen fra Peab den 28. februar 2022. Det er

ikke tvilsomt at ÅK er gjort kjent med Peab sine krav og innsigelser til ÅK sine krav. Det er ikke krav om at fristforlengelse kreves i sluttopstillingen.

Subsidiært, hva gjelder dagmulktkravets størrelse, anføres at dagmulkt må beregnes ut fra kontraktssum inkludert merverdiavgift. Kontraktssum for utomhus utgjør kr. 1 125 000 inkl. mva, og kontraktssum for VA utgjør kr. 1 750 000 inkl. mva. Sum knyttet til delovertakelse bolig må settes til kr. 132 221 000.

2.2.2 VEDERLAGSJUSTERING

2.2.2.1 Spunt – kr. 810 000

Det fremgår av leveransebeskrivelsen punkt 03 at det kun er spunt utover 135 lm som skal reguleres som endring. ÅK har derfor ikke krav på regulering ved negativ endring selv om spunt utgikk.

Partene er uenige om hvor det skulle spunt. Peab mener det skulle spunt fra nord og på østsiden av tomte. ÅK mener det også skulle spunt mot trekanttomte (Liland). Spunting som varslet i endringslogg av 14. mars 2019 ble derfor ikke aktuelt. Peab valgte en annen løsning med gravskråning og tilhørende sikringstiltak mot Liland-tomte.

Peab har valgfrihet med hensyn til valg av løsning, jf NS. 8407 punkt 14.6. Det foreligger uansett ingen besparelse for Peab.

2.2.2.2 VA og utomhus – kr. 1 643 905,31

ÅK har krevet vederlagsjustering for arbeid med utomhus med kr. 688 174,30 og VA med kr. 955 731 som ble trukket ut av kontrakten. ÅK har krav på justering av vederlaget, dersom endringen har medført endring i kostnader for Peab, jf. NS 8407 punkt 34.1.1.

Hva gjelder utomhus, har endringen ikke medført endrede kostnader for Peab, fordi Peab har krav på tillegg utover kr. 900 000.

Hva gjelder VA, har Peab krevet tilleggsvederlag med cirka kr. 13 millioner i ETA 45 Rev D. Peab ville hatt krav på tilleggsbetaling som minst tilsvarer ÅKs krav. Endringen medfører derfor ikke endrede kostnader for Peab. ÅKs krav er uansett ikke dokumentert.

2.2.3 ERSTATNING

2.2.3.1 Foringer/isolering/listverk vinduer/glassfasade næringsdel – kr. 549 162,50

Det inngår ikke i Peabs kontraktsarbeider å levere foringer/listverk i næringsdelen. Det fremgår ikke noe om dette i leveransebeskrivelsen punkt 14 og 15. Leveransebeskrivelsen gjelder uansett kun for bolig, og gjelder bare for næringsdelen når dette fremgår særskilt. Spørsmålet er uansett løst i grensesnittsavtalen. Det fremgår der at grensesnitt også omfatter innervegger, slik at dette faller utenfor Peabs kontraktsarbeider.

Størrelsen på kravet bestrides. Mer enn halvpartene av utgiftene gjelder andre forhold enn foringer og listverk.

2.2.3.2 Strøm/lys til fellesareal/hovedinngangsdør/branngardin – kr. 315 811

Det foreligger ingen mangel, dvs avvik fra det som var avtalt, i Peabs leveranse. Innredning av næringslokaler var ikke en del av Peabs kontraktsforpliktelse.

Peab har akseptert kostnad for tilkobling av dør med kr. 5 000.

Kravet er uansett varslet for sent for samtlige forhold, bortsett fra manglende LED-belysning som ble varslet ved overtakelsen. ÅKs krav ble først varslet i forbindelse med sluttoppgjøret. Peab har ikke tapt sin reklamasjonsinnsigelse.

2.2.3.3 Overflatebehandling tak/vegger fellesarealer næring – kr. 189 943,50

Det foreligger ingen mangel, dvs avvik fra det som var avtalt, i Peabs leveranse. Overflatebehandling i næringslokaler var ikke en del av Peabs kontraktsforpliktelse. Kravet er uansett for høyt.

2.2.3.4 Bøttekott/toalett plan 1 og plan 2 – kr. 643 691

Det foreligger ingen mangel, dvs avvik fra det som var avtalt, i Peabs leveranse. Leveranse av bøttekott og toalett i plan 1 og 2 i næringsdelen var ikke en del av Peabs kontraktsforpliktelse. Kravet er uansett ikke dokumentert.

2.2.3.5 Lekkasje legesenter – kr. 25 050

ÅK/ÅKN har fremsatt krav om kr. 25 050 som erstatning for lekkasje i legesenteret. Peab har akseptert kravet.

2.2.3.6 Sprukket brannglass – kr. 58 450

Kravet ble først fremsatt etter overtakelsesprotokollen, og må derfor ha oppstått etter overtakelse. Dette er derfor ÅKs risiko, jf., NS 8407 punkt 37.4 bokstav B.

2.2.4 PRISAVSLAG/ERSTATNING

2.2.4.1 Arealavvik – kr. 4 143 430

Partene har ikke avtalt at Peab skal levere et konkret fastsatt areal. Oppstillingen i kontrakten er kun en angivelse av fordeling av areal for å fordele prisen mellom ÅK og ÅKN. Da kontrakten ble delt i to, inneholdt den ingen angivelse av arealer.

Dersom retten legger til grunn at Peab var forpliktet til å levere et bestemt areal, er Peab forpliktet til å levere BRA, ikke BRAS. Det følger av ordlyden i kontrakten.

Det foreligger uansett ikke et avvik fra det avtalte arealet, hverken for bolig eller næring.

ÅK har utvidet påstanden i prosesskriv av 1. februar 2023, dok 170. Det er ikke anledning til slik utvidelse av påstanden, jf. tvisteloven § 9-16.

2.2.4.2 Dørautomatikk – kr. 313 639,50

Det foreligger ingen mangel, Peab har levert i samsvar med det som er avtalt. ÅK har foretatt feil summering. Det vises til møtereferat 2. desember 2020.

Subsidiært; ÅK har ikke reklamert i tide. Peab har ikke tapt sin reklamasjonsinnsigelse.

2.2.4.3 Branndører – kr. 360 000

Det foreligger ingen mangel, Peab har levert i samsvar med det som er avtalt. Peab skal levere totalt ni branndører, og Peab har levert i samsvar med TA 15. ÅKs krav er ikke nærmere spesifisert eller dokumentert.

Dersom retten kommer til at det foreligger en mangel, aksepteres prisavslaget størrelse på kr. 360 000.

2.2.4.4 Heis – kr. 1 043 925

Det foreligger ingen mangel, Peab har levert i samsvar med det som er avtalt. Peab er enig i at løsningen per i dag ikke er lovlig, fordi den er i strid med TEK17. Det er ÅK som har risikoen for at løsningen ikke er lovlig.

Det fremgår av leveransebeskrivelsen Forutsetninger knyttet til NS 8407 punkt 1.1 at Peab forutsetter at arkitekt og rådgivere har ivaretatt alle krav knyttet til TEK 17. Heisløsningen ble utarbeidet av Romerike Arkitekter på oppdrag fra ÅK før kontraktsinngåelsen. Peab har ikke overtatt risikoen for ÅK sin prosjektering, når kravene til TEK 17 ikke er oppfylt.

Subsidiært, dersom retten legger til grunn at Peab har overtatt risikoen for den prosjekterte løsningen, er det uansett ÅK som må bære risikoen for endelig prosjektering. Basert på opplysninger fra ÅK, er installasjonen i samsvar med TEK 17. ÅK engasjerte Derlick Arkitekter i august 2019 for prosjektering av innredningsarbeider i plan 1 og 2 i næringslokalene.

2.2.4.5 Teglfasade – kr. 250 000

Det foreligger ingen mangel. ÅK har valgt steintype som ikke har faste mål, og med avvik på struktur. Det er ingen feil med utførelsen. Funksjonen er opprettholdt og løsningen faller inn under entreprenørens valgfrihet, jf. NS 8407 punkt 14.6. Det foreligger uansett ingen besparelse for Peab. Kravet er uansett ikke dokumentert.

2.2.4.6 Nedkjøring p-kjeller – kr. 200 000

Det foreligger ingen mangel. ÅK har vært kjent med forholdet under byggeprosessen. Funksjonen er opprettholdt og løsningen faller inn under entreprenørens valgfrihet, jf. NS 8407 punkt 14.6. Det foreligger uansett ingen besparelse for Peab. Kravet er uansett ikke dokumentert.

2.2.4.7 Plassering søyler – kr. 250 000

Det foreligger ingen mangel. ÅK har vært kjent med forholdet under byggeprosessen. Funksjonen er opprettholdt og løsningen faller inn under entreprenørens valgfrihet, jf. NS 8407 punkt 14.6. Kravet er uansett ikke dokumentert.

2.2.5 TILBAKEHOLD

2.2.5.1 Vann fra asfaltert skrå i p-kjeller – kr. 200 000

Det foreligger ingen mangel, som Peab er ansvarlig for. Peab har vært i kontakt med YC Rør og fått opplyst at årsaken til lekkasjen er at flottørene ikke fikk bevege seg fritt. ÅK har ikke tegnet serviceavtale. Dersom ÅK hadde tegnet serviceavtale, ville lekkasjen mest sannsynlig ikke oppstått.

Størrelsen på det tilbakeholdte beløpet bestrides.

2.2.5.2 Downlights i nedlekting leiligheter – kr 350 000

Det foreligger ingen mangel. Peab har levert i samsvar med leveransebeskrivelsen, og TA 14. Det er kun fremsatt reklamasjon i 10 av leilighetene.

Peab har akseptert et krav tilsvarende kr. 6 500 (for to downlights per leilighet) x 10 leiligheter, totalt kr. 65 250. ÅKs øvrige krav overstiger vesentlig hva en eventuell utbedring ville kostet.

2.2.5.3 Radiator næring – kr. 1 550 000

Det foreligger ingen mangel. Alle kostnader til tilleggsvarme/radiatorvarme i næringslokalene var priset under opsjonene, som ikke ble utløst. Peab har levert tilleggsvarme for radiatorer til fellesarealer, korridorer og sluser i tråd med grensesnittavtalen.

Det ligger fjernvarmerør i hele bygningen, som ny radiator kan kobles til. Kostnadene vil derfor bli kr. 5 000-10 000 per radiator. Tilbakeholds kravet fra ÅK er derfor vesentlig for høyt.

2.2.5.4 Utstillingsvindu – kr. 150 000

Det foreligger ingen mangel. Levering av utstillingsvindu var ikke en del av Peabs kontraktsforpliktelse.

2.2.5.5 Solavskjerming næring – kr. 150 000

Peab aksepterer at forholdet utgjør en mangel, men bestrider tilbakeholds kravets størrelse. Utbedringskostnader utgjør cirka kr. 50 000.

2.2.5.6 Terskler balkongdør – kr. 5 200 000

Peab aksepterer at forholdet utgjør en mangel, men bestrider tilbakeholds kravets størrelse, dog aksepteres utbedringskostnader med kr. 100 000.

2.2.5.7 Vann/fukt kjellervegg – kr. 250 000

Peab aksepterer at forholdet utgjør en mangel, men bestrider tilbakeholdskravets størrelse, dog aksepteres utbedringskostnader med kr. 50 000.

2.2.5.8 Gjenstående punkter på mangelliste – kr. 100 000

Peab aksepterer at forholdet utgjør en mangel, men bestrider tilbakeholdskravets størrelse, dog aksepteres utbedringskostnader med kr. 50 000.

2.2.5.9 Furupanel i fasade – kr. 300 000

Partene er enige om at ÅK/ÅKN er berettiget til å tilbakeholde kr. 300 000.

2.2.5.10 Sluttdokumentasjon/FDV – kr. 100 000

Partene er enige om at ÅK/ÅKN er berettiget til å tilbakeholde kr. 100 000.

2.3 PEABS PÅSTAND

I hovedkravet:

1. Årnes Kvartalet AS dømmes til å betale et beløp fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr. 25 365 159,- med tillegg av mva, kr. 31 706 449,- inkl. mva, til Peab AS, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling finner sted.
2. Årnes Kvartalet Næring AS dømmes til å betale et beløp fastsatt etter rettens skjønn oppad begrenset til kr. 16 217 069,- med tillegg av mva, kr. 20 271 336 inkl. mva, til Peab AS, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling finner sted.
3. Årnes Kvartalet AS og Årnes Kvartalet Næring AS dømmes in solidum til å erstatte Peab AS sine saksomkostninger.

I motkravet:

1. Peab AS frifinnes.
2. Årnes Kvartalet AS og Årnes Kvartalet Næring AS har rett til å tilbakeholde et beløp på samlet kr. 600 000 for følgende mangler inntil utbedring har funnet sted:
 - Møre Royal i fasade - kr. 300 000 eks. mva
 - Solavskjerming næring - kr. 50 000 eks. mva
 - Terskler/balkongdør - kr. 100 000 eks. mva

- Sluttdokumentasjon/FDV - kr. 100 000 eks. mva
 - Vann/fukt i kjellervegg – kr. 50 000 eks. mva
 - Gjenstående mangler – kr. 5 000 eks mva
3. Årnes Kvartalet AS og Årnes Kvartalet Næring AS dømmes in solidum til å erstatte Peab AS sine saksomkostninger.

3 ÅK/ÅKNS PÅSTANDSGRUNNLAG

3.1 PEABS KRAV

3.1.1 VA-KRAVET – ETA 45 – kr. 12 967 514

I samspillsfasen ble Peab gjort særlig oppmerksom på VA. Peab inngikk kontrakt med Norconsult først i februar 2019, og Norconsult utarbeidet de første VA-tegningene den 8. mars 2019. Peab var forsinket i prosjektet, som følge av at prosjektet ble nedprioritert hos Peab. Det var liten kontinuitet i Peabs personell i prosjektet. Peab valgte å legge en midlertidig VA-løsning gjennom byggegropa, uten at ÅK var varslet. VA-arbeidene ble utført parallelt med utgravingen av byggegropa.

I avtaleforholdet mellom Peab og Peab Anlegg hadde Peab prosjekteringsansvaret for VA-arbeidene. Peab Anlegg gikk etter hvert over til å utføre VA-arbeidet på regning. Peab har videreført hele kravet fra Peab Anlegg til ÅK, uten at Peab overfor ÅK har varslet verken forsering eller pågående regningsarbeid.

ETA 14 datert 9. august 2019 er «ullent», og kostnadsestimatet er kr. 300 000. ETA 14 gjelder to ulike forhold, hvorav endringer på VA-tegninger er det ene. ETA 45 gjelder kun fire endringer fra VA-planen, andre endringer er aldri varslet. Trase B ble endret, mot omforent vederlag.

Det fremstår fortsatt uklart hva som er grunnlaget for Peabs VA-krav. Det som er endret er enten gjort opp av ÅK, eller besluttet av Peab selv. Peab har ikke vist til pålegg fra kommunen eller vannverket, uforutsette grunnforhold eller uforutsette kabler eller ledninger. ÅK har i saksforberedelsen etterspurt avklaringer, herunder hvilke endringer kravet gjelder, og når slike endringer er bestilt, uten at Peab har avklart dette.

Peab må påvise at kravet gjelder forhold ÅK har ansvaret for som medførte endringer i VA-planen, og at disse endringene i VA-planen påvirket Peabs gjennomføring, samt at ÅK er blitt varslet. Peab har ikke påvist noe av dette. Sakkyndig vitne Emil Korsbrekke forklarte at kostnadene til VA basert på opprinnelig VA-plan ville være cirka kr. 6-7

millioner, og at den nye løsningen, inkludert strekning VK1-VK2 som er trukket ut av kontrakten, ville koste cirka det samme. Peab Anlegg har kalkulert med kostnader på kr. 1,4 millioner. Dette viser at Peab Anlegg har feilkalkulert kostnadene, men dette er Peabs ansvar og risiko.

Peab har ikke konkretisert hvilke forhold som utgjør avvik fra VA-planen, og heller ikke hva avviket består i. Peab har heller ikke spesifisert hvilke kostnader eventuelle avvik har medført.

De forholdene som er varslet i ETA 45 gjelder 1) By pass løsning, 2) Grøftetrasé fra SP4 til OK5, 3) Dimensjonsendringer på nye spillvanns og overvannsledninger, 4) Ny overvannsledning langs Drogga og 4) Reduksjon av riggområde på grunn av VA-grøft i Jernbanegata.

By pass løsningen er et forseringstiltak, som ikke er bestilt av ÅK, og heller ikke varslet ÅK. Løsningen ble besluttet i mai 2019 uten at ÅK var involvert, men ble likevel ikke varslet før 28. oktober 2019.

Det er riktig at grøftetrasé mellom VK5 og VK3 ble endret. Endringen skyldes at Norconsult hadde gjort en feil i sine første tegninger, hvilket skyldes at de hadde fått feil dwg-fil. ÅK har ikke risikoen for dette. Feilen ble oppdaget i mai 2019. ÅK ble ikke orientert, før det første gang ble varslet 28. oktober 2019.

Det er riktig at det har vært dimensjonsendringer, og andre endringer på rør og rørstrekk, blant annet at varerør utgikk, hvilket medførte store besparelser for Peab. Det er uomtvistet at besparelsene er større enn merkostnadene. Dimensjonsendringene var dessuten i det vesentlige avklart med ETA 14 i august 2019.

Det er riktig at det er lagt ny overvannsledning langs Drogga. Dette skjedde etter Peabs valg for nødvendig håndtering overvann, ikke på grunn av pålegg fra ÅK, kommunen eller andre.

Kravet som følge av reduksjon av riggområde er frafalt.

3.1.2 TRAFØ – ETA 10 – kr. 1 001 824

Trafo i bygget er inkludert i kontraktsarbeidene, og Peab kan ikke kreve tilleggsvederlag for prosjektering og etablering av trafo i bygget.

Peab er forpliktet til å oppfylle offentlige vedtak, jf NS. 8407 punkt 14.4. I reguleringsplanen punkt 4.11 fremgår en bestemmelse om etablering og plassering av nettstasjon i bygg. Dette innebærer at trafoen i bygg er inkludert i Peabs kontraktsforpliktelse.

Peab har ikke tatt forbehold om trafoen i bygget. Peabs forbehold gjelder eksisterende trafo som skulle rives, ikke ny trafo i bygget.

Peab har uansett ikke spesifisert eller dokumentert kravet.

Peabs subsidiære anførsel om at ÅK har overtatt ansvaret for trafokostnader som følge av manglende varsling etter NS 8407 punkt 20.3 kan uansett ikke føre frem. Peab har ikke påvist når ÅK skulle hatt faktisk kunnskap om at Peab ikke prosjekterte i samsvar med kontrakten. ÅKs ansvar er i så fall uansett begrenset til merkostnadene på grunn at manglende varsling.

3.1.3 PELING – ETA 18 og 29 – kr. 2 535 893

Kravet er konstruert og uforståelig.

Det er enighet om at peler skal reguleres, ved dokumentert avvik på mengde og lengde. ÅK har samlet utbetalt cirka kr. 390 000 basert på oppgitt meterpris på kr. 2 000 for økt lengde til fjell. Peab har ikke krav på ytterligere oppgjør.

Consisus modell var tilstrekkelig, og det er ikke sannsynliggjort at det er behov for flere lastpunkter. Norconsults beregning er grunnleggende feil. Det er ikke nødvendig å ha flere lastpunkter selv om man endrer modellen fra én-pels til tre-pels løsning. Det vises til forklaring fra sakkyndig vitne Albert Ølnes. Det er ikke sannsynliggjort at det ville være nødvendig med 95 lastpunkter dersom Consisus modell hadde blitt gjennomført. Killi i Norconsult bekreftet at 70 lastpunkter ville vært tilstrekkelig. Det er ikke nødvendig å bruke Ø 180 peler på alt som ikke er Ø 70 peler. Peab har kalkulert med kostnader som tilsvarer kr. 12 000 per meter, hvilket åpenbart er feil.

3.1.4 UTOMHUS – ETA 30 og 31 – kr. 7 462 651

ÅK avviser kravet. Peab har i avtalen påtatt seg å levere løsninger og kvaliteter vist på utomhusplan og reguleringsplan, og kan derfor ikke kreve tilleggsvederlag.

Ved tolkningen av ordlyden i leveransebeskrivelsen punkt 71, må det legges til grunn at «dog...»-setningen viser tilbake til begge de to foregående setningene, og derfor i praksis overstyrer det som fremgår at de to foregående setningene. «Dog»-setningen er yngst og må derfor få forrang, jf. tolkningsregelen i NS 8407 punkt 2.2 andre ledd. Dette innebærer at arbeider – både innenfor og utenfor byggegrensen – som fremgår av utomhusplan og reguleringsplan skal være inkludert i kontraktssummen, og at det ikke skal skje noen avregning. Det vises til vitneforklaringer fra Bråthen og Holmvik. «Dog»-formuleringen kom inn den siste dagen, og formålet var å finne besparelser i en situasjon der Peab ikke kunne redusere fastpris på LPS ytterligere. ÅKs forståelse av ordlyden er i samsvar med dette formålet. Peab har plikt til å levere i samsvar med reguleringsplan og rammetillatelse, jf NS 8407 punkt 14.1 og 14.6. Utomhusplan er en del av kontraktens tegninger. Dette underbygger at ÅKs tolkning av «dog»-formuleringen.

Deler av kravet er uansett prekludert, fordi det er for sent fremsatt og tapt gjennom passivitet. Dette gjelder kr. 4 571 850. Utomhusarbeidene ble overtatt den 14. mai 2021. Peab tok forbehold om økning av kravet. Sluttavregning ble først fremsatt den 1. september 2021, det vil si 3,5 måneder etter overtakelse. Peab hadde alt underlag for utomhuskravet den 2. juni 2021. Det vises til HR-2020-2254 avsnitt 56. Peab hadde særlig oppfordring til å sende krav raskt. Hensynet bak sluttoppgjørsreglene tilsier en rask avklaring av det økonomiske mellomværende. Peab gjentok ikke forbeholdet fra sluttoppstillingen i overtakelsesprotokollen fra utomhusbefaringen, og ÅK oppfattet derfor ikke at det gjensto mye arbeid.

Peab har ikke dokumentert kravet. Peab har uansett kun krav på cirka kr. 3 millioner, det vises til forklaring og hjelpedokument utarbeidet av Bråthen.

3.1.5 ØKTE RIGGKOSTNADER OG KOSTNADER UE FREM TIL IG1 – ETA 07 og 08 – kr. 1 390 900 og 268 560

Peab har ikke krav på tilleggsvederlag for forlenget byggetid. Kravene er basert på tre ulike krav. Kravene er reelt sett «motkrav» til dagmulktkravet. Peab har ikke krav på fristforlengelse, og krav på tilleggsvederlag bortfaller allerede av den grunn. Det foreligger uansett ingen forsinkelse som ÅK er ansvarlig for. Forsinkelsene skyldes utelukkende forhold som Peab er ansvarlig for. Kravene er uansett udokumenterte.

Peabs krav basert på ETA 07 utgjør kr. 1 399 900 eks mva. Kravet gjelder endring, ikke svikt i ÅKs medvirkning. Peab har ikke forklart hva endringen gjelder. Kravet gjelder økte riggkostnader fra 20. desember 2018 frem til mottatt IG 21. mai 2019. Dette er et paradoks, når det samtidig hevdes at byggetiden skal regnes som 20 måneder fra mottatt IG. Kravet

er udokumentert, bortsett fra noen timelister som er laget i november 2022. Forsinkelsene skyldes uansett ikke ÅK, men Peab, og kravet kan derfor uansett ikke føre frem.

Peabs Anleggs krav ETA 08 utgjør kr. 268 560 eks mva. Peab Anlegg ble kontrahert av Peab den 25. februar 2019. Bakgrunnen var at den aktuelle prefab-leverandøren, Opplandske, trakk seg, og Peab Anlegg hadde lite å gjøre. Det medførte at Peab gikk over til et plasstøpt råbygg, noe som medførte store forsinkelser med råbyggmontasje. Råbygget skulle vært ferdig i september 2019, men ble ferdig juli 2020. Arbeidet med råbygget ble utført parallelt med VA-arbeidene, noe som var uhensiktsmessig, og forsinket fremdriften. Forsinkelsene skyldes forhold Peab er ansvarlig for, og som ikke ÅK er ansvarlig for.

Kravet er uberettiget, og kan ikke føre frem.

3.1.6 BALKONG LILAND – ETA 11 – kr. 195 500

Partene har inngått en fastprisavtale som innebærer at Peab skal etablere ny balkong for kr. 31 550. Peab sendt pristilbud i ETA 11 Rev A den 6. desember 2020, og ÅK aksepterte dette, og bindende fastprisavtale var da inngått, jf. NS 8407 punkt 34.2.1. Peab har risikoen for egen kalkyle. Liland ønsket større balkong, men det ble ikke levert større balkong enn inkludert i ETA 11 Rev A, og det er derfor ikke grunnlag for endring i prisen.

Subsidiært, dersom retten kommer til at partene ikke har inngått bindende avtale, anføres at arbeidene er inkludert i kontrakt, og at Peab ikke kan kreve tilleggsvederlag.

Atter subsidiært anføres at Peabs krav ikke er dokumentert eller spesifisert.

Kravet må uansett falle bort, fordi Peab ikke har sendt løpende oppdateringer på kostnader før arbeidene var ferdigstilt, og ÅK måtte ikke forstå at det ville påløpe ytterligere kostnader – fordi ÅK la til grunn at det var inngått en fastprisavtale.

3.1.7 REKKVERK NÆRINGSLOKALER – ETA 67 – kr. 113 578

Spilerekkverket er inkludert i kontrakten, slik at Peab kun har krav på differansen mellom spilerekkverk og glassrekkverk. Det fremgår av leveransebeskrivelsen punkt 19 at det skal leveres pulverlakkert spilerekkverk. Leveransebeskrivelsen gjelder hovedtrapp for både bolig og næring. ÅK har i e-post til Peab datert 4. september 2019 gitt uttrykk for at fellesarealer skal være komplett, Peab protesterte ikke på ÅKs forståelse.

ÅK sendte pålegg om glassrekkverk i TA 23 i mars 2020.

Peab har ikke dokumentert kravet. Peab har fremsatt et tilbud som ÅK har avvist. Peab kan kun kreve faktiske kostnader. Peab har fremlagt dokumentasjon som gjelder pristilbudet fra Sagstuen til rekkverk generelt i hele bygget, det er ikke dokumentasjon på faktiske kostnader. Retten kan ikke fastsette kravet skjønnsmessig.

3.1.8 GLASSREKKVERK HOVEDTRAPP BOLIGER – ETA 79 – kr. 174 847

Peab har krevet vederlagsjustering for prisdifferansen mellom spilerekkverk og glassrekkverk i hovedtrapp for bolig. ÅK avviser kravet. Arbeidet er omfattet av kontrakt. I kontraktens leveransebeskrivelse fremgår at det skal leveres pulverlakkert spilerekkverk. I boligens leveransebeskrivelse fremgår at det skal være rekkverk i glass og håndløper i stål. Leveransebeskrivelse til bolig er inkludert i Peabs kontraktsforpliktelse. Det fremgår av kontraktens leveransebeskrivelse at leveransebeskrivelse til bolig er ivaretatt, og hvis ikke skal denne gå foran kontrakten.

Peab har uansett varslet kravet for sent.

3.1.9 LPS INDEKSREGULERING – ETA 89 – kr. 2 079 018

Kravet er i realiteten et krav om tilleggsvederlag for forlenget byggetid. Kravet forutsetter at Peab har krav på fristforlengelse. Det foreligger ingen forsinkelse som ÅK er ansvarlig for, og dermed heller ikke grunnlag for krav på tilleggsvederlag.

Kravet er fremsatt som et endringskrav, ikke svikt i byggherres medvirkning. Det er uklart hva endringen består i.

Avtalen punkt 3.5 fastsetter fastpris for indeksregulering til kr. 3,5 millioner inkl mva., forutsatt oppstart i henhold til hovedfremdriftsplan av 25. oktober 2018. ÅK bestilte oppstart i henhold til fremdriftsplanen. Kravet er basert på at fastpris bortfaller, og at Peab i stedet kan kreve full indeks for hele perioden. Dette kan uansett ikke føre frem. Et eventuelt krav måtte vært basert på tillegg i indekstkostnader som følge av forsinkelser som ÅK var ansvarlig for.

Kravet er uansett for sent varslet. Kravet ble varslet den 14. april 2021.

I henhold til NS 8407 punkt 33.3. har partene krav på fristforlengelse på grunn av force majeure. Korona-pandemien utgjorde en force majeure hendelse. Peab varslet generelt om korona, men Peab har ikke påvist konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av

korona, og hvor lang forsinkelse det medførte. Det var Peab Anlegg selv om var årsaken til forsinkelsen, av helt andre grunner enn korona.

3.1.10 GENERELLE ANFØRSLER

Subsidiært anføres at Peab ikke har holdt ÅK løpende orientert om kostnader, jf. NS 8407 pkt. 30.3.1. Peab kan da bare kreve de kostnader ÅK måtte forstå at ville påløpe. ÅK hadde ingen grunn til å forstå at det påløp slike kostnader som Peab nå krever dekket.

Atter subsidiært, anføres at 28,4 % av samtlige av Peabs krav er prekludert under henvisning til at partene har avtalt 1. mars 2021 som preklusiv frist for sluttoppgjøret for næringsdelen. Avtalen utgjør et avvik fra NS 8407 punkt 39.1. Peab sendte sluttoppgjøret for næringsdelen først den 15. april 2021. 28,4 % av kravet er derfor tapt som for sent fremsatt.

3.2 ÅK/ÅKNs MOTKRAV

3.2.1 DAGMULKT – kr. 20 102 458

Spørsmålet om dagmulkt må ta utgangspunkt i hva som er avtalt. Peab har anført både at det er avtalt at byggetid på 20 måneder gjelder fra IG1, og at byggetiden forutsetter at bestilling er gjort innen 20. desember 2018. Anførselene er selvmotsigende, og viser at dette ikke har noe med hva som faktisk er avtalt å gjøre.

Spørsmålet må sees i lys av den forutgående samspillsfasen. Peab var ansvarlig for planlegging av fremdrift, herunder angivelse av dagmulksbelagt sluttfrist. Peab opplyste at de ville kalkulere prosjektet med 20 måneder byggetid fra IG1, med tillegg av forutgående arbeider som også skulle inngå i samlet byggetid. Total byggetid var romslig.

Det fremgår i avtalen punkt 9 at det er avtalt to frister, oppstart 1. februar 2019, som ikke er dagmulksbelagt, og sluttfrist 30. september 2020, som er dagmulksbelagt. Forutsetning om tidligbestilling ble fjernet fra selve avtaledokumentet, men fremgår av fremdriftsplanen. I leveransebeskrivelsen *Forutsetninger knyttet til NS 8407 punkt 5.4* fremgår at «Peab sin pris er basert på kontinuerlig drift 20 måneder» fra IG1. Det var forutsatt at det også skulle utføres arbeid før IG1, som kom i tillegg til byggetiden på 20 måneder etter IG1. Det er ingen motstrid mellom avtalen punkt 9, som opplyser om total byggetid, og leveransebeskrivelsen punkt 5.4 som opplyser om hvordan Peab har beregnet hoveddelen av byggetiden etter IG1. Peab har fullt ansvar for egen kalkulasjon av byggetiden, både før og etter IG.

Avgjørelsen i LE-2019-110447 har ikke overføringsverdi til vår sak, fordi de faktiske forholdene var vesentlig annerledes. I den saken skulle byggherre utføre arbeidene frem til IG1, og byggherre hadde selv ansvar for IG1, og det var tatt forbehold om tidspunkt for fysisk oppstart. Lagmannsretten kom i den saken til at det forelå en felles partsforståelse om at sluttfristen skulle reguleres. I vår sak har Peab selv satt byggetiden, og Peab har ansvar for alle arbeider frem til IG1.

Peab kunne inntatt i avtalen at sluttfrist var 20 måneder fra IG. Det er ikke uvanlig, men dette måtte vært avtalt, jf. LE-2021-134979.

Styreforbeholdet/finansieringsforbeholdet i avtalen punkt 12 medførte at ÅK måtte bestille og betale for tidligarbeidene fortløpende. Peab ønsket at ÅK skulle foreta en tidligbestilling. Peab utarbeidet et notat av 3. september 2018, der det fremgikk hvilke arbeider Peab mente ÅK måtte foreta en tidligbestilling av for å holde fremdriften. Peab ønsket da at ÅK foretok en tidligbestilling på cirka kr. 8,3 mill. ÅK foretok senere bestillinger som anmodet av Peab. Det er altså ikke riktig at ikke Peab kunne utføre arbeider og kontrahere utførende og rådgivere før styreforbeholdet var løftet.

Peab foreslo en formulering om tidligbestilling i selve avtaledokumentet, men ÅK endret dette umiddelbart før signering, den 25. oktober 2018, og forbeholdet om tidligbestilling ble lagt inn i fremdriftsplanen. Da avtalen ble inngått den 25. oktober 2018 var det ikke avklart hvor mye som måtte forhåndsbestilles, og problemstillingen er derfor ikke regulert i avtalen. Men det fremgikk av fremdriftsplanen at partene måtte bli enige om omfanget av tidligbestilling innen 1. november 2018 for å unngå forsinkelse. 1. november 2018 sendte Peab oversikt over arbeider som ÅK måtte bestille i første omgang for å sikre avtalt fremdrift. Omfanget av disse arbeidene var noe mindre omfattende enn det Peab hadde foreslått i september. ÅK bestilte i henhold til Peabs forslag den 4. november 2018. Dermed trådte avtalen i kraft, så langt bestillingen gjaldt. Det var ikke avtalt noen ny frist for ytterligere bestilling fra ÅK. Peab oppga å skulle være ferdig med bestilte arbeider til 20. desember 2018, og ÅK var da forberedt på å bestille mer.

Det er Peab som må veilede ÅK, og avklare hva som eventuelt blir nødvendig av ytterligere bestillinger for å sikre fremdrift, jf. NS 8407 punkt 16.2, 21.2, 22.5 og 25.1. Det var bare Peab som visste hva som var nødvendig at ÅK bestilte for å komme videre. ÅK var klar til å bestille mer, om de hadde blitt forespurt. ÅK har bestilt det de har blitt forespurt om, dvs omlegging av eksisterende trafo på tomt i november 2018 og håndtering av fjernvarme. Peab fremsatte aldri noe krav om at ÅK måtte foreta ytterligere bestilling, før i slutten av februar 2019. ÅK hevet da sitt finansieringsforbehold. Peab påberopte ikke at forbeholdet ble hevet for sent.

