



Norges Høyesterett - Dom - HR-2019-1225-A

Instans	Norges Høyesterett – Dom
Dato	2019-06-26
Publisert	HR-2019-1225-A
Stikkord	Kontraksrett. Entreprise. Tilleggsvederlag. «Plunder og heft». Forsering.
Sammendrag	Etter avslutningen av en entreprise for et veianlegg krevet entreprenøren tilleggsvederlag for nedsatt produktivitet – plunder og heft – og forsering. Høyesterett uttalte at årsakssammenheng for plunder og heft må fastlegges i to trinn. Først skal det bevises at det foreligger forstyrrelser eller ineffektiv drift som følge av byggherrens forhold. Deretter må det sannsynliggjøres årsakssammenheng mellom disse og entreprenørens merutgifter. Entreprenøren må påvise konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherreforholdene, og beregne de merkostnader dette har medført. Årsakssammenhengen må underbygges med konkrete bevis, men beviskravene kan ikke settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende for entreprenøren å føre bevis for plunder og heft. For forsering kreves det også årsakssammenheng mellom byggherrens forhold og entreprenørens vederlag. Lagmannsretten hadde tilkjent tilleggsvederlag for plunder og heft og for forsering. Erstatningsbeløpene var utmålt etter skjønn. Utmålingen var ikke forankret i de rettslige kravene til årsakssammenheng for plunder og heft. Det var heller ikke foretatt en konkret vurdering av årsakssammenhengen for forseringskravet. Dette var feil rettsanvendelse. Dommen ble opphevet så langt den var påanket. (Rt-sammendrag)
Saksgang	Gjøvik tingrett TGJOV-2014-142812 – Eidsivating lagmannsrett LE-2017-133058 – Høyesterett HR-2019-1225-A, (sak nr. 18-175510SIV-HRET).
Parter	I. Oppland fylkeskommune (advokat Arve Martin Bjørnvik), (rettslig medhjelper: advokat Johnny Johansen) mot Hab Construction AS (advokat Nils-Henrik Pettersson). II. Hab Construction AS (advokat Nils-Henrik Pettersson) mot Oppland fylkeskommune (advokat Arve Martin Bjørnvik), (rettslig medhjelper: advokat Johnny Johansen).
Forfatter	Dommerne Ringnes, Møse, Noer, Thyness og Indreberg.
Sist oppdatert	2019-11-26

Innholdsfortegnelse

Norges Høyesterett - Dom - HR-2019-1225-A

Innholdsfortegnelse

- (1) Dommer **Ringnes**: Saken gjelder tvist om sluttoppgjør i et entrepriserforhold og reiser spørsmål om

tilleggsvederlag for nedsatt produktivitet – plunder og heft – og forsering.

- (2) Etter offentlig anbudskonkurranse inngikk Statens vegvesen Region øst og Hab Construction AS 7. juli 2011 avtale om utbedring og nybygging av veiparsellen Grime-Vesleelva på fylkesvei 34 i Søndre Land kommune. Lengden av parsellen er i overkant av ti kilometer. Arbeidet var i hovedsak veibygging.
- (3) Veianlegget eies av Oppland fylkeskommune. Statens vegvesen var utøvende byggherre på vegne av fylkeskommunen. Arbeidet skulle gjennomføres ved utførelsesentreprise basert på enhetspriskontrakt, og NS 3430 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider ble gitt anvendelse. Kontraktssummen var avtalt til cirka 142,5 millioner kroner eksklusive merverdiavgift.
- (4) Arbeidene begynte høsten 2011, og veien var ferdig og ble overlevert 1. juli 2013, som var avtalt ferdigstillelsesdato.
- (5) Hab Construction sendte sluttavregning for arbeidene 9. september 2013 og krevde betaling for en rekke poster som ikke tidligere var avregnet.
- (6) Denne saken dreier seg om poster i krav om endringsordre nummer 12 – EOF 12. Kravene gjelder tilleggsvederlag for plunder og heft og forsering.
- (7) Kort tid etter oppstart – i november 2011 – varslet Hab Construction om forhold på byggherrens hånd som forstyrret gjennomføringen av arbeidene. Blant annet var hugst langs traseen, fjerning av eksisterende linjer og nødvendig grunnerverv ikke gjennomført. Det ble i varselet opplyst at Hab Construction ikke kunne begynne arbeidene i nordenden av parsellen slik det var planlagt, at man ikke fikk sysselsatt ressurser som var tilført anlegget, og at driften ikke kunne opprettholdes på rasjonell måte.
- (8) I varselet gjorde entreprenøren gjeldende at alle arbeider frem til endelig avklaring ville bli avregnet som regningsarbeid. Statens vegvesen avviste kravene.
- (9) Et revidert varsel med anførsel om nye byggherreforhold ble fremsatt i desember 2011. Også dette ble avvist av Statens vegvesen.
- (10) I et ytterligere varsel i desember 2012 opplyste Hab Construction at merkostnader frem til 15. januar 2012 – basert på regningsarbeider – utgjorde i overkant av 9 millioner kroner. Videre ble det krevd dekning av 60 dagers forsinkelse med fremdriftskonsekvens. Statens vegvesen avviste kravene og uttalte at kontrakten skulle følges, og at det ikke var gitt dokumentasjon med en spesifikk begrunnelse.
- (11) Som nevnt sendte Hab Construction sluttavregningen i september 2013. Kravet for produktivitetstap og forsering utgjorde 36,5 millioner kroner. I begrunnelsen for kravet het det:

«Det er mange og sammensatte forhold som er årsak til dette kravet, både store og små. Dette har medført at det ikke er bare virkningene av hvert enkelt forhold som har ført til forstyrrelser og merarbeid ved dette prosjektet, men også i stor grad den totale situasjonen som helt klart har ført til akkumulerte konsekvenser som har forsterket totalvirkningen langt utover summen av enkeltforholdene.»
- (12) Det var presisert at selve arbeidet knyttet til de enkelte forholdene i hovedsak var gjort opp:

«I dette kravet er det kun tidskonsekvensene og kostnadene som er oppstått på grunn av påvirkning (plunder og heft) av annet arbeid og prosjektet som helhet det kreves betalt for.»

- (13) Hab Construction viste til en rekke forhold som skulle ha medført ekstrakostnader. Konsekvensene var blant annet relatert til økt tidsforbruk og funksjonærbistand, stort effektivitetstap for maskiner og mannskap og økte rigg- og driftskostnader. Om årsakssammenhengen mellom byggherreforholdene og konsekvensene for entreprenøren ut over det som allerede var gjort opp, ble det uttalt:
- «Årsaksforholdene og konsekvensene er så mange og oppdelte at det er nær sagt umulig å skille dem fra hverandre og i tillegg kommer kumulative effekter. Kravet må dermed beregnes under ett ut fra den totale situasjonen.»
- (14) **Forseringskravet** tok utgangspunkt i krav om tidsforlengelse på 23 uker. Det var angitt to alternative beregningsmåter; enten tapt produktivitet eller erstatning for tapt premie for ferdigstillelse før avtalt sluttfrist etter kontraktens spesielle bestemmelser. Kravet på premie var angitt til 6,9 millioner kroner.
- (15) **Plunder og heft-kravet** – merkostnader på grunn av redusert produktivitet – var basert på følgende kalkyle:
- «Utført del av kontraktsum inkl. R&D [rigg og drift] 137 MNOK.
Opprinnelig rigg og drift NOK 18,5 mill.
Netto utført del av kontraktssum NOK 118,5 MNOK
Timerelatert andel (maskiner og mannskap) 75 %
Vurdert gjennomsnittlig effektivitetstap 30 %
Entreprenørens andel for egne feil, 15 %
Effektivitetstap som er byggherrens ansvar: $85 \% \times 30 \% = 25,5 \%$
Dette er en forsiktig vurdering av tapet sammenlignet med kjente tidligere rettsavgjørelser og forhandlinger.
Beregning av effektivitetstap: $118,5 \text{ MNOK} \times 75 \% \times 25,5 \% = 22,7 \text{ MNOK.}$ »
- (16) Hab Construction mente altså at det effektivitetstap som er byggherrens ansvar, var 25,5 prosent.
- (17) Med tillegg for merkostnader til ekstra funksjonærer, ekstra rigg og drift, prisstigning og finansieringskostnader, ble samlet sum for plunder og heft 29,6 millioner kroner.
- (18) Statens vegvesen bestred kravet. I etterkant ble partene enige om flere poster under sluttoppgjøret, men da de ikke kom til enighet om alle poster, tok Hab Construction 4. september 2014 ut stevning.
- (19) Ved Gjøvik tingretts dom 18. april 2017 [TGJOV-2014-142812]¹ ble Oppland fylkeskommune dømt til å betale 9 757 163 kroner med tillegg av merverdiavgift til Hab Construction. Sakskostnader ble ikke tilkjent.
- (20) Av dette beløpet utgjorde kompensasjon for plunder og heft, og forsering, et samlet beløp på fem millioner kroner eksklusive merverdiavgift. Tingretten utmålte beløpet etter skjønn og viste i begrunnelsen til «sitt syn på årsaksforholdene og erfaring med hvilke utgifter og kostnader disse kan føre til».
- (21) Hab Construction anket til lagmannsretten. Anken gjaldt tvistepunktet EOF 12 og andre krav, som var knyttet til avregning av kontraktens prosesser.

- (22) Eidsivating lagmannsrett avsa 29. juni 2018 dom [LE-2017-133058]¹ med slik domsslutning:
- «1. Oppland fylkeskommune betaler til HAB Construction AS 15 886 178 – femtenmillioneråttehundreogåttisekstusenett hundreogsyttiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen. Beløpet tillegges lovens forsinkelsesrenter fra 19. november 2013 og til betaling skjer.
 2. Partene bærer sine egne sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.
 3. Partene dekker i fellesskap kostnadene til fagkyndige meddommere som tidligere fastsatt av tingretten og for lagmannsretten etter særskilt fastsettelse.»
- (23) Beløpet i slutningens punkt 1 omfattet vederlag blant annet for *forsering* på 2,5 millioner kroner og vederlag for *plunder og heft* på 5 millioner kroner. Lagmannsretten utmålte begge beløpene etter skjønn.
- (24) Under bevisførselen anførte Hab Construction 15 samlekategorier av byggherreforhold som årsak til de anførte produktivitetstørrelser. Dette omfattet blant annet manglende tilkomst fordi grunnerverv ikke var gjennomført, manglende tilkomst på grunn av sen kabelomlegging, feilprosjektering av stikkrenner og endret prosjektering i tilknytning til trafikkikkerhet. Lagmannsretten konkluderte med at ti av byggherreforholdene «vil kunne gi grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap».
- (25) Tingretten og lagmannsretten var satt med fagkyndige meddommere.
- (26) Både Hab Construction og Oppland fylkeskommune har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Hab Constructions selvstendige anke gjaldt lagmannsrettens avgjørelse av tvistepunkter knyttet til avregning av kontraktens prosesser, herunder del av tvistepunktet EOF 12 – ansvaret for prøvetaking av løsmasser. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 17. desember 2018 ble denne anken ikke tillatt fremmet.
- (27) Oppland fylkeskommune har anket lagmannsrettens avgjørelse av tvistepunktet EOF 12, forsering og plunder og heft. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse og saksbehandling – mangelfulle domsgrunner. Hab Construction har inngitt avledet anke til fylkeskommunens anke. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse ved plunder og heft-kravet.
- (28) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 17. desember 2018 å fremme Oppland fylkeskommunes selvstendige anke og Hab Constructions avledete anke til behandling i Høyesterett.
- (29) I det saksforberedende møtet ble det avklart at eventuell ny utmåling ikke skal foretas av Høyesterett, og at dersom slik utmåling skulle bli aktuelt, vil resultatet bli opphevelse av lagmannsrettens dom.
- (30) Saken står i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.
- (31) Ankende part – **Oppland fylkeskommune** – har i korthet gjort gjeldende:
- (32) Lagmannsretten har ved behandlingen av *plunder og heft-kravet* i hovedsak lagt til grunn et riktig rettslig utgangspunkt når det gjelder kontraktens krav til årsakssammenheng og de beviskrav som må stilles for å underbygge et slik krav.
- (33) Lagmannsretten anvender imidlertid ikke disse kravene ved den konkrete utmålingen. I stedet er

kompensasjonen fastsatt ved et samlet skjønn. Det konkretiseres ikke hvilket arbeid som ble påvirket, i hvilken grad andre arbeider var påvirket, i hvilket omfang og i hvilke tidsperioder påvirkningen har skjedd, om noen av arbeidene har blitt påvirket samtidig og hvilke kostnader dette har ledet til. Dette er feil rettsanvendelse.

- (34) Det hefter også rettsanvendelsesfeil ved lagmannsrettens vurdering av kravet på kompensasjon for *forsering*.
- (35) Lagmannsretten har ikke drøftet om kontraktens vilkår for å kreve merutgifter for *forsering* er oppfylt. Videre har lagmannsretten unnlatt å ta stilling til hvor mange dagers forsinkelse byggherren skal svare for. Retten har heller ikke vurdert det enkelte byggherreforholdets konkrete innvirkning på kritisk linje. Det er også en feil at det ikke var noen vurdering av hvilken ressursinnsats som ville påløpt uten byggherreforholdene.
- (36) Subsidiært må lagmannsrettens avgjørelse oppheves som følge av mangelfull begrunnelse, jf. tvisteloven § 29-21 andre ledd bokstav c, eller etter denne bestemmelsens første ledd.
- (37) Lagmannsretten har ikke begrunnet sin avgjørelse i henhold til tvisteloven § 19-6. Det er ikke mulig ut fra lagmannsrettens domsgrunner å prøve om lagmannsretten har anvendt kravene til årsakssammenheng korrekt, og hva som er det konkrete grunnlaget for beregningen av kravet.
- (38) Oppland fylkeskommune har nedlagt slik påstand:
«1. Eidsivating lagmannsretts dom av 29. juni 2018 i sak 17-133058ASD-ELAG oppheves så langt den er påanket.
2. HAB Construction AS dømmes til å erstatte Oppland fylkeskommunes saks kostnader for Høyesterett.»
- (39) Ankemotparten og ankende part i den avledete anken – **Hab Construction AS** – har i korthet gjort gjeldende:
- (40) Det var ikke feil av lagmannsretten å foreta en skjønnsmessig utmåling av vederlaget for *plunder og heft*. Adgangen til skjønnsmessig fastsettelse var tidligere uttrykt i tvistemålsloven § 192. Dette prinsippet gjelder fortsatt.
- (41) Det er derimot en rettsanvendelsesfeil når lagmannsretten krevde at det må dokumenteres en sammenheng mellom de enkelte byggherreforholdene og konsekvensene dette har hatt for entreprenørens produktivitet og merkostnader.
- (42) Det karakteristiske for *plunder og heft* er at mange forskjellige forhold har medvirket, og at de samlede konsekvensene er større enn summen av konsekvensene av enkeltforhold. Det er derfor hverken praktisk eller teoretisk mulig å tilbakeføre konsekvensene til enkeltforhold. Dette underbygges av forskning og er kommet til uttrykk i norsk og internasjonal juridisk litteratur.
- (43) Årsaken til at det er mange *plunder og heft*-krav for domstolene, er dårlig forarbeid ved byggherrenes prosjektering. Beviskravene kan ikke settes slik at byggherrene tjener på dårlig prosjektering. Dersom man legger lagmannsrettens rettsoppfatning til grunn, vil *plunder og heft*-krav i stor grad bli avskåret i praksis.
- (44) Det er videre en rettsanvendelsesfeil når lagmannsretten kategorisk avviser totalkostnadsmetoden og bruk av standardiserte beregninger som relevante bevis. Dette strider mot tvistelovens prinsipper

om fri bevisbedømmelse og fri bevisføring.

- (45) Den reelle problemsstillingen ved vurderingen av anken knyttet til *forseringskravet* er om det var en rettsanvendelses- eller saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke tok stilling til antall dager Hab Construction ville blitt forsinket.
- (46) Selv om dette hadde vært ønskelig, var det ikke en feil. Det er kostnaden med å ta igjen en forsinkelse som skal kompenseres, og den er ikke nødvendigvis en funksjon av et bestemt antall dager.
- (47) Anken over saksbehandlingen kan ikke føre frem. Tvisteloven § 19-6 stiller ikke krav om at konkret skjønn skal begrunnes.
- (48) Hab Construction AS har nedlagt slik påstand:
- «Prinsipalt (hvis motanken fører frem):
1. Lagmannsrettens dom oppheves for tvistepunktet plunder og heft-delen under EOF 012.
 2. HAB Construction AS tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.
- Subsidiært (hvis motanken ikke fører frem):
1. Oppland fylkeskommunes anke forkastes.
 2. HAB Construction AS tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

(49) **Mitt syn på saken**

- (50) Under gjennomføringen av entreprisoppdrag kan det inntre forhold som forstyrrer entreprenørens utførelse av oppdraget. Entreprenøren må for eksempel tilføre ekstra ressurser for å hente inn forsinkelser, det kan bli nødvendig å utføre arbeid i en annen rekkefølge enn planlagt, og mannskap og utstyr blir ikke utnyttet effektivt. Når årsaken til forstyrrelsene ligger hos byggherren, kan det utløse krav på tilleggsvederlag både for forsering og for plunder og heft.
- (51) Problemstillingen i saken er hvilke krav som må stilles til bevisene for årsakssammenheng mellom byggherrens forhold og entreprenørens meromkostninger.
- (52) Selv om det er en faktisk og rettslig sammenheng mellom krav basert på plunder og heft og forsering, reiser hver av dem særlige rettslige spørsmål. Jeg velger derfor å behandle kravene separat, og ser først på kravet til årsakssammenheng for plunder og heft.