Avtalen angir 30. september 2020 som sluttfrist. Det følger da av NS. 8407 punkt 40.1 og 40.2 at ÅK har krav på dagmulkt. Dersom Peab skal unngå dagmulkt, må Peab ha krav på fristforlengelse.

Peab har ikke krav på fristforlengelse fordi Peab ikke har varslet krav om fristforlengelse i tide. Peab har bare fremsatt ett krav om fristforlengelse som er aktuelt, ETA 08. Dette varselet gjelder kontraktsforståelse, ikke endring eller svikt i byggherrens medvirkning. Kontraktsforståelsen som gjøres gjeldende er uholdbar, og var ikke tidligere påberopt av Peab.

Det var senere juni/juli 2019 en dialog mellom partene om hvorfor prosjektet ble ytterligere forsinket, men Peab varslet ikke noe krav på fristforlengelse i den forbindelse. Første gang det ble anført krav om fristforlengelse for dette forholdet var i prosesskriv av 20. juni 2022.

Andre krav på fristforlengelser som gjelder peler, VA og utomhus gir ikke krav på fristforlengelse. Pelekravet er frafalt hva gjelder endring, hvilket må bety at kravet på tillegg i byggetid også er frafalt. For VA og utomhus er det aldri spesifisert eller begrunnet noe krav på fristforlengelse. Peab har da bare krav på slik fristforlengelse som ÅK måtte forstå, jf. NS 8407 punkt 33.6.1. ÅK måtte ikke forstå at Peab hadde krav på noen fristforlengelse, og kravet er derfor uansett bortfalt.

Peab har i ettertid anført å ha sendt to varsler med krav på fristforlengelse før mai 2019, dvs e-post av 20. desember 2018 og e-post av 23. januar 2019. Disse e-postene oppfyller ikke kravene til varsling av tillegg i byggetid, jf. NS 8407 punkt 33.4.

ÅK har krav på dagmulkt, kravet utgjør kr. 20 102 458.

Subsidiært, dersom det legges til grunn at Peab har varslet krav om fristforlengelse i tide, har Peab uansett ikke krav på fristforlengelse for Peabs egne arbeidere som har vært forsinket. Peab har kun krav på fristforlengelse dersom det er byggherrens forhold som har medført forsinkelser. Det er Peab som må bevise at det foreligger byggherreforhold som har påvirket fremdriften, og omfanget av eventuelt krav på fristforlengelse, jf. HAB-dommen (HR-2019-1225-A), og LB-2019-6699. Peab har ikke ført bevis for at det foreligger byggherreforhold som er årsaken til forsinkelser utover de forsinkelser Peab selv er ansvarlig for.

Peabs anførsler om dette slik som manglende garanti, manglende utflytting, naboproblematikk og pålegg fra kommunen har aldri tidligere vært varslet, og er uansett ikke årsak til forsinkelser.

Årsakene til forsinkelser frem til nyttår 2018 skyldes Peab eget forhold: Peabs bemanning (fraværende prosjektleder, uerfarne anleggsledere), Peabs manglende kontrahering av prosjekterende, at Peab ikke iverksatte prosjektering for IG1, og at Peab ikke prioriterte å utføre de bestilte arbeidene (riving og VA). Peab ga ingen varsler om disse forholdene til ÅK. Prosjektet mottok rammetillatelse den 21. desember 2018, og ÅK kommuniserte til Peab at de forventet at det ble søkt IG kort tid etter nyttår. Peab ga likevel ingen varsler om at de krevde «noe mer» fra ÅK for å sikre fremdriften.

Først i februar 2019 startet Peab med å engasjere rådgivere, og å finne arkitekt – kontrakt med Derlick ble inngått 1. mars 2019. ÅK purret i e-poster av 5., 11. og 12. februar 2019, og uttrykte bekymring for manglende fremdrift. Dette ble ikke kommentert av Peab. Søknad om rivetillatelse ble først sendt 13. februar 2019, 3 måneder forsinket. Rivetillatelse ble mottatt den 28. februar 2019, og riving ble igangsatt kort tid etter 12. mars 2019. Peab tok tak i søknad om IG1 først i slutten av februar, men det oppsto deretter misforståelser som medførte ytterligere forsinkelser. Peab unnlot å avholde møte med kommunen, for å gjøre avklaring ifm søknad IG1. Norconsult prosjekterte de første VA-tegningene den 8. mars 2019, men Norconsult var ikke klar over dokumentasjon på Drogga, selv om ÅK flere ganger hadde opplyst Peab om denne. Først i slutten av februar 2019 mente Peab at de hadde utført de bestilte arbeidene. Den 6. mars 2019 løftet ÅK styreforbeholdet.

Den 28. mars 2019 sendte ny arkitekt inn søknad om IG1, men søknaden var mangelfull, fordi arkitekt glemte vilkår nr. 6 i rammetillatelsen som gjaldt Drogga. Dette var sterkt klanderverdig. Søknad om IG1 ble derfor stilt i bero. Ny dokumentasjon ble innsendt først den 25. april 2019. Det var ÅK som tok kontakt med kommunen og avklarte at det var behov for møte, slik at ytterligere mangler ved søknaden om IG1 kunne bli avklart. Møtet ble avholdt 14. mai 2019. IG1 ble innvilget 21. mai 2019. Peab var da minimum 5 måneder forsinket med VA-prosjekteringen.

Dagmulktsskravet er beregnet til kr. 20 102 458. Beregningen innebærer at ÅK har gitt 10 dager fristforlengelse, selv om Peab ikke hadde krav på det.

3.2.2 VEDERLAGSJUSTERING

3.2.2.1 Spunt – kr. 810 000

Det fremgår av avtalen, jf. leveransebeskrivelsen punkt 03, at spunt utover 135 lm reguleres som endring. Peab hadde planlagt med spunt mot trekanttomta (Liland). ÅK bidro sterkt til at Peab slapp spunt mot Liland-tomta, ved at det i mai 2019 ble inngått avtale med Liland om gravskråning i stedet for spunt. ÅK har krav på vederlagsjustering.

Peab har tidligere vært enig i at ÅK har krav på slik besparelse for spunt, jf vitneforklaring fra Bråthen, som også underbygges av e-post fra Elvestad datert 15. januar 2020.

ÅK krever halvparten av beregnet besparelse, jf. e-post fra Bråthen datert 9. september 2022, det vil si kr. 810 000.

3.2.2.2 VA og utomhus – kr. 1 643 905,31

ÅK krever vederlagsjustering som følge av at arbeidene med VK1-VK2 ble tatt ut av kontrakten, som en følge av at Nes kommune skulle overta ansvaret for dette.

VA-kravet består av kr. 955 731 som gjelder faktura fra Nes kommune, herunder kr. 255 731 i utbedringskostnader for skade som Peab har påført et vannrør, og som Peab har innrømmet ansvar for.

Utomhus-kravet består av kr. 688 174,30, herunder kontraktsarbeider med kr. 496 890,30 og endringsarbeider med kr. 197 284.

3.2.3 ERSTATNING

3.2.3.1 Foringer/isolering/listverk vinduer/glassfasade næringsdel – kr. 549 162,50

Peab har ikke levert foringer, isolering og listverk i vinduene/glassfasaden i næringsdelen. Forholdet utgjør en mangel. Leveransebeskrivelsen gjelder for fellesareal i næring, og gjelder også for næringslokalene (råbygg) der dette fremgår. Leveransebeskrivelsen punkt 14 og 15 viser at arbeidet er en del av Peabs kontraktsforpliktelse.

Peab har ikke utbedret, og ÅK har satt bort arbeidene til en annen entreprenør. Utbedringskostnadene utgjør kr. 549 165,50 og kreves erstattet av Peab.

3.2.3.2 Strøm/lys mv til fellesareal/hovedinngangsdør/branngardin mv – kr. 315 811

Peab har ikke levert strøm/lys til fellesareal og strøm til hovedinngang og branngardin i næringsdelen. Forholdet utgjør en mangel. Det er avtalt at Peab skal levere komplett i fellesarealene, jf. e-post av 4. september 2019. Leveransebeskrivelsen punkt 41 og 15 viser at arbeidet er en del av Peabs kontraktsforpliktelse. Grensesnitsavtalen av 8. oktober 2020 gjelder kun for næringslokalene, og endrer derfor ikke Peabs kontraktsforpliktelse for disse arbeidene, som er i fellesarealene.

Peab har ikke utbedret, og ÅK har satt bort arbeidene til en annen entreprenør. Utbedringskostnadene utgjør kr. 315 811, og kreves erstattet av Peab. Peab har akseptert å dekke kr. 5 000.

ÅK reklamerte ved overtakelsesforretning den 1. desember 2020.

3.2.3.3 Overflatebehandling tak/vegger fellesarealer næring – kr. 189 943,50

Peab har ikke overflatebehandlet tak og vegger i fellesarealene i næringsdelen. Forholdet utgjør en mangel. Det er avtalt at Peab skal levere komplett i fellesarealene, jf. e-post av 4. september 2019. Leveransebeskrivelsen punkt 21 viser at arbeidet er en del av Peabs kontraktsforpliktelse. Grensesnittsavtalen av 8. oktober 2020 gjelder kun for næringslokalene, og endrer derfor ikke Peabs kontraktsforpliktelse for disse arbeidene, som er i fellesarealene.

Peab har ikke utbedret, og ÅK har satt bort arbeidene til en annen entreprenør. Utbedringskostnadene utgjør kr. 189 943,50, og kreves erstattet av Peab.

3.2.3.4 Bøttekott/toalett plan 1 og plan 2 – kr. 643 691

Peab har ikke levert bøttekott og toalett i fellesarealene i næringsdelen. Forholdet utgjør en mangel. Det er avtalt at Peab skal levere komplett i fellesarealene, jf. e-post av 4. september 2019. Leveransebeskrivelsen punkt 31 viser at arbeidet er en del av Peabs kontraktsforpliktelse. Grensesnittsavtalen av 8. oktober 2020 gjelder kun for næringslokalene, og endrer derfor ikke Peabs kontraktsforpliktelse for disse arbeidene, som er i fellesarealene.

Peab har ikke utbedret, og ÅK har satt bort arbeidene til en annen entreprenør. Utbedringskostnadene utgjør kr. 643 691, og kreves erstattet av Peab.

3.2.3.5 Lekkasje legesenter – kr. 25 050

ÅK/ÅKN har fremsatt krav om kr. 25 050 som erstatning for lekkasje i legesenteret. Peab har akseptert kravet.

3.2.3.6 Sprukket brannglass – kr. 58 450

Brannglass har sprukket i to vinduer i næringsarealet. Forholdet utgjør en mangel. ÅK har satt ut utbedringen til annen entreprenør, og krever utbedringskostnadene erstattet av Peab.

3.2.4 PRISAVSLAG/ERSTATNING

3.2.4.1 Arealavvik – kr. 4 143 430

ÅK krever prisavslag for arealavvik i boligdelen, næringsdelen og parkeringsdelen.

Det var Peab som definerte og beregnet de arealene Peab skulle levere. Beregningen var avgjørende for prosjektets realisering, og ble derfor inntatt i kontraktsdokumentet.

Kontraktsvederlaget er beregnet basert på antall kvadratmeter levert i bolig/næring/parkering.

Partene mente at arealet oppgitt i avtalen må forstås som BRAS, det vil si salgbart bruttoareal. Dette var partenes klare felles forutsetning under optimaliseringsprosessen sommeren 2018, slik det fremgår av notatene fra arbeidsøktene den 27. juni 2018, 4. juli 2018 og 13. juli 2018. I avklaringsmøtene den 17. og 28. august 2018 ble det avklart at det var viktig at Peab skulle lage et oppsett på arealene. Peab utarbeidet slikt oppsett. På tegningen er arealene angitt som BRA, men med en beskrivelse som også kan kalles BRAS. Det er ingen tvil om at det var salgbart BRA som var tema mellom partene. Når det står BRA i avtalen punkt 4.1, må dette derfor forstås som BRAS.

Etter at kontrakt var inngått endret Peab bæresystemet, uten å avklare med ÅK, fra prefab til plasstøpt løsning med plattendekker. Peab var klar over betydningen av at arealene ble opprettholdt, jf. notat fra internmøte i Peab av 18. desember 2018 og 14. januar 2019.

Våren 2019 ble det kjent for ÅK at traforom ville bli annerledes enn forutsatt, og trafo flyttes til første etasje, og i juni forsto ÅK at det kunne medføre avvik i arealer. ÅK tok opp eventuelle avvik i byggherremøter. Peab har aldri varslet om avvik, utover traforom, som kan skyldes forhold ÅK er ansvarlig for.

Arealavviket er større enn det som er lagt til grunn for kravet. Arealavviket medførte mindre salgbart/utleiebart areal, og derved redusert verdi for ÅK. ÅK har krevd forholdsmessig fradrag i byggekostnader.

Kravet for arealavvik i næringsarealene er basert på avvik på 48 m² à kr. 19 719, totalt kr. 946 5123. Kravet som gjelder parkering, er basert på at det er blitt 8 færre parkeringsplasser i plan 1, 4 færre i plan U. Dette utgjør samlet minst 300 m², men kravet er begrenset til 131 m² à kr. 9 593, totalt kr. 1 256 683. Det kreves ikke for seks parkeringsplasser som utgikk på grunn av teknisk rom. Samlet krav utgjør kr. 4 143 430. Beregningen av kravet fremgår av prosesskriv av 1. februar 2023, dok 170.

ÅK har utvidet påstanden i prosesskriv av 1. februar 2023, dok 170. Det er anledning til slik utvidelse av påstanden, jf. tvisteloven § 9-16.

3.2.4.2 Dørautomatikk – kr. 313 639,50

Peab er forpliktet til å levere 34 stk dørautomatikk, slik det fremgår av leveransebeskrivelsen punkt 16. Dette er ikke levert, og forholdet utgjør en mangel.

ÅK har reklamert i tide. Peab har ikke fremsatt reklamasjonsinnsigelse tidnok.

Forholdet er ikke utbedret. ÅK krever erstatning med kr. 313 639,50 basert på tilbud fra Ingeborg Beslag & Låssystemer som viser hva det vil koste å utbedre mangelen.

3.2.4.3 Branndører – kr. 360 000

Peab er forpliktet til å levere aluminiumsdører i glass E130 som branndører, slik det fremgår av leveransebeskrivelsen punkt 15. Peab har levert ståldører, og dette utgjør en mangel. TA 15 endrer ikke Peabs kontraktsforpliktelser. Subsidiært, utgjør dette en negativ endring, som gir ÅK krav på vederlagsjustering for Peabs besparelse.

Peab har akseptert at et eventuelt prisavslag kan settes til kr. 300 000.

3.2.4.4 Heis – kr. 1 043 925

Partene er enige om at heisen pt. er ulovlig. Peab bærer risikoen for dette.

Peab endret heisløsning fra vanlig heis til løfteplattform i optimaliseringsprosessen, og oppdaterte leveransebeskrivelsen i samsvar med dette. Det fremgår av leveransebeskrivelsen punkt 61 at det skal være én heis med tre stopp på to sider ved hovedinngang næring, mens løfteplattform med to stopp på samme side skal være ved legesenteret.

Peab endret senere heisen i hovedinngang næring til løfteplattform. Endringen skjedde den 13. juni 2019, slik det fremgår at notater fra prosjekteringsøkt den 26. juni 2019. Det fremgår av oppgaveliste til dette møtet at ARK/PEAB har ansvar for heis.

Heisløsningen er ikke i samsvar med TEK 17. Peab har ikke levert heisløsning i samsvar med lover og forskrifter, jf NS 8407 punkt 14.4. Peabs kontraktsforpliktelse inkluderer også en plikt til å prosjektere alt som er nødvendig for å oppfylle Peabs forpliktelser etter NS 8407 punkt 14.4, jf. punkt 16.1 Peab var forpliktet til å sørge for at heisløsningen var

lovlig. Det er en misforståelse at heisløsningen er prosjektert basert på opplysninger fra ÅK.

ÅK har reklamert i tide. ÅK reklamerte straks man ble klar over at heisen kunne være i strid med TEK 17, i e-post av 25. februar 2021 og 2. mars 2021. Uansett har Peab tapt sin reklamasjonsinnsigelse, da denne først ble fremsatt i e-postkorrespondanse av 15.-18. juni 2021.

Erstatningskravet gjelder anslåtte utbedringskostnader på kr. 1 million, i tråd med Peabs eget anslag, samt kostnader for å konstatere mangelen, totalt kr. 43 925.

3.2.4.5 Teglfasade – kr. 250 000

Leggemønster og fugetykkelse utgjør en mangel. Det følger av leveransebeskrivelsen punkt 09 at det skal leveres konkave fug og standard ½ forband. Partene ble enige om 12 mm fug i TA 5. Peab har levert teglstein i viltforbandt og med fugestørrelse opp til 23 mm. Peab har ikke valgfrihet til å velge en annen løsning enn det som er avtalt.

ÅK har reklamert i tide, uansett har Peab tapt sin reklamasjonsinnsigelse fordi den er for sent fremsatt.

Prisavslaget kan fastsettes til verdireduksjon på bygget, og minst svare til Peabs besparelser. Prisavslaget må fastsettes skjønnsmessig, og kr. 250 000 er ikke urimelig, jf. takstmann Lindstads forklaring.

3.2.4.6 Nedkjøring p-kjeller – kr. 200 000

Nedkjøringsrampen til p-kjelleren har en bredde på 4,72, mens kontraktstegningen viser 5 meter nedkjøringsbredde. Forholdet utgjør en mangel. Peab har ikke valgfrihet i strid med det som fremgår av avtalen.

ÅK har reklamert i tide, uansett har Peab tapt sin reklamasjonsinnsigelse fordi den er for sent fremsatt.

Prisavslaget skal fastsettes til verdireduksjon på bygget, og minst svare til Peabs besparelser. Prisavslaget må fastsettes skjønnsmessig, og kr. 200 000 er ikke urimelig, jf. takstmann Lindstads forklaring.

3.2.4.7 Plassering søyler – kr. 250 000

Peab har endret avtalt søylesystem, og herunder økt antall søyler vesentlig og endret søylenes plassering. Forholdet utgjør en mangel.

Prisavslaget fastsettes til verdireduksjonen på bygget. Beløpet må fastsettes skjønnsmessig, men utgjør minst kr. 250 000, jf. takstmann Lindstads forklaring.

3.2.5 TILBAKEHOLD

3.2.5.1 Vann fra asfaltert skrå i p-kjeller – kr. 200 000

Det kommer vann ut fra asfalt i skrå rampe i p-kjeller. Det er noe uklart hva som er årsaken, det kan være for liten pumpekum, ikke vanntett pumpekum eller andre forhold. Forholdet utgjør en mangel.

ÅK kan holde tilbake så mye av betalingen at det dekker utbedringen av mangelen, det må aksepteres et visst slingringsmonn. Dersom prefab-kum må byttes til plaststøpt vanntett pumpekum vil kostnadene bli minst kr. 200 000. Utbedringskostnader kan også bli høyere, avhengig av hva årsaken er.

3.2.5.2 Downlight i nedlekting leiligheter – kr. 350 000

Peab har ikke levert downlights i henhold til avtalen. Det vises til leveransebeskrivelsen punkt 41, samt TA 14, og e-post fra Peab datert 13. desember 2019 der det fremgår at Peab tar kostnaden med downlights i nedlekting på kjøkken der det må nedfores på grunn av tekniske føringer. Det er uomtvistet at forholdet gjelder 35 leiligheter.

ÅK har reklamert i tide. For så vidt gjelder 10 av leilighetene ble partene enige om at forholdet tas utenom overtakelsesprotokollene med kjøperne, jf. e-post av 15. januar 2021. Forsåvidt gjelder de 25 øvrige leilighetene har Peab ikke fremsatt reklamasjonsinnsigelse tidsnok. Peabs forbehold om å fremsette reklamasjonsinnsigelse er ikke en reklamasjonsinnsigelse. Det er da uten betydning om ÅK har reklamert i tide.

ÅK kan holde tilbake så mye av betalingen at det dekker utbedringen av mangelen, det må aksepteres et visst slingringsmonn. Peab har akseptert kr. 65 250 i tilbakehold. Beløpet på kr. 350 000 er innenfor akseptabelt slingringsmonn, jf. forklaring fra takstmann Lindstad.

3.2.5.3 Radiator næring – kr. 1 550 000

Peab har ikke levert radiatorer i næringslokalene. I henhold til leveransebeskrivelsen punkt 31 skal næringsarealer oppvarmes med radiatorer. Peab skal levere radiatorer i hvert

leietakerområde, som del av råbygg. Dette er nødvendig for å oppfylle krav om grunnvarme i TEK 17, og underbygges dessuten av grensesnittavtalen. Funksjonskrav for varme er ikke oppfylt gjennom ventilasjonssystemet, og Peab har uansett ikke valgfrihet når det er i strid med avtalte krav. Forholdet utgjør en mangel.

Peab har beregnet utbedringskravet basert på norsk prisbok. Beløpet på kr. 1 550 000 er innenfor akseptabelt slingringsmonn.

3.2.5.4 Utstillingsvindu – kr. 150 000

Peab er forpliktet til å oppfylle offentlige vedtak, herunder detaljreguleringsplanen og rammetillatelse. Utstillingsvindu er inntatt som krav både i detaljreguleringsplanen og rammetillatelsen. Det vises til reguleringsplan punkt 4.6, samt estetisk redegjørelse og fasadetegning, som er vedlegg til rammesøknad. Kommunen har uttrykt skepsis til å endre uttrykk ved at utstillingsvindu fjernes, i e-post datert 21. august 2020. Forholdet utgjør en mangel.

Peab har ikke fremsatt reklamasjonsinnsigelse, og ÅK anses derfor for å ha reklamert i tide.

Peab har selv estimert kostnadene til kr. 250-300 000, jf. ETA 63. Tilbakeholdt beløp på kr. 150 000 er rimelig.

3.2.5.5 Solavskjerming næring – kr. 150 000

Peab har ikke levert trekkerør for solavskjerming. Partene er enige om at det utgjør en mangel.

Peab har akseptert at ÅK kan holde tilbake kr. 50 000. Det ligger innenfor akseptabelt slingringsmonn når ÅK holder tilbake kr. 150 000, jf. vitneforklaring fra takstmann Lindstad.

3.2.5.6 Terskler balkongdør – kr. 5 200 000

Partene er enige om at forholdet utgjør en mangel. Mangelen består i at terskler mot balkong er over 33 mm, og dermed i strid med krav i TEK 17 § 12-2, jf § 1-3 m) om trinnfri tilgang. I henhold til TEK 17 § 1-3 m) kan nivåforskjell ikke overstige 25 mm. Kravet er absolutt, jf. vitneforklaring fra sakkyndig vitne Hoelsbrekken. Peabs forslag om å utbedre mangelen med en eikelist som kiles ut, vil derfor ikke være lovlig etter TEK 17, og det er heller ikke sikkert at den godtas av boligkjøperne.

Det er per i dag usikkert hvilken utbedringsløsning som kan benyttes. Den eneste lovlige løsningen som fremstår aktuell er å heve gulvet. Det ligger innenfor akseptabelt slingringsmonn å holde tilbake kr. 100 000 per leilighet, totalt kr. 5,2 millioner, jf. også vitneforklaring fra takstmann Lindstad.

3.2.5.7 Vann/fukt kjellervegg – kr. 250 000

Partene er enige om at det foreligger en mangel som Peab har ansvar for. Peab anfører at utbedring maksimalt vil koste kr. 50 000. Det ligger innenfor akseptabelt slingringsmonn når ÅK holder tilbake kr. 250 000. Kjellerveggen ligger rett ved boligens inngangsparti, og utbedring medfører flytting av granittheller, graving, utbedring, igjenfylling, planering og tilbakeføring av granittheller. Det er også en fare for at fordrøyningen er mangelfull.

3.2.5.8 Gjenstående punkter på mangelliste – kr. 100 000

Partene er enige om at sliping av glass i leilighet 510 gjenstår. Peab har akseptert tilbakehold med kr. 5 000 for dette.

ÅK anfører at utbedring av granittheller etter liftkjøring gjenstår, men Peab mener dette er utbedret. Det ligger innenfor akseptabelt slingringsmonn når ÅK holder tilbake kr. 100 000.

3.2.5.9 Furupanel i fasade – kr. 300 000

Partene er enige om at ÅK er berettiget til å tilbakeholde kr. 300 000.

3.2.5.10 Sluttdokumentasjon/FDV – kr. 100 000

Partene er enige om at ÅK er berettiget til å tilbakeholde kr. 100 000.

3.3 ÅK/ÅKNs PÅSTAND:

I hovedsøksmålet:

1. Årnes Kvartalet AS frifinnes.
2. Årnes Kvartalet Næring AS frifinnes.
3. Årnes Kvartalet AS og Årnes Kvartalet Næring AS tilkjennes sakens omkostninger.

I motsøksmålet:

1. Peab AS dømmes til å betale NOK 10 368 432,76 inkl. mva. til Årnes Kvartalet AS, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 3. juli 2021 til betaling skjer.
2. Peab AS dømmes til å betale NOK 6 628 998 til Årnes Kvartalet Næring AS, med tillegg av forsinkelsesrenter fra 3. juli 2021 til betaling skjer.
3. Årnes Kvartalet AS og Årnes Kvartalet Næring AS tilbakeholder samlet NOK 8 350 000 eks. mva. for følgende mangler frem til utbedring har funnet sted.

- Vann som kommer ut fra asfaltert skrå i p-kjeller: NOK 200 000
- Downlight i nedlekting leiligheter og struktur tekn. i himling: NOK 350 000
- Radiator næring generelt: NOK 1 550 000
- Utstillingsvindu/vindu: NOK 150 000
- Solavskjerming næring: NOK 150 000
- Avklaring furupanel Møre Rojal i fasade: NOK 300 000
- Sluttdokumentasjon/FDV: NOK 100 000
- Gjenstående punkter på mangellister: NOK 100 000
- Terskler balkongdør: NOK 5 200 000
- Vann/fukt i kjellervegg: NOK 250 000

Tilbakeholdet utbetales suksessivt etter hvert som manglene blir utbedret.

4. Årnes Kvartalet AS og Årnes Kvartalet Næring AS tilkjennes sakens omkostninger.

4 RETTENS VURDERING

4.1 INNLEDENDE BEMERKNINGER

Saken gjelder tvist om sluttoppgjør etter totalentreprisekontrakt, og omfatter både Peabs krav på vederlagsjustering for endrings- og tilleggsarbeider, og ÅKs motkrav som gjelder dagmulkt, vederlagsjustering, og erstatning/prisavslag/tilbakehold for mangelfulle ytelser.

Ved totalentreprisekontrakter skal entreprenøren normalt forestå prosjektering og utførelse av kontraktsgjenstanden. Det er imidlertid ulike måter å organisere og regulere partenes ansvar og funksjoner ved gjennomføringen av et totalentrepriseprojekt på. Det sentrale er derfor hva som konkret er avtalt mellom partene.

ÅK – som byggherre – inngikk en totalentreprisekontrakt med Peab – som totalentreprenør – 25. oktober 2018. Under hovedforhandlingen var partene opptatt av å belyse betydningen av den forutgående samarbeidsavtalen, herunder om avtalen fra 2017 var en «samspillsavtale» eller «samarbeidsavtale». Retten finner at dette i begrenset grad får betydning for rettens vurdering. Vurderingen må gjøres med utgangspunkt i avtalen inngått i oktober 2018, som er en totalentreprisekontrakt basert på NS 8407. I den grad det forutgående samarbeidet har betydning for tolkningen av denne avtalen, vil retten komme tilbake til det der det er aktuelt.

De omtvistede spørsmålene i saken gjelder i stor grad spørsmål om forståelsen av partenes avtale, totalentreprisekontrakten datert 25. oktober 2018.

Avtalen er inngått i næring mellom profesjonelle parter. I næring mellom profesjonelle parter, er utgangspunktet at skriftlige kontrakter må tolkes objektivt. Høyesterett har i flere saker understreket at kontrakter i næring mellom profesjonelle parter som utgangspunkt må fortolkes objektivt, det vil si at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt, jf. Rt-2012-1729 avsnitt 57 jf. Rt-2002-1155. Ordlyden må forstås i lys av avtalens formål, og andre reelle hensyn. Partenes forutgående og etterfølgende opptreden kan kaste lys over tolkningen. Dersom det er sannsynliggjort at partene hadde en felles forståelse som avviker fra det som kan utledes etter en objektiv fortolkning må en slik felles forståelse legges til grunn. Det vil normalt være den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ordlyd, som har bevisbyrden for at dette var partenes felles forståelse på avtaletiden, jf. Erlend Haaskjold: *Kontraktsforpliktelser*, side 102.

I totalentreprisekontrakten inngår følgende kontraktsdokumenter, som gjelder i den rekkefølge de er nevnt, jf. kontrakten punkt 3:

1. Dette avtaledokument
2. Kontraktsbestemmelser, NS 8407, 2011
3. Vedlegg 1 - Referat fra kontraktsmøter, datert 17. aug. 18 og 28. aug. 18
4. Vedlegg 2- Omforent leveransebeskrivelse av 15. okt. 2018
5. Vedlegg 3 -Oppdaterte tegninger av 13. aug. 2018
6. Vedlegg 4 -Hovedfremdriftsplan av 25. okt. 2018

I bevisvurderingen veier de tidsnære bevis særlig tungt, jf. også HR-2019-1225-A avsnitt 85 med henvisning til HR-2019-928-A avsnitt 53.

Alle tall som oppgis i det følgende er uten merverdiavgift, med mindre noe annet eksplisitt fremgår.

4.2 PEABS KRAV

4.2.1 VA-KRAVET – ETA 45 – kr. 12 967 514

4.2.1.1 Innledende bemerkninger

Peab har fremmet et krav på tilleggsvederlag på kr. 12 967 514. Hvorvidt kravet kan føre frem, må vurderes med utgangspunkt i avtalens bestemmelser. Et vesentlig spørsmål er om det utførte VA-arbeidet utgjør en endring i forhold til det opprinnelig avtalte arbeidet, og i forlengelsen av dette om det er Peab eller ÅK som har risikoen for slike endringer.

For at Peabs krav skal føre frem, må det være begrunnet i de varsler som Peab har fremsatt. Andre endringer enn de som er varslet underveis – og rettidig – kan ikke begrunne et senere krav. Retten vil derfor først ta stilling til hvilke krav som er varslet, og om disse er varslet rettidig. I den utstrekning kravene er varslet rettidig, må retten ta stilling til om slike krav eventuelt innebærer et avvik fra det opprinnelig avtalte som ÅK har risikoen for.

Dersom endringene er varslet tidsnok, og utgjør et avvik som ÅK har risikoen for, blir det et spørsmål om det foreligger årsakssammenheng mellom aktuelle endringer og det tilleggsvederlaget som er krevet. I HR-2019-125-A (HAB-saken) – som gjaldt spørsmål om beviskrav til årsakssammenheng ved entreprenørens krav om plunder og heft – uttalte Høyesterett i avsnitt 66 og 75:

Årsakssammenhengen må fastlegges i to trinn. Først skal det bevises at det foreligger forstyrrelser eller ineffektiv drift som følge av byggherrens forhold. Dette omfatter å føre bevis for at det har inntrådt forhold under arbeidet som er byggherrens risiko, hvilke arbeidsoperasjoner disse har påvirket, i hvilke perioder det har skjedd og hvilke konsekvenser i form av redusert produktivitet som dette har medført for entreprenøren.

Når det er ført sannsynlighetsbevis for konsekvensene, må det deretter sannsynliggjøres en årsakssammenheng mellom disse og entreprenørens merutgifter.

[...]

Hvis resultatet av bevisførselen er at det er like sannsynlig at det er årsakssammenheng mellom entreprenørens krav og byggherreforholdene, som at det ikke er det, skal tvilen gå ut over entreprenøren. Entreprenøren har med andre ord bevisbyrden.

Den saken gjaldt krav om plunder og heft, og spørsmålet Høyesterett tok stilling til var spørsmålet om årsakssammenheng som fremgår av NS 3430 punkt 21.1 første ledd mellom entreprenørens merutgifter og byggherrens forhold. Saken har således ikke direkte overføringsverdi til vår sak, som gjelder krav om tilleggsvederlag for endringer. Retten finner likevel at Høyesteretts uttalelser gir veiledning i vår sak, ved fastleggelsen av årsakssammenheng mellom aktuelle endringer og det fremsatte tilleggsvederlaget.

Retten legger til grunn at bevistvil må gå ut over Peab. Det er Peab som må sannsynliggjøre at vilkårene for å fremme kravet er oppfylt. Dette følger uansett av generelle prinsipper om at den som fremmer et krav, må sannsynliggjøre grunnlaget for sitt krav.

4.2.1.2 Peabs varsling av endringskrav

Varslet som danner grunnlag for Peabs VA-krav er fremsatt i ETA 45, og forut for dette ETA 14. I disse varslene er det krysset av for at varselet gjelder «endring», ikke «svikt i byggherrens medvirkning». Peab har gjort gjeldende at det ikke er avgjørende hva det er krysset av for, men at det må være realiteten som avgjør. Retten er ikke enig i det. Varsel om endring og varsel om svikt i byggherrens medvirkning utløser ulike virkninger. Bestemmelsene om endring fremgår i NS 8407 punkt 31 og 32, mens bestemmelsene om byggherrens medvirkning fremgår i punkt 22, 23 og 24. Hensynet til klarhet og forutsigbarhet tilsier at den som har krysset feil som utgangspunkt må ha risikoen for det. Dersom det er åpenbart for den annen part at det er krysset feil, og dette blir korrigert så snart feilen blir oppdaget, kan det nok være aktuelt å legge det riktige til grunn. Dette er imidlertid ikke situasjonen i vår sak. Retten legger derfor til grunn at varslene må vurderes i samsvar med bestemmelsene om «endring», og ikke som «svikt i byggherrens medvirkning».

NS 8407 har bestemmelser for hvordan byggherren kan pålegge en endring, og hvordan totalentreprenøren må varsle dersom han vil påberope at det foreligger en endring.

Formålet med bestemmelsene om varsling og kravet til dokumentasjon av dette som følger av NS 8407, er at partene underveis i prosessen skal ha anledning til å forstå hvilke krav

som vil oppstå, og dermed forutberegne sin egen situasjon. Spørsmål og uklarheter kan dermed avklares underveis. Dette vil bidra til at partene unngår overraskelser og tvister ved sluttoppgjøret, og sikre riktige oppgjør.

Byggherren kan ved endringsordre pålegge totalentreprenøren endringer, jf. NS 8407 punkt 31.1 første ledd. Det følger av NS 8407 punkt 31.3 at en endringsordre skal være skriftlig og gi beskjed om at det kreves en endring, samt hva endringen går ut på. Det fremstår klart at de forholdene som nå påberopes av Peab som grunnlag for VA-kravet ikke er begrunnet i noen endringsordre fra ÅK.

Det følger videre av NS 8407 punkt 32.1 at dersom totalentreprenøren mottar pålegg han mener innebærer en endring, uten at dette skjer i form av en endringsordre, skal han likevel iverksette dette (på nærmere angitte vilkår). I et slikt tilfelle skal totalentreprenøren *uten ugrunnet opphold* varsle byggherren at han vil *påberope* seg dette som en endring, jf. NS 8407 punkt 32.2 første ledd. Hvis dette ikke overholdes, mister totalentreprenøren retten til å påberope seg at pålegget innebærer en endring, jf. NS 8407 punkt 32.2 første ledd siste punktum. Tilsvarende gjelder dersom totalentreprenøren mottar pålegg fra offentlig myndighet om en ytelse som innebærer en endring, jf. NS 8407 punkt 32.2 annet ledd.

Spørsmålet er da om Peab har varslet om at de aktuelle forhold vil påberopes som endring, og om dette er varslet ÅK uten ugrunnet opphold.

Et varsel må fremsettes skriftlig, jf. NS 8407 punkt 5. Kravet om skriftlighet sikrer bevis for at varsel er sendt, og med hvilket innhold, og sikrer forutsigbarhet i avtaleforholdet. Det er i utgangspunktet ikke formkrav til selv varselet. Kravet om at et pålegg skal påberopes som en endring, innebærer imidlertid visse krav til konkretisering. Det må av varselet være mulig for byggherren å identifisere hvilket pålegg varselet relaterer seg til, slik at byggherren har mulighet til å ta stilling til varselet, men det er i utgangspunktet ikke krav til begrunnelse, jf. Nordtvedt mfl: NS 8407 (Juridika) s. 466.

Et varsel må fremsettes «uten ugrunnet» opphold. Det fremgår ikke av NS 8407 hva som ligger i dette kravet. Hva gjelder fristens utgangspunkt, må varselet fremsettes uten ugrunnet opphold fra totalentreprenøren har mottatt pålegget.

Hva gjelder fristens lengde er det lagt til grunn i rettspraksis og teori at det er tale om en helt kortvarig frist. I HR-2020-2254-A uttalte Høyesterett at reklamasjonsfristen «uten ugrunnet opphold» i NS 8401 punkt 13.4 i den aktuelle saken ville være rundt to uker, og uttalte i avsnitt 49:

Det dreier seg om en kort frist som normalt begrenser seg til den tid det tar å saksbehandle kravet på en slik måte at en reklamasjon kan fremsettes. Oppdragsgiver må få anledning til

å bearbeide foreliggende informasjon og dessuten til å avklare reklamasjonen på relevant nivå i organisasjonen. Hva som skal anses som begrunnet tidsbruk, må vurderes konkret, blant annet hensett til kravets kompleksitet og entreprisens omfang, se Johannes Meyer-Myklestad m.fl., Rådgiverkontrakter i et nøtteskall, 2019, side 197.

Retten vil nå gjennomgå de varsler som ligger til grunn for Peabs VA-krav, for å ta stilling til hva som er varslet, og om varslene er gitt rettidig.

Frem til sommeren 2019, var partene enige om at varsel kunne gis i logg. I Peabs logg datert 14. mars 2019 fremgikk følgende som gjaldt VA: *Omlegging av VA inntak grunnet naboforhold*. Prisoverslag for endringen var satt til kr. 250 000.

Partene ble deretter enige om at det skulle benyttes varslingsskjemaer, slik det fremgår i månedsrapport for juli 2019 punkt 6.

Peab varslet om «*endringer på VA tegninger*» i ETA 14 datert 9. august 2019. Det ble varslet krav om fristforlengelse, og krav på vederlagsjustering. Det ble varslet vederlagsjustering basert på regningsarbeider, og det fremgår at kravet er antatt til kr. 300 000.

ÅK avslo kravet den 12. august 2019 med slik begrunnelse:

Byggherre har ikke bedt om endringer av tegninger med unntak av endring av VA-tilkoblinger som også etter byggherre sitt syn bedrer løsninger og utførelse for peab. Bl.a er behovet som følge av byggherrens endring en minimalisering av spuntbehov. Byggherre kan ikke se at denne endringen er hensyntatt fra Peab. Krav avvises.

Peab videreførte kravet i ETA 45 som ble varslet den 28. oktober 2019. Det er ikke gjort noen endringer i beregningen av kravet. Det er vist til ETA 14, og for øvrig fremgår:

Endringer på Va (Sak overført fra ETA 14, datert 14/3)

Ref. Kontrakt side 8, pkt 03 siste avsnitt: BH er ansvarlig for arbeidene utover eksisterende VA plan av 7 Mars 2017.

Det er store endringer fra opprinnelig VA plan. Kort oppsummert:

- Det måtte etableres By pass løsning under nytt bygg grunnet lang behandlingstid hos kommeune vedr. eks anlegg. Mye eksisterende ledninger som ikke er registrert av Kommunen. Stopp i byggegrop er avverget, grunnet By Pass!*
- Grøfte trasse fra SP4 til OK5 krasjet med P-Kjeller, da denne ikke var inntegnet på opprinnelig plan. Grøft måtte flyttes min 4 meter fra bygg ut til C/L Jernbanegata. Konflikt med kantstein og høyspent grøft. (Påkoblingspunt mot eks. måtte forskyves)*
- Dimensjons enringer på nye SPv og Ov ledninge. Ny OV ledning Ok4 og Ok1 da kommunen ikke ønsket tilkobling til Drogga*
- Reduksjon av riggomr pga Va grøft midt i Jernbanegata. Etablering av komplett brakkerigg måtte avventes grunnet dette.*
- Store prosjekteringskostnader grunnet endringene*

ETA 45 er senere revidert fire ganger, uten at beskrivelsen av grunnlaget for kravet er vesentlig endret. Rev A er datert 10. august 2020, og det fremgår der at totalt krav er 5 977 369. Det fremgår dessuten: *Prosjekteringskostnader og forbehold fra Peab Anlegg er ikke medtatt i sum.* Rev B er datert 31. desember 2020. Det fremgår: *Revidert VA oppsett med tilleggs forklaring hva virkelige endringer er i forhold til kontrakt + Logg og kostnader prosjektering mm, totalt kr 8 258 256.* I Rev C datert 15. april 2021 er kravet oppjustert til kr. 10 237 832, uten at beskrivelsen av grunnlaget er endret. I Rev D datert 25. oktober 2021 er kravet ytterligere oppjustert til kr. 13 247 514, og det er føyd til «inkl prosjektering» uten noen ytterligere endring av beskrivelsen av grunnlaget for kravet.

Oppsummert gjelder ETA 45 fem ulike forhold:

- Stopp i byggegrop grunnet by pass løsning
- Endret grøftetrasé VK5 og VK3
- Dimensjonsendringer
- Ny overvannsledning langs Drogga
- Reduksjon av riggområde

Bypass-løsningen ble besluttet i mai 2019 av Peab (Peab Anlegg), uten at dette var avklart med ÅK.

Grøftetrasé VK5 og VK3 ble endret i mai 2019. Årsaken til endringene var at Norconsult opprinnelig hadde fått tilsendt feil dwg-fil, og derfor hadde oversett at U1 gikk ut over plan 1, da de opprinnelige grøftetraséer ble prosjektert. Det vises til forklaring fra Kristin Sunde i Norconsult. Feilen ble oppdaget den 23. mai 2019, jf. e-post fra Kristin Sunde.

Når det gjelder dimensjonsendringer på rør og rørstrekk var dette i all hovedsak avklart i august 2019.

Endringene som gjaldt ny overvannsledning langs Drogga fremkom på Norconsults tegninger i mars 2019. Kristin Sunde i Norconsult forklarte at overvannsledningen var nødvendig for å håndtere overvann i prosjektet.

Kravet som gjelder reduksjon av riggområde er frafalt under hovedforhandlingen, uten at Peab har redusert det samlede VA-kravet av den grunn, men det er da ikke nødvendig å ta stilling til om dette er varslet i tide.

Retten anser ikke at noen av disse endringene kan anses varslet i ETA 14 datert 9. august 2019, som gjelder generelt «endringer på VA-tegninger», eller i loggen datert 14. mars 2019 som gjaldt *Omlegging av VA inntak grunnet naboforhold*. De konkrete endringene ble varslet først i ETA 45 28. oktober 2019. Det er ingen opplysninger i saken som tilsier

at det var grunn for Peab å avvente flere måneder med å varsle om at de aktuelle forholdene anses som endring i forhold til opprinnelig kontrakt. Retten er på denne bakgrunn kommet til at ingen av de aktuelle fire forholdene i ETA 45 er varslet uten ugrunnet opphold.

Retten er etter dette kommet til at Peabs krav om tilleggsvederlag for VA-arbeider ikke er varslet i tide, og allerede av denne grunn ikke kan føre frem. Foranlediget av partenes anførsler, og hensyntatt at det er tale om et betydelig krav, finner retten likevel grunn til å si noe om hvem av partene som har risikoen for de aktuelle endringene, og om kravet er tilstrekkelig dokumentert og begrunnet.

4.2.1.3 Avvik fra avtalen, som ÅK har risikoen for?

Partene har inngått en totalentreprisekontrakt med fastpris. Det innebærer at det er Peab – som totalentreprenør – som har risikoen dersom kostnadene blir høyere enn kalkulert, slik at økte kostnader som utgangspunkt ikke kan veltes over på ÅK. Unntak fra dette kan gjelde dersom partene har avtalt noe annet. Dersom kostnadene øker som en følge av forhold ÅK har risikoen for, eller fordi ÅK bestiller endringer eller tillegg til det som fremgår av opprinnelig avtale, er utgangspunktet likevel at Peab kan kreve slik kostnader dekket. I så fall gjelder som nevnt krav til varsling, for at kravet skal være i behold.

Spørsmålet retten skal vurdere er hva partene har avtalt om risikoen for VA-arbeidene. Den omforente leveransebeskrivelsen av 15. oktober 2018 gjelder som en del av partenes avtale. Det som særlig er aktuelt for vurderingen av VA-kravet er betydningen av formuleringen i leveransebeskrivelsen punkt 03:

BH er ansvarlig for arbeider utover eksisterende VA plan av 7 mars 2017.

Av betydning er også formuleringen i samme punkt 03 i leveransebeskrivelsen:

Droga er TE sitt ansvar under forutsetning av at den ligger der den er forevist i forhold til bygget, TE gjør en liten utredning om visualisering av Droga er mulig.

BH er ansvarlig for arbeider utover eksisterende VA plan av 7 mars 2017.

Det fremgår videre av leveransebeskrivelsen s. 21 under punkt Byggetekniske forutsetninger og presiseringer:

Fordrøyningsmagasin for takvann er medtatt sum 500 000,- eks mva, sum reguleres etter detaljprosjektering.

VA-planen datert 7. mars 2017 ble utarbeidet av Asplan Viak på oppdrag fra ÅK. Retten forstår formuleringen i leveransebeskrivelsen punkt 03 slik at de arbeidene som fulgte av VA-planen utarbeidet av Asplan Viak inngår i det arbeidet Peab skal utføre, mens dersom det gjøres endringer eller tillegg som ikke lå innenfor VA-planen, blir dette å anse som endringer eller tillegg.

Spørsmålet blir da hvilke arbeider som må anses å ligge innenfor VA-planen, og hva som eventuelt blir å anse som endringer eller tillegg. Det er etter hovedforhandlingen uomtvistet at VA-planen består av VA-kartet og tilhørende firesiders VA-notat, og retten finner dette for øvrig utvilsomt og legger det til grunn. Retten viser til VA-notatet punkt 1 der det fremgår:

Foreslåtte løsninger vises på plantegningen HB001, som sammen med dette notatet utgjør overordnet VA-plan for Årneskvartalet.

Det fremstår videre utvilsomt at VA-planen – som ble utarbeidet i mars 2017 – er en overordnet funksjonsbeskrivelse, og at det må foretas videre detaljering av denne i detaljprosjekteringsfasen. Det vises for øvrig til VA-notatet punkt 1 der det fremgår:

Opptegnede traséer skal anses som veiledende, og må vurderes i en detaljfase i samarbeid med Nes kommune, Årnes vannverk, Årneskvartalet AS, kabeletater og øvrig prosjekterende. Angitte dimensjoner er basert på overslagsberegninger og detaljeres nærmere i senere faser. Høyder fra kumkort er ikke kontrollert.

Det er videre utvilsomt at det var Peab – som totalentreprenør – i forholdet til ÅK, som var ansvarlig for å detaljere VA-planen. Dette er for øvrig også i samsvar med NS 8407 punkt 16.1 der det fremgår: *Er ikke annet avtalt, skal totalentreprenøren sørge for all nødvendig prosjektering for å kunne levere kontraktsgjenstanden i samsvar med kontrakten.* Peab engasjerte Norconsult til å detaljprosjekttere VA-planen.

Det fremstår videre klart at VA-planen forutsatte at videre detaljering skulle skje i samsvar med den kommunale VA-normen. Det vises til VA-notatet punkt 1:

Før utførelse skal alle VA-planer detaljeres iht. til Nes kommunes og Årnes vannverks VA-norm, og skal til gjennomlesning/teknisk godkjennes av Nes kommune og Årnes vannverk.

Utgangspunktet er således at det er ÅK som har risikoen for avvik fra VA-planen, mens det som er detaljering innenfor rammene av den overordnede VA-planen er Peabs risiko. Spørsmålet blir da i hvilken grad det utførte VA-arbeidet innebærer et avvik fra VA-planen.

I den konkrete vurderingen tar retten utgangspunkt i de fire forholdene som er varslet i ETA 45, og som ikke senere er frafalt, som gjennomgått overfor.

Bypass-løsningen ble som nevnt besluttet i mai 2019. ÅK var ikke involvert i denne beslutningen. Løsningen fremgikk ikke av VA-planen, men fremstår reelt sett å ha vært et forseringstiltak som var foranlediget av at Peab på dette tidspunktet var betydelig forsinket i forhold til fremdriftsplanen, hvilket medførte at VA-arbeidene måtte utføres samtidig som byggearbeidene. Retten kan ikke se at ÅK skal ha risikoen for Bypass-løsningen.

Grøftetrasé VK5 og VK3 ble endret av Norconsult i mai 2019. ÅK ble ikke orientert, og var ikke involvert i beslutningen. Norconsult utarbeidet den første tegningen 8. mars 2019. På dette tidspunktet hadde Norconsult ikke fått riktig dwg-fil, og var derfor ikke klar over at U1 gikk ut over plan 1. Norconsult oppdaget feilen i mai 2019, og måtte da revidere tegningen fra 8. mars 2019. Det vises til e-post fra Kristin Sunde i Norconsult datert 23. mai 2019. Retten kan ikke se at ÅK skal ha risikoen for endret grøftetrase VK5-VK3.

Det ble foretatt dimensjonsendringer på flere rør og rørstrekk. Dette var i det vesentligste avklart i august 2019. Peab krevde oppgjør for dette i ETA 14 den 9. august 2019, og ÅK har godtatt å betale dette. Kravet ble like fullt opprettholdt i ETA 45, uten at det er nærmere konkretisert hvilke ytterligere dimensjonsendringer som danner grunnlag for kravet. Den viktigste endringen hva gjaldt endringer på rør var at varerør utgikk. I VA-planen var det forutsatt bruk av varerør. Etter enighet med kommunen ble det avklart at varerør kunne utgå. Dette var åpenbart en betydelig besparelse for Peab. Peab har for øvrig ikke konkretisert hvilke merkostnader Peab mener å være påført på grunn av slike dimensjonsendringer, jf. nedenfor om dette. Det er da ikke nødvendig for retten å gå nærmere inn på om dimensjonsendringene utgjør et avvik fra VA-planen som ÅK har risikoen for.

Det ble lagt ny overvannsledning langs Drogga, som ikke fremgikk av VA-planen. Dette synes å ha vært begrunnet i at det var behov for å håndtere overvann i prosjektet, slik Sunde i Norconsult forklarte. Slik overvannsledning ble tegnet inn av Norconsult på de første tegningene i mars 2019. Det er ingen holdepunkter i saken for at dette skyldes pålegg fra ÅK eller kommunen. Da kravet ikke er varslet i tide, finner imidlertid ikke retten det nødvendig å gå nærmere inn på om dette er et avvik fra VA-planen som ÅK har risikoen for.

4.2.1.4 Dokumentasjon for kravet og årsakssammenheng

Retten er kommet til at kravene som er varslet i ETA 45 ikke er varslet tidnok. Det er derfor ikke nødvendig for retten å ta stilling til spørsmål om det er sendt dokumentasjon for kravet, hva ÅK måtte forstå, samt om det foreligger nødvendig årsakssammenheng

mellom aktuelle endringer og kravet på tilleggsvederlag. Retten finner likevel grunn til å si noe om dette.

Utgangspunktet er at Peab har krav på justering av vederlaget, dersom det foreligger en endring, jf. NS 8407 punkt 34.1.1. Totalentreprenøren kan gi et spesifisert tilbud på justering av vederlaget, jf. NS 8407 punkt 34.2.1, men dette har ikke skjedd her. Utgangspunktet er da at vederlagsjustering skal skje basert på enhetspriser, dersom kontraktens enhetspriser er anvendelige, jf. NS. 34.3.1. Dette er ikke aktuelt her.

Når det ikke foreligger anvendelige enhetspriser – som her – skal vederlagsjustering da skje i samsvar med bestemmelsene om regningsarbeid, jf. NS 8407 punkt 34.4. Det innebærer at totalentreprenøren skal ha betalt for nødvendige kostnader, med påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste, jf. NS 8407 punkt 30.1.

Totalentreprenøren skal sende ukentlige spesifiserte oppgaver over påløpte kostnader, jf. NS 8407 punkt 30.3.1. Det er uomtvistet at slike oppgaver ikke er sendt her.

Peab har anført at partene har vært enige om et «avdempet dokumentasjonskrav», og at NS 8407 sine krav derfor ikke gjelder fullt ut. Retten er ikke enig i dette. Peab har vist til at ÅK ikke har etterlyst slik dokumentasjon, og derved har akseptert at det ikke gjelder noe krav til ukentlig dokumentasjon. Det er ingen holdepunkter for at partene har avtalt noe slikt avvik fra NS 8407. ÅKs passivitet kan ikke tas til inntekt for et slikt synspunkt. ÅK har ingen plikt til å etterlyse slik dokumentasjon. NS 8407 punkt 30.3.1 fastsetter at dersom totalentreprenøren ikke sender over slik dokumentasjon, har han bare krav på dekning av utgifter byggherren «måtte forstå» at totalentreprenøren har hatt. Det er altså Peabs risiko dersom dokumentasjon ikke sendes over.

Når slik dokumentasjon ikke er oversendt, er virkningen at Peab bare har krav på dekning av slike utgifter som ÅK «måtte forstå» at Peab har hatt, med tillegg av påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste.

Spørsmålet blir da om ÅK måtte forstå at Peab har hatt slike utgifter som det som nå kreves. Dette må sees i sammenheng med hvilke arbeider som er varslet, og hvilken begrunnelse som er gitt. Jo mer spesifisert og konkretisert et varsel er, herunder med kostnadsestimat, jo lettere vil det være å hevde at en byggherre «måtte forstå» at slike kostnader ville påløpe. I dette tilfellet fremstår varslene som lite konkrete, og kostnadsestimatene har økt voldsomt over lang tid etter at det første varselet ble fremsatt. Det er heller ikke gitt noen ytterligere begrunnelse for de voldsomme kostnadsøkningene. Retten finner derfor at det ikke er holdepunkter for at ÅK måtte forstå at det ville påløpe kostnader i det omfang som Peab nå krever. Det er ikke nødvendig for retten å ta stilling til hvilket beløp ÅK eventuelt måtte forstå at ville påløpe.

Spørsmålet om hva ÅK «måtte forstå» henger også sammen med spørsmålet om det foreligger årsakssammenheng mellom kravet på tilleggsvederlag og de endringer som er varslet. Det påligger som nevnt innledningsvis Peab å sannsynliggjøre at det foreligger årsakssammenheng mellom aktuelle endringer og det tilleggsvederlaget som er krevet.

Etter rettens syn har Peab overhodet ikke sannsynliggjort at de kostnadene som kreves dekket er forårsaket av de endringene som er varslet. Det er ikke mulig for retten basert på Peabs anførsler og den fremlagte dokumentasjon å ta stilling til hvilke kostnader som faktisk er påløpt, og hvilke arbeider kostnadene er begrunnet i. Det er følgelig heller ikke mulig å identifisere hvilke kostnader som relaterer seg til de konkrete endringene som er påberopt i ETA 45.

ÅK har påpekt at det heller ikke har vært mulig for ÅK å ta stilling til dette underveis i prosessen. Dette illustrerer nettopp poenget med at et varsel må være såpass konkretisert og dokumentert at det er mulig for byggherren å ta stilling til det underveis. Det er grunnleggende at den som fremmer et krav må dokumentere kravet, og grunnlaget for det, slik at både motparten og retten kan ta stilling til det. Dette er ikke oppfylt hva gjelder VA-kravet. Også dette er tilstrekkelig grunn til at Peabs krav ikke kan føre frem.

4.2.1.5 Oppsummert

Retten er kommet til at Peabs krav på tilleggsvederlag for VA-arbeider ikke er varslet uten ugrunnet opphold. Kravene er heller ikke konkretisert og dokumentert, og det er ikke sannsynliggjort at det foreligger årsakssammenheng mellom tilleggsvederlaget og endringer som ÅK har risikoen for. Kravet kan således ikke føre frem.

Etter bevisførselen fremstår det klart mest sannsynlig at det kravet Peab har fremmet mot ÅK er oppstått som en følge av at Peab Anlegg har utført VA-arbeidene på regning, og at Peab Anleggs krav er blitt vesentlig høyere enn Peab hadde kalkulert. Dette kan skyldes flere forhold, uten at retten finner grunn til å gå inn på dette. Det er tilstrekkelig å konstatere at det er ÅK uvedkommende. ÅK har som nevnt en fastprisavtale med Peab, og Peab kan ikke velte Peab Anleggs krav videre til ÅK, uten at det er tale om endringer som gir krav på tilleggsvederlag etter kontrakten mellom ÅK og Peab. Det fremgår i avtalen mellom Peab og Peab Anlegg at den skal være «Back-to-Back» med Peabs avtale med ÅK, men dette stemmer ikke med realiteten. For eksempel er Peab totalentreprenør og har prosjekteringsansvaret i forholdet til ÅK, mens Peab Anlegg utelukkende har en utførelsesentreprise i forholdet til Peab, hva gjelder VA.

Det fremstår svært sannsynlig at Peab (Peab Anlegg) har underestimert omfanget av VA-arbeidene betydelig. Retten viser til at Peab Anlegg i mai 2018 estimerte kostnadene basert

på VA-planen til cirka kr. 1,4 millioner. Sakkyndig vitne Emil Korsbakken forklarte at arbeidene basert på Asplan Viaks plan skulle vært estimert til cirka kr. 6-7 millioner, og at kostnadene til det faktiske arbeidet også burde vært i den størrelsesorden.

Retten peker videre på at VA-arbeidene neppe ble utført på en kostnadseffektiv måte. Retten viser til at VA-arbeidene opprinnelig var planlagt utført før utgraving av byggetomten, men at forsinket oppstart – som ikke ÅK har risikoen for – medførte at VA-arbeidene ble utført parallelt med utgraving av byggetomten, og oppføring av bygget. Retten viser også til vitneforklaring fra distriktssjef Sjøli (Peab Anlegg), som forklarte at VA-arbeidene stanset opp i mai 2019, og deretter først kom i gang igjen høsten 2020.

4.2.2 TRAFØ – ETA 10 – kr. 1 001 824

Peabs krav gjelder kostnader til prosjektering og etablering av trafo i bygget. Det er ikke omtvistet at arbeidene som ble utført av nettselskapet i forbindelse med etablering av trafoen skulle dekkes av ÅK. Spørsmålet er om Peab kan kreve at ÅK dekker kostnadene til prosjektering og etablering av traforommet i bygget.

Spørsmålet er om disse kostnader er omfattet av kontraktsprisen, eller om det er avtalt at slike kostnader skal dekkes av ÅK.

Det fremgår av den omforente leveransebeskrivelsen, vedlegg 2 til avtalen, under overskriften «Forutsetninger knyttet til NS 8407» punkt 1.1:

Peab presiserer at BH har ansvar for ny traføløsning som forutsettes klart i forkant av fysisk oppstart byggeplass.

Videre fremgår av kontraktsavklaringsmøtet datert 28. august 2018, vedlegg 1 til avtalen, punkt 4.10:

Peab informerer om eksisterende trafo. Denne må fjernes før arbeidene kan igangsettes. Det må vurderes om det i en fase må inn en midlertidig trafo eller om en ny permanent trafo kan etableres i nærområdet. BH ansvar, Peab bistår.

I fremdriftsplanen av 25. oktober 2018, vedlegg 4 til avtalen, er det presisert at trafo er byggherreansvar. Dette fremgår av overskriften Trafo, som gjelder prosjektering trafo RIE, etablering av ny trafo, eventuelt etablere midlertidig trafo, omkobling trafo og riving av gammel trafo – arbeidet er forutsatt utført i perioden 1. november 2018 til 8. februar 2019.

Ordlyden i avtalen tyder altså på at partene har ment at etablering av trafo skal være byggherreansvar. Dette underbygges av notat utarbeidet av Peab til ÅK datert 3. september

2018, som gjelder oversikt over kritiske arbeider som må igangsettes for å holde fremdriftsplan, der det fremgår at omlegging av trafo er byggherreansvar, og at «BH ønsker at Peab skal utføre arbeidene i forbindelse med omlegging av trafo som et tillegg». Som vedlegg til notatet fulgte en oversikt over kostnader der det også er presisert at det er tale om en byggherreleveranse, og kostnadene til «prosjektering omlegging av trafo inkl søk er satt til kr. 105 469», mens «utførelse av trafo omlegging inkl ny trafo er satt til kr. 1 125 000».

ÅK har også i e-post til Peab datert 5. juni 2019 bekreftet at det er ÅK som skal dekke kostnadene til trafo i bygget. E-posten gjelder spørsmålet om den nye trafo kan plasseres i kjelleren, noe ÅK ønsket, og det fremgår:

Vi vil nemlig helse ikke måtte gå glipp av ytterligere 640' i tapte inntekter i tillegg til at vi må betale kostnadene.

Rettens syn er etter dette at avtalens ordlyd, sammenholdt med forutgående og etterfølgende korrespondanse mellom partene, viser at partene var enige om at etablering av ny trafo er en byggherreleveranse.

ÅK har gjort gjeldende at forbeholdet om at trafoen er byggherreleveranse kun gjelder eksisterende trafo som skal rives, og ikke den nye trafo som ble plassert i bygget. Retten er ikke enig i dette. På tidspunktet da kontrakten ble inngått var det en eksisterende trafo på tomten, som måtte flyttes/omlegges. Peab overtok prosjekteringen av omleggingen av denne trafoen i november 2018, som varslet i ETA 1 datert 12. november 2018, og kravet om vederlagsjustering med kr. 31 809 er betalt. Retten kan ikke se at det er holdepunkter for at avtalen må forstås slik at den er begrenset til den eksisterende trafo. Retten viser særlig til at kostnadsestimatet oversendt den 3. september 2018 viser at også etablering av ny trafo må være inkludert. Retten viser videre til epost fra Holmvik (ÅK) den 5. juni 2019 – som bekreftet at ÅK skal dekke kostnadene også til ny trafo.

ÅK har videre gjort gjeldende at etablering av ny trafo må være inkludert i avtalen, fordi Peab er forpliktet til å levere i henhold til reguleringsplanen. Det følger av NS 8407 punkt 14.4 at kontraktsgjenstanden skal være i samsvar med offentlige vedtak. Det er ikke tvilsomt at reguleringsplan er å anse som et offentlig vedtak.

Det fremgår av detaljreguleringsplanen for Årneskvartalet punkt 4.11:

4.11 Nettstasjon.

Ny nettstasjon tillates etablert innenfor BBFK-arealene på bakkeplan, og med adkomst via fortau fra Jernbanegata. Nettstasjon i bygg skal tilfredsstille bygningstekniske krav i h.h. til RENblad 6002, og detaljplasseres i samarbeid med nettleverandør. Ut fra at nettstasjonen plasseres i bygningsmassen, er det ikke vist formålsområde for tiltaket.

Det fremgår av reguleringsplankartet at BBFK-arealene er bebyggelse med bolig/forretning/kontor. Retten forstår bestemmelsen slik at den fastsetter nærmere bestemmelser for etablering av ny nettstasjon – dersom slik skal etableres. Detaljreguleringsplanen stiller imidlertid ikke krav til at trafo skal etableres. Bestemmelsen fastslår altså at *dersom* ny nettstasjon skal etableres, skal den etableres i bygningsmassen.

Detaljreguleringsplanen er imidlertid ikke til hinder for at partene kan avtale at ÅK skal bære kostnadene til etablering av slik trafostasjon. Detaljreguleringsplanen endrer derfor ikke rettens vurdering om at ÅK skal dekke kostnadene til prosjektering og etablering av den nye trafoen som ble etablert i bygget.

Peab varslet kravet første gang i endringslogg av 14. mars 2019, og senere i ETA 10 datert 9. august 2019. ÅK har ikke bestridt at kravet er varslet i tide.

ÅK har anført at kravet ikke er tilstrekkelig dokumentert. Retten er ikke enig i det. Retten finner at den fremlagte dokumentasjon, vedlagt ETA 10, viser at det er påløpt kostnader tilsvarende det fremsatte krav.

ÅK har ikke gjort gjeldende at Peabs krav er begrenset til de kostnader ÅK «måtte forstå» at Peab har hatt, jf. NS 8407 punkt 30.3.1, for så vidt gjelder dette kravet.

Peab gis medhold i kravet som utgjør kr. 1 001 824.

4.2.3 PELING – ETA 18 og 29 – kr. 2 535 893

Peabs krav gjelder regulering av antall stålkjernepeler, ETA 18, og tilleggskostnader som følge av seismiske forhold, ETA 29.

Consisu AS ble engasjert av Peab i forprosjektfasen som RIB, og utarbeidet forslag til bæresystem i slutten av januar 2018. Skissert peleplan fra Consisu AS forelå den 13. april 2018. Denne planen skisserte opp 45-50 stk Ø70 stålkjernepeler under kjellervegger og 45-50 stk Ø180 stålkjernepeler under bygget. Planen baserte seg på én pel per lastpunkt. Consisu utarbeidet oppdatert rapport datert 12. oktober 2018 som beskrev to alternative løsninger for bæresystemet i råbygget; plasstøpt betong eller prefabrikkert bæresystem (hulldekke). Fundamentering ble beskrevet med stålkjernepeler til fjell.

I leveransebeskrivelsen punkt 04 Fundamentering fremgår:

Forutsatt stålkjernepeler iht RIB vurdering 13.04.18 fra Consisu. Antatt snitt dybde stålkjerner 7.5.meter fra utgravd nivå. Antall 50 stk Ø70 kjerner og 45 stk Ø 180 kjerner. Reguleres.

Dette må forstås slik at partene var enige om å legge Consisu-modellen til grunn, og at lengder og mengder skulle reguleres. Forutsetningen var at det skulle benyttes totalt 95 stålkjernepeler, hvorav 50 med Ø70 kjerner og 45 med Ø180 kjerner.

Etter inngåelsen av totalentreprisekontrakten engasjerte Peab Norconsult som RIB.

Peab var i kontakt med ulike prefab-leverandører, herunder Opplandske Betongindustri. Det fremgår av et notat fra et internmøte i Peab datert 18. desember 2018 at Peab ønsket at «RIB og Opplandske skal samarbeide om en løsning som kan fungere sammen», og at «målet er å ha minst mulig plasstøpt betong, og mest mulig prefab på grunn av grensesnitt, tid, pris osv.» Peab engasjerte ikke Opplandske Betongindustri eller noen annen prefab-leverandør, men inngikk i stedet i februar 2019 avtale med Peab Anlegg om oppføring av råbygget.

Norconsult utarbeidet deretter et annet bæresystem enn Consisu-modellen. Det fremgår i forklaring på timeliste sendt fra Norconsult til Peab den 30. januar 2019 at det er påløpt totalt 122 timer til RIB, herunder til *Utarbeidelse av alternative bæresystem, hjelp til å redusere usikkerheter/risiko i avtale mellom PEAB/UE*. Norconsult benyttet et system med tre peler per lastpunkt. Råbygget ble utført med 224 stålkjernepeler, og plasstøpt bæresystem med plattendekker. Det er altså tale om en økning fra 95 til 224 peler, en økning på 129 peler fra det som var kontraktsfestet.

ÅK har i august 2019 akseptert å avregne lengder, både for strekk- og trykkpeler, og har akseptert å betale tilleggsvederlag med kr. 389 107, hvilket er gjort opp.

Det er uomtvistet at Peab endret bæresystemet fra Consisu-modellen, til plasstøpt trepelssystem, uten at ÅK ble orientert.

Peab varslet ÅK om endring i ETA 18 datert 1. juli 2019. Endringen gjaldt økte mengder og lengder som følge av endret peleprinsipp. ÅK avviste kravet under henvisning til at Peab hadde endret peleprinsippet på egen risiko. Peabs krav overfor ÅK er i realiteten en videreføring av Peab Anleggs krav overfor Peab, fremsatt i EO 10. Peabs krav i stevningen utgjorde kr. 3 285 000 med tillegg av mva.

Peab varslet ÅK den 1. juli 2019 om endring grunnet seismiske forhold i ETA 29. ÅK avviste også dette, med samme begrunnelse som for ETA 18. Også dette kravet er en videreføring av Peab Anleggs krav overfor Peab, fremsatt i EO 11. Peabs krav i stevningen utgjorde kr. 1 312 535.