(53) **Plunder og heft**

- (54) Betegnelsen plunder og heft er et bransjeuttrykk som ikke har et entydig rettslig innhold. Men kjernen er at entreprenøren påføres ekstrakostnader som følge av at forhold på byggherrens hånd medfører nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på *annet arbeid* hos entreprenøren.
- (55) Det er altså tale om *avledete konsekvenser* av forhold som byggherren svarer for, som pålegg om endringer i det som er avtalt, eller forsinkelse eller annen svikt i byggherrens medvirkningsplikt. I praksis vil plunder og heft ofte skyldes samvirke mellom flere årsaker, hvorav noen kan tilskrives byggherren og andre entreprenøren. Entreprenøren må i sin planlegging og i sine beregninger ta høyde for at det kan inntre noen forstyrrelser i fremdriften av arbeidene.

- (56) Krav om kompensasjon for endringer og andre forhold som byggherren svarer for, skal fremsettes løpende i samsvar med kontraktens bestemmelser for slike forhold. Etterfølgende krav om tilleggsvederlag for plunder og heft aktualiseres når de samlede økonomiske virkningene for entreprenøren går ut over det som ut fra anbudsgrunnlaget med rimelighet kunne forventes, og som det ikke allerede er kompensert for.
- (57) Det kontraktsrettslige grunnlaget for Hab Constructions krav er NS 3430 punkt 21.1 første ledd, som lyder:
- «Blir entreprenøren påført merutgifter ved forsinkelse som nevnt i 17.1, eller påføres han merutgifter av andre årsaker som må henføres til byggherrens forhold, kan han kreve utgiftene dekket av byggherren.»
- (58) I andre ledd er det bestemt at entreprenøren bare har krav på kompensasjon «i den utstrekning han ikke kan begrense eller forebygge utgiftene med rimelige midler».
- (59) NS 3430 har et tosporet system for tilleggsvederlag. I punkt 28 er det gitt regler om entreprenørens vederlag når byggherren pålegger entreprenøren endringer i utførelsen. Punkt 21 regulerer entreprenørens krav på dekning av merutgifter for øvrige forhold som er byggherrens risiko.
- (60) Det følger av ordlyden i punkt 21.1 at det kreves *årsakssammenheng* mellom entreprenørens meromkostninger og byggherrens forhold. Jeg viser til ordene «som må henføres til byggherrens forhold». Det må altså avgrenses mot omkostninger som skyldes *andre forhold*. For eksempel er utgifter som skyldes entreprenørens egen ineffektivitet hans risiko og gir ikke krav på tilleggsvederlag.
- (61) Utover dette gir ordlyden i punkt 21.1 liten veiledning om innholdet i kravet til årsakssammenheng.
- (62) NS 3430 ble avløst av NS 8405, 1. utgave 2004. I punkt 24 er det bestemmelser om vederlagsjustering. Punkt 24.1 og 24.2 regulerer – slik jeg forstår det – rett til vederlagsjustering for de mer direkte virkninger som endringer og andre byggherreforhold har hatt for entreprenøren. Punkt 24.3 regulerer entreprenørens krav på vederlagsjustering og utgiftsdekning ved forstyrrelser på *annet arbeid*, altså for plunder og heft.
- (63) Jeg legger til grunn at punkt 24.3 må anses som en presisering og kodifisering av det som gjaldt etter NS 3430, jf. Kolrud med flere, NS 8405 med kommentarer, 2004, side 284:
- «Bestemmelsen omhandler den type konsekvenser som gjerne omtales som 'plunder og heft'. Som pkt. 24.2 er også pkt. 24.3 ny i forhold til NS 3430. På samme måte som pkt. 24.2 representerer pkt. 24.3 en presisering av reglene for vederlagsjustering. Entreprenøren har uansett krav på vederlag for slike innvirkninger forårsaket av endringer og andre forhold som byggherren har risikoen for. Hensikten med å slå det ettertrykkelig fast, er derfor mer av pedagogisk art, samtidig som mulig uklarhet om fremgangsmåten avklares.»
- (64) Punkt 24.3 har denne ordlyden:
- «24.3 Krav på vederlagsjustering og utgiftsdekning ved forstyrrelser for øvrig som påfører entreprenøren økte kostnader
- Hvis endringer, herunder forsering eller forsinkelse eller mangler ved byggherrens leveranser og annen medvirkning, medfører nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid, har entreprenøren krav på dekning av de utgifter og kostnader som derved forårsakes. Det samme gjelder hvis dette forårsakes av andre forhold som byggherren bærer

risikoen for. Det gjelder bare i den utstrekning utgiftene eller kostnadene ikke kan avhjelpest ved andre tiltak. Bestemmelsene i 24.5, 24.6 og 31.4 får anvendelse så langt de passer.

Entreprenøren skal holde byggherren løpende underrettet om utviklingen av grunnlaget for kravet.»

- (65) Jeg nevner at bestemmelsen er endret i andreutgaven av NS 8405, som kom i 2008. For vår sak er det imidlertid punkt 24.3 i førsteutgaven som er av interesse, fordi den må anses å gi uttrykk for de generelle kravene til årsakssammenheng for plunder og heft. På denne bakgrunn bemerker jeg:
- (66) 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.
- (67) Partene har opplyst at det er et betydelig antall tvister knyttet til plunder og heft, og at dette har sammenheng med uklarhet om hvilke krav som skal eller bør stilles til bevisene for årsakssammenheng. Praksis fra lagmannsrettene er også noe sprikende. Blant de avgjørelser som belyser dette, er Borgarting lagmannsretts dommer i LB-2011-95644 *Lysaker stasjon* og LB-2011-135964 *Nøstvedttunnelen*, og Agder lagmannsretts dom i sak LA-2013-175355 *Teigar ungdomsskole*.
- (68) Prosedyren for Høyesterett har derfor i stor grad vært knyttet til krav og retningslinjer for bevisførsel og bevisvurdering i tilknytning til årsakssammenheng.
- (69) Uenigheten mellom partene gjelder særlig det andre trinnet i årsakssammenhengen; bevis for den konkrete *utmålingen av vederlaget*.
- (70) Oppland fylkeskommune gjør gjeldende at det normalt må bevises hvilke merutgifter *det enkelte* byggherreforhold har ledet til. Til støtte for sitt syn har fylkeskommunen blant annet vist til at entreprenøren er nærmest til å sikre bevis for sine kostnader, og at kontradiksjonshensynet tilsier at entreprenøren må konkretisere grunnlaget for tilleggsvederlagets størrelse så langt det er mulig.
- (71) Hab Construction anfører at det ikke er mulig å føre bevis for en slik konkret årsakssammenheng. Årsaksbildet er sammensatt og komplekst, og det er ikke noe én-til-én-forhold mellom merkostnadene og enkeltårsaker. Den primære grunnen til at det oppstår plunder og heft, er dårlig planlegging av byggherren. Ved å stille urealistiske krav til bevis for årsakssammenheng veltes risikoen for dette over på entreprenøren.
- (72) Min vurdering tar utgangspunkt i de generelle prinsippene for bevis. Jeg viser til prinsippet om fri bevisbedømmelse i tvisteloven § 21-2 første ledd og prinsippet om fri bevisføring i § 21-3 første ledd. Innenfor de rammer som følger av §§ 21-7 og 21-8, står altså entreprenøren fritt til å føre de bevis han mener underbygger kravet.
- (73) Ved bevisbedømmelsen gjelder overvektprinsippet, jf. Rt-2015-1246 avsnitt 35. Siktemålet med bevisførselen er å komme frem til det beløp som – basert på kontraktens utmålingsregler – er korrekt, på grunnlag av det som fremstår som det mest sannsynlige faktum etter avsluttet bevisføring.