Peabs samlede krav i stevningen var kr. 4 597 353, men Peab har under saksforberedelsen endret anførselen. Peabs anførsel nå er basert på at det uansett ville vært nødvendig å gjøre endringer i Consisu-modellen, og det er kostnadene til slike endringer som kreves dekket. Kravet utgjør nå kr. 2 535 893.

Retten finner det ikke sannsynliggjort at det ville være nødvendig å gjøre endringer i Consisu-modellen. Retten finner det i all hovedsak tilstrekkelig å vise til vitneforklaring fra sakkyndig vitne Albert Ølnes. Ølnes forklarte at Consisu sin modell med én pel per lastpunkt er vanlig å bruke, og også den mest økonomiske. Ølnes forklarte videre at antallet peler i Consisu-modellen var tilstrekkelig. Retten kan ikke se at det hefter svakheter ved denne forklaringen, og retten legger Ølnes' forklaring til grunn.

Norconsult – på oppdrag fra Peab Anlegg – utarbeidet et notat datert 22. august 2022 for å redegjøre for hvorfor Norconsult la inn flere pelepunkter enn det som var vist i Consisu sin skisse. Notatet er foranlediget av Peabs endrede anførsel om at Consisu-modellen ikke kunne gjennomføres uten endringer. Det var altså ikke en tidsnær vurdering i prosjektet som ble foretatt av Norconsult.

Etter bevisførselen legger retten til grunn at Norconsult ikke foretok noen vurdering av Consisu-modellen underveis i prosjektet. Retten viser til at Dag Are Killi i Norconsult forklarte at han aldri hadde sett Consisus rapport av 12. oktober 2018, og at han ikke hadde foretatt noen vurdering av denne. Killi forklarte at de oppfattet det som trygt og i samsvar med god byggeskikk å benytte system med tre peler per lastpunkt. Killi forklarte at det ikke var nødvendig å ha flere lastpunkter, selv om man benytter én pels løsning. Killi kunne ikke svare på om det hadde vært mulig å benytte Consisu-modellen, uten å øke antallet peler.

Retten er kommet til at Peab ikke har sannsynliggjort at det hadde vært nødvendig å gjøre prinsipielle endringer i Consisu-modellen, mens pelenes dimensjon må tilpasses de beregnede laster i det enkelte lastpunktet. Peab har derfor ikke noe krav på ytterligere oppgjør.

Peab gis ikke medhold i sitt krav.

4.2.4 UTOMHUS – ETA 30 og 31 – kr. 7 462 651

4.2.4.1 Innledning

Peab har fremsatt krav på tilleggsvederlag for økte kostnader utover budsjettsum for utomhusarbeider. ETA 30 gjelder arbeider innenfor byggegrensen, og ble varslet 9. august 2019 og første gang i logg 3. mai 2019. ETA 31 gjelder arbeider utenfor byggegrensen, og ble varslet 12. august 2019, og første gang i logg 3. mai 2019. ÅK avviste begge kravene. I loggen datert 3. mai 2019 ble kravet på utomhusarbeider utenfor byggegrense estimert til kr. 4 millioner, mens det ikke var estimert noe beløp for utomhusarbeidene innenfor byggegrense.

I sluttoppstilling 15. april 2021 ble det fremmet krav på kr. 2 891 071, og det ble estimert ytterligere kostnader på kr. 3 millioner. Utomhusarbeidene ble overtatt den 12. mai 2021. Den 1. september 2021 ble det sendt sluttavregning på kr. 2 788 664 (bolig) og kr. 1 782 916 (næring), totalt kr. 4 571 580. Det samlede krav utgjør kr. 7 462 651. Peab har under hovedforhandlingen utarbeidet et oppsett som fordeler kostnadene til innenfor og utenfor byggegrensen, slik at beløpet innenfor byggegrensen utgjør kr. 2 778 331, mens beløpet utenfor byggegrensen utgjør kr. 4 684 320.

Twistespørsmålet er først og fremst om arbeidene er omfattet av kontraktsarbeidene eller ikke. Spørsmålet beror på en tolkning av partenes kontrakt.

4.2.4.2 Kontrakten

Det fremgår i leveransebeskrivelsen punkt 71 – to siste avsnitt:

Utomhusarbeider gjelder innenfor byggegrensen.

Medtatt budsjettsum for utomhus 900 000,- eks mva avregnes. Dog skal løsninger/kvalitet vist på utomhusplan / godkjent reg.plan være inkludert.

Kontraktsforhandlingene kan kaste noe lys over forståelsen av bestemmelsen.

Det var Peab som utarbeidet utkast til kontrakt. Det første kontraktsavklaringsmøtet ble avholdt den 17. august 2018. Det første utkastet ble oversendt den 27. august 2018, herunder med leveransebeskrivelse. Det ble gitt tilbud om fastpris på LPS på cirka kr. 7,1 millioner. Formuleringen på utomhus i leveransebeskrivelsen var formulert slik.

Medtatt budsjettsum på for utomhus 1 650 000,- eks mva avregnes.

Det ble avholdt et nytt kontraktsavklaringsmøte den 28. august 2018. Det fremgår at LPS var tema, og byggherre skulle gi tilbakemelding på forslag fra Peab innen 31. august 2018.

Dagen før kontrakten ble signert – den 24. oktober 2018 kl. 13.38 sendte Haugholt (Peab) over kontrakten med merknader til Bråthen (ÅK), med kopi til Holmvik (ÅK) og Lyngbø (Peab). Formuleringen på utomhus i leveransebeskrivelsen var fortsatt uendret.

ÅK oversendte sine kommentarer til leveransebeskrivelsen den 23. oktober 2018. LPS var tema, og ÅK foreslo å endre fastpris fra kr. 5 millioner, til kr. 2 262 075. Det var ingen endring i formuleringen om utomhusarbeidene.

Peab svarte i e-post datert 24. oktober 2018. Peab foreslo LPS satt til kr. 3,5 millioner, og presiserte at de ikke hadde mandat til å gå under denne summen. Det var ingen endring i formuleringen om utomhusarbeidene.

Haugholt oversendte ny kontrakt den 25. oktober 2018 kl. 11.19. I den fremgikk at LPS var satt til fastpris kr. 3,5 millioner inkludert merverdiavgift, mens følgende formulering om utomhus var kommet inn i leveransebeskrivelsen punkt 71.

*Utomhusarbeider gjelder innenfor byggegrensen.
Medtatt budsjettsum for utomhus 900 000,- eks mva avregnes.*

Bråthen og Holmvik forklarte i retten at de ble skuffet over denne formuleringen – som i realiteten ikke innebar noen besparelse for ÅK, og at de da i fellesskap ringte Lyngbø, og ble enige med ham om at ÅK kunne aksepterte 3,5 millioner i fastpris LPS, dersom Peab tok ansvar for utomhusarbeidene slik det lå i reguleringsplan og utomhusplan – og at dette var bakgrunnen for den setningen som deretter ble tilføyd. Bråthen sendte e-post med denne justeringen den 25. oktober 2018 kl. 11.36, som samsvarer med den endelige versjonen:

*Utomhusarbeider gjelder innenfor byggegrensen.
Medtatt budsjettsum for utomhus 900 000,- eks mva avregnes. Dog skal løsninger/kvalitet vist på utomhusplan / godkjent reg.plan være inkludert.*

Retten er ikke enig med Peab i at ordlyden er klar, og at den uten videre gir anvisning på en bestemt løsning. Tvert imot, ordlyden er preget av uklarhet, og er dessuten til en viss grad selvmotsigende. Den bærer preg av å ha blitt endret i siste liten, og uten at partene har vurdert den samlede ordlyden under ett. Ved vurderingen av hvordan avtalen er å forstå, finner retten at det må tas utgangspunkt i ordlyden, men at denne må vurderes i lys av de forutgående kontraktsforhandlingene, partenes formål, og etterfølgende handlinger.

Basert på ordlyden – sammenholdt med de endringene som skjedde umiddelbart før signering – finner retten at avtalen må forstås slik at formuleringen var begrenset til å gjelde utomhusarbeider *innenfor byggegrensen*. Retten er ikke enig med ÅK i man i praksis skal se bort fra formuleringen om byggegrense, og at «dog»-formuleringen

overstyrer formuleringen om byggegrensen. Retten mener bestemmelsen må forstås slik at utomhusarbeider utenfor byggegrensen ikke er inkludert i kontraktssummen, og at Peab kan kreve tilleggsvederlag for slike arbeider.

Loggen datert 3. mai 2019 underbygger at partene har forholdt seg til denne forståelse av avtalen. I denne varslet Peab krav om tillegg for utomhusarbeider utenfor byggegrensen, estimert til kr. 4 millioner. Krav innenfor byggegrensen var ikke satt opp med noe beløp, og det fremgår i teksten: «*Utomhuskrav innenfor byggegrense. Budsjett 900 000.*» Det er ikke dokumentert at ÅK har fremsatt innsigelser til dette. Dette underbygger at partene også i ettertid har forholdt seg til at det var av betydning å skille arbeider innenfor og utenfor byggegrensen, og at budsjettbeløpet på kr. 900 000 kun var relevant for arbeidene innenfor byggegrensen.

Retten finner videre at bestemmelsen i utgangspunktet må forstås slik at utomhusarbeider – innenfor byggegrensen – skal avregnes dersom det overstiger kr. 900 000. Dette underbygges både av at det står uttrykkelig at det er en «budsjettsum» og at den «avregnes».

Tilføyelsen av «dog»-formuleringen som skjedde samme dag som signering av avtalen endrer imidlertid dette. Tilføyelsen må forstås slik at arbeider som ligger innenfor utomhusplan og reguleringsplan er inkludert i kontraktsprisen, og *ikke* skal avregnes – selv om det overstiger kr. 900 000. Peabs anførsel om at slike arbeider skal være inkludert – men kun dersom den samlede sum ikke overstiger kr. 900 000 gir liten mening. Det har åpenbart formodningen mot seg at avtalen skal forstås slik at tillegget som ble tilføyd samme dag som signeringen fant sted i realiteten ikke skal ha noen betydning.

Retten har i sin vurdering også sett hen til forklaringene fra de som deltok i forhandlingene. De som var sentrale i forhandlingene for Peab var prosjektleder Roar Haugholt – som hadde kommet inn i prosjektet fra august 2018 – og distriktssjef Rune Lyngbø som hadde vært sentral i forprosjektfasen. Lyngbø sluttet brått i Peab i starten av juli 2019, og han har ikke avgitt forklaring i retten. På vegne av ÅK var det Bråthen og Holmvik som forhandlet.

Bråthen og Holmvik har forklart at de i samtale med Lyngbø samme dag som signering – som foranlediget tillegget «dog» – ble enige om at LPS kunne settes til fastpris kr. 3,5 millioner, mot at Peab tok risikoen for utomhusarbeidene slik det lå i reguleringsplanen/ utomhusplanen, og at utomhusarbeider for øvrig skulle reguleres over kr. 900 000. Både Bråthen og Holmvik har forklart at de kort tid før hovedforhandling snakket med Lyngbø som bekreftet deres oppfatning – men Lyngbø har som nevnt ikke avgitt noen forklaring i retten.

Haugholt forklarte at han ikke husker noe om bakgrunnen for endringene som gjaldt formuleringen om utomhus, og at han heller ikke på noe tidspunkt hadde snakket med Lyngbø om dette. Det er heller ingen andre av de som har forklart seg fra Peab som oppgir å ha snakket med Lyngbø om forståelsen av denne bestemmelsen. Peab har således ikke kunnet redegjøre for en annen sannsynlig forståelse av bestemmelsen enn den Bråthen og Holmvik har gitt uttrykk for. Vitneforklaringene fra Bråthen og Holmvik underbygger at formålet med den siste endringen «dog» var at ÅK skulle oppnå en fordel i form av en besparelse.

ÅK har gjort gjeldende at avtalen må sees i sammenheng med Peabs generelle forpliktelse til å oppfylle offentligrettslige krav, jf. NS 8407 punkt 14.1 og 14.6. Retten finner ikke at det får noen selvstendig betydning. Det er ikke omtvistet at Peab skal levere kontraktsgjenstanden i samsvar med reguleringsplan og utomhusplan. Spørsmålet er i hvilken grad vederlaget er inkludert i fastprisen, eller om Peab kan kreve tillegg.

Retten er etter dette kommet til at avtalen må forstås slik at Peab kan kreve tilleggsvederlag for utomhusarbeider utenfor byggegrensen, mens Peab ikke kan kreve tilleggsvederlag for utomhusarbeider innenfor byggegrensen – med mindre det er tale om utomhusarbeider som ikke ligger innenfor utomhusplan og reguleringsplan.

Det må etter dette klarlegges hvilke ytelser som er inkludert i formuleringen *løsninger/kvalitet vist på utomhusplan / godkjent reg.plan.*

Det fremgår av reguleringsplanen punkt 3.5:

3.5 Utearealer.

I forbindelse med byggesøknad skal det utarbeides detaljert utomhusplan for planområdet. Alle felles og offentlige utearealer innenfor planområdet, så som kjøre- og parkeringsarealer, gatetun, fortausarealer og beplantningssoner som blir berørt av, eller tilhører det aktuelle tiltaket, skal være utført i h.h. til utomhusplanen før det gis brukstillatelse for tiltaket. Materialvalg i eksisterende gatebruksplan skal være bindende for utførelse av utearealene.

Reguleringsbestemmelsen henviser altså til at det skal utarbeides detaljert utomhusplan, og at materialvalget i eksisterende gatebruksplan er bindende.

Peab har gjort gjeldende at utomhusplanen ikke forelå da Peab innga pris, og heller ikke er en del av kontraktsdokumentene, og at den derfor ikke har betydning for forståelsen av formuleringen i leveransebeskrivelsen punkt 71. Retten er ikke enig i det. Utomhusplan datert 21. september 2018 forelå da kontrakten ble signert den 25. oktober 2018. Denne utomhusplanen var vedlegg til rammesøknaden som ble sendt inn den 10. oktober 2018.

Utomhusplanen var imidlertid ikke ferdigstilt på tidspunktet for kontraktsinngåelsen. Det kan derfor stilles spørsmål ved om det var den versjonen av utomhusplan som forelå på tidspunktet for kontraktsinngåelsen som definerer hvilke ytelser Peab skulle levere, eller om Peab også skulle ha risikoen for å levere i samsvar med endelig utomhusplan. Endelig utomhusplan forelå ikke før vesentlig senere i prosjektet, 12. oktober 2020. På tidspunktet for kontraktsinngåelsen var partene klar over at det kunne komme endringer i utomhusplanen. Retten finner det mest nærliggende at formuleringen i leveransebeskrivelsen punkt 71 må forstås slik at Peab skulle levere kvaliteter og løsninger i samsvar med den endelige utomhusplanen inkludert i fastprisen.

Peab har videre gjort gjeldende at utomhusplanen kun var ment å være retningsgivende, og ikke bindende, under henvisning til at dette fremgår i meglers leveransebeskrivelse i prospektet til huskjøperne. Retten finner det åpenbart at dette ikke kan føre frem. Meglers leveransebeskrivelse var utarbeidet i mai 2018, og utgjør en del av avtalen mellom ÅK som selger og boligkjøperne. Formuleringen i leveransebeskrivelsen punkt 71 er utarbeidet etter dette, og gjelder forholdet mellom ÅK og Peab. Det fremgår eksplisitt at løsningen/kvalitet som fremgår på utomhusplan skal være inkludert. Meglers leveransebeskrivelse er således uten betydning for forståelsen av Peabs forpliktelser i henhold til leveransebeskrivelsen punkt 71.

Den innledende formuleringen i leveransebeskrivelsen mellom Peab og ÅK endrer ikke dette. Det fremgår der: *Megler sin leveransebeskrivelse/prospekt for boliger er således ivaretatt og ved ev. uoverensstemmelse er gjeldende før denne eller andre beskrivelser/referater i kontrakten.* Det er slik retten ser det ikke tale om noen uoverensstemmelse mellom meglerprospektet og leveransebeskrivelsen hva gjelder utomhusplan.

Retten er etter dette kommet til at Peab kan kreve tilleggsvederlag for utomhusarbeider utenfor byggegrensen, mens Peab ikke kan kreve tilleggsvederlag for utomhusarbeider innenfor byggegrensen – med mindre det er tale om utomhusarbeider som ikke ligger innenfor den endelige utomhusplan.

Retten kan ikke se at Peab har sannsynliggjort at det er utført utomhusarbeider innenfor byggegrensen som går ut over reguleringsplan og utomhusplan. Peab har derfor ikke krav på tilleggsvederlag for utomhusarbeider innenfor byggegrensen.

4.2.4.3 Peabs krav

Retten er kommet til at Peab etter avtalen har krav på tilleggsvederlag for utomhusarbeider utenfor byggegrensen, men ikke for utomhusarbeider innenfor byggegrensen.

ÅK har ikke anført at endringsmeldingene er for sent fremsatt.

Peab har under hovedforhandlingen utarbeidet et oppsett som fordeler kostnadene innenfor og utenfor byggegrensen, slik at beløpet innenfor byggegrensen utgjør kr. 2 778 331, mens beløpet utenfor byggegrensen utgjør kr. 4 684 320. Fordelingen er gjort ved en forholdsmessig fordeling av kostnadene basert på areal, der det er lagt til grunn at areal innenfor byggegrense er 967 m², hvilket tilsvarer 32 % av det samlede areal, mens arealet utenfor byggegrensen er 2 030 m², hvilket tilsvarer 68 % av det samlede areal.

ÅK har gjort gjeldende at kravet ikke er dokumentert, i hvert fall ikke fullt ut. Bråthen har forklart at kravet uansett ikke kan overstige kr. 3 millioner. Retten oppfatter at dette gjelder både innenfor og utenfor byggegrensen. Retten er enig i at kravet ikke fullt ut er dokumentert.

Retten har foretatt en gjennomgang av kravet. Det er etter bevisførselen ikke mulig for retten å gjøre en eksakt beregning av riktig krav. Retten fastsetter Peabs krav på tilleggsvederlag for utomhusarbeider utenfor byggegrensen skjønnsmessig til kr. 3,4 millioner for de utomhusarbeider Peab har utført.

4.2.4.4 Preklusjon på grunn av passivitet

ÅK har gjort gjeldende at deler av kravet er prekludert på grunn av passivitet. ÅK har gjort gjeldende at dette gjelder kr. 4 571 580 av det totale utomhuskravet, det vil si den delen av kravet som ble fakturert etter sluttoppgjøret, nærmere bestemt den 1. september 2021.

Sluttoppgjøret ble sendt den 15. april 2021, mens sluttavregning for utomhus først ble fakturert den 1. september 2021.

I sluttoppstilling datert 15. april 2021 ble det estimert ytterligere krav på kr. 3 millioner knyttet til utomhusarbeider utenfor byggegrensen.

Utomhusarbeidene ble overtatt den 12. mai 2021. Protokoll fra overtakelsesforretningen er datert 1. juni 2021. I denne protokollen fremgår det ikke noe forbehold om økning av utomhuskravet, men det vises i punkt 1.4 til at slutfaktura med sluttoppstilling er mottatt fra TE den 15. april 2021.

Den 1. september 2021 ble det sendt sluttavregning på kr. 2 788 664 (bolig) og kr. 1 782 916 (næring), totalt kr. 4 571 580.

Det følger av NS 8407 punkt 39.1 tredje ledd:

«Totalentreprenøren kan bare ta forbehold om senere endring av sluttoppgjøret dersom grunnlaget for beregningene av et krav ikke foreligger i tide. Slikt forbehold kan bare gjøres for spesifikt angitt kravsgrunnlag»

NS 8407 har ingen bestemmelser om frister for ytterligere krav som kommer etter sluttoppgjøret. Det fremgår i Nordtvedt mfl: NS 8407 s. 587:

Der krav er utelatt i sluttoppgjøret etter annet ledd, vil totalentreprenøren uansett ha plikt til å følge opp og korrigere sluttoppgjøret så snart det er praktisk mulig. Kontrakten inneholder ingen regel om når slik korreksjon må skje og heller ikke noe om konsekvensene av at den trekker ut i tid. Det grunnleggende hensynet til en rask avklaring av sluttoppgjøret vil imidlertid måtte tillegges stor vekt. Det må derfor fordres at totalentreprenøren følger opp denne prosessen så snart det praktisk er mulig. Gjør han ikke det, vil han kunne tape kravet. Ettersom kontrakten ikke inneholder nærmere regler rundt dette, og man må basere seg på alminnelige regler om passivitet, vil det være usikkert på hvilket tidspunkt slikt tap skjer. Det må foretas en konkret vurdering av lengden av den fristen totalentreprenøren har, men det må antas at denne ikke er stort lengre enn den tid hindringen varer med tillegg av en rimelig saksbehandlingstid, som må fastsettes ut fra kravets karakter.

I HR-2020-2254, som gjaldt spørsmål om retten til å påberope at det var reklamert for sent var bortfalt ved passivitet, uttalte Høyesterett følgende i avsnitt 56 og 57:

(56) *Spørsmålet om et kontraktsrettslig krav var bortfalt etter ulovfestede passivitetsregler, var oppe i HR-2018-383-A. I avsnitt 41 er vurderingstemaet formulert slik:*

«Om dagmulktkravet er bortfalt ved passivitet, må avgjøres etter en helhetsvurdering av de konkrete omstendigheter i saksforholdet, der en rekke momenter vil inngå. Sentralt står om kravshaveren har hatt en særlig oppfordring til å gjøre kravet gjeldende tidligere enn han gjorde, og om skyldneren har hatt et særlig behov for å innrette seg på at kravet enten ikke eksisterer eller ikke blir forfulgt. Vurderingen må skje i lys av de forventninger til gjensidig lojalitet som avtaleforholdet har skapt.»

(57) *Disse mer overordnede momentene må etter mitt syn også kunne anvendes på spørsmålet om retten til å påberope at det er reklamert for sent, er falt bort ved passivitet. Reklamasjonsreglene har sin bakgrunn i passivitetsbetraktninger, og symmetrihensyn tilsier at også innsigelser om at en reklamasjon er for sent fremsatt, kan gå tapt ved passivitet.*

Retten tar utgangspunkt i at Peab skulle ha sendt sluttavregningen så snart det var praktisk mulig, det vil si når det aktuelle arbeidet var ferdigstilt, og dokumentasjon for kravet forelå – med tillegg av en rimelig saksbehandlingstid. Det er ikke fremlagt dokumentasjon som viser når Peab hadde mottatt all nødvendig dokumentasjon for kravet, men retten finner dette ikke avgjørende.

I totalvurderingen må imidlertid retten også se hen til ÅKs interesser, herunder om ÅK hadde et «*særlig behov for å innrette seg på at kravet ikke eksisterte eller ikke ville bli forfulgt*». Peab hadde varslet i sluttoppstillingen datert 15. april 2021 ytterligere krav knyttet til utomhus utenfor byggegrense med kr. 3 millioner eks. mva. ÅK kunne ikke legge til grunn at ytterligere krav ikke ville komme, selv om dette varselet ikke eksplisitt ble gjentatt i protokollen fra overtakelsesforretningen datert 1. juni 2021. ÅK måtte således forvente at ytterligere krav ville komme. Retten kan heller ikke se at ÅK hadde et særlig behov for å innrette seg på at kravet ikke eksisterte eller ikke ville bli forfulgt.

Retten er etter en helhetsvurdering kommet til at Peabs krav ikke er prekludert på grunn av passivitet.

4.2.4.5 NS 8407 punkt 30.3.1

ÅK har anført at Peab ikke har oversendt ukentlige oversikt over timelister og materialkostnader, og at Peab derfor kun har krav på slike kostnader ÅK måtte forstå at Peab har hatt.

Peab har anført at Peab har overholdt sin orienteringsplikt, eventuelt at partene er enige om at det gjelder et avdempet dokumentasjonskrav. Retten er ikke enig i dette.

Retten finner at Peab likevel gis medhold i sitt krav. Retten viser til at ÅK måtte forstå at det ville påløpe slike kostnader som faktisk er krevet. Retten viser til at Peab i første varsel i logg datert 3. mai 2019 estimerte kostnader på kr. 4 millioner utenfor byggegrensen. I sluttoppgjøret ble det som nevnt estimert at det gjensto kr. 3 millioner utenfor byggegrensen. Dette ble ikke gjentatt ved overtakelse, men det ble heller ikke frafalt.

Retten finner at ÅK måtte forstå at kostnader tilsvarende det kravet Peab har fremsatt ville påløpe. Retten har ovenfor kommet til at Peabs krav på tilleggsvederlag for utomhusarbeider utenfor byggegrensen skjønnsmessig skal til kr. 3,4 millioner, og retten finner at ÅK måtte forstå at slike kostnader ville påløpe.

Peab gis etter dette medhold i et krav om tilleggsvederlag for utomhusarbeider utenfor byggegrensen med kr. 3,4 millioner.

4.2.5 ØKTE RIGGKOSTNADER OG KOSTNADER UE FREM TIL IG1 – ETA 07 og 08 – kr. 1 390 900 og kr. 268 560

Peab har fremsatt krav om dekning av økte riggkostnader i perioden 20. desember 2018 frem til mottatt IG 1 21. mai 2019 med kr. 1 390 900 (ETA 07), samt dekning av økte

kostnader til Peab Anlegg i samme periode med kr. 268 560 (ETA 08). Kravet henger nært sammen med kravet om dagmulkt, jf. nedenfor om dette.

Retten har nedenfor, under dagmulktkravet, kommet til at Peab ikke har varslet fristforlengelse i tide. Kravene om tilleggsvederlag for kostnader som gjelder perioden frem til IG 1, ETA 07 og 08, er følgelig heller ikke varslet i tide. Kravene fører av den grunn ikke frem. Det er da ikke nødvendig for retten å gå nærmere inn på en vurdering av om kravene for øvrig er berettiget.

Peabs krav fører ikke frem.

4.2.6 BALKONG LILAND – ETA 11 – kr. 195 500

Peab har fremsatt tilleggskrav på kr 245 000 i ETA 11, hvorav ÅK har akseptert kr. 50 000. Omtvistet del av kravet er således kr. 195 500. Peab varslet kravet i endringslogg av 14. mars 2019, og senere i ETA 11 den 9. august 2019.

Det er ikke omtvistet at ÅK bestilte balkong med trapp, og har akseptert å dekke dette som tillegg. ÅK gjør gjeldende at det ble inngått avtale om fastpris for tilleggsarbeidet, og at Peab derfor ikke kan kreve vederlag utover det. ÅK har også gjort gjeldende at deler av arbeidene i det som inngår i Peabs krav i realiteten er vederlag for fasadearbeider etter riving av eksisterende nabobygg.

Retten vurderer først om det er inngått avtale med fastpris. I ETA 11 datert 9. august 2019 er varselet beskrevet slik:

Eksisterende balkong ved nabobygg måtte rives da var bygd i sammen med skotøymagasinet rømningstrapp. Pristilbud på ny aluminiumsbalkong oversendt på mail 24/4-2019. Bestilling er ennå ikke mottatt. Midlertidig stillas og stige er montert inntil balkong blir montert.

Det fremgår av ETA 11 Rev A datert 6. desember 2022:

Rev A 6/12-2020: BH bestilt balkong på ETA møte 4/11-2020.

I ETA 11 Rev A det var krysset av for vederlagsjustering etter «*eget pristilbud kr 31 550 + mva.*»

I ETA 11 Rev B 22. desember 2020 ble det oppgitt at Liland ønsket dypere balkong, og totalpris ble anslått til kr. 150 000 – 170 000. I ETA 11 Rev C 15. april 2021 fremgår at

regningsarbeider ble startet i uke 14, og ny pris avventer. I ETA 11 Rev D datert 8. oktober 2021 fremgår at kravet er totalt kr. 245 500.

I ÅKs kommentarer til ETA 11 Rev D fremgår:

BH bestiller balkong med trapp som avtalt. Det har tidligere vært vurdert til 36.000,- - 40.000,- av TE. Dette til tross for at BH opprinnelig avslo kravet grunnet at dette lå i kontrakten. BH mener at istandsetting av fasaden etter riving av TE er TE sitt ansvar. BH avviser således krav knyttet til istandsetting av fasaden mv. BH aksepterer at TE fremlegger faktura fra leverandør for balkong med trapp med påslag 12,5 % fra TE

Det er intet i dette som tyder på at ÅK har ment at det var inngått en fastprisavtale for arbeidet til kr. 31 550. Tvert imot fremgår at ÅK aksepterer å betale faktura fra leverandør med påslag 12,5 %. Retten viser også til at ÅK allerede har akseptert å betale kr. 50 000. Dette underbygger også at ÅK ikke kan ha ment at det var inngått fastprisavtale til kr. 31 550.

Retten finner derfor ikke at det er inngått fastprisavtale, men at ÅK har akseptert å betale kostnader med 12,5 % påslag. Retten finner ikke tilstrekkelige holdepunkter for at det fremsatte kravet inkluderer arbeider som inngikk i fastprisen. Retten viser til oversikt over kostnader med tilhørende fakturaer utarbeidet til ETA 11 Rev D

ÅK har ikke anført at kravet er for sent fremsatt.

ÅK har gjort gjeldende at kravet uansett er begrenset til det ÅK måtte forstå, jf. NS 8407 punkt 30.3.1. Kravet er basert på at arbeidet er utført på regning. Det er ikke sendt ukentlige kostnadsoversikt. Retten finner ikke at det kan legges til grunn at partene var enige om et avdempet dokumentasjonskrav. Peab kan derfor bare kreve det ÅK måtte forstå at ville påløpe av kostnader. Retten finner ikke holdepunkter for at kravet går utover det ÅK måtte forstå.

Peab gis medhold i kravet på kr. 195 500.

4.2.7 REKKVERK NÆRINGSLOKALER – ETA 67 – kr. 113 578

Peab har krevet tilleggsvederlag for montering av glassrekkverk i fellesarealer i næringsdelen. Varselet ble fremsatt i ETA 67 datert 7. desember 2020. I varselet ble det satt opp to ulike alternativer med pristilbud, henholdsvis glassrekkverk for kr. 212 548 og spilerekkverk for kr. 113 578. ÅK avviste kravet samme dag.

Spørsmålet er om leveranse av spillrekkverk faller innenfor de avtalte kontraktsarbeidene eller ikke. Totalentreprisekontrakten punkt 4.3 inneholdt en bestemmelse om at ÅK hadde en opsjon på innredningsarbeider i næringslokalene. Det var fastsatt bestemte priser på innredningsarbeidende på henholdsvis Årnes medisinske senter, Fysioterapi og Tannlegene. Fristen for å utløse opsjonen var 15. desember 2018. En forutsetning var at prisene var «markedsmessig konkurransedyktig», i motsatt fall kunne ÅK la andre utføre oppdraget. ÅK bestilte ikke opsjonsarbeidene, men engasjerte i stedet en annen entreprenør, Holtefjell, til å utføre dette.

Spørsmålet er da om leveranse av trapperekkverk i fellesarealene i næringsdelen likevel er omfattet av kontraktsarbeidene. Spørsmålet beror på en tolkning av partenes avtale.

Retten tar utgangspunkt i at opsjonen gjaldt innredning av bestemte lokaler i næringsdelen. De aktuelle trapperekkverkene gjelder fellesarealene i næringsdelen. I leveransebeskrivelsen punkt 19 Hovedtrapper fremgår:

Hovedtrapper leveres i prefabrikkert betong. Rekkverk leveres som spilerekkverk pulverlakkert

Leveransebeskrivelsen skiller ikke mellom boligdel og næringsdel. Retten finner ikke tilstrekkelige holdepunkter for at leveransebeskrivelsen kun skal gjelde boligdelen, slik Peab har anført. Tvert imot er det flere bestemmelser i leveransebeskrivelsen som gjelder næringsdelen. Retten legger til grunn at utgangspunktet etter avtalens ordlyd derfor må være at det ligger innenfor kontraktsforpliktelsen at Peab skal levere spilerekkverk også i fellesarealene i næringsdelen.

Partene hadde kontakt i september 2019 om definisjonen av råbygg. I e-post datert 4. september 2019 ga ÅK fremgår:

Bakgrunnen for at opsjoner ikke er bestilt er at man bl.a. har ventet på at PEAB skulle komme med et utgangspunkt knyttet til grensesnitt råbygg, jfr. referat fra kontraktsavklaringsmøte nr. 2, pkt. 1.5. Foreslår nå at vi tar en gjennomgang av dette i et særmøte snarlig. Vi registrerer at vi er relativt mye enig i deres definisjon/forståelse, dog har vi lyst til å påpeke følgende da kontrakten beskriver noe mer.

1. Alle fellesareal forventes å være komplett ferdig - også teknisk (testet/innregulert/igangkjørt) [...]

Peab besvarte e-posten slik:

1) Grensesnittet er satt opp i forhold til leietakere, prising og håndtering av disse. Fellesarealer har følgelig et annet grensesnitt.

E-posten viser at ÅK hadde en klar forventning om at Peab skulle levere fellesarealene i næringsdelen komplett ferdig, noe Peab ikke avviste. Dette underbygger at Peab skulle utføre arbeidet med fellesarealene som en del av kontraktsforpliktelsene.

Partene inngikk en avtale om delovertakelse den 8. oktober 2020. Bakgrunnen for avtalen er beskrevet slik i avtalen punkt 1:

Partene har inngått en totalentreprisekontrakt etter forutgående samspillperiode for bygging av Årnes Kvartalet, Årnes i Nes kommune. Innredning av næringslokaler er lagt inn som opsjoner i kontrakten. I avtaledokumentet er det under pkt. 4.3. Opsjoner lagt opp til at dersom TE ikke leverer priser som etter BH sin oppfatning er markedsmessig konkurransedyktig, kan BH la andre utføre innredning i planlagt byggetid. BH opplever at de har fått rimeligere tilbud i markedet enn det TE presenterer. På bakgrunn av dette har BH valgt å ikke utløse opsjonen om arbeid i næringslokaler etter kontraktens pkt. 4.3, og BH tar i stedet inn ny entreprenør for å utføre disse arbeidene.

BH har, for å løse dette mest mulig smidig, foreslått at BH delovertar de arealer som skal innredes av annen entreprenør, jf avtalens pkt 2.1. Denne avtale skal regulere BH sin delovertakelse av angjeldende innvendige arealer.

Det fremgår ikke eksplisitt i denne avtalen om fellesarealene i næringsdelen inngår som en del av Peabs kontraktsarbeider, eller om det utgjør en del av opsjonsarbeidene. I punkt 2.8.2 som gjelder grensesnitt fremgår under overskriften Tilkomst:

Alle parter skal sikres tilkomst til sine arealer.

TE skal gis tilkomst etter avtale til arbeid i næringsdelen i forbindelse med arbeid knyttet til fellesarealer, heis, alarm, reklamasjoner mm.

Dette underbygger etter rettens syn at Peab skal utføre arbeider i fellesarealer som en del av kontraktsarbeidene.

Vedlagt avtalen var en tabell som viste grensesnitt mellom Peabs arbeider, og Holtefjells arbeider. For Peabs arbeider var det krysset av x for kontraktsarbeider, og y for tilleggsarbeider (med tilhørende pris). Tabellen er inndelt i de enkelte leietakerarealene, slik som Apotek, Skotøymagasinet, Optiker, Legesenter etc. Det er intet eget avsnitt om fellesarealer, likevel slik at det i punkt 1.6 er et punkt som gjelder Toalett felles og bøttekott 1 etg. Dette må forstås slik at det ikke var nødvendig å avklare noe grensesnitt for arbeidet i fellesarealene. Også dette underbygger etter rettens syn at fellesarealene i næringsdelen var en del av kontraktsleveransen til Peab.

Retten er etter dette kommet til at Peab er forpliktet til å levere spilerekkverk i fellesarealer i næringsdelen som en del av kontraktsforpliktelsen. Peab kan derfor ikke kreve tilleggsvederlag for dette.

ÅK har bestilt glassrekkverk, og har akseptert å dekke differansen mellom spilerekkverk og glassrekkverk. ÅK har anført at Peabs krav på differansen likevel ikke kan føre frem fordi det ikke er dokumentert.

I ETA 67 oppga Peab to ulike prisalternativer. ÅK avslo kravet. Det er således ikke inngått noen avtale om fastpris. Utgangspunktet er da at arbeidet skal utføres på regning, jf. NS. 8407 punkt 34.2.2, jf. punkt 30.1.

Peab har ikke fremlagt noen dokumentasjon for faktiske merkostnader knyttet til glassrekkverk. Peab har vist til et pristilbud fra Sagstuen, og har for øvrig bedt om at retten skjønnsmessig må fastsette kostnadene.

Retten finner det sannsynlig at det er oppstått merkostnader i den størrelsesorden Peab krever, som følge av at det er levert glassrekkverk i stedet for spilerekkverk.

Peab gis medhold i kravet på kr. 113 578.

4.2.8 GLASSREKKVERK HOVEDTRAPP BOLIGER – ETA 79 – kr. 174 847

Peab har krevet tilleggsvederlag for differansen mellom pulverlakkert spilerekkverk og glassrekkverk til hovedtrapp boliger. Partene er uenige om glassrekkverk er en del av Peabs kontraktsleveranse. Spørsmålet beror på en tolkning av avtalen, nærmere bestemt leveransebeskrivelsen.

Det fremgår av leveransebeskrivelsen punkt 19 under Hovedtrapper

Rekkverk leveres som spilerekkverk pulverlakkert

I meglerprospektet fremgår under overskriften Hovedtrapp/trapperom:

Rekkverk i glass og håndløper i stål.

Meglerprospektet er datert 30. mai 2018, og forelå på tidspunktet for inngåelsen av avtalen mellom Peab og ÅK den 25. oktober 2018. Innledningsvis i leveransebeskrivelsen har partene regulert forholdet til meglerprospektet slik under overskriften Generelt:

Formål med utarbeidelse av den omforente leveransebeskrivelsen er at dette dokument skal fungere som eneste beskrivende dokument for avtalte arbeider. [...] Megler sin leveransebeskrivelse/prospekt for boliger er således ivaretatt og ved ev. uoverensstemmelse er gjeldende før denne eller andre beskrivelser/referater i kontrakten.

Basert på ordlyden fremstår det klart at partene har ment at meglerprospektet i utgangspunktet skal være ivaretatt gjennom leveransebeskrivelsen, men at ved uoverensstemmelse mellom leveransebeskrivelsen og meglerprospektet skal likevel meglerprospektet ha forrang.

Det foreligger uoverensstemmelse mellom meglerprospektet og leveransebeskrivelsen hva gjelder rekkverkene til hovedtrapp i boligdelen. Det følger da av avtalen at meglerprospektet skal ha forrang. Dette innebærer at Peab er forpliktet til å utføre løsningen som fremgår i meglerprospektet, uten at det kan kreves tillegg.

Peabs krav om tilleggsvederlag fører etter dette ikke frem.

4.2.9 LPS INDEKSREGULERING – ETA 89 – kr. 2 079 018

Peab har fremsatt krav om indeksjustering av kontraktssummen i ETA 89, datert 14. april 2021, der kravet er beskrevet slik:

Det varsles med dette krav om indeksjustering av kontraktssum på kr 173 200 000,- eks. mva for opprinnelig planlagt byggestart den 21. januar 2019 (i henhold til hovedfremdriftsplan av 15. oktober 2018), og frem til hhv delovertakelse (for kontraktssum tilsvarende delovertatt arealet) og endelig overtakelse (for resterende kontraktsobjekt).

Med hensyn til kontraktens pkt. 4.1 så bortfaller tilbudet om fastpris med kr 2 800 000,- eks. mva ettersom forutsetning om oppstart i henhold til hovedfremdriftsplan av 15. oktober 2018 ikke er oppfylt (IG1 ble først mottatt 21. mai 2019).

Med henvisning til NS 8407 pkt. 26.2 skal indeksregulering skje i henhold til NS 3405, og reguleringen baseres på SSB's indeks "Boligblokk, i alt.

Totalt kr 5.579.018 - 2.800.000= 2.779.018 Kr i tillegg til fastpris i Kontrakt

ÅK har avvist kravet.

Retten tar først stilling til i hvilken grad avtalen åpner for en slik regulering av indekssummen.

Det fremgår av avtalen punkt 4.2 under overskriften *Regulering av kontraktssum* at det er avtalt en fastpris på kr 3,5 millioner inkludert merverdiavgift, med følgende presisering:

Fast prisstigning, forutsetter oppstart i henhold til hovedfremdriftsplan av 15. okt. 2018

Det er ikke klart ut fra ordlyden hva som menes med «oppstart». I fremdriftsplanen fremgår det at fysisk oppstart skal skje 2. januar 2019. og det er nærliggende å anta at det er dette som er ment med «oppstart». Avtalen regulerer imidlertid ikke hvilken betydning det skal ha for indekskravet, dersom slik oppstart ikke skjer. Det klare utgangspunktet for forståelsen av denne bestemmelsen er at det er tale om en fastpris.

Det fremgår i leveransebeskrivelsen under *Forutsetninger til NS 8407* punkt 1.5:

Det forutsettes at lønns- og prisstigning kompenseres.

Retten kan ikke se at denne formuleringen gir noe selvstendig bidrag til forståelsen av avtalen punkt 4.2. Punkt 4.2 innebærer jo nettopp at partene har avtalt en form for slik kompensasjon, som en fastpris.

Peabs krav er basert på at avtalt fastpris skal bortfalle, og at LPS-kravet skal beregnes i henhold til faktisk indeks. Peab anførte som begrunnelse I ETA 89 at «*tilbudet om fastpris [...] bortfaller [...]*». Retten finner ingen holdepunkter for at avtalen kan forstås på denne måten. Partene har avtalt en fastpris. Det er ingen føringer i avtalebestemmelsen som tilsier at avtalen punkt 4.2 skal «bortfalle», dersom oppstart blir senere enn forutsatt i fremdriftsplanen.

Det er på denne bakgrunn ikke nødvendig for retten å gå inn på partenes øvrige anførsler knyttet til LPS-kravet.

Retten finner derfor at Peabs krav ikke kan føre frem.

4.2.10 ÅKs ANFØRSEL OM PREKLUSJON AV 28,4 % AV PEABS KRAV

ÅK har anført at 28,4 % av alle Peabs endringskrav er bortfalt som for sent fremsatt, under henvisning til at partene har avtalt en preklusiv sluttoppgjørfrist.

Partene har i avtale om delovertakelse datert 8. oktober 2020 avtalt følgende:

For kontraktsarbeid i næringsdel fremsender TE sluttoppstilling på 28,4 % av kontraktssum senest 1. mars 2021. Kontraktssum utgjør kr. 176 000 000,- eks. mva., hvorav 28,4 % utgjør kr 50 000 000,- eks. mva.

Peab sendte sluttoppgjør både for boligdelen og næringsdelen den 15. april 2021. Spørsmålet blir da hva konsekvensen av denne fristoversittelsen skal være.

Det fremgår ikke noe om konsekvensen av fristoversittelse i avtalen om delovertakelse datert 8. oktober 2020. Etter sin ordlyd kan ikke bestemmelsen forstås slik at fristen er preklusiv, det vil si at kravet er tapt dersom det ikke er fremsatt innen fristen. Det er heller ingen andre holdepunkter for at bestemmelsen må forstås slik. Når konsekvensen av fristoversittelse ikke er regulert i bestemmelsen, må bestemmelsen om fristoversittelse som fremgår i NS 8407 punkt 39.1 legges til grunn.

Det fremgår i NS 8407 punkt 39.1 femte ledd:

Overholdes ikke fristen for innsendelse av sluttoppstilling med slutfaktura, kan byggherren skriftlig fastsette en endelig frist for oversendelse. Fristen skal ikke være kortere enn 14 dager. Etter utløpet av fristen taper totalentreprenøren alle krav i forbindelse med kontrakten som ikke allerede er betalt eller nevnt i foregående ledds annen setning.

ÅK har ikke satt en slik endelig frist for Peab. Konsekvensen av dette blir at sluttoppgjøret blir utsatt på ubestemt tid, jf. slik Nordvedt mfl. NS 8407 s. 591.

ÅKs anførsel om at 28,4 % av Peabs krav er prekludert fører ikke frem.

4.2.11 OPPSUMMERT PEABS KRAV

Peab har fått medhold i følgende krav:

1) Trafo	kr.	1 001 824
2) Utomhus	kr.	3 400 000
3) Balkong Liland	kr.	195 500
4) Glassrekkverk næringsdel	kr.	113 578
Totalt	kr.	4 710 902

Peabs samlede krav inkludert merverdiavgift utgjør kr. 5 888 627,50.

4.3 ÅK/ÅKNS MOTKRAV

4.3.1 DAGMULKT – kr. 20 102 458

4.3.1.1 Innledende bemerkninger

ÅK har fremmet krav om dagmulkt med kr. 20 102 458. Kravet reiser spørsmål om hva partene opprinnelig har avtalt med hensyn til dagmulksbelagt sluttfrist, og om partene etter avtaleinngåelse er blitt enige om en endring av den dagmulksbelagte sluttfristen. Retten må også ta stilling til om Peab har krav på fristforlengelse, herunder om krav om fristforlengelse er varslet i tide. Partene er i det vesentlige enige om beregningen av kravet, men det gjenstår noen mindre uenigheter om dette.

4.3.1.2 Avtalen

Det første spørsmålet retten må ta stilling til er hva som er avtalt dato for dagmulksbelagt sluttfrist.

Det fremgår av totalentreprisekontrakten datert 25. oktober 2018 punkt 9 *Tidsfrister - dagmulkt*:

Det er avtalt følgende tidsfrister for kontraktsarbeiderne:

Oppstart 01. febr. 2019 i henhold til Hovedfremdriftsplan av 25 okt. 2018. Vedlegg 4

Sluttfrist 30. sept. 2020 i henhold til Hovedfremdriftsplan av 25 okt. 2018. Vedlegg 4

Det er kun overskridelse av sluttfrist som er dagmulktbelagt ihht. NS 8407

Prosjektering starter iht. omforent fremdriftsplan.

Basert på denne bestemmelsen fremstår det klart at partene har avtalt at 30. september 2020 er dagmulksbelagt sluttfrist.

Det følger av NS 8407 punkt 40.1, jf. punkt 40.2, at ÅK kan kreve dagmulkt dersom arbeidene ikke er overtatt innen sluttfristen, eventuelt justert for fristforlengelse.

Overtakelse skjedde i fem omganger: 7. desember 2020 (innvendige arealer/overflater i næringsdel i plan 1 og 2), 15. februar 2021 (fellesarealer tilhørende bolig og arealer knyttet til tekniske rom i plan 1, parkering i plan 1 og kjeller, samt tekniske anlegg i næringsdelen og alle heisanlegg), 9. mars 2021 (fasader og tak) og 14. mai 2021 (utomhus). Den 1. juli 2021 ble det gjennomført overtakelsesprotokoll for VA-anlegget, der ÅK ikke stilte og nektet overtakelse.

Dersom det legges til grunn at avtalt sluttfrist er 30. september 2020, vil ÅK ha krav på dagmulkt da alle overtakelsene skjedde etter denne datoen.

Basert på Peabs anførsler, må retten vurdere om avtalen skal forstås slik at avtalt sluttfrist likevel skal være en annen dato enn 30. september 2020.

Peab har anført to ulike alternative forståelser av avtalen, *prinsipalt* at partene har avtalt at dagmulktbelagt sluttfrist er 20 måneder fra mottatt IG1, og *subsidiært* at dagmulktbelagt sluttfrist forskyves til 30. november 2020, basert på at ÅKs bestilling forelå først den 6. mars 2019. Retten bemerker at det kan fremstå noe påfallende at Peab skal ha hatt to slike alternative forståelser av avtalens bestemmelse om sluttfrist som også til en viss grad er selvmotsigende. Dersom Peab faktisk var av den oppfatning at det var avtalt at sluttfristen var 20 måneder fra mottatt IG 1, var det jo ikke samtidig nødvendig eller fornuftig med en alternativ avtaleforståelse som innebar at sluttfristen var 30. november 2020 som følge av forsinket bestilling hos ÅK.

Retten vurderer først den *prinsipale* anførselen om avtalen skal forstås slik at avtalt dagmulktbelagt sluttfrist er 20 måneder fra mottatt IG 1.

I leveransebeskrivelsen *Forutsetninger knyttet til NS 8407 punkt 5.4 Byggetid* fremgår:

Peab sin pris er basert på kontinuerlig drift 20 måneder fra gitt igangsettingstillatelse IG 1 for nybygg inkludert ferie, se vedlagte fremdriftsplan. Dette forutsetter at rivearbeider og søknad om IG gjøres før dette, og er ikke medregnet i overnevnte byggetid.

En tilsvarende formulering som i leveransebeskrivelsen punkt 5.4 var i også inntatt i Peabs tilbud av 24. mai 2018. Etter sin ordlyd innebærer ikke bestemmelsen mer enn å gjengi en premiss for Peabs kalkyle, ved å påpeke at prisen er basert på kontinuerlig drift i 20 måneder fra IG, samt at det må utføres rivearbeider og søknad om IG forut for dette. Det klare utgangspunktet er at Peab selv har risikoen for egen kalkyle og fremdriftsplan.

Peab anfører at denne bestemmelsen tilsier at den avtalte sluttfristen i realiteten skal være 20 måneder fra mottatt IG 1. Retten er ikke enig i det. Det er ingen henvisning mellom denne bestemmelsen og avtalen punkt 9 om sluttfrist. Det er ikke noe som tyder på at partene har tenkt at det skal være en sammenheng mellom disse to bestemmelsene.

Vitner fra Peab har forklart at de oppfattet bestemmelsen slik at sluttfristen skulle reguleres basert på IG. Retten kan ikke utelukke at det kan ha vært forståelsen internt i Peab. Det er imidlertid ingen holdepunkter for at dette var uttalt til ÅK i forkant av kontraktsinngåelsen – og dermed var en del av partenes felles forståelse. Peabs egen interne forståelse er ikke tilstrekkelig til å etablere en avtalebestemmelse – i strid med det som er avtalens ordlyd.

Retten nevner også at bestemmelsen om sluttfrist fremgår i avtalen punkt 9 – som etter avtalen punkt 3 har forrang foran leveransebeskrivelsen ved motstrid. I den utstrekning noe annet skulle følge av leveransebeskrivelsen enn det som følger av avtaledokumentet – vil det altså være avtaledokumentet som går foran. Retten finner imidlertid ikke at det er motstrid mellom disse bestemmelsene – slik at forrangsbestemmelsen ikke får betydning. Dersom Peabs forståelse skulle legges til grunn, vil det kunne hevdes å være motstrid – og i så fall må forrangsbestemmelsen medføre at sluttfristdatoen i punkt 9 gjelder foran eventuell annen forståelse som kan utledes av leveransebeskrivelsen punkt 5.4.

Peab har vist til den forutgående samarbeidsavtalen punkt 3 som gjelder tidsplan for prosjektet, der det fremgår at *«prisen vil være gjenstand for evt. regulering ved forskyvelse av tidsplan på prosjektet»*. Dette viser at partene på det tidspunktet – september 2017 – tok høyde for at tidsplanen kunne endres, og at prisen i så fall kunne reguleres. Formuleringen gir etter rettens syn ingen veiledning for forståelsen av sluttfristen i den endelige avtalen.

Peab har videre vist til at ÅK i e-post av 3. april 2018 påpekte at *«byggstart må skje tidlig august for at helsedelen skal kunne flytte inn i des 19»*, viste at også ÅK var klar over at byggetiden kan forskyves. Retten finner heller ikke at dette gir noen veiledning for forståelsen av sluttfristdatoen.

Det er neppe uvanlig at byggetid forskyves underveis i et byggeprosjekt. Nettopp av den grunn vil det være av stor betydning å fastsette en sluttfrist, som er dagmulksbelagt, slik at begge parter har forutsigbarhet med hensyn til et så viktig forhold. Det vil da i utgangspunktet være totalentreprenørens risiko at sluttfristen overholdes, og slik at totalentreprenøren eventuelt må kreve fristforlengelse, dersom forholdene ligger til rette for det.

Dersom Peab mente at realiteten i denne avtalen skulle være at sluttfristen ikke skulle være en eksakt dato – men en udefinert dato som fastsettes som 20 måneder etter mottatt IG, ville dette gi ÅK liten grad av forutsigbarhet. Dette gjelder særlig i et tilfelle som dette, når det er Peab som hadde ansvaret for å søke IG. Dersom sluttdato defineres av mottatt IG, ville Peab ensidig – ved å unnlate å inngi søknad om IG – kunne utsette sluttfristen. Det er imidlertid ikke noe i veien for at partene kunne ha inngått en slik avtale.

Når det i denne avtalen tvert imot fremgår klart at sluttfristen er en eksakt dato – uten noe forbehold eller reguleringsmuligheter – har det formodningen mot seg at partene egentlig var enige om at sluttfristen i stedet skulle være 20 måneder fra mottatt IG. Det er for øvrig intet i partenes forutgående eller etterfølgende korrespondanse som tyder på at partene den gang oppfattet avtalen på den måten Peab nå gjør gjeldende.

I henhold til fremdriftsplanen datert 25. oktober 2018, var det forutsatt at søknad om IG 1 skulle innsendes den 19. desember 2018, og at den ville foreligge senest 21. januar 2019, basert på 15 dagers behandlingstid i kommunen. Peab – som totalentreprenør – utarbeidet fremdriftsplanen, og Peab var også ansvarlig for å sende inn søknad om IG 1. Peab må som utgangspunktet selv ha risikoen for egen planlegging av fremdriften, og for sin egen fremdrift – med mindre annet er avtalt.

Søknad om IG 1 ble innsendt den 28. mars 2019, og ble gitt den 21. mai 2019. Peab var således tidlig klar over at fremdriftsplanen for innsending av IG 1 ikke ble overholdt. Peab gjorde likevel ikke på det tidspunktet forsinkelsen var en realitet – altså i perioden etter 19. desember 2018 – gjeldende at sluttfristen var betinget av IG 1. I og med at avtalens ordlyd fastsatte en eksakt sluttfrist – og ikke en sluttfrist som var betinget av IG – ville det vært naturlig å gjøre denne forståelsen gjeldende når det ganske raskt viste seg at IG ville bli forsinket – dersom det var slik Peab oppfattet det den gang. Peabs manglende påpekning av dette, tyder på at det ikke kan ha vært partenes felles forståelse at sluttfristen reelt sett skulle være betinget av IG 1.

Rammetillatelsen forelå den 20. desember 2018, og ÅK varslet Peab om dette i e-post 21. desember 2018 der det fremgår: *Det viktige er at Rammetillatelsen er gitt og at vi dermed har alle formelle krav i orden slik at vi dermed kan sende IG så snart som mulig.*

Peab hadde etter dette all mulig foranledning til å gjøre oppmerksom på at søknad om IG var forsinket, og at dette ville få betydning for sluttfristen – dersom Peab mente at avtalen var slik å forstå. Peab nevnte likevel ikke noe om dette.

Første gang Peab gjorde en slik kontraktsforståelse gjeldende var i ETA 08 datert 23. mai 2019, etter at IG 1 ble mottatt den 21. mai 2019. ÅK avviste varselet.

Peab har vist til avgjørelsen i LE-2019-110447 og har anført at dommen gir betydelig veiledning i vår sak og underbygger at avtalen i vår sak må forstås slik at sluttfristen settes til 20 måneder etter mottatt IG 1. Retten er ikke enig i at denne dommen gir avgjørende veiledning for vår sak. I den dommen kom lagmannsretten til at *«det var det mest naturlig å forstå avtalens ordlyd, sammenholdt med forbeholdet i tilbudet, slik at forskyvet oppstart ville medføre tilsvarende forskyving av sluttfristen. Det vil si at angitt oppstart på byggeplass 1. oktober 2016 er en forutsetning for avtalt sluttfrist 1. juli 2017»*.

Saksforholdet i den saken avviker på vesentlige punkter fra faktum i vår sak. Retten peker på følgende forhold i den saken som avviker fra vår sak: Det var ubestridt at ansvaret og risikoen for forsinket oppstart lå hos byggherren. Det var byggherren selv som engasjerte arkitekt og hadde ansvar for søknad om IG, og dessuten var ansvarlig for prosjektering og utføring av alle grunn- og gravearbeider, omlegging av eksisterende VA-anlegg mm. Det

var eksplisitt avtalt at dersom byggetiden skulle bli forskjøvet, hadde entreprenøren krav på lønns- og prisregulering uten at det var nødvendig å varsle et slik tilleggsvederlag særskilt, og byggherren hadde godkjent lønns- og prisregulering for hele byggeperioden frem til faktisk overlevering. Byggherren var klar over at entreprenøren var av den oppfatning om at det var enighet om at sluttfristen var forskjøvet tilsvarende forsinkelsen ved oppstart.

I vår sak er det som kjent Peab som hadde ansvar for å inngi søknad om IG, og det er ikke enighet om at ÅK var ansvarlig for den forsinkede oppstart. Tvert imot, ÅK har med tyngde gjort gjeldende at Peab var vesentlig forsinket med sine arbeider som ÅK hadde bestilt i den såkalte tidligbestillingsavtalen. Retten finner derfor at vurderingene i LE-2019-110447 har liten overføringsverdi til vår sak. Retten påpeker også at spørsmålet gjelder avtaletolkning, og at vurderingen derfor må gjøres helt konkret basert på det aktuelle faktum i den enkelte sak.

Retten er etter dette kommet til at avtalen ikke kan forstås slik at sluttfristen skal være 20 måneder etter mottatt IG1.

Peab har *subsidiært* anført at avtalen må forstås slik at sluttfristen må forskyves som en følge av at ÅK ikke foretok bestilling før den 6. mars 2019. En slik forståelse fremgår ikke av avtalens ordlyd, og må i så fall forankres i andre forhold som kan underbygge at dette var partenes felles forståelse.

Avtalen punkt 9 henviser til fremdriftsplan av 25. oktober 2018, likevel slik at det som nevnt er fastsatt en bestemt sluttfristdato i avtalen; den 30. september 2020. Det fremgår ikke av ordlyden at dersom fremdriftsplanen endres, skal også sluttfristdatoen endres. Avtalen kan ikke forstås slik at Peab ensidig kan endre fremdriftsplanen, og at det dermed skal være automatikk i at også sluttfristen forskyves tilsvarende. Ved en slik forståelse ville avtalens bestemmelse om sluttfrist ha liten praktisk verdi for ÅK. Utgangspunktet må være at når det er avtalt en spesifikk sluttfrist, så gjelder denne – med mindre det kan kreves fristforlengelse. Dette vil sikre partene den nødvendige forutsigbarhet med hensyn til sluttfrist. Det er ingen holdepunkter for at partene i dette tilfellet har vært enige om en forståelse som innebærer at sluttfristen automatisk endres dersom fremdriftsplanen endret.

Peab har vist til at fremdriftsplanen av 25. oktober 2018 la opp til fysisk oppstart over nyttår, og forutsatte at ÅK foretok bestilling senest den 20. desember 2018. ÅK foretok bestilling først den 6. mars 2019. Spørsmålet er om det er etablert noen enighet mellom partene om at sluttfristen derved forskyves tilsvarende. Retten finner ingen holdepunkter for en slik *felles* forståelse, og vil i det følgende gjennomgå tidsnære bevis for å underbygge dette.

Det forelå ingen bestilling fra ÅK den 20. desember 2018. Peab etterlyste imidlertid heller ingen slik bestilling etter denne datoen. Dersom det var slik at manglende bestilling innen denne fristen skulle medføre utsatt sluttfrist – i en situasjon der dette ikke fremgår av avtalens ordlyd – fremstår det nærliggende at denne avtaleforståelsen ville bli påberopt av Peab straks fristen var utløpt.

I e-post datert 23. januar 2019 oversendte Peab en revidert fremdriftsplan til ÅK. I e-posten fremgikk:

Vedlagt finner du en revidert fremdriftsplan pr idag. Til orientering så har opprinnelig fremdriftsplan i kontrakt forskjøvet seg med 23 kalenderdager.

Det var fra Peabs side ingen påpekning av at sluttfristen derved måtte forskyve seg tilsvarende, og det er ingenting som tyder på at ÅK oppfattet det slik heller. Det fremgår heller ikke noe om hva Peab oppfattet at var årsaken til forsinkelsen, og om dette var forhold som ÅK skulle ha risikoen for.

I e-post datert 27. februar 2019 stilte Peab spørsmål om bestilling kommer i dag. ÅK svarte samme dag: «*I dag kommer derfor ingen bestilling men som du skjønner arbeider vi hardt for et snarlig svar.*» Heller ikke på dette tidspunktet var det noe tema at manglende bestilling fra ÅK skulle medføre utsatt sluttfrist.

I e-post datert 1. mars 2019 bekreftet Peab at alt arbeidet i henhold til tidligbestillingsavtalen var utført. Det er heller ikke på dette tidspunktet noe tema at manglende bestilling fra ÅK skulle medføre utsatt sluttfrist.

I e-post den 6. mars 2019 bekreftet ÅK bestillingen, og ba samtidig om at Peab oversendte oppdatert fremdriftsplan. Peab besvarte e-posten den 7. mars 2019 slik: «*Oversender justering av fremdriftsplan som lå vedlagt kontrakt. Denne er ikke endelig, og må justeres. Endelig fremdriftsplan vil komme i løpet av 14 dager.*» I den vedlagte fremdriftsplanen var sluttdato satt til 30. november 2020, det vil si to måneder senere enn sluttfristen 30. september 2020.

Heller ikke på dette tidspunktet var det noe tema at den dagmulksbelagte sluttfristen var utsatt tilsvarende. Dersom Peab mente at avtalen fastslo at dagmulksbelagt sluttfrist var definert til 30. november 2020 i stedet for 30. september 2020 – måtte det forventes at Peab i hvert fall på dette tidspunktet gjorde et slikt synspunkt gjeldende.

I referat fra kontraktsmøte 26. mars 2019 og 30. april 2019 fremgår følgende om fremdrift:

Fremdriftsplan må oppdateres av TE. Deretter må planen sendes over for en felles gjennomgang. Iflg TE er desember ca. sluttdato. BH er uenig i dette basert på bl.a. tidlig bestilling fra BH etter ønske fra TE.

Gjennom sommeren 2019 drøftet partene flere forhold knyttet til fremdriften. ÅK fastholdt i e-post datert 28. august 2019 at «kontraktsmessig sluttfrist er 30.09.2020», og aksepterte samtidig at «revidert sluttfrist er flyttet fra 30.09.2020 til 10.10.2020», fordi ÅK hadde tatt ansvaret for 10 kalenderdager tapt fremdrift.

Peab sendte en lengre redegjørelse til ÅK i brevs form den 6. september 2019, som svar på ÅKs e-post datert 28. august 2019. Heller ikke i dette brevet viser Peab til at det skal foreligge en felles avtaleforståelse som tilsier at dagmulksbelagt sluttfrist var 30. november 2020 – som følge av ÅKs bestilling den 6. mars 2019. Peab viser tvert imot i dette brevet til at den kontraktsfestede sluttfristen forutsatte bestilling den 25. oktober 2018 – et synspunkt som ikke for øvrig er gjort gjeldende i saken, og som heller ikke fremstår særlig overbevisende. Den 25. oktober 2018 var dato for inngåelse av kontrakten, og begge parter var naturligvis innforstått med at ÅK ikke hadde foretatt noen endelig bestilling den datoen. Peab gjorde i dette brevet gjeldende at sluttdato på grunn av forskjøvet byggetid skulle være 21. desember 2020, og at overleveringsdato etter fristforlengelse skulle være 15. februar 2021. Dette samsvarer ikke med den avtaleforståelsen som Peab nå gjør gjeldende, nemlig at sluttfristen skal være 30. november 2020.

Retten kan ikke utelukke at Peab kan ha hatt en forventning om at sluttfristen måtte forskyves som en følge av manglende bestilling hos ÅK. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til at det er etablert en avtale med slikt innhold, når det ikke foreligger noen holdepunkter for at ÅK var enig i dette – eller i det minste at ÅK var innforstått med at Peab oppfattet det slik. Dersom det var slik at Peab var av den oppfatning at ÅKs manglende bestilling forårsaket forsinkelse i Peabs fremdrift, måtte Peab ha varslet fristforlengelse, i samsvar med reglene i NS 8407 punkt 33, jf. nedenfor om dette.

Når profesjonelle parter har inngått en avtale som fastsetter en eksakt dato for sluttfrist, uten nærmere forbehold eller reguleringsmuligheter, må det etter rettens syn foreligge klare holdepunkter dersom det skal legges til grunn at partene likevel er enige om å legge en annen dato til grunn, enn det som fremgår i avtalens ordlyd. Slike holdepunkter foreligger ikke i denne saken. I en slik situasjon må det være reglene om fristforlengelse som eventuelt kan komme totalentreprenøren til unnsetning, for å unngå dagmulkt.

Retten er etter dette kommet til at avtalt dagmulksbelagt sluttfrist i utgangspunktet er 30. september 2020, og senere revidert til 10. oktober 2020, jf. e-post fra ÅK datert 28. august 2019.

4.3.1.4 Fristforlengelse – varsling

Peab har anført å ha krav på fristforlengelse tilsvarende faktisk byggetid. Retten tar først stilling til om det er varslet krav om fristforlengelse i tide.

Det følger av NS 8407 punkt 33.4:

Dersom en part vil kreve fristforlengelse på grunn av forhold som er beskrevet i 33.1, 33.2 eller 33.3, skal han varsle den andre parten uten ugrunnet opphold, selv om han ennå ikke kan fremsette et spesifisert krav, jf 33.6.

Krav på fristforlengelse tapes dersom det ikke varsles innen utløpet av fristen.

Bestemmelsen fastsetter altså at dersom det ikke uten ugrunnet opphold gis nøytralt varsel om det forhold som begrunner kravet om fristforlengelse, prekluderes kravet.

Bestemmelsen er nærmere begrunnet i Nordtvedt mfl. s. 488 flg:

Regelen sikrer at krav om tidskonsekvensen av endringer og andre forhold som kan gi en part krav på fristforlengelse behandles underveis mens partene har det friskt i minne. Varslingsregelen bidrar til at byggherren kan velge å benytte sin kompetanse til å pålegge forsering jf. punkt 31.2. Totalentreprenøren kan også ønske å omdisponere ressurser når byggherrens medvirkning ikke skjer som avtalt. Varslingsregelen innebærer videre en trygghet for begge parter om at man mottar beskjed uten ugrunnet opphold hvis den andre vil kreve fristforlengelse, og partene deretter kan ta valg basert på dette. Bestemmelsen tilrettelegger dermed for at mulige problemer med fremdrift avdekkes så tidlig som mulig.

Bestemmelsen oppstiller ikke uttrykkelige krav til varselets innhold, utover at det må fremgå at det kreves fristforlengelse på grunn av forhold nevnt i punkt 33.1, 33.2 eller 33.3. Punkt 33.1 gjelder krav om fristforlengelse som følge av byggherrens forhold, punkt 33.2 gjelder krav om fristforlengelse som følge av totalentreprenørens forhold, mens punkt 33.3 gjelder krav om fristforlengelse på grunn av force majeure.

Det er altså ikke krav til at varselet inneholder et spesifisert krav som angir antall dager og begrunnelse for dette. I rettspraksis og juridisk teori er det likevel lagt til grunn at i hvert fall den overordnede faktiske begrunnelsen for kravet må fremgå, jf. Nordtvedt mfl. NS 8407 s. 489.

Retten går etter dette over til å vurdere konkret om Peab har varslet i tide. Peab har vist til flere ulike varsler, og anført at disse utgjør varsel om fristforlengelse. Retten må ta stilling til om de aktuelle varslene utgjør varsel om fristforlengelse, jf. NS 8407 punkt 33.4.

Peab har vist til e-post av 19. desember 2018 fra Peab til ÅK der det fremgår:

Sender over underlag fra oppstarten til ny traføløsning med nødvendig høyspent kabelomlegging. Som du kan lese av e-posten med notat fra Bjørnar så kan det bli forskyvning i tid pga tregghet i systemet. Kommer tilbake på dette når vi får noe mer underlag.

Det fremgår ikke av e-posten at det kreves fristforlengelse, og heller ikke hva slags forhold som skulle begrunne et slikt krav, og e-posten er følgelig ikke et varsel om fristforlengelse, jf NS 8407 punkt 33.4.

Peab har videre vist til e-post datert 23. januar 2019 fra Peab til ÅK der det fremgår:

Vedlagt finner du en revidert fremdriftsplan pr idag. Til orientering så har opprinnelig fremdriftsplan i kontrakt forskjøvet seg med 23 kalenderdager.

Heller ikke her fremgår at det kreves fristforlengelse, eller hva slags forhold som skulle begrunne et slikt krav, og e-posten er følgelig ikke et varsel om fristforlengelse, jf NS 8407 punkt 33.4.