- (74) Det er entreprenøren som må sannsynliggjøre at vilkåret om årsakssammenheng er oppfylt. Men dersom entreprenøren har lagt frem vektige bevis, vil bevisføringsbyrden skifte over til byggherren, og den kan veksle frem og tilbake mellom partene avhengig av hvor mange og hvor sterke bevis som til enhver tid er ført.
- (75) 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.
- (76) Kolrud med flere, NS 8405 med kommentarer, side 285, omtaler de spesielle bevisproblemene som plunder og heft-sakene reiser:
- «Særlig 'nedsatt produktivitet' kan ha mange årsaker, f.eks. dårlig styring og kontroll fra entreprenørens side, uavhengig av forhold som byggherren bærer risikoen for. Også 'forstyrrelser på annet arbeid' kan ha flere årsaker, f.eks. at andre deler av kontraktsarbeidet forstyrres av flere enn en årsak, uavhengig av de forhold som byggherren bærer risikoen for. Det kan være meget vanskelig i det konkrete tilfelle å skille mellom forskjellige mulige årsaker.»
- (77) I Rt-2005-788 *Oslofjordtunnelen* la Høyesterett til grunn at «merutgifter» i punkt 21.1 i NS 3430 skal beregnes ut fra forskjellen mellom faktisk påløpte utgifter som følge av forhold byggherren svarer for, og de utgifter entreprenøren ville hatt uten byggherreforholdene, se avsnitt 51 sammenholdt med avsnitt 43. De uttalelser jeg har gjengitt fra Kolrud med flere, viser imidlertid at det i plunder og heft-situasjoner kan være vanskelig å fastlegge hva kostnadene ville vært ved et hypotetisk handlingsforløp hvor man ser bort fra byggherreforholdene.
- (78) Det er ikke noe godt alternativ til dette å basere utmålingen på differansen mellom faktiske kostnader og entreprenørens kalkulerede utgifter. Blant annet tar en slik fremgangsmåte hverken høyde for entreprenørens egne feil eller ineffektivitet, eller for mulige svakheter ved hans kalkyle.
- (79) Jeg antar videre at generelle «erfaringstall» for produktivitetstap – for eksempel slike som Hab Construction har anvendt for sin beregning – vanligvis ikke vil gi noe særlig dekkende uttrykk for entreprenørens faktiske merutgifter. Dette må i tilfelle forutsette at det kan dokumenteres at tallene er representative for karakteren og innholdet av det entrepriseoppdraget som saken gjelder.
- (80) Det kan imidlertid ikke utelukkes at bevisførsel basert på generelle erfaringstall, eller andre generelle metoder, ut fra omstendighetene kan være tjenlige som bevis, kanskje særlig som supplement til konkrete bevis som direkte gjelder prosjektet.
- (81) Jeg nevner i denne sammenheng at partene har vist til et omfattende materiale fra USA og Storbritannia, hvor forskjellige metoder for vurdering av «disruption claims» er behandlet i stor detalj, blant annet de britiske retningslinjene utgitt av Society of Construction Law i den såkalte «Delay and Disruption Protocol», 2. utgave fra 2017.
- (82) På bakgrunn av det jeg nå har sagt, er mitt syn at entreprenøren som utgangspunkt ikke kan basere bevisførselen alene på generelle og overordnede tilnærminger. Kravet må underbygges kvalitativt og kvantitativt etter de linjer jeg har redegjort for. At dette ikke nødvendigvis er mulig å gjøre fullt ut, betyr med andre ord ikke at det helt kan unnlates.
- (83) Utgangspunktet må altså være at skadelidte – entreprenøren – skal påvise konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherreforholdene og beregne de merkostnader dette har medført.

- (84) Denne tilnærmingen underbygges etter mitt syn av kontraktens system. Etter NS 3430 punkt 17.5 skal entreprenøren gi skriftlig varsel når han vil kreve fristforlengelse eller dekning av merutgifter. I bestemmelsens andre ledd heter det at entreprenøren «skal innen rimelig tid nærmere spesifisere og begrunne sitt krav». En ytterligere presisering fremgår av førsteutgaven av NS 8405 punkt 24.3, hvor det er fastsatt at «[e]ntreprenøren skal holde byggherren løpende underrettet om utviklingen av grunnlaget for kravet.» Kolrud med flere, Kommentarer til NS 8405, side 287, fremhever som karakteristisk for plunder og heft-krav at de gjerne øker kraftig mot slutten. Det heter så:
- «I denne situasjonen har byggherren et legitimt krav på å bli holdt best mulig underrettet om utviklingen av kravet og av grunnlaget for det. Selv om det er vanskelig å gi presise rapporter, må entreprenøren bestrebe seg på å gi så gode opplysninger som mulig.»
- (85) Entreprenørens varslings- og begrunnelsesplikt er knyttet til at han er nærmest til å sikre bevis for de konsekvenser byggherreforholdene har for ham. I denne sammenheng nevner jeg også at Høyesterett i flere avgjørelser har pekt på at begivenhetsnære bevis veier særlig tungt, se HR-2019-928-A avsnitt 53 og Schei med flere, Tvisteloven med kommentar, 2. utgave 2013, side 776.
- (86) Men etter mitt syn kan det ikke generelt kreves at de eksakte økonomiske konsekvensene av *hvert enkelt* byggherreforhold må påvises. Kravene til bevis må ta høyde for at det kan være vanskelig eller umulig å knytte alle merutgiftene til enkelte byggherreforhold. Beviskravene kan ikke settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende for entreprenøren å føre bevis for plunder og heft. Ved plunder og heft står dessuten, som jeg har vært inne på, ofte den samlede effekten av byggherreforholdene på entreprenørens produktivitet i forgrunnen.
- (87) Den endelige utmålingen av tilleggsvederlaget vil følgelig i noen grad måtte bygge på et skjønn. Når bevisførselen knyttes opp til de to trinnene i årsakssammenhengen som jeg har redegjort for, vil imidlertid rommet for skjønn bli snevret inn. Utmålingen av tilleggsvederlaget kan da i større grad forankres i det faktum som finnes bevist.
- (88) Derved ivaretas også hensynet til at motparten skal ha grunnlag for å kunne imøtegå entreprenørens krav.
- (89) Jeg går etter dette over til å se på *lagmannsrettens rettsanvendelse*.
- (90) Lagmannsrettens rettslige utgangspunkt var dette:
- «Grunnvilkåret for at det skal tilkjennes kompensasjon for effektivitetstap er at entreprenørens planlagte produksjon etter kontrakten er forstyrret som følge av forhold byggherren er ansvarlig for eller har risikoen for. Dette medfører at HAB må sannsynliggjøre at det foreligger slike forhold på byggherrens side, og at disse forholdene har ført til at produktiviteten er redusert i forhold til det som var planlagt. Videre må HAB påvise årsakssammenheng mellom byggherrens forhold, produktivitetstapet og de tap/økte kostnader dette har påført dem.»
- (91) Etter mitt syn gir lagmannsretten her uttrykk for et riktig rettslig syn, med den modifikasjon at reduksjonen i produktivitet skal måles mot hvordan situasjonen ville vært dersom byggherreforholdene ikke hadde inntrådt, jf. Rt-2005-788 *Oslofjordtunnelen* avsnitt 51.
- (92) Ved den konkrete vurderingen formulerte lagmannsretten utgangspunktet slik:
- «Lagmannsretten legger til grunn at det i vurderingen må tas utgangspunkt i en påvisning av hvilke arbeidsoperasjoner som ble forstyrret og utsatt for effektivitetstap som følge av de

forhold byggherren er ansvarlig for, og så beregne kompensasjonen knyttet til disse forstyrrelsene (nedenfra og opp).»

- (93) Også dette gir etter mitt syn i og for seg uttrykk for riktig rettsanvendelse.
- (94) I fortsettelsen uttaler lagmannsretten at en utregning basert på standardiserte faktorer – slik Hab Construction hadde beregnet sitt krav – ikke var egnet som grunnlag for å beregne merkostnadene. Heller ikke «en etterfølgende differanseberegning av samlet tap basert på totaltallene i kalkylen og de faktiske kostnadene (ovenfra og ned)», var etter lagmannsrettens syn en egnet metode for å beregne kostnadene.
- (95) Lagmannsrettens bemerkninger på dette punkt er noe uklare, men må forstås slik at retten ikke fant metodene egnet. Det er det i tilfelle adgang til. Dersom uttalelsene imidlertid ga uttrykk for at metodene avvises som relevante bevis på prinsipielt grunnlag, er det i tilfelle feil rettsanvendelse, jf. tvisteloven § 21-3 første ledd.
- (96) Dommen inneholder uttalelser som kan forstås slik at det kreves at de økonomiske konsekvensene av hvert enkelt byggherreforhold skal dokumenteres. Som jeg har vært inne på, innebærer dette å stille for vidtgående krav til bevisførselen i et tilfelle hvor det er en lang rekke byggherreforhold som har virket sammen.
- (97) Som begrunnelse for utmålingen av kravet uttalte lagmannsretten:
- «En slik skjønnsfastsetting vil nødvendigvis være beheftet med usikkerhet. Det er både risiko for at det tilkjennes kompensasjon for merkostnader som HAB ikke har hatt, eventuelt som de har fått kompensert på annen måte, men også for at de faktiske virkningene av byggherreforholdene kan ha vært større. Sistnevnte risiko er imidlertid HAB etter lagmannsrettens syn nærmest til å bære når de konkrete virkningene på effektiviteten ikke er forsøkt konkretisert.
- Lagmannsretten har i den skjønsmessige vurderingen lagt vekt på at det dreier seg om mange ulike byggherreforhold, hvorav noen sannsynligvis har hatt begrenset betydning for HABs produktivitet i omfang og/eller tid, mens andre har hatt større betydning og/eller har vært gjennomgående i hele anleggstiden. Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten at kompensasjonen til HAB for effektivitetstap (plunder og heft), forsvarlig kan fastsettes til kr 5.000.000.»

«Avslår byggherren et berettiget krav på fristforlengelse i henhold til 17.1 eller 17.2, har entreprenøren rett til å forsere arbeidet for byggherrens regning med mindre forseringsutgiftene vil bli uforholdsmessig store.

Før enhver forsering påbegynnes, skal byggherren varsles skriftlig med angivelse av hva forseringen antas å koste.»