Peab har videre vist til e-post av 7. mars 2019 fra Peab til ÅK der det fremgår:

Oversender justering av Fremdriftsplan som lå vedlagt kontrakt. Denne er ikke endelig, og må justeres. Endelig fremdriftsplan vil komme i løpet av 14 dager.

I den vedlagte fremdriftsplanen var sluttdato satt til 30. november 2020. Det gis altså et varsel om forskyvning i fremdriften og sluttdato, men uten at det kreves fristforlengelse, og uten noen begrunnelse. Denne e-posten er følgelig ikke et varsel om fristforlengelse, jf NS 8407 punkt 33.4.

Peab har videre vist til endringslogger sendt til ÅK den 14. mars 2019 og 3. mai 2019. Heller ikke her fremgår noe krav om fristforlengelse, eller noen begrunnelse for et slikt krav. Disse endringsloggene er følgelig ikke varsel om fristforlengelse, jf NS 8407 punkt 33.4.

Peab har videre vist til ETA 07 datert 9. august 2019. I varselet er det ikke kryssset av for krav om fristforlengelse, men for krav på vederlagsjustering. Heller ikke i beskrivelsen eller på annet vis fremgår at det kreves fristforlengelse. Dette varselet er følgelig ikke varsel om fristforlengelse, jf NS 8407 punkt 33.4.

Peab har videre vist til ETA 08 datert 23. mai 2019. I dette varselet er det kryssset av for krav om fristforlengelse, og det er kryssset av for at varselet gjelder «svikt i medvirkning og

konsekvens». Det er også kryssset av for krav på vederlagsjustering, og at varselet gjelder «endringer».

I beskrivelsen av hva varselet gjelder fremgår:

Forsinket IG 1. Kostnader UE, forsering mm. Kravet er forhåndsvarslet på mail i Endringslogg 14.03.2019, og tatt opp på økonomimøter. IG 1 ble mottatt 21/5-2019. Ihht kontrakt skal byggetid beregnes fra mottatt IG og 20 mnd. Se utklipp fra Forutsetninger knyttet til NS 8407: "5.4 Byggetid Peab sin pris er basert på kontinuerlig drift 20 måneder fra gitt igangsettingstillatelse IG1 for nybygg inkludert ferie, se vedlagte fremdriftsplan. Dette forutsetter at rivearbeider og søknad om IG gjøres før dette, og er ikke medregnet i overnevnte byggetid"

ÅK har avvist kravet den 27. mai 2019, med slik begrunnelse:

Endring avslås og særlig når begrunnelsen "svikt i medvirkning" benyttes, som vi ikke er enig i. Dersom det dukker opp momenter fremover som gir info, kan vi være villig til å se videre på saken.

I dette varselet fremsettes krav om fristforlengelse, og det er også kryssset av for «svikt i medvirkning». Kravet om fristforlengelse var spesifisert slik «2 mnd. Ferdigstillelse 21/1-2012».

ÅK har vist til at varselet utelukkende henviser til en kontraktsforståelse, som innebærer at byggetid skal være 20 måneder fra mottatt IG1, og at det dermed ikke gjelder noen svikt i ÅKs medvirkning. Retten kan til en viss grad være enig i at det fremstår som uklart i varselet hva svikten i ÅKs medvirkning skal bestå i. Samtidig er det klart at varselet gjelder at IG 1 ble mottatt den 21. mai 2019, og at dette gjøres gjeldende som svikt i byggherrens medvirkning. Det synes også klart at ÅK oppfattet det slik, hvilket fremgår av begrunnelsen for ÅKs avslag. Det er ikke krav til noen utførlig begrunnelse i et varsel etter NS 8407 punkt 33.4, jf. ovenfor om dette.

Retten finner etter dette at ETA 08 datert 23. mai 2019 utgjør et varsel om fristforlengelse, jf NS 8407 punkt 33.4.

Retten må da ta stilling til om dette varselet er fremsatt uten ugrunnet opphold.

Det første spørsmålet er når fristen for å varsle om det forhold som gjøres gjeldende i ETA 08 starter sitt løp.

Når det gjelder friststart, er det lagt til grunn i teorien at fristen for å varsle løper fra det tidspunktet den som skal varsle har kunnskap om at forholdet har oppstått og at det hindrer fremdriften, jf Nordtvedt mfl, NS 8407 s. 490. Retten legger dette til grunn.

ETA 08 gjelder som nevnt forsinket IG 1. IG 1 ble gitt 21. mai 2019, mens i henhold til opprinnelig fremdriftsplan skulle IG 1 innsendes 19. desember 2018, og foreligge den 21. januar 2019. Søknad om IG 1 ble innsendt den 28. mars 2019, og ble gitt den 21. mai 2019. Peab var allerede fra og med den 19. desember 2018 klar over at søknad om IG 1 var forsinket i forhold til fremdriftsplanen. Peab var ikke nødvendigvis umiddelbart klar over at dette ville forsinke fremdriften, men dette må ha vært klart vesentlig tidligere enn den 23. mai 2019. Det var ikke nødvendig å avvente at IG 1 ble innvilget for at Peab kunne forstå at dette ville ha fremdriftsvirkninger. Retten finner det ikke nødvendig å ta stilling til eksakt når Peab hadde kunnskap om at forsinket IG 1 ville forsinke fremdriften.

Det andre spørsmålet er fristens lengde.

Når det gjelder fristens lengde – «uten ugrunnet opphold» – vil utgangspunktet være at varselet må fremsettes umiddelbart, med mindre det er en legitim grunn til å vente. Høyesterett har lagt til grunn at «uten ugrunnet opphold» i NS punkt 8401 13.4 – som gjelder oppdragsgivers frist for reklamasjon av prosjekteringsfeil – i den aktuelle saken var «rundt to uker», jf. HR-2020-2254-A. Høyesterett uttalte i avsnitt 49:

Det dreier seg om en kort frist som normalt begrenser seg til den tid det tar å saksbehandle kravet på en slik måte at en reklamasjon kan fremsettes. Oppdragsgiver må få anledning til å bearbeide foreliggende informasjon og dessuten til å avklare reklamasjonen på relevant nivå i organisasjonen. Hva som skal anses som begrunnet tidsbruk, må vurderes konkret, blant annet hensett til kravets kompleksitet og entreprisens omfang, se Johannes Meyer-Myklestad m.fl., Rådgiverkontrakter i et nøtteskall, 2019, side 197.

Retten finner at en tilsvarende forståelse må legges til grunn av begrepet «uten ugrunnet opphold» i NS 8407 punkt 33.4.

I henhold til fremdriftsplanen skulle IG 1 som sagt vært innsendt den 19. desember 2018, og innvilget 21. januar 2019. Når Peab varslet krav om fristforlengelse som følge av forsinket IG 1 først den 23. mai 2019 – mer enn fire måneder etter at IG 1 etter opprinnelig fremdriftsplan skulle foreligge – er dette klart utenfor kravet til varsling «uten ugrunnet opphold». Det var ingen konkret grunn til at Peab skulle vente så lenge med å gjøre gjeldende et krav om fristforlengelse med grunnlag i et forhold som hadde vært kjent for Peab i over fire måneder.

Retten er kommet til at krav om fristforlengelse som varslet i ETA 08 ikke er varslet i tide, og kravet er derfor tapt, jf. NS 8407 punkt 33.4.

Det er etter dette ikke nødvendig for retten å ta stilling til om vilkårene for å kreve fristforlengelse basert på ETA 08 er oppfylt, da varselet uansett er for sent fremsatt.

Peab har videre vist til varsel datert 13. mars 2020, samt ETA 52 datert 18. mars 2020.

I varselet datert 13. mars 2020 fremgår at det ville bli krevet fristforlengelse på grunn av force majeure, jf. NS 8407 punkt 33.3, og at man ville komme tilbake med et spesifisert og begrunnet krav om antall dager når grunnlag for å beregne omfanget forelå. Det fremgikk av varselet:

Vi varsler med dette om at fremdriften på Årneskvartalet vil bli hindret som følge av konsekvenser av koronautbruddet ved at råbygget vil bli forsinket grunnet elementleveranse og montasje. Alle videre arbeider vil bli forskyvet grunnet dette.

I ETA 52 er det krysset av for fristforlengelse, og det ble krysset av for at det foreløpig ikke var grunnlag for å spesifisere kravet. Kravet ble revidert den 27. mai 2020, 26. oktober 2020, 1. november 2020 og siste gang 5. januar 2021. I revisjon D per 5. januar 2021 er det opplyst at kravet om fristforlengelse vil utgjøre 20 dager. Det er ikke krysset av for svikt i medvirkning, men endringer. I begrunnelsen er det vist til «koronautbrudd», og at nærmere konkretiserte forhold knyttet til redusert bemanning, sykmeldte ansatte og innleide, vil hindre fremdrift.

Retten finner at både varselet datert 13. mars 2020 og ETA 52 datert 18. mars 2020 utgjør et varsel om fristforlengelse, jf. NS 8407 punkt 33.4.

Varslene ble fremsatt den 13. mars og 18. mars 2020, og begge er fremsatt innen fristen «uten ugrunnet opphold», hensyntatt at de første omfattende nasjonale tiltakene i Norge som følge av koronapandemien ble besluttet den 12. mars 2020.

Det er ikke omtvistet, og retten finner det heller ikke tvilsomt at koronapandemien utgjør en force majeure-begivenhet.

Peab har likevel ikke krav på fristforlengelse, dersom det ikke er sannsynliggjort at det foreligger årsakssammenheng mellom pandemien og forsinkelsene i prosjektet. Det vises til formuleringen «hindres av» i NS 8407 punkt 33.3 som viser at det må foreligge årsakssammenheng. Det er Peab som har bevisbyrden for at slik årsakssammenheng foreligger. Retten finner at uttalelsene i HR-2019-1225-A (HAB-dommen) gir betydelig veiledning for vurderingen av årsakssammenheng. Retten viser til gjennomgangen av denne dommen ovenfor.

I revisjon D per 5. januar 2021 fremgår som nevnt at kravet om fristforlengelse vil utgjøre 20 dager. I varselet er det vist til at det er kommet nye varsler fra nærmere konkretiserte underentreprenører og leverandører, men uten at det fremgår hvordan dette påvirket Peabs

fremdrift. Peab har ikke tilbudt noen bevisførsel som kan underbygge at varslene fra de aktuelle underentreprenører og leverandører påvirket Peabs fremdrift, og i så fall på hvilken måte, og hvor mye. Peab har også en plikt til å foreta det som «*med rimelighet kunne ventes å unngå eller overvinne følgende av*» en force majeure-begivenhet, jf. NS 8407 punkt 33.3, tredje ledd. Peab må således også sannsynliggjøre i hvilken grad dette er gjort, men heller ikke dette er søkt belyst av Peab.

Det er ikke tvilsomt at Peab på dette tidspunktet var forsinket av andre årsaker. Partene er imidlertid uenige om forsinkelsen skyldes forhold som Peab eller ÅK har risikoen for. Retten finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på hva som er årsaken til forsinkelsen, og hvem som har risikoen for disse forholdene. Det er heller ikke nødvendig for retten å ta stilling til hvor mye fremdriften var forsinket på dette tidspunktet. Poenget er imidlertid at når det foreligger en situasjon der Peab allerede er forsinket av andre årsaker, blir det særlig viktig at Peab tilbyr bevisførsel for å underbygge eventuell årsakssammenheng mellom koronapandemien – og forsinkelser i fremdriften. Når dette ikke er gjort, kan ikke retten legge til grunn at det foreligger årsakssammenheng mellom pandemien og forsinkelser.

Peabs krav om fristforlengelse med 20 dager som følge av koronapandemien kan etter dette ikke føre frem.

Peab har også gjort gjeldende at Peab har krav på fristforlengelse som en følge av ETA 30 og 31 (utomhus) og ETA 45 (VA), og at fristforlengelsen skal tilsvare det ÅK «*måtte forstå*» at Peab hadde krav på, jf. NS 8407 punkt 33.6.1. Peab anfører å ha krav på fristforlengelse i samsvar med faktisk byggetid.

I henhold til NS 8407 punkt 33.4 skal nøytralt varsel om fristforlengelse fremsettes uten ugrunnet opphold, og kravet tapes dersom det ikke varsles tidsnok. Forutsatt at nøytralt varsel er fremsatt tidsnok, følger det av NS 8407 punkt 33.6.1 at spesifisert krav på fristforlengelse skal fremsettes uten ugrunnet opphold etter at vedkommende part har «*grunnlag for å beregne omfanget*». Dersom han ikke gjør dette har han bare krav på slik fristforlengelse den annen part «*måtte forstå at han hadde krav på*».

For at Peab skal ha krav på fristforlengelse som følge av ETA 30 og 31 (utomhus) og ETA 45 (VA), må retten ta stilling til om nøytralt varsel er tidsnok fremsatt.

ETA 30 er datert 12. august 2019, og gjelder utomhusarbeider innenfor byggegrensen. Det er ikke varslet fristforlengelse for dette. Retten finner derfor at et eventuelt krav om fristforlengelse derfor uansett er tapt.

ETA 31 er datert 12. august 2019 og gjelder utomhusarbeider utenfor byggegrensen. Det er varslet nøytral fristforlengelse for dette. Retten finner det ikke nødvendig å ta stilling til om dette varselet er fremsatt «uten ugrunnet opphold». Det er ikke på noe tidspunkt fremsatt noe spesifisert krav om fristforlengelse. Peab har anført at ÅK måtte forstå at forholdet medførte at Peab fikk krav på fristforlengelse tilsvarende faktisk byggetid. Retten finner det klart at dette ikke kan føre frem. Retten viser for det første til at Peab ikke har sannsynliggjort at fremdriften er blitt forsinket tilsvarende faktisk byggetid på grunn av dette forholdet. Allerede av den grunn kan kravet ikke føre frem, jf. ovenfor om dette. Av samme grunn fremstår det klart at ÅK heller ikke «måtte forstå» at Peab hadde krav på fristforlengelse tilsvarende faktisk byggetid som følge av de forhold som er påpekt i ETA 31.

ETA 45 gjelder endringer på VA. Det er varslet nøytral fristforlengelse. Heller ikke dette kravet på fristforlengelse kan føre frem. Retten finner det tilstrekkelig å vise til begrunnelsen som gjelder ETA 31, som fullt ut er dekkende også for ETA 45.

Peab har etter dette ikke krav på fristforlengelse av sluttfristen.

4.3.1.5 Beløpets størrelse

ÅK har beregnet dagmulktkravet til kr. 20 102 458 inkludert merverdiavgift. Kravet er basert på en forholdsmessig beregning av delsummer beregnet etter de enkelte faktiske tidspunkter for delovertakelse.

Peab har foretatt en noe avvikende beregning, som innebærer en justering av delsummene. Peab har lagt til grunn en delsum for VA-anlegget på kr. 1,75 millioner inkludert merverdiavgift hvilket innebærer en forholdsvis høyere andel av kontraktssummen som legges i bolig – som har delovertakelse den 15. februar 2021, og en forholdsvis mindre andel av kontraktssummen som legges i VA-anlegget som har delovertakelse den 1. juli 2021. Peabs beregning gir en dagmulkt på kr. 19 568 310 inkludert merverdiavgift.

Retten gjengir oversikt over de to ulike beregningene:

Delovertakelser	Delsummer fra Årneskvartalet			
	Antall dager	Verdi	% av kontrakt	Dagmulkt
1 Næring 01.12.20	43	61 486 000	28,40	2 643 898
2 Bolig 15.02.21	105	125 786 500	58,10	13 207 583
3 Fasader og tak 09.03.21	124	19 918 000	9,20	2 469 832
4 Utomhus 12.05.21	175	5 412 500	2,50	947 188
5 VA anlegg 01.07.21	214	3 897 000	1,80	833 958
				-

Sum	216 500 000	100,00	20 102 458
-----	-------------	--------	------------

Delovertakelser	Delsummer fra PEAB			
	Antall dager	Verdi	% av kontrakt	Dagmulkt
1 Næring 01.12.20	43	61 486 000	28,40 %	2 643 898
2 Bolig 15.02.21	105	132 221 000	61,07 %	13 883 205
3 Fasader og tak 09.03.21	124	19 918 000	9,20 %	2 469 832
4 Utomhus 12.05.21	175	1 125 000	0,52 %	196 875
5 VA anlegg 01.07.21	214	1 750 000	0,81 %	374 500
Sum		216 500 000	100,00 %	19 568 310

Det er vanskelig for retten å ha noe sikkert grunnlag for å mene noe om hvilken fordeling av kontraktssummen som gir et mest mulig riktig bilde, når det er tale om delfrister for overtakelse som i dette tilfellet. Differansen mellom de to ulike beregningsmåtene er for øvrig forholdsvis liten.

Retten finner etter en konkret vurdering at Peabs beregning sannsynligvis gir en mer korrekt fordeling av kontraktssummen enn den andre beregningsmåten, hensyntatt kontraktssummen for utomhus og VA.

Retten er etter dette kommet til at ÅKs dagmulktsskrav skal settes til kr. 19 568 310.

4.3.2 VEDERLAGSJUSTERING

4.3.2.1 Spunt – kr. 810 000

ÅK har krevet vederlagsjustering med kr. 810 000, som en følge av at spunt utgikk. Spørsmålet må løses med utgangspunkt i avtalen.

Det følger av leveransebeskrivelsen punkt 03 Grunn:

Medtatt spunt for 70% av byggegrop inntil 135lm. Spunt utover 1351m reguleres som endring.

Denne bestemmelsen må forstås slik at spunt inntil 135 løpemeter er inkludert i fastprisen, mens spunt utover dette skal reguleres som endring. Bestemmelsen kan imidlertid ikke

forstås slik at ÅK har krav på vederlagsjustering dersom det skal benyttes mindre spunt enn forutsatt.

ÅK har videre vist til NS 8407 punkt 31.1, jf. punkt 34.1.1, og gjort gjeldende at det er tale om en negativ endring som gir krav på vederlagsjustering. Retten er ikke enig i det. En negativ endring innebærer at en avtalt ytelse utgår. Bruk av spunt er ikke en avtalt ytelse, men et metodevalg. Peab har benyttet graveskråning i stedet for spunt. Et slikt metodevalg ligger innenfor entreprenørens valgfrihet, jf. NS 8407 punkt 14.6.

ÅK har også anført at Peab har vært enig i at ÅK har krav på vederlagsjustering, og har herunder vist til e-post fra Elvestad datert 15. januar 2020. Retten finner det ikke sannsynliggjort at partene har inngått noen avtale om at ÅK har krav på vederlagsjustering som følge av at spunt utgikk.

ÅKs krav gis ikke medhold.

4.3.2.2 VA og utomhus – kr. 1 643 905,31

ÅK har fremmet krav om vederlagsjustering som følge av at arbeid mellom VK1 og VK2 ble tatt ut av kontrakten, dette gjelder dels VA-arbeider og dels utomhusarbeider, samt erstatning for utbedret skade. Nes kommune inngikk avtale med Carl H. Breen AS om utføring av arbeider på VA-ledningen mellom VK1 og VK2.

VA:

Retten er ovenfor kommet til at Peab ikke kan kreve tilleggsvederlag for VA-arbeidene. Retten finner det sannsynliggjort at kravet gjelder VA-arbeider som i utgangspunktet var ytelser som Peab skulle ha levert under fastprisen, men som nå er trukket ut. Dette innebærer i utgangspunktet en negativ endring som gir ÅK rett til vederlagsjustering, jf. NS 8407 punkt 31.1, jf. punkt 34.1.1.

VA-kravet gjelder dels en faktura fra Nes kommune på kr. 955 731. Det fremgår at fakturaen på kr. 955 731 at den gjelder «*anleggsbidrag*», men det er for øvrig ikke fremlagt dokumentasjon for hva fakturaen gjelder. Retten finner at kravet er tilstrekkelig dokumentert, og viser til Bråthens vitneforklaring.

I tillegg har ÅK krevet dekket kr. 255 731 som gjelder erstatning for utbedringskostnader for skade på vannledning, som er utbedret av Nes kommunes entreprenør. Det er enighet om at det er Peab som er ansvarlig for å dekke utbedringskostnadene.

ÅK gis medhold i sitt krav på totalt kr. 1 211 462.

Utomhus:

Utomhuskravet gjelder arbeid utført utenfor byggegrensen. Retten er ovenfor kommet til at Peab kan kreve tilleggsvederlag for utomhusarbeider utenfor byggegrensen. ÅK vil dermed ikke ha krav på vederlagsjustering når dette arbeidet trekkes ut av avtalen. ÅKs krav på vederlagsjustering for utomhusarbeidene kan derfor ikke føre frem.

ÅKs krav gis ikke medhold.

4.3.3 ERSTATNING

4.3.3.1 Foringer/isolering/listverk vinduer/glassfasade næringsdel – kr. 549 162,50

Peab har ikke levert foringer, isolering og listverk i vinduene/glassfasadene i næringsdelen. ÅK har satt bort arbeidene til en annen entreprenør, Holtefjell, og krever kostnadene på kr. 549 162,50 erstattet.

Partene er uenige om hvorvidt arbeidene er inkludert i kontraktsarbeidene eller ikke. De aktuelle arbeidene gjelder både fellesarealer i næringsdelen og i næringslokalene.

Retten har tidligere kommet til at leveransebeskrivelsen også gjelder fellesarealene i næringsdelen.

Innredningsarbeidene i næringslokalene er en del av opsjonen – som ÅK ikke utløste. Innredningsarbeidene er som nevnt utført av en annen entreprenør engasjert av ÅK, Holtefjell. Partene er enige om at Peabs leveranse i næringslokalene i utgangspunktet er begrenset til å levere et råbygg. Partene er imidlertid uenige om dette innebærer at det skal leveres foringer, isolering og listverk til vinduer og glassfasade eller ikke.

Vurderingen av dette spørsmålet må ta utgangspunkt i partenes avtale.

I leveransebeskrivelsen punkt 14 Vinduer fremgår:

Karmer leveres ferdig malt fra fabrikk innvendig og med aluminiumsbeslag utvendig.

I leveransebeskrivelsen punkt 15 Dører fremgår:

Alle gerikter rundt vinduer og dører leveres ferdig malt fra fabrikk. Spikerhull flekkes og males.

ÅK har i e-post datert 7. september 2019 til Peab forutsatt at arbeidene i fellesarealene leveres «komplett ferdig», uten at Peab har hatt innvendinger. Retten finner på denne bakgrunn at partenes avtale må forstås slik at foringer, isolering og listverk i vinduene/glassfasade i næringsdelens fellesarealer skal anses inkludert. Grensesnittavtalen gjelder næringslokalene, og endrer ikke dette.

Hva gjelder næringslokalene, er partene som nevnt enige om at Peabs kontraktsforpliktelse er begrenset til å levere et råbygg. Partene har ikke uttømmende definert hva dette innebærer. Spørsmålet er ikke løst i partenes grensesnittavtale datert 8. oktober 2020.

Retten finner det naturlig at Peab skal levere foringer, isolering og listverk i vinduene/glassfasadene som en del av et råbygg.

Peab har vist til at det er naturlig at dette arbeidet utføres etter at veggene er malt, og at maling inngår ikke i Peabs kontraktsforpliktelse. Dette endrer likevel ikke rettens vurdering.

Retten er etter dette kommet til at Peab er forpliktet til å levere foringer, isolering og listverk i vinduene/glassfasadene i næringsarealene.

Kravet utgjør kr. 549 165,50, og er begrunnet i to fakturaer fra Holtefjell til ÅK, faktura nr. 49501 pålydende kr. 199 162,50, og faktura nr. 49427 pålydende kr. 350 000 som gjelder à kontobeløp som er gått til fradrag i faktura 49501. Peab har påpekt at deler av arbeidet som inngår i faktura 49501 gjelder andre forhold enn foringer og listverk, slik som maling og utstyr til maling. Retten er ikke enig i at maling ikke bør inngå. I leveransebeskrivelsen fremgår at karmen leveres ferdig malt fra fabrikk. Retten kan for øvrig ikke se at øvrig arbeid ikke gjelder det aktuelle kravet.

ÅK gis medhold i sitt krav på totalt kr. 549 165,50.

4.3.3.2 Strøm/lys mv til fellesareal/hovedinngangsdør/branngardin mv – kr. 315 811

Peab har ikke levert innendørs belysning, LED-lysarmatur, strøm til hovedinngangsdør og branngardin i fellesarealer i næringsdelen. ÅK har satt bort arbeidene til en annen entreprenør, Holtefjell, og krever kostnadene på kr. 315 811 erstattet av Peab.

Partene er uenige om hvorvidt arbeidene er inkludert i kontraktsarbeidene eller ikke.

Retten har tidligere kommet til at leveransebeskrivelsen også gjelder fellesarealene i næringsdelen. Det fremgår i leveransebeskrivelsen punkt 41 Elektro

Alle tekniske anlegg planlegges og utføres i henhold til gjeldende lover og forskrifter. Antall uttak reguleres av NEK 400 2010. Utover det som er angitt gjelder "Lux tabell og planleggingskriterier for innendørs belysningsanlegg" for fellesarealene.

I punkt 41 Lys fremgår:

Generelt skal det i alle fellesområdene monteres LED-lysarmatur.

Retten finner basert på dette at Peab er forpliktet til å levere lys og strøm i fellesarealene i næringsdelen som en del av sin kontraktsforpliktelse. Grensesnittsavtalen datert 8. oktober 2020 endrer ikke dette. Det foreligger følgelig en mangel når Peab ikke har levert dette.

Peab har anført at ÅK kun reklamerte over manglende LED-belysning, men at det for øvrig ikke er reklamert i tide. Ved delovertakelse den 1. desember 2020 av deler av næringsdelen ble det utarbeidet en mangelliste. Det fremgår av denne at følgende er påpekt:

- LED-belysning i fellesområder – ikke ferdig/levert
- Ikke montert branngardin eller varmekilde ved hovedinngang, må rettes
- Ikke mulig å funksjonsteste inngangsdør på overtakelsestidspunktet, ÅK tar forbehold

Retten finner at det er reklamert i tide hva gjelder LED-belysning og branngardin, men at forbeholdet ikke er en reklamasjon, og derfor ikke er rettidig. Peab har imidlertid akseptert å dekke kr. 5 000 som gjelder kostnad for tilkobling av dør, og retten finner at reklamasjonsinnsigelsen er bortfalt.

ÅKs krav er basert på faktura nr. 49435 fra Holtefjell og utgjør kr. 315 811.

ÅK gis medhold i sitt krav på totalt kr. 315 811.

4.3.3.3 Overflatebehandling tak/vegger fellesarealer næring – kr. 189 943,50

Peab har ikke overflatebehandlet tak og vegger i fellesarealer i næringsdelen. ÅK har satt bort arbeidene til en annen entreprenør, Holtefjell, og krever kostnadene på kr. 189 943,50 erstattet av Peab.

Partene er uenige om hvorvidt arbeidene er inkludert i kontraktsarbeidene eller ikke.

Retten har tidligere kommet til at leveransebeskrivelsen også gjelder fellesarealene i næringsdelen. Det fremgår i leveransebeskrivelsen punkt 21 Maler

Alle vegger i leilighetene som ikke er flislagt, skal sparkles og males til full dekk. TE skal tilby fire fargevalg på vegger som standard. Fargevalg utarbeides i samråd med maler og godkjennes av arkitekt og byggherre.

Alle synlige betongflater i garasjen støvbindes.

Synlige betongflater kvistes og males til fullt dekk, gjelder trapperom, gangarealer og leiligheter.

Leiligheter - malte vegger i lys farge (bruket hvit). Overflater i fellesarealer på plan 3 - 7 leveres som malt betong/lettklinker. Gulv i garasje behandles med fargeløs impregnering/olje.

Det fremgår her at synlige betongflater kvistes og males til fullt dekk, og at dette gjelder trapperom, gangarealer og leiligheter. Leveransebeskrivelsen må forstås slik at Peab har en kontraktsforpliktelse til å overflatebehandle tak og vegger i fellesarealer i næringsdelen. Grensesnittsavtalen datert 8. oktober 2020 gjelder kun næringslokalene, og ikke fellesarealene, og endrer således ikke Peabs forpliktelse.

Peab har ikke anført at ÅK har reklamert for sent.

ÅKs krav er begrunnet i fakturanr. 49388 pålydende kr. 100 000 (à konto) og 49434 pålydende kr. 89 943,60 fra Holtefjell. Peab har anført at fakturaen inkluderer forhold som ikke gjelder overflatebehandling. Retten finner at fakturadetaljene i all hovedsak viser arbeid/materiell som synes å gjelde overflatebehandling. Retten finner ikke grunnlag for å gjøre fradrag i kravet.

ÅK gis medhold i sitt krav på kr. 189 943,50.

4.3.3.4 Bøttekott/toalett plan 1 og plan 2 – kr. 643 691

Peab har ikke levert bøttekott og toaletter i fellesarealene i plan 1 og 2 i næringsdelen. ÅK har satt bort arbeidene til en annen entreprenør, Holtefjell, og krever kostnadene på kr. 643 691 erstattet av Peab.

Partene er uenige om hvorvidt arbeidene er inkludert i kontraktsarbeidene eller ikke.

Retten har tidligere kommet til at leveransebeskrivelsen også gjelder fellesarealene i næringsdelen. Det fremgår i leveransebeskrivelsen punkt 31 Rørlegger:

BK og tekniske rom etableres med sluk og utslagsvask.

Formuleringen innebærer ikke i seg selv en forpliktelse til å levere bestemte bøttekott og toaletter i næringsdelen. ÅK har vist til e-postkorrespondanse av 4. september 2019, der det fremgår at *«alle fellesareal forventes å være komplett ferdig – også teknisk»*. Retten finner heller ikke at denne etablerer en plikt for Peab til å levere bestemte bøttekott og toaletter i næringsdelen.

Grensesnittavtalen punkt 1.6 omhandler toaletter og bøttekott i første etasje, punkt 1.7 omhandler toalett kunder annen etasje, og punkt 1.9 omhandler toalett ansatte annen etasje. De arbeidene som er nevnt der, er krysset av som «y», det vil si tilleggsarbeider. Dette underbygger at toaletter og bøttekott ikke er en del av Peabs kontraktsforpliktelse.

Retten finner på denne bakgrunn at Peab ikke har en kontraktsforpliktelse til å levere aktuelle bøttekott/toaletter i næringsdelen.

ÅK gis ikke medhold i sitt krav.

4.3.3.5 Lekkasje legesenter – kr. 25 050

ÅK/ÅKN har fremsatt krav om kr. 25 050 som erstatning for lekkasje i legesenteret. Peab har akseptert kravet. Retten avsier dom i tråd med partenes enighet.

4.3.3.6 Sprukket brannglass – kr. 58 450

Brannglass har sprukket i to vinduer i næringsarealet. Peab har ikke utbedret, og ÅK har latt utbedring skje, og krever utbedringskostnadene med kr. 58 450 erstattet av Peab.

Peab har anført at sprekken ikke ble avdekket under overtakelsesbefaring, og derfor er ÅK sin risiko, jf NS 8407 punkt 37.4 bokstav b. Retten er ikke enig i dette. En mangel kan gjøres gjeldende også etter overtakelse, j. NS 8407 punkt 42.2.2.

Retten legger til grunn som uomtvistet at det er skruene til brannklipsen som er årsaken til sprekken i glasset, slik det er opplyst i e-post fra Profilteam datert 13. september 2022. Dette er å anse som en utføringsfeil som Peab er ansvarlig for.

ÅK gis medhold i kravet på kr. 58 450.

4.3.4 PRISAVSLAG/ERSTATNING

4.3.4.1 Arealavvik – kr. 4 143 430

ÅK har krevet prisavslag for arealavvik med kr. 4 143 430. Anførselen er basert på at Peab etter avtalen skal være forpliktet til å levere et bestemt areal bolig, næring og parkering, og at dette arealet ikke er levert. ÅK har også gjort gjeldende at når arealet i avtalen er angitt som BRA, det vil si bruksareal, må det forstås som BRAS, det vil si salgbart bruksareal. ÅKs krav er beregnet basert på at kontraktsvederlaget er kalkulert på arealer, og at kontraktsvederlaget derfor ville vært forholdsvis lavere dersom arealet hadde vært et annet.

Retten vurderer først i hvilken grad avtalen innebærer en forpliktelse for Peab til å levere et bestemt areal. I vurderingen tar retten utgangspunkt i avtalens ordlyd. Det fremgår i avtalen punkt 4 *Kontraktssum, regulering av kontraktssum*:

4.1 Kontraktssum

Kontraktssummen fremkommer slik:

<i>Tilbudssum (ekskl. mva.) datert 24.05.2018</i>	<i>kr 185 027 943</i>
<i>Korreksjoner</i>	<i>kr - 10 837 603</i>
<i>Korreksjoner i kontraktsavklaringen</i>	<i>kr - 1 237 925</i>
	<i><u>kr 173 200 000</u></i>
<i>Sum ekskl. mva</i>	<i>kr 173 200 000</i>
<i>+ 25 % mva.</i>	<i>kr 43 300 000</i>
<i>Kontraktssum inkl. mva.</i>	<i>kr 216 500 000</i>

Omregnet BRA for bolig, BTA for parkering og næring inkl. mva.

<i>Bolig: 4158,2 x 35 277,-/m² =</i>	<i>kr 146 681 766,-</i>
<i>Parkering i plan 1 er 546 m² x kr 9 593,- =</i>	<i>kr 6 239 696,-</i>
<i>Næring (1249m² + 1981m²) x kr 19 719,- =</i>	<i>kr 64 580 379,-</i>

Basert på avtalens ordlyd fremstår det etter rettens syn helt klart at oppsettet over antallet kvadratmeter utelukkende er en funksjon for å fordele kontraktssummen mellom bolig, parkering og næring. Etter sin ordlyd kan ikke bestemmelsen forstås som en forpliktelse på Peab til å levere det eksakte antallet kvadratmeter som er oppgitt i bestemmelsen.

Det er heller ikke holdepunkter for at partene var enige om en annen forståelse enn det som fremgår av ordlyden, og at partene i realiteten var enige om at Peab hadde en forpliktelse til å levere det eksakte antall kvadratmeter som er oppgitt i bestemmelsen.

ÅK har vist til foranledningen til avtaleinngåelsen for å underbygge at Peab skal ha en plikt til å levere det eksakte antallet kvadratmeter.

Da ÅK tok kontakt med Peab i e-post 20. februar 2017 ble det fra ÅK opplyst følgende om prosjektet:

Kort oppsummert består prosjektet av en p-kjeller med boder for boligdelen i u-etasje. Dernest er det 2 etasjer med næringsareal – som skal bli det private helsehuset – på til

sammen 2.800 BTA men i tillegg er det en del p-plasser i 1. etasje for næringsdrivende som vi må se nærmere på. Fra 3. etasje til 7. etasje er det boliger – mellom 47 og 50 boenheter avhengig av hvordan dette arealet deles opp. Totalt blir det da ca. 3.500 BRA.

Romerike Arkitekter hadde utarbeidet en presentasjon av prosjektet, som ÅK oversendte til Peab, der disposisjon arealer fremgikk. Peab utarbeidet kalkyle basert på det oversendte materialet og innga et tilbud i mai 2018. Både Peab og ÅK var enige om at prisen på bolig var blitt for høy. Partene var enige om at dekningsbidraget måtte bedres med cirka 40 millioner for at prosjektet skulle realiseres, slik det fremgikk i e-post fra Bråthen (ÅK) den 4. juni 2018.

Peab og ÅK hadde deretter tre arbeidsøkter den 26. juni, 4. juli og 13. juli 2018 med sikte på å se om det var mulig å gjøre endringer for å forbedre lønnsomheten i prosjektet i tilstrekkelig grad slik at det kunne realiseres. Det ble også gjennomført en arbeidsøkt den 2. juli 2018 uten ÅK, der ARK, RIB og Peab deltok. Partene har omtalt dette som optimaliseringsprosessen. Rune Lyngbø hadde en sentral rolle på vegne av Peab i denne prosessen.

Formålet var å finne om lag 30 % forbedring i prosjektet. Peab la i løpet av prosessen frem åtte ulike trinn for forbedringer, som det ble besluttet å gå videre med, helt eller delvis. I løpet av arbeidsøktene ble partene enige om en rekke ulike besparelser, samtidig som en del forslag til besparelser ble forkastet. Partene ble også enige om tiltak for å øke salgbart areal i leilighetene og i næringsdelen. Resultatet av optimaliseringsprosessen etter det siste møtet den 4. juli 2018 ble oppsummert slik i notat fra møtet:

Besluttet optimaliseringsgrunnlag etter 2 arbeidsøkt den 04.07,2018

-BRAS: 4 158m²

-BTA-bolig: 7 281m²

-BTA-næring: 3852 m² (herav BRAS næring-2756m²)

-BTA: 11 133 m²

-Leiligheter: 50

-214 240 341 kr inkl. mva, BRAS på boligdel: 35 575kr/m², BTA: 20274kr/m²

-Økt salgsinntekt boligdel a' 55 000 kr/m² : 82m² økt næringsareal.

-Ekstra muligheter ikke besluttet:

-Bras bolig: 17,5 m² Utleie næring: 131 m²

Det ble i samme notat oppsummert at det var oppnådd en optimalisering på totalt kr. 49 549 588, og at måloppnåelsen av oppnådd fordi *Entreprenør har med utgangspunkt i bearbeidelse av reduksjon av kostnader i egen kalkyle, UE og økt BRAS på bolig oppnådd følgende forbedringer for trinnene.*

Basert på endringene i optimaliseringsprosessen, sendte Peab et oppsummert tilbud den 16. august 2018. Det fremgår at leiligheter mot nord og øst skal utvides, noe som gir økt areal

ved å rette ut fasadeliv, samt at arealutnyttelse for øvrig endres ved endret antall leiligheter og at boder flyttes ned i garasje noe som går på bekostning av parkeringer, samt at korridorer minskes, og leiligheter mot vest og nord utvides med 0,6 m.

I kontraktsavklaringsmøte den 17. august 2018 og 28. august 2018 fremgår i punkt 3.5 at Peab skal lage oppsett hvor *«mengder for boliger, næring og parkering representerer det som byggherren forventer og at kostnadsfordelingen er riktig i forhold til mengdene.»* Peab oversendte kontroll av mengdene i e-post datert 24. august 2018, og det ble uttalt at *«arealene stemmer totalt sett, men at det er litt forskjellig oppfatning om hva som er med i BRA og BTA osv»*.

Formålet med optimaliseringsprosessen var altså å forbedre prosjektøkonomien, og dette ble oppnådd, dels ved kostnadsbesparelser, og dels ved å øke salgbart areal slik at ÅKs salgsinntekter ville øke. Det er imidlertid ikke noe i prosessen som viser at Peab skulle være forpliktet til å levere det eksakte areal. Tegningene som ble utarbeidet i denne fasen, og som også er vedlagt som vedlegg 3 til avtalen, er ikke markert med eksakt areal, og er uansett markert som foreløpige. Dette gir en klar indikasjon på at Peab ikke var forpliktet til å levere et eksakt antall kvadratmeter.

Det fremstår for øvrig noe uklart hva den eksakte forskjellen i arealer rent faktisk består i, og partene er uenige i hvorvidt det foreligger et arealavvik, uten at det for retten er nødvendig å gå nærmere inn på dette.

Det er ingen opplysninger i saken som tilsier at ÅK har fått redusert sine salgsinntekter som en følge av endringer i arealene, og at leilighetene er solgt til lavere pris som en følge av at arealet er blitt mindre enn forutsatt, eller at næringslokalene er leid ut til lavere pris som følge av arealreduksjon.

ÅKs krav er basert på at kontraktsprisen ville blitt satt lavere dersom arealet hadde vært et annet. Det er ingen holdepunkter for at så er tilfelle. Det fremgår av bestemmelsen selv at kontraktssummen er satt i henhold til tilbud, og deretter justert. Pris per kvadratmeter er *deretter* regnet ut, basert på en allerede fastsatt kontraktssum. Det er altså ikke slik at kontraktsprisen ble beregnet som en funksjon av antall kvadratmeter.

Det var en forutsetning før kontrakten ble inngått at kontrakten etter hvert ville bli fordelt på to kontrakter, en for næring – der byggherre skulle være ÅKN – og en for bolig – der byggherre skulle være ÅK. Dette fremgår i referatet fra det første kontraktsavklaringsmøtet den 17. august 2018 punkt 1.2.

Det fremstår klart mest sannsynlig at omregning av kontraktssummen basert på antall kvadratmeter i avtalen punkt 1.4 utelukkende var inntatt for å fordele kontraktssummen

mellom ÅKN og ÅK. Fordelingen skjedde forholdsmessig basert på disse arealene. Når avtalen senere ble splittet på de to selskapene, og det ble inngått avtaler som partene er enige om at er identiske med den opprinnelige, så utgikk formuleringen om arealer. I de nye kontraktene som ble inngått, henholdsvis den 28. mai 2019 (ÅKN) og 5. juni 2019 (ÅK) er punkt 4.1 endret slik at kontraktssum er satt til henholdsvis 39 % og 61 % av kontraktssummen på 173 200 000, uten noen angivelse av arealene.

Dette underbygger etter rettens syn at angivelse av arealene i den opprinnelige kontrakten ikke var ment å skulle ha noen selvstendig funksjon, men utelukkende var inntatt for å senere fordele kontraktssummen mellom henholdsvis næringsdelen og boligdelen.

Retten er etter dette kommet til at Peab ikke har hatt noen forpliktelse til å levere eksakt de arealene som fremgår i kontrakten punkt 4.1. Det foreligger følgelig ikke noen mangel i Peabs ytelse. Retten finner det på denne bakgrunn ikke nødvendig å gå nærmere inn på om BRA må forstås som BRAS, og hva som er differansen mellom faktisk areal i det ferdige bygget og areal som angitt i kontrakten punkt 4.1.

Det er etter dette heller ikke nødvendig for retten å ta stilling til om ÅK hadde adgang til å utvide påstanden, slik det ble gjort i prosesskriv 1. februar 2023, dok 170.

ÅKs krav om prisavslag som følge av arealavvik gis ikke medhold.

4.3.4.2 Dørautomatikk – kr. 313 639,50

ÅK mener Peab kun har levert 24 stk dørautomatikk og derfor er forpliktet til å levere ytterligere 10 stk dørautomatikk. ÅK har fremsatt krav om erstatning på kr. 313 639,50 som tilsvarende utbedringskostnader. Partene er uenige om forholdet omfattes av Peabs kontraktsforpliktelse.

Det fremgår av leveransebeskrivelsen punkt 16 *Lås og beslag*

Det leveres ED 100 dørautomatikk fra Dorma el liknende på totalt 34 stk. dører. Disse dørene er hovedinngangene, trapperom, sluser, disse er med brannkrav i.h.t branntegningene.

Retten finner det sannsynliggjort at Peab kun har levert 24 stk dørautomatikk, og at det gjenstår å levere ytterligere 10 stk. Retten viser til forklaring fra Bråthen, herunder med påvisning av hvor dørautomatikk mangler. Peab har ikke påvist at det er levert 34 stk dørautomatikk.

Det foreligger dermed et avvik fra avtalte ytelser, hvilket utgjør en mangel.

Peab har påberopt at reklamasjon er for sent fremsatt. ÅK reklamerte ikke på overtakelsestidspunktet, men kravet er inntatt i sluttoppgjøret datert 28. mai 2021. Peab har i sitt svar til sluttoppgjøret datert 10. september 2021 ikke gjort gjeldende at reklamasjonen er for sent fremsatt, men kun tatt «forbehold om å anføre at det er reklamert for sent». Dette er ikke å anse som en reklamasjonsinnsigelse, men kun et forbehold.

Reklamasjonsinnsigelse ble først fremsatt i prosesskriv datert 30. juni 2022. Det følger av NS 8407 punkt 5 at Peab – for å ha reklamasjonsinnsigelsen i behold – må gjøre gjeldende at ÅKs reklamasjon er for sent fremsatt «uten ugrunnet opphold» etter å ha mottatt reklamasjonen. Peabs reklamasjonsinnsigelse er fremsatt ett år etter at reklamasjonen ble fremsatt, hvilket åpenbart er for sent. ÅK har følgelig ikke tapt sitt krav som følge av for sen reklamasjon.

ÅK har innhentet tilbud fra Ingeborg Beslag & Låssystemer, der det fremgår at pris per dør er kr. 31 363,95. Peab har ikke fremsatt innsigelse mot kravets størrelse. Retten legger ÅKs beregning av kravet til grunn.

ÅK gis medhold i sitt krav på kr. 313 639,50.

4.3.4.3 Branndører – kr. 360 000

Peab har levert 9 stk ståldører som branndører, mens ÅK mener det skulle vært levert aluminiumsdører med glass, og krever prisavslag med kr. 360 000. Partene er uenige om leveransen utgjør et avvik fra avtalt ytelse.

Det fremgår i leveransebeskrivelsen punkt 15:

Dør til hovedtrapperom, tofløyet aluminium m/glass. Dører til trapperom plan 1 utføres som glassdører. Ev. Branndører (EI30) utføres som glassdører.

Leveransebeskrivelsen er i samsvar med dørskjema av 15. desember 2017, der det fremgår at det skal leveres 2 stk IDG-02 og 7 stk IDG-03 i brannklasse EI30.

Peab hevder at Peabs forpliktelser ble endret i TA 15, og at Peab har levert i samsvar med den endrede forpliktelsen. Retten kan ikke se at denne endrer Peabs kontraktsforpliktelse.

Det foreligger et avvik fra avtalt ytelse når det er levert ståldører i stedet for aluminiumsdører med glass.

Det er ikke omtvistet at ÅK har reklamert i tide. Peab har ikke bestridt at avviket gir grunnlag for prisavslag, og prisavslaget størrelse på kr. 360 000 er heller ikke omtvistet.

ÅK gis medhold i sitt krav på kr. 360 000.

4.3.4.4 Heis – kr. 1 043 925

Peab har levert løfteplattform i stedet for vanlig heis i hovedinngangen i næringsdelen. ÅK har krevet erstatning for estimerte utbedringskostnader med kr. 1 043 925.

Partene er enige om at løsningen per i dag er i strid med TEK17 og dermed ulovlig, og retten legger dette til grunn. Partene er uenige om hvem som har risikoen for at løsningen er ulovlig, og dermed hvorvidt det foreligger et avvik fra avtalen som utgjør en mangel.

Det fremgår i leveransebeskrivelsen punkt 6:

1 løftebord med 2 stopp samme side. 1 heis med 3 stopp to sider. 1 heis 9 stopp brannmannheis.

Det fremgår ikke av denne beskrivelsen hvor henholdsvis løftebord og heis skal plasseres. Heisen med ni stopp må nødvendigvis plasseres i boligdelen, som har sju etasjer over næringsdelen i de to nederste etasjene, totalt ni etasjer. ÅK har gjort gjeldende at løftebord med to stopp på samme side nødvendigvis skal plasseres ved inngang til legesenteret, mens heisen med tre stopp og utgang to sider nødvendigvis skal plasseres ved hovedinngang næring. Retten er enig i at det er den eneste naturlige plassering, og at avtalen må forstås slik.

Opprinnelig var planen at det skulle være tre heiser og en rulletrapp. I optimaliseringsprosessen sommeren 2018 ble dette endret, slik at rulletrapp utgikk og en heis skulle erstattes av «en enkel rullestolplattform/lift (enkel heis)», slik det fremgår i notater fra arbeidsøkten den 4. juli 2018. I Peabs oppsummering av endringer i optimaliseringsprosessen datert 16. august 2018 fremgår: *Rulletrapper utgår og en heis endres til løftebord.* Peab oppdaterte deretter leveransebeskrivelsen, til det som ble den endelige ordlyden, som gjengitt overfor.

I oppgaveliste fra prosjekteringsøkt den 26. juni 2019 fremgår at ansvar for heis er ARK/PEAB, og status er markert som «work in progress», og følgende fremgår i punkt 4 Heis:

29.05: BH undersøker med kunde om det er mulig å benytte løftebord med dødmannsknapp som pasientheis

05.06: ARK har funnet en måte å benytte vanlige heiser med gruber uten at dette går utover totalt antall parkeringsplasser.

12.06: Heisleverandør utarbeider tegninger og sender over snarest

13.06. *Det blir løfteplattform ved hovedinngang og vanlige heiser ved legesenter og boliger.*

19.06: *Heisleverandør kommer neste økt for å låse heis.*

26.06: *Heisleverandør ble ikke kalt inn til økta. ARK tar direkte kontakt for å avklare prosjektering og få på plass heistegninger*

Dette viser at det den 13. juni 2019 ble besluttet å levere løfteplattform ved hovedinngang og vanlige heiser ved legesenter og boliger. Det fremgår av deltakerlisten at Holmvik deltok i prosjekteringsøkten den 26. juni 2019 på vegne av ÅK. Det fremgår ikke at partene derved var enige om å gjøre et avvik fra det som var avtalt i leveransebeskrivelsen. Dette er uansett ikke avgjørende.

Det klare utgangspunktet er at Peab – som totalentreprenør – har ansvaret for å levere i samsvar med det som er avtalt, men også at avtalte ytelser skal være lovlige, jf. NS 8407 punkt 14.4. Dette innebærer at den leverte løsningen må være i samsvar med TEK 17. Det er som nevnt uomtvistet at løsningen med løfteplattform ikke er i samsvar med TEK 17. Peabs kontraktsforpliktelse innebærer også en plikt for Peab til å prosjektere avtalte ytelser slik at de er lovlige, jf. NS 8407 punkt 16.1. Peab vil ha også en plikt til å varsle byggherren, dersom det er tale om å utføre en løsning som er i strid med TEK 17, jf. NS 8405 punkt 24 og 25.

Peab har gjort gjeldende at det likevel er ÅK som har risikoen for den ulovlige heisløsningen. Peab har vist til leveransebeskrivelsen *Forutsetninger knyttet til NS 8407* der det fremgår i punkt 1.1: Overtakelse av byggherrens forprosjekt/prosjektert materiale:

Peab forutsetter at arkitekt og rådgivere har ivaretatt alle krav knyttet til TEK 17 og brannskisser samt lokale kommunale bestemmelser.

Opprinnelig forslag fra Peab var at Peab ikke skulle overta risikoen for løsninger eller annen prosjektering som er utarbeidet av byggherren, men dette ble ikke godtatt av ÅK, og partene ble enige om den formuleringen som ble inntatt. Retten kan ikke se at denne formuleringen får noen betydning. Peab har gjort gjeldende at den aktuelle løsningen er prosjektert av Romerike Arkitekter, på vegne av ÅK. Retten er ikke enig i det. Den aktuelle løsningen med løfteplattform ved hovedinngangen til næringsdelen ble som nevnt besluttet den 13. juni 2019, lenge etter at totalentreprisekontrakten var inngått. Det fremgår av oppgavelisten at det er PEAB/ARK som er ansvarlig for heis. ARK er på dette tidspunktet Derlick Arkitekter, som er kontrahert av Peab. Den aktuelle løsningen med løfteplattform ved hovedinngangen i næringsdelen er altså ikke en løsning som er prosjektert av ÅK.

Peab har videre vist til at ÅK kontraherte Derlick Arkitekter i august 2019, for prosjektering av innredningsarbeider i plan 1 og 2 i næringslokalene. Retten kan ikke se at

dette har noen betydning, da den aktuelle heisløsningen som nevnt ble besluttet den 13. juni 2019.

Peab har videre vist til at ÅK har gitt opplysninger til Derlick Arkitekter, og at basert på disse opplysningen er løsningen i samsvar med TEK 17. Retten kan ikke se at dette har noen betydning. Det fremstår uklart hvilke opplysninger ÅK skal ha gitt, og når disse er gitt. Dette er uansett uten betydning, og endrer ikke at Peab som totalentreprenør er ansvarlig for at utførte løsninger er i samsvar med TEK 17.

Peab har ikke bestridt at det er reklamert i tide, og har ikke hatt innvendinger til erstatningskravets størrelse. Kravet er basert på Peabs eget estimat. Retten legger ÅKs beregning av kravet til grunn.

ÅK gis medhold i sitt krav på kr. 1 043 925.

4.3.4.5 Teglfasade – kr. 250 000

ÅK har krevet prisavslag med kr. 250 000 for mangel som gjelder leggemønster og fugebredde i teglsteinsfasaden. Peab er uenig i at forholdet utgjør en mangel, og anfører at det uansett ikke kan gi grunnlag for prisavslag.

Det fremgår av leveransebeskrivelsen punkt 9:

Det leveres konkave fug og standard 1/2 forband.

I TA 005 fremgår at ÅK har skrevet inn:

Enighet om Wienerberger W450 Jern med standard M5 Weber fuge (12 mm). Se e-post av 05.12.19 hvor avklaring forelå fra PEAB/Ark.

[...]

Løsninger skal være innenfor kontrakt.

Peab har levert teglsteinsfasade i viltforband. Dette er ikke i samsvar med leveransebeskrivelsen. Det er påvist at fugebredden et sted er 23 mm. Dette er ikke i samsvar med partenes enighet som fremgår av TA 005. Det er ikke fremlagt noen opplysninger om hvor stor del av fasaden for øvrig som har fugebredde som avviker fra 12 mm, og hvor stort avviket i så fall er. Utgangspunktet er at leggemønster og fugebredden utgjør et avvik fra det som er avtalt, og dermed utgjør en mangel, jf. NS 8401 punkt 14.1, jf. punkt 42.1.

Peab har anført at funksjonen er opprettholdt, og at løsningen faller inn under Peabs valgfrihet, jf. NS 8407 punkt 14.6. Retten er ikke enig i det. Valgfriheten gjelder bare innenfor kontraktens rammer, og Peab kan derfor ikke velge en løsning i strid med det som er avtalt.

Det er enighet om at vilkårene for å kreve utbedring ikke er oppfylt, jf. NS 8407 42.3.1. ÅK kan da kreve prisavslag, jf. NS 8407 punkt 42.4. Det følger av NS 8407 punkt 42.4 annet ledd:

Prisavslaget størrelse fastsettes på grunnlag av den reduksjonen av byggets eller anleggets verdi som mangelen representerer. Prisavslaget skal minst svare til den besparelsen totalentreprenøren har oppnådd som følge av at utførelsen ikke er kontraktsmessig.

Retten finner ingen holdepunkter for at mangelen innebærer noen verdireduksjon, verken hva gjelder leggemønsteret eller fugebredden. Retten viser til forklaring fra sakkyndig vitne Thoresen som oppga å ha cirka 50 års erfaring fra teglsteinsbransjen. Hva gjelder fugebredden, forklarte Thoresen at teknisk sett er det best med fuger mellom 12 og 18 mm, men at det ofte kan bli bredere fuger. Som nevnt er det ikke påvist hvor omfattende avviket fra 12 mm er, idet det kun er påvist ett tilfelle av avvik der fugen er målt til 23 mm.

Retten finner heller ingen holdepunkter for at Peab har hatt en besparelse som følge av leggemønster eller fugebredde. Retten viser igjen til forklaring fra Thoresen, som forklarte at det ikke innebærer noen besparelse å legge viltforband i stedet for halvsteinsforband, og heller ikke å benytte bredere fuger. Retten legger mindre vekt på forklaringen fra takstmann Lindstad, som uttalte at generelt kunne det oppnås en besparelse på 5-10 %, men som ikke kunne konkretisere på hvilken måte slik besparelse kunne oppnås.

ÅK har anført at et prisavslag kan fastsettes skjønnsmessig, og tilpasses til det retten måtte finne å være en «rimelig kompensasjon», under henvisning til HR-2017-2102. Retten er ikke enig i det. HR-2017-2102 gjaldt forståelsen av bustadoppføringslova § 33 – som fastsetter at et prisavslag skal være lik verdireduksjon, og det fremgår i avsnitt 47:

Denne utmålingsregelen gir altså ikke uttrykk for prisavslag i klassisk forstand, men er nærmest en form for en erstatningsregel. Fastleggelsen av den sannsynlige markedsreaksjonen vil ofte måtte bli «sterkt skjønnspregget», og prisavslaget størrelse avpasses etter hva domstolene finner er en «rimelig kompensasjon» for den aktuelle mangelen, jf. Simonsen, Bustadoppføringslova, digital utgave 2015, side 156.

Denne uttalelsen gjaldt bustadoppføringsloven som gjelder i forholdet mellom en entreprenør og en forbruker om oppføring av bolig, og det er andre hensyn som gjør seg gjeldende enn i vår sak som gjelder en totalentreprisekontrakt mellom profesjonelle parter, basert på NS 8407. Retten kan derfor ikke se at uttalelser knyttet til bustadoppføringsloven

har direkte overføringsverdi. Utgangspunktet ved anvendelsen av NS 8407 må være at det legges avgjørende vekt på ordlyden. Når det i vår sak ikke er sannsynliggjort hverken verdireduksjon eller besparelse, kan retten ikke se at NS 8407 punkt 42.4 gir hjemmel for å utmåle en kompensasjon som i realiteten skal være en sanksjon mot kontraktsbruddet.

ÅKs krav gis ikke medhold.

4.3.4.6 Nedkjøring p-kjeller – kr. 200 000

Nedkjøringen til p-kjelleren er målt til en bredde på 4,72 meter, mens kontraktstegningen viser 5 meter bredde. ÅK anfører at forholdet utgjør en mangel, og krever prisavslag med kr. 200 000.

Det er uomtvistet at det fremgår av kontraktstegningen at bredden på nedkjøringsrampen til p-kjeller er 5 meter, mens faktisk bredde er 4,72 meter. Det er videre uomtvistet at nedkjøringsrampen gir plass til bare én bil i bredden og er lysregulert, hvilket ville vært situasjonen også med 5 meter bredde.

Utgangspunktet er at nedkjøringsbredden utgjør et avvik fra det som er avtalt, og dermed utgjør en mangel, jf. NS 8401 punkt 14.1, jf. punkt 42.1.

Peab har gjort gjeldende at ÅK ble holdt orientert om endringen underveis, og at forholdet derfor ikke utgjør noen mangel, under henvisning til e-post fra Derlick Arkitekter datert 30. mars 2020, der det fremgår: *For øvrig mener vi ganske sikkert at problematikken mht. enveis/toveistrafikk ble løftet frem som tema på møtet før påsken i fjor der byggherre også var til stedet, men det er dessverre mangelfulle referater fra denne perioden.* Denne e-posten er sendt Peab, men det er ikke dokumentasjon på at den er sendt til ÅK. Det er for øvrig ikke fremlagt noen dokumentasjon som viser at ÅK har blitt orientert om at bredden ble redusert til 4,72 meter, og at ÅK har akseptert dette. Retten finner det ikke sannsynliggjort at ÅK har akseptert at bredden på nedkjøringsrampen er 4,72 meter.

Peab har anført at funksjonen er opprettholdt, og at løsningen faller inn under Peabs valgfrihet, jf. NS 8407 punkt 14.6. Retten er ikke enig i det. Valgfriheten gjelder bare innenfor kontraktens rammer, og Peab kan derfor ikke velge en løsning i strid med det som er avtalt.

Det er enighet om at vilkårene for å kreve utbedring ikke er oppfylt, jf. NS 8407 42.3.1. ÅK kan da kreve prisavslag, jf. NS 8407 punkt 42.4. Retten finner imidlertid ingen holdepunkter for at forholdet innebærer en verdireduksjon, eller at Peab har hatt besparelser. Retten legger liten vekt på takstmanns Lindstads forklaring som ikke kunne konkretisere hvilke besparelser det ville være tale om. Retten finner ikke grunnlag for å

utmåle prisavslag som en kompensasjon som i realiteten skal være en sanksjon mot kontraktsbruddet, jf. ovenfor om dette.

ÅKs krav gis ikke medhold.

4.3.4.7 Plassering søyler – kr. 250 000

ÅK har krevet prisavslag med kr. 250 000 som følge av at plasseringen av søyler i næringslokalene avviker fra det som fremgår på kontraktstegningene. Peab har avvist at forholdet utgjør en mangel.

Det er uomtvistet at det i næringslokalene er kommet flere søyler, og at plasseringen avviker fra det som fremgår på kontraktstegningene.

Peab har gjort gjeldende at ÅK ble holdt løpende orientert om forholdet. Etter bevisførselen finner retten ikke holdepunkter for at ÅK har akseptert et slik avvik.

Peab har anført at funksjonen er opprettholdt, og at løsningen faller inn under Peabs valgfrihet, jf. NS 8407 punkt 14.6. Retten er enig i at Peab til en viss grad må kunne endre antall søyler, og plassering av søylene. ÅK har ikke konkretisert hvor mange søyler det er tale om. ÅK har heller ikke påvist at forholdet har fått noen økonomisk konsekvens, i form av tapte leieinntekter, økte utgifter, eller annet. Retten finner det ikke nødvendig å ta endelig stilling til om forholdet utgjør en mangel, da det uansett ikke er grunnlag for å utmåle noe prisavslag.

Det er enighet om at vilkårene for å kreve utbedring ikke er oppfylt, jf. NS 8407 42.3.1. ÅK kan da kreve prisavslag, jf. NS 8407 punkt 42.4. Retten finner imidlertid ingen holdepunkter for at forholdet innebærer en verdireduksjon, eller at Peab har hatt besparelser. Retten legger liten vekt på takstmanns Lindstads forklaring. Lindstad kunne ikke konkretisere hvilke besparelser det kunne være tale om. Retten finner ikke grunnlag for å utmåle prisavslag som en kompensasjon som i realiteten skal være en sanksjon mot kontraktsbruddet, jf. ovenfor om dette.

ÅKs krav gis ikke medhold.

4.3.5 TILBAKEHOLD

4.3.5.1 Vann fra asfaltert skrå i p-kjeller – kr. 200 000

ÅK har vist til at det kommer vann ut fra asfaltert skrå i p-kjeller, og at forholdet utgjør en mangel, og har holdt tilbake kr. 200 000. Peab har avvist at forholdet utgjør en mangel.

Det er uomtvistet at det kommer vann ut fra asfaltert skrå i p-kjeller, og at det ikke er tale om smeltet snø som biler kan ha brakt med seg eller lignende. Bråthen har forklart at det kommer vann uavhengig av værforhold, og at vannet har vært der fra første dag. Det er uavklart hva årsaken til vanninnsiget kan være. Det er en pumpekum innenfor porten som fanger opp vann som kommer inn i forbindelse med innkjøring, som sørger for at vannet pumpes ut. Det har vært et spørsmål om pumpekummen er for liten, eller om den ikke er vanntett.

Peab har gjort gjeldende at dersom ÅK hadde tegnet serviceavtale, ville lekkasjen mest sannsynlig ikke oppstått, og at det følgelig ikke foreligger en mangel. Peab har vist til e-post fra Atle Roaldsveit i VVS Øst AS datert 24. januar 2023 der det er opplyst at problemet med driftsstans viste seg å være selve flottørene som ikke fikk bevege seg fritt, og at det ble gjort tilpasninger fredag 21. januar 2023 slik at flottørene nå får bevege seg fritt, og fungerer uten driftsstans.

Etter rettens syn er det mest sannsynlig at vanninnsiget skyldes forhold Peab svarer for. Det er ikke sannsynliggjort at lekkasjen ikke hadde oppstått dersom ÅK hadde tegnet serviceavtale. Retten viser til Bråthens forklaring om at vanninnsiget har vært der siden første dag. Retten finner at forholdet utgjør en mangel.

ÅK har rett til å holde tilbake et beløp som dekker det spesifiserte og begrunnede kravet, jf. NS 8407 punkt 28.3. Det er i praksis akseptert et visst slingringsmonn, da det kan være vanskelig å beregne kravet riktig på tilbakeholdstidspunktet, og at det derfor er tilstrekkelig at det tilbakeholdte beløpet er basert på en forsvarlig vurdering av kravet, jf. Nordtvedt mfl: NS 8407 (Juridika) s. 407.

Det fremstår uavklart hva som skal til for å utbedre mangelen. Det kan være at mangelen er tilstrekkelig avhjulpet ved at flottørene nå kan bevege seg fritt, slik Roaldstveit har opplyst, men dette er ikke i tilstrekkelig grad sannsynliggjort. Det knytter seg da en viss usikkerhet til størrelsen på nødvendige utbedringskostnader, men retten finner at det tilbakeholdte beløpet er basert på en forsvarlig vurdering.

Retten finner at ÅK er berettiget til å tilbakeholde kr. 200 000.

4.3.5.2 Downlight i nedlekting leiligheter – kr. 350 000

Peab har ikke levert downlights i innkassing i taket i leilighetene. Det er uomtvistet at dette gjelder i 35 leiligheter. Peab er uenig i at forholdet utgjør en mangel.

Det fremgår av leveransebeskrivelsen punkt 41 under overskriftene Lys og Alarm og signal:

Det skal leveres LED-Downlights på dimmer i gang, entre og kjøkken. Antall og type i de forskjellige rom oppgis i tilbudet. [...]

Det leveres LED-downlights integrert i -bad/dusj/ --wc, -gang, -entre og -kjøkkenhimling,

Leveransebeskrivelsen er generell, og avklarer ikke om det skal leveres downlights på de aktuelle nedlektingene i leilighetene.

I TA 014 datert 11. november 2019, som gjelder innkassing av tekniske anlegg, fremgår av ÅKs svar:

Ved nedforinger skal det leveres LED downlight integrert i gipshimling.

I referat fra avklaringsmøte den 27. november 2019 var downlights tema, uten at spørsmålet om det skal leveres downlight i nedforing på grunn av tekniske anlegg ble direkte berørt. I e-postkorrespondanse i desember 2019, var spørsmålet om downlights i innkassingen i taket et tema. I e-post datert 13. desember 2019 fra Peab (Elvestad) til ÅK fremgår:

Peab tar kostnaden med downlights der vi må ha nedforing i kjøkken for å få frem tekniske føringer

Retten finner på denne bakgrunn at Peab har forpliktet seg til å levere downlights i nedforinger på grunn av tekniske anlegg. Det foreligger da et avvik fra det avtalte, og dermed en mangel, når dette ikke er levert. Mangelen gjelder som nevnt i 35 leiligheter.

Peab har anført at ÅK ikke har reklamert i tide. Partene ble enige om at dette forholdet ikke skulle medtas i overtakelsesprotokollene med kjøperne, slik det fremgår i e-post fra ÅK til Peab datert 15. januar 2021. Forholdet er medtatt i sluttoppgjøret datert 28. mai 2021.

Peab har i sitt svar til sluttoppgjøret datert 10. september 2021 ikke gjort gjeldende at reklamasjonen er for sent fremsatt, men kun tatt «forbehold om å anføre at det er reklamert for sent». Dette er ikke å anse som en reklamasjonsinnsigelse, men kun et forbehold. Reklamasjonsinnsigelse ble først fremsatt i prosesskriv datert 30. juni 2022. Det følger av NS 8407 punkt 5 at Peab – for å ha reklamasjonsinnsigelsen i behold – må gjøre gjeldende at ÅKs reklamasjon er for sent fremsatt «uten ugrunnet opphold» etter å ha mottatt reklamasjonen. Peabs reklamasjonsinnsigelse er fremsatt ett år etter at reklamasjonen ble

fremsatt, hvilket åpenbart er for sent. ÅK har følgelig ikke tapt sitt krav som følge av for sen reklamasjon.

ÅK har fremmet krav på kr. 350 000. Kravet er basert på at det skal monteres fire lyspunkter per leilighet, i totalt 35 leiligheter, totalt kr. 10 000 per leilighet. Peab har akseptert at utbedringskostnadene utgjør kr. 65 250, beregningen tar utgangspunkt i to lyspunkt per leilighet i 10 leiligheter, det vil si cirka kr. 6 500 per leilighet. Det knytter seg en viss usikkerhet til størrelsen på nødvendige utbedringskostnader, men retten finner at det tilbakeholdte beløpet tilsvarende kr. 10 000 per leilighet er basert på en forsvarlig vurdering.

Retten finner at ÅK er berettiget til å tilbakeholde kr. 350 000.

4.3.5.3 Radiator næring – kr. 1 550 000

Peab har ikke levert radiatorer i næringslokalene. Partene er uenige om dette inngår i Peabs kontraktsforpliktelse. Peab gjør gjeldende at alle kostnader til tilleggsvarme/radiatorer var priset under opsjonene, og derfor ikke inngår i Peabs kontraktsforpliktelser. ÅK anfører at levering av radiatorer inngår i Peabs forpliktelse til å levere næringslokalene som råbygg.

Det fremgår i leveransebeskrivelsen punkt 31:

Næringsarealer oppvarmes med radiatorer.