- (103) Partene hadde særskilt avtalt at forseringsutgifter utover beløp tilsvarende påløpt dagmulkt over samme tidsrom som forseringen, skulle anses som uforholdsmessig store.
- (104) Også for forsering kreves det årsakssammenheng mellom byggherrens forhold og entreprenørens vederlag. Jeg viser til Marthinussen, Giverholt og Arvesen, NS 8405 med kommentarer, 4. utgave 2016 side 339-340, hvor det heter:
- «Det er to vilkår for at entreprenøren skal kunne kreve fristforlengelse. Det ene vilkåret er at fremdriften er blitt hindret, og det andre at dette kan henføres til byggherrens forhold. Begge vilkår må være oppfylt. Det må være årsakssammenheng mellom fremdriftshindringen og at den har sin årsak i forhold som byggherren har risikoen for. Det sentrale er at fremdriften påvirkes, i den forstand at det må foreligge et hinder for fremdriften. Det kan skje flere forskyvninger av operasjoner i et byggeprosjekt uten at fremdriften hindres slik at muligheten for å nå den avtalte fristen påvirkes.»
- (105) Fylkeskommunen har i prosedyren for Høyesterett anført en rekke innsigelser mot lagmannsrettens rettsanvendelse, og også reist flere tolkningsspørsmål knyttet til kontraktsreguleringen av forsering.
- (106) Jeg finner det ikke nødvendig å gå inn på dette. Det sentrale er lagmannsrettens vurdering av kravet til årsakssammenheng.
- (107) Lagmannsrettens oppsummerende vurdering av hvilket vederlag som skulle tilkjennes var:
- «Som følge av den bevismessige usikkerhet som knytter seg til hvor stort behovet for forsering faktisk var i forhold til den fremdrift HAB ellers ville ha hatt, har lagmannsretten ikke grunnlag for å fastsette HABs rett til forsinkelse til et presist antall dager. Det fremstår like fullt som sannsynliggjort at HAB har vært i en berettiget forseringssituasjon, og lagmannsretten finner at kompensasjonen da må fastsettes skjønnsmessig. Sett hen til omfanget og betydningen av de forhold SVV er ansvarlig for, samt at forholdene samlet sett har påvirket HABs fremdrift gjennom hele anleggsperioden, finner lagmannsretten at HABs kompensasjon for forsering forsvarelig kan fastsettes til kr 2.500.000.»
- (108) Jeg kan vanskelig se at lagmannsretten i dette avsnittet har foretatt en konkret og individuell vurdering av årsakssammenheng. Lagmannsretten går ikke konkret inn på hvilken forsinkelse som ville påløpt uten forsering, eller hvilke kostnader Hab Construction ville hatt ved å ta igjen forsinkelsen.
- (109) Etter mitt syn må disse manglene bedømmes på samme måte som lagmannsrettens behandling av plunder og heft-kravet. Jeg er da kommet til at også denne delen av dommen må oppheves på grunn av feil i rettsanvendelsen.
- (110) Min konklusjon er etter dette at lagmannsrettens dom må oppheves for så vidt gjelder tvistepunktet EOF 12 så langt det er påanket og henvist.
- (111) Etter tvisteloven § 20-2 har den som har vunnet saken, som hovedregel krav på å få sine sakskostnader erstattet. Oppland fylkeskommune har fått medhold i det vesentlige. Det kan

imidlertid gjøres unntak dersom tungtveiende grunner tilsier det. Saken har reist spørsmål som det var god grunn til å få prøvd i Høyesterett, og særlig fylkeskommunen har fremhevet sakens prinsipielle betydning for entreprisebransjen. Jeg er derfor kommet til at Oppland fylkeskommune bør bære sine egne sakskostnader for Høyesterett.

(112) Jeg stemmer for denne

DOM:

1. Lagmannsrettens dom oppheves for så vidt gjelder tvistepunktet EOF 12 så langt det er påanket og henvist.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

(113) Dommer **Møse**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(114) Dommer **Noer**: Likeså.

(115) Dommer **Thyness**: Likeså.

(116) Dommer **Indreberg**: Likeså.

(117) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

DOM:

1. *Lagmannsrettens dom oppheves for så vidt gjelder tvistepunktet EOF 12 så langt det er påanket og henvist.*
2. *Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.*

1 Tilføyd av Lovdata.



EIDSIVATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 10.12.2020

Saksnr.: 19-107863ASD-ELAG/

Dommere:

Lagdommer	Bjørn Olav Aspelund
Kst lagdommer	Stefan Jørstad
Ekstraordinær lagdommer	Harald Thoresen

Meddommere:

Daglig leder	Sverre Webjørn Sundfær
	Per Inge Henriksen

Ankematpart	Innlandet fylkeskommune	Advokat Arve Martin Bjørnvik Advokat Per Ole Svor Advokat Johnny Johansen
-------------	-------------------------	---

Ankende part	Hab Construction AS	Advokat Anders Aasland Kittelsen Advokat Nils-Henrik Pettersson
--------------	---------------------	---

Saken gjelder sluttoppgjør etter utførelse av vegentreprise på Fv 34 Grime-Vesleelva i Søndre Land kommune. For lagmannsretten reiser tvisten nå utelukkende spørsmål om tilleggsvederlag for "plunder og heft" og forsering.

1. Sakens bakgrunn – entreprisen og prosesshistorien

Våren 2011 utlyste Statens vegvesen (heretter forkortet "SVV") offentlig anbudskonkurranse for utbedring og nybygging av vegparsell på Fylkesveg 34 i Søndre Land kommune. Utlysningen skjedde på vegne av vegeier, Oppland fylkeskommune. Det kom inn fem tilbud, herunder tilbud fra HAB Construction AS (heretter forkortet "HAB") på kr 142.425.659. De tre beste tilbudene var relativt nær i pris. HABs tilbud var lavest, og de ble derfor tildelt oppdraget. Kontrakten ble undertegnet 7. juli 2011, med avtalt ferdigstillelsesdato 1. juli 2013.

Om sakens bakgrunn het det i Gjøvik tingretts dom 18. april 2017:

Kontrakten besto av flere kapitler, hvorav kapittel A2 inneholdt kontraktssum og frist for ferdigstillelse, og kapittel A3 en kortere orientering om prosjektets art og omfang. Om prosjektet heter det der:

Oppdraget gjelder parsellen Grime – Vesleelva på fv. 34 i Søndre Land kommune. Strekningen er ca. 10,35 km lang og bygges som 2-felts veg. Veggen er stort sett utbedring av eksisterende veg, men har noen nye partier i forbindelse med utretting av kurver. Oppdraget omfatter også ombygging av tilgrensende avkjørsler (ca 60 stk) og driftsveger med total lengde ca 8 km. I tillegg inngår opparbeidelse av skogsveger/traktorveger og oppgrusing av "Gamle kongeveg" til tursti. Det nye anlegget omfatter også opparbeidelse av ca 3 km fortau/gs-veger langs fv. 34. Det skal bygges en jordbruksundergang i betong, og kryssing av bekk med sirkulært stålrør eller "halv" rør.

Det ligger til rette for at noe av overbygningsmassene kan tas ut i linjen, og det er regulert areal til to sidetak langs linjen som kan benyttes hvis ønskelig. Noe av overskuddsmassene kan deponeres i mindre deponier langs linjen og i forbindelse med sidetak, men det må påregnes at store deler av overskuddsmassene må fraktes til deponi besørget av entreprenør.

For å minske ulempene for vegbrukere, skal parsellen ha minimum 2/3 fast dekke gjennom hele anleggsperioden.

Oppdraget omfatter bl.a. masseflytting, sprengning, grøfter og rør, forsterkningslag, asfalt, kantstein, rekkverk, betongarbeider for støttemurer og driftsundergang, støttemurer i naturstein, støyskjermer i tre, brønner og VA-omlegginger, kabelomlegginger, plastring og drensarbeider, tilsåing og forberedende arbeider til bomstasjon.

Av særlig betydning ellers i kontrakten er kapittel C, som er standardkontrakten NS 3430 med endringer og administrative bestemmelser, kapittel D2 med spesielle kontraktsbestemmelser og kapittel E med beskrivelser og prissetting av de ulike prosesser som prosjektet ville innebære. Kontrakten innebar at det økonomiske mellomværende mellom byggherre og entreprenør skulle avregnes etter oppmåling av utførte eller medgåtte mengder, ut fra de priser på de ulike prosessene som var

fastsatt i kontrakten. Kontrakten gir entreprenøren i tillegg rett til oppgjør for merutgifter som er påløpt på grunn av tillegg eller endringer i prosjektet som byggherren har forårsaket.

Arbeidene ble igangsatt høsten 2011, og veien ble overlevert på kontraktens leveringsfrist 1. juli 2013. Veien ble høytidelig åpnet noen dager senere.

HAB sendte faktura for sluttoppgjør 9. september 2013. Kravet utgjorde ca. 65,8 mill. kroner, i tillegg til et krav knyttet til utestående fakturaer på ca. 8,5 mill kroner, til sammen ca. 74,3 mill. kroner. I tilsvaret til slutfakturaen 15. november 2013 bestred vegvesenet kravet, og fremmet på sin side krav om ca. 4 mill. kroner fra HAB som vegvesenet hevdet å ha utestående hos HAB.