Det er ingen presisering av om dette kun gjelder fellesarealer, eller også næringslokalene. Avtalen punkt 4.3 beskriver opsjoner på innredningsarbeider i næringslokalene. Partene er enige om at Peab i næringslokalene skulle levere råbygg, uten at det noe sted er presisert hvordan dette begrepet skal forstås. Når det i leveransebeskrivelsen ikke er tatt forbehold om at bestemmelsen kun gjelder fellesarealene i næringsarealene, er det naturlig å forstå ordlyden slik at oppvarming med radiatorer gjelder både fellesarealet i næringsdelen og grunnvarme i næringslokalene, likevel slik at eventuelle leietakertilpasninger faller utenfor. Grensnittsavtalen inngått den 8. oktober 2020 i forbindelse med delovertakelse av næringslokalene avklarer heller ikke spørsmålet eksplisitt.

Retten tar utgangspunkt i at Peab har ansvar for å levere lokalene slik at kravet til TEK 17 er oppfylt.

Retten er kommet til at det ligger innenfor Peabs kontraktsforpliktelse å levere radiatorer i næringslokalene. Det foreligger således et avvik fra det avtalte, og dermed en mangel, når radiatorer ikke er levert.

ÅK har tilbakeholdt kr. 1 550 000. Beregningen er basert på norsk prisbok som gir en pris på kr 549 per m². ÅK har i sin beregning lagt til grunn kr. 500 per m², og 3 100 m² næringsarealer, hvilket gir totalt kr. 1 550 000. Retten mener dette beløpet går utover hva som er en forsvarlig vurdering av utbedringskravet.

Det er ikke konkretisert noe i avtalen om antallet radiatorer, eller størrelse på radiatorer som skal leveres. Behovet for radiatorer vil avhenge av rominndeling, bruk av vinduer m.m. I store butikklokaler kan det være hensiktsmessig med større radiatorer, mens det i mindre rom kan være hensiktsmessig for mindre enheter, med lavere effekt per radiator. Retten er ikke kjent med næringslokalenes konkrete utforming og rominndeling. Retten må derfor foreta en skjønnsmessig beregning av tilbakeholdskravet. Retten legger en gjennomsnittsberegning til grunn og tar utgangspunkt i at 90 radiatorer med noe varierende størrelse og effekt vil dekke oppvarmingsbehovet i næringslokalene og første og andre plan. Retten finner at tilbakeholdskravet skjønnsmessig kan settes til kr. 900 000.

Retten finner at ÅK er berettiget til å tilbakeholde kr. 900 000.

4.3.5.4 Utstillingsvindu – kr. 150 000

Peab har ikke levert utstillingsvinduer (utstillingsmontere) i fasaden i plan 1 i parkeringsdelen. Partene er uenige om levering av slike utstillingsvinduer er en del av Peabs kontraktsforpliktelse.

Det står ikke noe i avtaleteksten eller leveransebeskrivelsen om utstillingsvinduer. Detaljreguleringsplanen og rammetillatelsen inneholder imidlertid bestemmelser om vindusløsninger.

Det fremgår i detaljreguleringsplanen punkt 4.6 *Bebyggelse*:

Arealer på gateplan skal ha vindusløsninger og skal gis et ekstrovert uttrykk. Lengre fasadearealer hvor bakenforliggende funksjoner ikke har vindusfelter, skal utformes med utstillingsmontere i vegglivet der hvor dette er naturlig.

I fasadetegning til rammesøknad var det tegnet inn utstillingsvinduer i fasaden i plan 1 mot parkeringsdelen. I vedlegg til rammesøknad (estetisk redegjørelse) s. 3 fremgår:

Arealer på gateplan har konsekvent fått vindusløsninger, for å henvende seg til gatene og invitere inn. Fasadene foran det innvendige parkeringsarealet har utstillings-montere i vegglivet for å oppnå en mer aktiv fasade.

Kommunen har vært skeptisk til å fjerne eller endre utstillingsmontere i fasaden, slik det fremgår i e-post fra Nes kommune til Derlick Arkitekter datert 21. august 2020, der det fremgår:

Administrasjonen er skeptisk til at utstillingsmontere fjernes/endres i fasaden. Bakgrunnen for dette er at det strider mot intensjonen i reguleringsplanen og bestemmelser § 4.6. Årneskartalet har en svært sentral plassering i Årnes sentrum. Fasader i første etasje og påvirkning på sentrum var et tema i planprosessen. Det var ønske om aktive fasader som er med på å bidra til liv i sentrum.

Det er lagt inn i bestemmelsene at det skal være montere, der det ikke er funksjoner som har vindusflater. Biler har ikke vindusflater. Det er mulig å søke om dispensasjon fra bestemmelsen. Da vil vi se på denne, og eventuelt vurderer behovet for politisk behandling.

Det foreligger ingen opplysninger om at det er søkt dispensasjon. Ferdigattest foreligger foreløpig ikke, og retten må legge til grunn at kravet om utstillingsmontere vil bli fastholdt før ferdigattest gis.

Peab er forpliktet til å oppfylle offentligrettslige krav, jf. NS 8407 punkt 14.4. Det er ingen uenighet om at detaljreguleringsplanen og rammetillatelsen er offentligrettslige krav i denne sammenheng, og retten legger dette til grunn.

Retten er etter dette kommet til at Peab har en kontraktsrettslig forpliktelse til å levere utstillingsmontere til fasaden i plan 1 i parkeringsdelen.

Peab har gjort gjeldende at det er reklamert for sent. Forholdet er medtatt i sluttoppgjøret datert 28. mai 2021. Peab har i sitt svar til sluttoppgjøret datert 10. september 2021 ikke gjort gjeldende at reklamasjonen er for sent fremsatt, men kun tatt «forbehold om å anføre at det er reklamert for sent». Dette er ikke å anse som en reklamasjonsinnsigelse, men kun et forbehold. Reklamasjonsinnsigelse ble først fremsatt i prosesskriv datert 30. juni 2022. Det følger av NS 8407 punkt 5 at Peab – for å ha reklamasjonsinnsigelsen i behold – må gjøre gjeldende at ÅKs reklamasjon er for sent fremsatt «uten ugrunnet opphold» etter å ha mottatt reklamasjonen. Peabs reklamasjonsinnsigelse er fremsatt over ett år etter at reklamasjonen ble fremsatt, hvilket åpenbart er for sent. ÅK har følgelig ikke tapt sitt krav som følge av for sen reklamasjon.

ÅK har holdt tilbake kr. 150 000. Det foreligger ingen nærmere konkretisering av grunnlaget for kravet. Peab har selv estimert kostnadene til mellom kr. 250 000 og 300 000 i ETA 63. Retten finner på denne bakgrunn at ÅKs tilbakeholdskrav er basert på en forsvarlig vurdering.

Retten finner at ÅK er berettiget til å tilbakeholde kr. 150 000.

4.3.5.5 Solavskjerming næring – kr. 150 000

Peab har ikke levert trekkerør for solavskjerming, og partene er enige om at forholdet utgjør en mangel. Partene er ikke enig om tilbakeholdskravets størrelse.

ÅK har tilbakeholdt kr. 150 000, mens Peab anfører at tilbakeholdskravet må være begrenset til kr. 50 000. Det er ikke fremlagt noe konkretisert grunnlag for partenes anførsler. ÅK har vist til takstmann Lindstads forklaring. Lindstad har opplyst at et rimelig kostnadsestimat er kr. 2 000 per punkt (totalt 67 punkter), samt lift til kr. 300 000, og at samlet kostnad da vil bli kr. 164 000. Retten finner estimatet noe høyt, og fastsetter tilbakeholdskravet skjønnsmessig til kr. 100 000.

Retten finner at ÅK er berettiget til å tilbakeholde kr. 100 000.

4.3.5.6 Terskler balkongdør – kr. 5 200 000

Høyden på innvendige balkongterskler overstiger kravet i TEK 17 § 12-1. jf § 1-3 m) som gjelder trinnfri tilgang. I henhold til TEK 17 skal høyde på terskel være maksimum 25 mm, som er et absolutt krav. Det er i noen av leilighetene påvist en terskelhøyde på 33 mm, men det er ikke opplyst hvor mange leiligheter dette gjelder – og hvilken terskelhøyde det er tale om i de enkelte leilighetene. Partene er enige om at forholdet utgjør en mangel.

Partene er uenige om tilbakeholdskravets størrelse. ÅK har holdt tilbake kr. 5,2 millioner. Beregningen er basert på at hele gulvet må heves i samtlige 52 leiligheter, og at kostnaden per leilighet vil være kr. 100 000. Peab har anført at forholdet kan utbedres ved at det legges inn en kile på 10-15 cm, og at dette vil koste maksimalt kr. 100 000.

Partene er ikke enige om utbedringsmetode, og derfor heller ikke utbedringskostnaden. Det er ikke opplyst hvor mange leiligheter som har slik mangel, men det er opplyst at forholdet gjelder flere leiligheter. Beregningen av tilbakeholdskravet må i en slik situasjon nødvendigvis bli svært skjønnsmessig. I de fleste av leilighetene ligger balkongen i enden av stua, og stuebredden er cirka 4 meter. Dette medfører at omfanget av stuegulv som må rettes opp, vil være begrenset.

Retten har fastsatt tilbakeholdskravet skjønnsmessig, og finner at kr. 1,5 millioner gir et forsvarlig slingringsmonn for eventuelle utbedringer.

Retten finner at ÅK er berettiget til å tilbakeholde kr. 1 500 000.

4.3.5.7 Vann/fukt kjellervegg – kr. 250 000

Det kommer vann inn i kjellervegg i trapp ved boliginngangen. ÅK har holdt tilbake kr. 250 000. Peab er enig i at forholdet utgjør en mangel, men er uenig i tilbakeholdskravets størrelse, og har akseptert at ÅK tilbakeholder kr. 50 000.

Det er ikke fremlagt noe konkretisert grunnlag for partenes kostnadsestimer.

Retten finner at tilbakeholdskrav på kr. 250 000 ligger innenfor en forsvarlig vurdering.

Retten finner at ÅK er berettiget til å tilbakeholde kr. 250 000.

4.3.5.8 Gjenstående punkter på mangelliste – kr. 100 000

Partene har utarbeidet en liste over gjenstående mangler, som inkluderer sliping av glass i leilighet 510, samt utbedring av granittheller. Forholdene er ikke nærmere dokumentert, og heller ikke utbedringskostnaden. Peab har akseptert at det er tale om mangler, men har bestridt kravets størrelse. Peab har akseptert at ÅK tilbakeholder kr. 5 000.

Retten finner at tilbakeholdskrav på kr. 100 000 ligger innenfor en forsvarlig vurdering.

Retten finner at ÅK er berettiget til å tilbakeholde kr. 100 000.

4.3.5.9 Furupanel i fasade – kr. 300 000

Partene er enige om at ÅK/ÅKN er berettiget til å tilbakeholde kr. 300 000, og retten avsier dom i tråd med partenes enighet.

4.3.5.10 Sluttdokumentasjon/FDV – kr. 100 000

Partene er enige om at ÅK/ÅKN er berettiget til å tilbakeholde kr. 100 000, og retten avsier dom i tråd med partenes enighet.

4.3.6 OPPSUMMERT ÅK/ÅKNs KRAV

ÅK har fått medhold i følgende krav som gjelder dagmulkt, erstatning og prisavslag:

1) Dagmulkt (inkl mva)	kr.	19 568 310,00
2) Vederlagsjustering VK1-VK2	kr.	1 211 462,00
3) Foringer/listverk	kr.	549 165,50
4) Strøm/lys	kr.	315 811,00
5) Overflatebehandling	kr.	189 943,50
6) Lekkasje legesenter	kr.	25 050,00
7) Brannglass	kr.	58 450,00
8) Dørautomatikk	kr.	313 639,50
9) Brannndører	kr.	360 000,00
10) Heis	kr.	1 043 925,00

Dagmulktskravet er beregnet inkludert merverdiavgift. For de øvrige kravene, som samlet utgjør kr. 4 067 446,50, kommer merverdiavgift i tillegg med kr. 1 016 861,63, totalt kr. 5 084 308,13. ÅKs totale krav som gjelder dagmulkt, erstatning og prisavslag utgjør således kr. 24 652 618,13 inkludert merverdiavgift.

ÅK har i tillegg fått medhold i følgende tilbakeholdskrav:

1) Vann i skrå i p-kjeller	kr.	200 000
2) Downlights	kr.	350 000
3) Radiatorer	kr.	900 000
4) Utstillingsmonter	kr.	150 000
5) Solavskjerming	kr.	100 000
6) Gjenstående punkter	kr.	100 000
7) Balkongterskler	kr.	1 500 000
8) Vann/fukt i kjellervegg	kr.	250 000
9) Fasadekledning	kr.	300 000
10) Sluttdokumentasjon/FDV	kr.	100 000
Totalt	kr.	3 950 000

Samlet tilbakeholdskrav inkludert merverdiavgift utgjør kr. 4 937 500. ÅK skal betale det enkelte krav til Peab fortløpende etter hvert som den enkelte mangel er utbedret.

4.4 OPPSUMMERT

Slik saken er lagt opp fra partenes side og opplyst for retten, har retten kommet til at det ikke foreligger tilstrekkelige holdepunkter til at retten kan beregne det endelige sluttoppgjøret mellom partene. Retten har derfor begrenset oppgjøret i denne saken til å fastsette krav og motkrav i de omtvistede postene som er brakt inn i saken, samt ÅK/ÅKNs tilbakeholdskrav, og motregne dette. Retten har også inkludert de uomtvistede postene partene er enige om i oppgjøret.

ÅK har fått medhold i krav som totalt sett utgjør kr. 24 652 618,13 inkludert merverdiavgift. ÅK har i tillegg fått medhold i tilbakeholdskrav med totalt kr. 4 937 500 inkludert merverdiavgift, som skal betales til Peab når de aktuelle manglene er utbedret. ÅKs krav utgjør totalt sett kr. 29 590 118,13 inkludert merverdiavgift.

Peab har i tillegg akseptert å betale til ÅK/ÅKN kr. 110 300 og kr. 65 914, totalt kr. 176 214, som foreløpig ikke er utbetalt. Beløpet utgjør kr. 220 267,50 inkludert merverdiavgift.

Peab har fått medhold i krav som totalt sett utgjør kr. 5 888 627,50 inkludert merverdiavgift.

Peab har i tillegg et uomtvistet krav som ikke er betalt av ÅK/ÅKN på grunn av ÅK/ÅKNs motkrav, men som skal inngå i oppgjøret. Det er enighet mellom partene om at ÅK/ÅKN i utgangspunktet er skyldig Peab kr. 13 568 157, hvorav kr. 12 968 752 var uomtvistet før saksanlegget, mens kr. 599 405 ble akseptert av ÅK/ÅKN under saksforberedelsen. Dette beløpet utgjør kr. 16 960 196,20 inkludert merverdiavgift.

Retten har oppsummert Peabs krav som fastsatt av retten slik:

Peabs krav fastsatt av retten	eks mva	inkl mva
VA ETA 45		
	0,00	0,00
Trafo	1 001 824,00	1 252 280,00
Utomhusarbeider	3 400 000,00	4 250 000,00
Aksepterte motkrav	- 110 300,00	- 137 875,00
Aksepterte motkrav	- 65 914,00	- 82 392,50
Omtvistede krav:		
Økt rigg		
	0,00	0,00
Økt rigg UE		
	0,00	0,00
	- 114 -	22-031772TVI-TROG/TEID

Ny balkong Liland	195 500,00	244 375,00
Rekkverk næring	113 578,00	141 972,50
Rekkverk bolig		
	0,00	0,00
LPS		
	0,00	0,00
Kontraktsarbeider ubestridte krav	12 968 752,00	16 210 940,00
Åk's aksept under saksforberedelse	599 405,00	749 256,25
Sum krav Peab fastsatt av retten	18 102 845,00	22 628 556,25

Retten har summert ÅK/ÅKNs krav som gjelder prisavslag, erstatning. vederlagsjustering og dagmulkt som fastsatt av retten slik:

ÅK/ÅKNs krav fastsatt av retten

Foringer listverk	549 165,50	686 456,88
Strøm/lys	315 811,00	394 763,75
Overflatebehandling	189 943,50	237 429,38
Bøttekott/Toalett plan1 og plan 2	0,00	0,00
Lekkasje legesenter	25 050,00	31 312,50
Sprukket brannglass	58 450,00	73 062,50
Arealavvik	0,00	0,00
Dørautomatikk	313 639,50	392 049,38
Brannndører	360 000,00	450 000,00
Heis	1 043 925,00	1 304 906,25
Teglfasade	0,00	0,00
Nedkjøring p-kjeller	0,00	0,00
Plassering søyler	0,00	0,00
Besparelse spunt	0,00	0,00
VA VK1-VK2 og utomhus	1 211 462,00	1 514 327,50
Dagmulkt		19 568 310,00
Sum ÅK/ÅKNs krav fastsatt av retten		24 652 618,13

Retten har summert ÅK/ÅKNs tilbakeholds krav som fastsatt av retten slik:

Tilbakehold tilkjent Årnes Kvartalet	Eksklusiv mva	Inklusiv mva
Vann fra asfaltert skrå i p-kjeller	200 000,00	250 000,00
Downlight i nedlektning	350 000,00	437 500,00
Radiatorer næring	900 000,00	1 125 000,00
Utstillingsvindu	150 000,00	187 500,00
Solavskjerming næring	100 000,00	125 000,00
Gjenstående punkter	100 000,00	125 000,00
Terskler balkongdør	1 500 000,00	1 875 000,00
Vann/fukt kjellervegg	250 000,00	312 500,00
Furupanel i fasade	300 000,00	375 000,00

Sum tilbakehold tilkjent Årnes Kvartalet**4 937 500,00**

Dette innebærer at Peab skal betale til ÅK/ÅKN kr. 24 652 618,13, mens ÅK/ÅKN skal betale Peab kr. 22 628 556,25, samtidig som ÅK/ÅKN har rett til å tilbakeholde kr. 4 937 500. Dette betyr at Peab skal betale kr. 6 961 561,88 til ÅK/ÅKN.

Det tilbakeholdte beløpet er således inkludert i motregningen. Retten har likevel funnet det riktig å fastsette et eget punkt i domsslutningen som fastsetter at ÅK/ÅKN har rett til å tilbakeholde de aktuelle beløpene, og at beløpene forfaller til betaling fortløpende etter hvert som manglene blir utbedret. I praksis legges til grunn at Peab må varsle ÅK/ÅKN når de anser at utbedring har skjedd, slik at ÅK/ÅKN kan betale det aktuelle tilbakeholdte beløp.

Partene er enige om at det beløpet Peab skal betale, skal fordeles med 61 % til ÅK og 39 % til ÅKN. Dette innebærer at Peab skal betale kr. 4 246 552,75 inkludert merverdiavgift til ÅK og kr. 2 715 009,13 inkludert merverdiavgift til ÅKN.

Partene er enige om at det ikke skal beregnes forsinkelsesrente for hver post, og for krav og motkrav.

ÅK/ÅKN har i tilsvaret, dok 15, og sluttinnlegget, dok 106, fremsatt krav om forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer. I påstandsskriv datert 14. februar 2023, dok 190, er påstanden presisert slik at forfallstidspunkt er satt til 3. juli 2021. Peab har ikke fremsatt særskilte innsigelser til forfallstidspunktet. I brev datert 3. juni 2021 fremsatte ÅK/ÅKN innsigelser til sluttoppgjøret, samt motkrav. I brevet fremgår at ÅK/ÅKN gjør gjeldende å ha til gode kr. 17 701 952, som ble krevet tilbakebetalt. Retten finner at forsinkelsesrenter må settes til 30 dager fra skriftlig påkrav, jf. forsinkelsesrenteloven § 2, og at påkrav ble fremsatt 3. juni 2021, og forsinkelsesrenten starter sitt løp den 3. juli 2021.

Dette innebærer at Peab skal betale til ÅK totalt kr. 6 961 561,88 inkludert merverdiavgift, fordelt med kr. 4 246 552,75 til ÅK og kr. 2 715 009,13 til ÅKN, med tillegg av forsinkelsesrenter beregnet fra 3. juli 2021 og til betaling skjer.

4.5 SAKSKOSTNADER

Saken gjelder flere krav mellom partene, og det skal foretas en samlet vurdering av utfallet, herunder av hovedkrav og motkrav, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd siste punktum.

Dersom en part har vunnet saken, det vil si fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, har den parten krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd.

Etter resultatet er det klart at ingen av partene har vunnet fullt ut. Retten har vurdert om ÅK/ÅKN kan anses å ha fått medhold i det vesentlige. Ved vurderingen av om en part har fått medhold "i det vesentlige" etter § 20-2, vil det ha betydning hvor hovedtyngden i de reelle tvistepunktene har ligget, jf. blant annet Rt-2010-875 avsnitt 25. Utgangspunktet for vurderingen vil være partenes påstander på tidspunktet for stevning og tilsvaret i hovedkravet og motkravet, sammenlignet med rettens resultat. Det fremgår følgende om dette alternativet i HR-2010-975-U avsnitt 17:

Dette alternativet er nytt i tvisteloven. Det fremgår av Schei m.fl., Tvisteloven, bind 1 side 892, at tvisteloven på dette punkt stiller mindre strenge krav til samsvar mellom påstand og domsresultat – og at dette innebærer en bevisst utvidelse. I Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 444 heter det således:

"Dette kriteriet er noe lempeligere enn kriteriet 'fuldstændig' i tvistemålsloven § 172 første ledd. Dersom resultatet for parten er så gunstig at motparten ikke har oppnådd noe av betydning sammenholdt med det som ville vært situasjonen om motparten hadde akseptert standpunktet fullt ut før sak ble reist, vil kriteriet være oppfylt. Parten har da nådd fram på vesentlige punkter. Tilsvarende vil gjelde dersom motparten taper saken praktisk talt fullt ut, men får medhold på et mindre vesentlig punkt. For eksempel dersom en erstatningssak som omhandler en rekke større erstatningsposter samt en mindre erstatningspost, får det utfall at motparten kun får medhold på en erstatningspost av bagatellmessig karakter."

I stevningen fremsatte Peab krav på totalt cirka kr. 43,7 millioner, fordelt på i alt fire større poster; VA (kr. 10 188 870, utvidet til i prosesskriv), trafo (kr. 1 103 873), peling (kr. 4 597 535), utomhus (kr. 7 462 651), samt flere andre poster som til sammen utgjorde kr. 7 441 616. Inkludert i kravet var også betaling for utført kontraktsarbeid med totalt kr. 12 968 752, som var uomtvistet mellom partene, men som ble tilbakeholdt at ÅK/ÅKN til dekning av deres motkrav.

ÅK/ÅKN la ned påstand om frifinnelse i tilsvaret, og nedla samtidig påstand i motsøksmålet om at Peab betaler kr. 9 320 780,78 inkludert merverdiavgift til ÅK og kr. 5 959 187,72 inkludert merverdiavgift til ÅKN, totalt kr. 15 279 968,5 inkludert merverdiavgift. I den avsluttende påstanden, dok 190, var kravet økt til kr. 10 368 432,76 inkludert merverdiavgift til ÅK og kr 6 628 998 inkludert merverdiavgift til ÅKN, samt at ÅK/ÅKN i tillegg kan tilbakeholde totalt kr. 8 350 000 eks mva.

Peab nedla påstand om frifinnelse i tilsvaret til motsøksmålet.

Retten er ovenfor kommet til at Peab skal betale kr. 6 961 561,88 inkludert merverdiavgift til ÅK/ÅKN. Beløpet fraviker likevel betydelig fra ÅK/ÅKNs påstand i tilsvarende stevning motsøksmål, som var kr. 15 279 968,5 inkludert merverdiavgift.

ÅK/ÅKN har fått medhold i sitt dagmulktkrav med kr. 19 568 310,00 inkludert merverdiavgift, som beløpsmessig er den største enkeltposten, og som også var et sentralt tvistepunkt både i saksforberedelsen og under hovedforhandlingen. ÅK/ÅKN har samlet vunnet frem med kr. 24 652 618,10 inkludert merverdiavgift, i tillegg til tilbakeholds krav med totalt kr. 4 937 500 inkludert merverdiavgift.

Retten finner etter dette at ÅK/ÅKN ikke har vunnet frem i det vesentlige. Avviket mellom ÅK/ÅKNs påstand og domsresultatet er klart mer enn bagatellmessig.

Retten legger etter dette til grunn at ingen av partene har vunnet saken, det vil si fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd og andre ledd.

En part som har fått medhold av betydning, uten å vinne saken, kan likevel helt eller delvis tilkjennes sakskostnader hvis tungtveiende grunner tilsier det, jf. tvisteloven § 20-3. Retten finner at ÅK/ÅKN har fått medhold av betydning uten å vinne saken, jf. gjennomgangen av dette ovenfor. Det er i seg selv ikke tilstrekkelig til at ÅK/ÅKN kan tilkjennes sakskostnader, det må også foreligge tungtveiende grunner.

I vurderingen av om det foreligger tungtveiende grunner, skal det legges vekt på momentene i § 20-2 tredje ledd annet punktum, og i tillegg skal det særlig legges vekt på hvor mye parten har fått medhold, og andelen av sakskostnadene som knytter seg til den saken, jf. tvisteloven § 20-3 annet punktum. Justisdepartementet har i Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 446 fremholdt at det av denne formulering følger at terskelen for å tilkjennes sakskostnader etter § 20-3 ligger "relativt høyt".

I vurderingen av om det foreligger tungtveiende grunner, viser retten særlig til at Peab har avslått et rimelig forlikstilbud, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav b). Retten viser til at ÅK/ÅKN under rettsmeklingen tilbød å løse saken ved å betale kr. 5 millioner til Peab. ÅK/ÅKN foreslo også en alternativ løsning som innebar at partene løste alle mindre tvister – definert etter en sum Peab kunne fastsette, eksemplifisert til kr. 200 000 – med en 50/50 deling. ÅK/ÅKNs tilbud om å løse tvisten i sin helhet ved at ÅK/ÅKN betalte kr. 5 millioner til Peab, ville gitt Peab et vesentlig bedre resultat enn domsresultatet – som innebærer at Peab skal betale kr. 6 961 561,88 inkludert merverdiavgift til ÅK/ÅKN.

Retten viser særlig til at saken gjelder krav og motkrav med mange ulike poster i et større økonomisk mellomværende, hvor det kan være særlig grunn til å legge vekt på forlikstilbud, jf. Rt- 2004-1272 avsnitt 18 og Rt-2010-1262 avsnitt 22.

I vurderingen av om det foreligger tungtveiende grunner, skal det som nevnt særlig legges vekt på hvor mye parten har fått medhold, og andelen av sakskostnadene som knytter seg til den delen, jf. tvisteloven § 20-3 annet punktum. Beløpsmessig har ÅK/ÅKN vunnet betydelig frem. ÅK/ÅKN har vunnet frem i dagmulktkravet, som har vært den største enkeltposten, og som har tatt mye tid under saksforberedelsen og hovedforhandling. ÅK/ÅKN er frifunnet i de fleste av kravene fra Peab, herunder VA-kravet som er det største kravet, samt peling som på tidspunktet for stevningen utgjorde cirka kr. 4,6 millioner.

Retten er etter en konkret vurdering kommet til at det foreligger tungtveiende grunner som tilsier at Peab delvis skal betale ÅK/ÅKNs sakskostnader.

Etter rettens syn bør Peab bære sakskostnader som er oppstått etter rettsmeklingen. Det foreligger ingen eksakt oversikt over ÅK/ÅKNs sakskostnader før og etter rettsmeklingen, og retten er henvist til et visst skjønn i den konkrete utmålingen.

Advokat Nyland har fremlagt sakskostnadsoppgave på totalt kr. 6 174 123 eksklusive merverdiavgift, hvorav salær utgjør kr. 5 868 336, fordelt på totalt 769 timer. Arbeidet er i det alt vesentlige utført av advokatene Engebø og Nyland. I tillegg kommer utlegg med kr. 37 964 og utgifter til sakkyndige vitner med kr. 291 573,40. Det er ikke fremsatt innsigelser til kravet. Retten finner at det utførte arbeidet har vært nødvendig og rimelig, hensyntatt sakens omfang.

Advokat Nylands sakskostnadsoppgave er fordelt slik at arbeidet frem til inngivelse av tilsvaret utgjør kr 443 190 eks mva (cirka 7,5 % av salæret), arbeidet frem til hovedforhandling utgjør kr. 2 460 580 eks mva (cirka 42 % av salæret), mens arbeidet fra og med hovedforhandling utgjør kr. 2 964 566 eks mva (cirka 50,5 % av salæret). Retten legger til grunn at cirka 70 % av salæret er pådratt etter rettsmeklingen, og finner dermed at Peab skal dekke 70 % av ÅK/ÅKNs salærkostnader. Når det gjelder ÅK/ÅKNs utgifter til utlegg og sakkyndige vitner, legger retten samme andel til grunn, i mangel av holdepunkter for en annen fordeling.

Dette medfører at Peab overfor ÅK/ÅKN skal dekke 70 % av det samlede sakskostnadskravet, som da utgjør kr. 4 321 886.

Rett til sakskostnader skal avgjøres særskilt i forhold til hver av saksøkerne, jf. tvisteloven § 20-6. Når prosessfeller tilkjennes sakskostnader, er det overlatt til retten etter omstendighetene å tilkjenne hver av dem et bestemt beløp, eller å tilkjenne dem erstatning i fellesskap og la dem foreta det innbyrdes oppgjør selv, jf. Rt-2010-705 avsnitt 22. Saksøkerne har krevet at sakskostnader fordeles med henholdsvis 61 % på Årnes Kvartalet

AS og 39 % på Årnes Kvartalet Næring AS, i henhold til avtale mellom partene. Retten tilkjenner sakskostnader i henhold til avtalen mellom ÅKN og ÅK.

Det er opplyst at Årnes Kvartalet Næring AS har halv fradragsrett for merverdiavgift. Salærkravet for Årnes Kvartalet Næring AS er det derfor beregnet 12,5 % merverdiavgift. Det er opplyst at Årnes Kvartalet AS ikke har fradragsrett for merverdiavgift, og det der derfor beregnet 25 % merverdiavgift for dette kravet.

Av det beløpet Peab skal betale til ÅK/ÅKN – kr. 4 321 886 – skal altså 39 % betales til ÅKN, det vil si kr. 1 685 536 med tillegg av 12,5 % merverdiavgift, totalt kr. 1 896 228. Beløpet til ÅK utgjør 61 %, det vil si kr. 2 636 350, med tillegg av 25 % merverdiavgift, totalt kr. 3 295 438.

Begge parter begjærte fagkyndige meddommere under hovedforhandlingen. Utgangspunktet er da at kostnadene dekkes med en halvpart på hver av partene, jf. rettsgebyrloven § 2 andre ledd første punktum. Retten er som nevnt kommet til at Peab skal dekke ÅK/ÅKNs sakskostnader som er pådratt etter rettsmeklingen. Dette innebærer at kostnader til fagkyndige meddommere under hovedforhandlingen skal dekkes av Peab alene. Foreløpig salær til de fagkyndige meddommerne er fastsatt i beslutning datert 28. februar 2023, dok 208/209. Salær for ytterligere arbeid vil bli fastsatt i egen beslutning.

Begge parter begjærte co-mekler oppnevnt og kostnadene skal i utgangspunktet deles likt mellom partene, jf. rettsgebyrloven § 2 annet ledd siste punktum. Retten er som nevnt kommet til at Peab bør dekke ÅK/ÅKNs sakskostnader som er pådratt etter rettsmeklingen. Slik retten ser det, må dette innebære at kostnader til co-mekler og bevertning under rettsmeklingen skal dekkes med en halvpart på hver av partene. Beløpet utgjør totalt sett kr. 81 754,94, hvorav kr. 78 714,94 gjelder salær og reise/opphold for co-mekler, og kr. 3 040 gjelder bevertning.

Dommen er enstemmig.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er sakens omfang.

DOMSSLUTNING

1. Peab AS betaler til Årnes Kvartalet AS 4 246 552,75 – firemillionertohundreogførtisekstusenfemhundreogfemtito 75/100 – kroner med tillegg forsinkelsesrenter fra 3. juli 2021 og til betaling skjer, innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
2. Peab AS betaler til Årnes Kvartalet Næring AS 2 715 009,13 – tomillionersjuhundreogfemtentusenogni 13/100 – kroner med tillegg av forsinkelsesrenter fra 3. juli 2021 og til betaling skjer, innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
3. Årnes Kvartalet AS og Årnes Kvartalet Næring AS har rett til å tilbakeholde et samlet beløp på 4 937 500 – firemillionernihundreogtrettisjutusenfemhundre – kroner for følgende mangler:
 - Vann fra asfaltert skrå i p-kjeller: 250 000 – to hundreogfemtitusen – kroner
 - Downlight i nedlekting i leiligheter: 437 500 – firehundreogtrettisjutusen – kroner
 - Radiatorer næring: 1 125 000 – énmillionetthundreogtjuefemtusen – kroner
 - Utstillingsvindu: 187 500 – etthundreogåttisjutusenfemhundre – kroner
 - Solavskjerming næring: 125 000 – etthundreogtjuefemtusen – kroner
 - Gjenstående punkter på mangelisten: 125 000 – etthundreogtjuefemtusen – kroner
 - Terskler balkongdør: 1 875 000 – énmillionåttehundreogsyttifemtusen – kroner
 - Vann/fukt i kjellervegg: 312 500 – trehundreogtolvtusenfemhundre – kroner
 - Furupanel Møre Rojal i fasade: 375 000 – trehundreogsyttifemtusen – kroner
 - Sluttdokumentasjon/FDV: 125 000 – etthundreogtjuefemtusen – kroner

Det tilbakeholdte beløpet forfaller til betaling fortløpende når utbedring av den aktuelle mangelen har funnet sted.
4. Peab AS betaler sakskostnader til Årnes Kvartalet AS med 1 896 228 énmillionåttehundreognittisekstusentohundreogtjueåtte – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
5. Peab AS betaler sakskostnader til Årnes Kvartalet Næring AS med 3 295 438 – tremillionertohundreognittifemtusenfirehundreogtrettiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
6. Partene dekker kostnadene til co-mekler og andre utgifter under rettsmeklingen med en halvpart på hver.
7. Peab AS dekker kostnadene til de fagkyndige meddommerne.

Retten hevet

Hildegunn Piro

Liv Vodal

Helge Dagfinn Godell

Dokument i samsvar med original.

Brita By

førstekonsulent

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

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

Ankefrist og gebyr

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

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

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

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

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

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

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

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

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

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

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

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

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

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

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

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling dersom anken ikke reiser spørsmål av betydning utover den aktuelle saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. Anken kan også nektes fremmet dersom den reiser omfattende bevisspørsmål.

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

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