I etterkant ble partene enige om flere poster under sluttoppgjøret, men da partene ikke kom til enighet om alle poster, tok HAB 4. september 2014 ut stevning ved Gjøvik tingrett.

Tingrettens domsslutning i saken lød slik:

1. Oppland fylkeskommune betaler til HAB Construction AS 9 757 163 – nio millioner syv hundre og femtise ni tusen og sekstisett – kroner med tillegg av merverdiavgift, innen 2 – to – uker etter forkynnelse av denne dom. Forsinkelsesrente påløper ved forsinket betaling.
2. HAB Construction AS frifinnes for Oppland fylkeskommunes motkrav.
3. Statens vegvesens evalueringsrapporter fra henholdsvis 28. februar 2012 og 30. oktober 2012 for kontrakt Fv34 Grime-Vesleelva kjennes ugyldige.
4. Saksomkostninger tilkjennes ikke.

HAB anket dommen til Eidsivating lagmannsrett, som 29. juni 2018 avsa dom med slik slutning:

1. Oppland fylkeskommune betaler til HAB Construction AS 15 886 178 – femten millioner åtte hundre og åttiseksten tusen og syttiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen. Beløpet tillegges lovens forsinkelsesrenter fra 19. november 2013 og til betaling skjer.
2. Partene bærer sine egne saksomkostnader for tingretten og lagmannsretten.
3. Partene dekker i fellesskap kostnadene til fagkyndige meddommere som tidligere fastsatt av tingretten og for lagmannsretten etter særskilt fastsettelse.

Så vel HAB som fylkeskommunen anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Imidlertid ble bare fylkeskommunens anke – som gjaldt lagmannsrettens vurdering av spørsmål om "plunder og heft" og forsering – sluppet inn til behandling i Høyesterett.

Høyesterett avsa 26. juni 2019 dom med slik slutning:

1. Lagmannsrettens dom oppheves for så vidt gjelder tvistepunktet EOF 12 så langt det er påanket og henvist.

2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Lagmannsretten skal nå avsi ny dom for de forholdene i saken som ble opphevet av Høyesterett.

Med virkning fra 1. januar 2020 ble Oppland og Hedmark fylkeskommuner slått sammen til Innlandet fylkeskommune, som nå er part i saken.

Ankeforhandling var opprinnelig berammet til april 2020. På grunn av Covid 19-utbruddet ble det besluttet å omberamme saken til høsten 2020.

Ankeforhandling ble holdt over 12 rettsdager fra 1. til 17. september i Hamar teaters lokaler, Hamar. For HAB Entreprenør avga Jan Harangen partsforklaring. Det ble hørt 12 vitner og ellers foretatt slik bevisførsel som fremgår av rettsboken.

Lagmannsretten finner det hensiktsmessig å gjengi partenes generelle anførsler til saken først, og deretter gjennomgå de enkelte byggherreforholdene.

Ankende part – HAB Construction AS – har i det vesentlige gjort gjeldende:

Det er liten tvil om at HAB er blitt påført store merkostnader på grunn av byggherreforhold. Prosjektet har vært beheftet med store produktivitetsforstyrrelser med sammensatte årsaker, men som har det til felles at de skyldes byggherrens forhold.

Lagmannsretten skal ta stilling til om HAB har krav på erstatning for plunder og heft og for forsering på bakgrunn av de krav Høyesterett har stilt. Det er umulig å bevise de økonomiske konsekvensene av hvert byggherreforhold når mange byggherreforhold virker sammen. Høyesterett har imidlertid heller ikke krevet det.

Det kan ikke være noen innvending mot plunder og heft-krav at det fremsettes sent. Det ligger i plunder og heft-kravens karakter at man ikke klarer å varsle eller beregne konsekvensene av disse virkningene samtidig som forholdet inntreffer. Varslingsreglene må tilpasses virkeligheten. HAB må dessuten bedømmes etter det som var situasjonen på tidspunktet for gjennomføringen av kontrakten. Høyesterett selv har forutsatt at det ikke må være uforholdsmessig vanskelig å føre bevis for det tapet som er lidt.

Entreprenøren skal stilles økonomisk i den situasjonen han ville vært om byggherreforholdene tenkes borte. Slik det også fremgår av Høyesteretts dom, er bevistemået konsekvensene av de samlede virkningene av byggherreforholdene.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Innlandet fylkeskommune dømmes til å betale til HAB Construction AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn.

2. Innlandet fylkeskommune dømmes til å erstatte HAB Construction AS sakskostnader for lagmannsretten.

Ankemotparten – Innlandet fylkeskommune – har i det vesentlige gjort gjeldende:

Det fremgår av Høyesteretts dom at det må være årsakssammenheng mellom byggherrens forhold og merutgiftene, og det er dette lagmannsretten nå skal ta stilling til. HAB har ikke ført tilstrekkelig bevis for en slik årsakssammenheng i samsvar med Høyesteretts krav. HABs krav er løsrevet fra begivenhetsnære bevis i saken.

Det må først påvises at det foreligger årsakssammenheng mellom byggherreforholdene og de påståtte, avledede effektene. Det første trinnet innebærer at det må føres bevis for hvilke arbeidsoppgaver som er påvirket, og hvilke konsekvenser en slik påvirkning eventuelt har fått. HABs krav er basert på et skjønn som ikke kan etterprøves.

HAB må sannsynliggjøre årsakssammenhengen med begivenhetsnære bevis. De tidsnære bevisene som er fremlagt i saken, underbygger ikke at HABs arbeid ble forhindret av de anførte byggherreforholdene.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Innlandet fylkeskommune frifinnes.
 2. HAB Construction AS dømmes til å erstatte Innlandet fylkeskommunes sakskostnader.
2. Den videre fremstilling. Betydningen av Høyesteretts dom og forholdet til lagmannsrettens forrige dom

Når Høyesterett har opphevet lagmannsrettens dom, er de deler av dommen som omfattes av opphevelsen, satt ut av kraft. For de deler av lagmannsrettens dom som omfattes av opphevelsen, er det således tingrettens – og ikke lagmannsrettens tidligere – dom som overprøves.

Ved lagmannsrettens nye behandling av saken er den bundet av den rettsoppfatningen som fremgår av Høyesteretts dom, jf. tvisteloven § 30-3 første ledd jf. § 29-24 annet ledd.

Det sentrale i vår sak er å ta stilling til om HAB har ført tilstrekkelig bevis for årsakssammenhengen mellom forhold byggherren har ansvaret for og det økonomiske tapet HAB mener å ha lidt.

Om kravet til årsakssammenheng heter det i Høyesteretts dom i avsnitt 66:

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.

Etter lagmannsrettens syn er dette det mest sentrale premisset for Høyesteretts avgjørelse. Slik det fremgår, må årsakssammenhengen mellom byggherrens forhold og eventuelle økonomiske konsekvenser for entreprenøren klarlegges i to trinn. Det er ikke tilstrekkelig å påvise at det foreligger byggherreforhold som etter sin art kan forårsake plunder og heft for entreprenøren. Det kreves også at det føres bevis for hvilke byggherreforhold som har påvirket og at det identifiseres nærmere hvor, når og på hvilken måte byggherreforholdet har påvirket entreprenørens arbeid.

Det beviskravet Høyesterett her oppstiller, kan være tungt å etterkomme for entreprenøren, spesielt dersom entreprenøren ikke har hatt gode rutiner for å sikre bevis for (mulige) plunder og heft-krav under anleggsprosessen. Beviskravet vil i mange prosjekter kunne utelukke krav knyttet til plunder og heft, fordi man enten ikke har vært påpasselig med å sikre bevis for at produksjonen er påvirket, eller fordi konsekvensene er vanskelig å anskueliggjøre og dokumentere underveis. En viktig modifikasjon følger imidlertid av avsnitt 86:

"Men etter mitt syn kan det ikke generelt kreves at de eksakte økonomiske konsekvensene av *hvert enkelt* byggherreforhold må påvises. Kravene til bevis må ta høyde for at det kan være vanskelig eller umulig å knytte alle merutgiftene til enkelte byggherreforhold. Beviskravene kan ikke settes så høyt at det i praksis blir umulig eller urimelig tyngende for entreprenøren å føre bevis for plunder og heft. Ved plunder og heft står dessuten, som jeg har vært inne på, ofte den samlede effekten av byggherreforholdene på entreprenørens produktivitet i forgrunnen".

Det er like fullt entreprenøren som har bevisbyrden for at det foreligger et relevant byggherreforhold og for å påvise hvordan og i hvilken grad det har påvirket entreprenørens arbeidsoperasjoner. Særlig for dette trinnet av vurderingen av årsakssammenhengen, er det etter lagmannsrettens syn liten plass for bruk av erfaringstall og henvisninger til at byggherrens forhold "etter sin art" er egnet til å påvirke entreprenørens arbeidsoperasjoner.

I saken har det vært fremholdt at kontrakten ikke var "stedsbestemt", dvs. at det ikke var separate arbeidsprosesser for ulike geografiske steder på anlegget, og at dette har vanskeliggjort påvisningen av konsekvenser av byggherrens forhold. Lagmannsretten kan ikke se at dette har noen betydning for saken. Når Høyesterett krever at entreprenøren må bevise "hvilke arbeidsoperasjoner" som er påvirket, siktes det ikke til kontraktens prosesser, men mer til hvilke sider ved entreprenørens kontraktsforpliktelser som hindres ved byggherrens forhold.

Ved bevisvurderingen må begivenhetsnære bevis veie tungt, ikke minst fordi entreprenøren gjerne er nærmest til å sikre bevisene for at det foreligger byggherreforhold som påvirker

entreprenørens produksjon, jf. Høyesteretts dom avsnitt 85. Uansett er entreprenøren nærmest til å føre bevis for de konsekvensene byggherreforholdene har fått for produksjonen.

Det har i rettspraksis vært en tendens til å stille noe overfladiske krav til bevis for årsakssammenheng, f.eks. ved at generelle "erfaringstall" er benyttet som bevis, eller at det økonomiske tapet estimeres som en rundsum etter en totalvurdering av de bevis som er fremlagt.

Høyesteretts dom klargjør at denne tilnærmingen ikke er utelukket, men at slike generelle erfaringstall primært vil være et supplement til konkrete bevis. Bruken av erfaringsmaterialet er derfor mest relevant for vurderingen av hvilke merutgifter entreprenøren ble påført som følge av byggherrens forhold. Denne vurderingen kan imidlertid først foretas når det er klarlagt om, på hvilken måte og i hvilket omfang byggherrens forhold har påvirket entreprenørens arbeidsoperasjoner.

Lagmannsretten finner grunn til å understreke at den ikke kan se at Høyesteretts dom innebærer noen endring av rettstilstanden. Kravet om sannsynliggjøring av årsakssammenheng er et etablert og absolutt vilkår for erstatning i norsk rett. Krav på tilleggsvederlag for plunder og heft har på dette punkt mye til felles med et alminnelig erstatningskrav. Spørsmålet er om entreprenøren har lidt et økonomisk tap som følge av byggherrens forhold. Entreprenøren må føre tilstrekkelig bevis for at det er en årsakssammenheng mellom byggherrens forhold og det tapet entreprenøren har lidt.

Høyesteretts dom bidrar til en tilsiktet klargjøring av hvilke krav man skal stille til bevisene for slik årsakssammenheng. Som lagmannsretten skal komme tilbake til, innebærer den derfor at det stilles strengere krav til dokumentasjon av plunder og heftforhold underveis i entreprisprosjektene enn det som har vært krevd i mange tidligere rettsavgjørelser innenfor dette rettsområdet.

3. Plunder og heft

3.1 Innledning

Som Høyesterett uttaler i avsnitt 54, er betegnelsen plunder og heft et bransjeuttrykk som ikke har et entydig rettslig innhold. Kjernen i begrepet er imidlertid det at entreprenøren påføres ekstrakostnader som følge av at forhold på byggherrens side medfører nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid hos entreprenøren. Det dreier seg om avledede konsekvenser av forhold som byggherren svarer for, som pålegg om endringer i det som er avtalt, eller forsinkelse eller annen svikt i byggherrens medvirkningsplikt, jf. avsnitt 55.

Det er påregnelig at det vil skje endringer underveis i et prosjekt, og dette må entreprenøren ta høyde for i sin planlegging og sine fremdriftsplaner. Normalt vil

konsekvensene av slike endringer fanges opp og kompenseres gjennom kontraktens endringsordresystem, dersom både årsak, virkning og omfang kan sannsynliggjøres underveis. Krav om tilleggsvederlag for plunder og heft vil imidlertid aktualiseres "når de samlede økonomiske virkningene for entreprenøren går ut over det som ut fra anbudsgrunnlaget med rimelighet kunne forventes, og som det ikke allerede er kompensert for", jf. Høyesteretts dom avsnitt 56.

Det kontraktsrettslige grunnlaget for HABs krav er kontraktens pkt. C 21.1, som bestemmer:

Bliir entreprenøren påført merutgifter ved forsinkelse som nevnt i 17.1, eller påføres han merutgifter av andre årsaker som må henføres til byggherrens forhold, kan han kreve utgiftene dekket av byggherren.

Entreprenøren har bare krav på kompensasjon i den utstrekning han ikke kan begrense eller forebygge utgiftene med rimelige midler.

Kontraktsrettslig er det tale om et vederlag som kommer i tillegg til det avtalte vederlaget etter kontrakten. Utmålingen skal i prinsippet skje etter de samme retningslinjer som et erstatningskrav: Dersom det foreligger forhold i saken som det er på det rene at byggherren er ansvarlig for, skal man sammenligne denne situasjonen med situasjonen der byggherrens forhold tenkes borte. Sagt på annen måte: Spørsmålet er hvilke merkostnader byggherrens forhold har påført entreprenøren.

Avtalt ferdigstillelsesdato etter kontrakten var 1. juli 2013. Kontrakten ga HAB adgang til å starte sitt arbeid straks kontrakten var undertegnet 7. juli 2011, men arbeidene ble ikke satt i gang før i oktober samme år.

Med tilbudet, som etter kontraktens pkt. C 4.1 b) skal anses som en del av avtalen, fulgte det en orienterende fremdriftsplan, der det fremgikk at anleggsarbeidet var delt opp i en sørlig (profil 5.200-8.600), en midtre (profil 8.600-13.200) og en nordlig (profil 13.200-15.500) parsell.

Den opprinnelige fremdriftsplanen tilsa at anleggsarbeidet skulle starte 24. oktober 2011 på den sørlige parsellen, i april 2012 på den nordlige og i august 2012 på den midtre.

I september 2011 ble det imidlertid utarbeidet en ny fremdriftsplan, der inndelingen i søndre, midtre og nordre parsell var noe endret. Det fremgikk blant annet av denne planen at den sørlige parsellen bare skulle gå til profil 7.200, og at arbeidet her skulle starte 3. oktober samme år.

3.2 Generelt om EOF 012

Det er ikke uvanlig at krav om tilleggsvederlag for plunder og heft først kommer i prosjektets slutfase. Det dreier seg her om avledede konsekvenser, og det er ikke uvanlig at det først da er praktisk mulig å få oversikt over disse.

Det er ikke noe i veien for at krav om tilleggsvederlag for plunder og heft først fremsettes i forbindelse med sluttoppgjøret. Krav om slikt tilleggsvederlag må imidlertid være tilstrekkelig underbygget, og dette bør skje tidsnært i forhold til de byggherreforholdene som det påberopes at skaper effektivitetsforstyrrelser for entreprenøren. Dette har en side mot den alminnelige lojalitetsplikten i et løpende kontraktsforhold: Dersom entreprenøren er kjent med byggherreforhold som hindrer en effektiv utførelse av entreprenørens kontraktsforpliktelse og som dessuten påfører ham meromkostninger, bør han melde fra om dette til byggherren straks. På denne måten kan byggherren ta nødvendige grep for å rette opp de forholdene som hindrer effektiv arbeidsflyt.

Selv om det undertiden kan være vanskelig allerede under avviklingen av prosjektet å tallfeste konsekvensene av byggherrens effektivitetshindrende forhold, vil det som regel være mulig å peke på slike forhold som hindrer entreprenørens arbeid.

Plunder og heft-kravene i saken har formelt utgangspunkt i et "varsel om forhold som får prismessige og/eller fremdriftsmessige konsekvenser (EOF)" nr. 12, utstedt 26. oktober 2011. Varselet synes først inngitt 2. november 2011. Det sentrale her er imidlertid at EOF'en ble inngitt bare uker etter anleggsstart. I varselet het det:

Viser til rev 001 av hoved fremdriftsplan, datert 20.09.11, hvor vi skulle starte med stikkrenner langs hele linja 20.10.11. Dette fordrer at hogst, fjerning av eksisterende linjer og grunnerverv skal være utført og avklart. Slik situasjonen er i dag er det ikke blitt avklart eller utført noe ifb. Med omlegging av eksisterende linjer og på deler av strekningen er det ikke avklart med grunneiere.

Dette medfører store fremdriftskonsekvenser for vår drift samt urasjonell drift på arbeider som er/blir utført.

Vi har hatt gjentatte møter med kabeletatene hvor fremdriftsplaner er lagt fram med prioriterte områder de skal starte på, uten at arbeider har startet opp.

Vi har i hoved fremdriftsplan rev. 001 oppgitt at vi skal starte med våres arbeider 24. oktober 2011 i nordenden av parsellen, profil 12200-15550. På deler av strekningen blir vi stoppet grunnet manglende grunnerverv.

Videre er det pr. dags dato et arbeidsgrunnlag som ligger til grunn for jobben som mangler kvalitetssikring på de planlagte oppstarts arbeidene (stikkrenner), hvor vi har gått inn å kvalitetssikret tegningene og funnet store feil.

Vi har i lang tid etterspurt en befaring/avklaring med kommunen ang. VA-anlegg på anlegget uten å få noen respons fra kommunen/byggherren på dette, disse arbeidene er vi avhengig av å få avklart for å komme videre i de andre arbeidene..

Vi har pr. dags dato tilført en del ressurser til anlegget som vi nå ser at vi ikke klarer å sysselsette. Driften har ikke kunnet bli opprettholdt på en rasjonell måte, og inntil endelig avklaring foreligger vil vi heller ikke kunne få rasjonell drift på våres mannskap og utstyr. Videre har vi inngått avtaler med underentreprenører som nå står på vent som vi risikerer å måtte si fra oss. Dette kan medføre at vi må leie/kjøre tjenester som medfører økte kostnader for oss.

Dette er økte kostnader og fremdriftsmessige konsekvenser som vi vil komme tilbake til når omfanget er avklart.

Alle arbeider som er utført frem til nå og frem til endelige avklaringer foreligger vil bli avregnet som regningsarbeid.

Slik det fremgår av varselet, ble det fokusert på hogst, fjerning av eksisterende kabellinjer og grunnerverv. I dette varselet krevde HAB i realiteten at alt arbeid skulle utføres på regning. SVV avviste varselet 11. november 2011 og fremholdt at det ikke var grunnlag for å kreve arbeidet utført på regning.

EOF 012 er senere revidert flere ganger, første gang 13. desember 2011, der det ble fremholdt at entreprenøren ikke maktet å opprettholde rasjonell fremdrift i arbeidene på grunn av uenighet om "ansvar for grunnforhold og prosjektering". Også denne revisjonen ble avvist av SVV.

I revisjon 2 av EOF 012, datert 11. desember 2012, fremgikk det at det hadde blitt inngitt timelister for regningsarbeid med i alt kr 22.338.400. Byggherren avviste også denne revisjonen av EOF 012, med henvisning til at han mente at kontrakten ikke ga hjemmel for regningsarbeid for de forholdene HAB hadde påberopt seg.

Etter at anlegget var overlevert til byggherren, ble det 6. september 2013 og som ledd i arbeidet med sluttoppgjøret, inngitt en revidert, til dels betydelig utvidet, EOF 012 (EOF 012-3). Det fremgikk her at kravet var blitt "oppdatert til å omfatte hele anleggstiden".

Som nevnt over, er det ikke noe formelt i veien for at plunder og heft-krav fremsettes først i forbindelse med sluttoppgjøret. Det må likevel føres bevis for at det forelå byggherreforhold som forhindret entreprenørens arbeider, og at det er årsakssammenheng mellom disse og entreprenørens merkostnader. Etter omstendighetene kan det være vanskelig å føre slike bevis etter hvert som tiden går, og fravær av tidsnær dokumentasjon vil bevismessig kunne slå uheldig ut for entreprenøren.

3.3 Generelt om de aktuelle byggherreforholdene

Tingretten og lagmannsretten drøftet plunder og heft-kravene i relasjon til ulike, særskilt oppregnede, byggherreforhold. Under saksforberedelsen for lagmannsrettens behandling nå har partene blitt enige om at plunder og heft-kravene skal vurderes i relasjon til grovt sett de samme forholdene. De er også enige om at risikospørsmålet – om et bestemt forhold er et byggherreforhold eller ikke – skal anses som rettskraftig avgjort ved lagmannsrettens forrige dom. Lagmannsretten legger enigheten om risikospørsmålet til grunn i den fortsatte behandlingen.

Etter lagmannsrettens syn gjør Høyesteretts dom det nødvendig å gå relativt grundig inn i de enkelte byggherreforhold og for hvert enkelt av dem ta stilling til om det er ført bevis for at de har forhindret entreprenørens arbeider og påført ham ekstraomkostninger.

3.4 Manglende grunnerverv

3.4.1 Bakgrunn

Denne delen av plunder og heft-kravet er knyttet til HABs påstand om at arbeidene ble hindret fordi SVV ikke hadde sørget for å gjennomføre alle grunnerverv.

I tingrettens dom het det om denne delen av kravet:

Det er på det rene at ikke alt grunnerverv var på plass ved oppstart. Anne Brit Moen forklarte at ervervet tok noe tid fordi SVVs grunnerverver pensjonerte seg sommeren 2011. SVV sendte 9. november 2011 oversikt til HAB over hvilke områder hvor grunnerverv pr. da var i orden, hvor det var usikkert om det blir inngrep og hvor grunnerverv ikke var avklart. Det meste var avklart, men det sto også igjen et ikke ubetydelig antall arealer. Blant annet var ikke grunn ervervet ved profil 5500-5550 (Joker Enger), 7950-8100, 9330-9525, 11 820-11 920, 13 870-13 950, 14 100-14 170, 14 600-14 650 og 14 930-14 950.

Oversikten ble oversendt etter at HAB hadde tatt opp i byggemøte 1. november 2011 at det var problemer med fremdrift blant annet på grunn av manglende grunnerverv. HAB hadde gjort SVV oppmerksom på dette også i EOF 012 26. oktober 2011. HAB hadde derfor tidlig i arbeidet gjort byggherren oppmerksom på dette. Likevel utsto ervervene av flere arealer på linja i måneder etter dette.

Etter opprinnelig framdriftsplan vedlagt tilbudet fra HAB skulle HAB først starte i sør ved profil 5 200-8 600 fra november 2011. Deretter skulle man starte i nord ved profil 13 200-15 550 fra april 2012. Mellompartiet skulle påbegynnes i august 2012. Fremdriftsplanen ble imidlertid endret 20. september 2011, og det fremgikk av den da reviderte framdriftsplanen at HAB skulle begynne å arbeide med stikkrenner/overvann i nord og på mellompartiet fra november 2011. I byggemøte 5. oktober 2011 opplyste HAB at entreprenøren ønsket å begynne samtidig på nordparsellen. SVV ga uttrykk for at "framdriftsplanen skal være grund til at alle følger det". I byggemøte 1. november 2011 fremkom det at HAB ville avpasse sin framdriftsplan etter eiendommer med grunnavtaler.

De to arealene sør på prosjektet (Joker Enger og profil 7950-8100) som ikke var ervervet ved anleggsstart lå med andre ord der HAB etter opprinnelig framdriftsplan hadde tenkt å starte arbeidet. I byggemøte 14. desember 2011 opplyste SVV at Joker Enger skulle innløses og at innkjøring til den tidligere butikken på stedet utgikk og at det skulle etableres full gangveg. Retten legger imidlertid til grunn blant annet at HAB først fikk tilgang til arealet 2. mai 2012. Bjørn Broderstad forklarte at HAB måtte da gå tilbake høsten 2012 for å arbeide der. Retten legger videre til grunn at profil 7950-8100 ble ervervet i desember 2011 og februar 2012, det vil si flere måneder etter planlagt oppstart på området.

3.4.2 HABs anførsler

Grunnerverv skal være gjennomført så tidlig at det ikke på noen måter hindrer entreprenøren, heller ikke hans planlegging og fleksibilitet.

Manglende grunnerverv innebar hindringer for HABs produksjon, helt frem til august 2012. Det ble vanskelig for HAB å planlegge arbeidet. Grunnavståelsesavtalene inneholdt ofte forutsetninger for entreprenørens videre arbeid på veilinja ved at ikke alt arbeid ble ferdig. Det ble også konsekvenser for trafikkavviklingen som følge av logistikken i veglinja, planlegging og stikning i veglinja, samt VA-arbeidene.

Det er ikke riktig, slik lagmannsretten ved forrige behandling gjorde, å anse plunder og heft på den nordlige parsellen for oppgjort. Oppgjøret der var for konkret stopptid, som er noe annet enn plunder og heft.

3.4.3 Fylkeskommunens anførsler

At grunnervervene ble forsinket, må sees i sammenheng med at HAB endret fremdriftsplanen vesentlig gjennom å begynne arbeidene et annet sted enn opprinnelig tenkt. Grunnervervene ble derfor ikke gjennomført i den rekkefølgen man opprinnelig hadde tenkt. Dette var imidlertid bare et problem på den nordre parsellen, der arbeidene først skulle starte i april 2012. Hindringene som manglende grunnerverv hadde skapt for HABs produksjon på denne parsellen, ble imidlertid kompensert.

HAB har ikke forsøkt å redegjøre for hvilke faktiske arbeidsoperasjoner utover det som er kompensert som ble påvirket av manglende grunnerverv, og det er heller ikke sannsynliggjort årsakssammenheng mellom de merkostnadene som er krevet og påvirkningen på arbeidene som manglende grunnerverv eventuelt har forårsaket.

På den midtre og sørlige parsellen var det ingen problemer med manglende grunnerverv i det hele tatt. Når det gjelder Joker Enger, dreier det seg der ikke om manglende grunnerverv, men om et endringsforhold som det er gitt oppgjør for i samsvar med kontraktsregler for slike.

Manglende grunnerverv har således ikke påvirket andre arbeider enn de som ble påvirket i form av ventetid, flytt og endringer i planer. Dette er allerede gjort opp, og HAB er ikke påført ytterligere kostnader. HAB har ellers aldri tatt opp grunnerverv som et problem i sine månedsrapporter.

3.4.4 Lagmannsrettens merknader

Partene er enige om og lagmannsretten legger til grunn at manglende grunnerverv er forhold som etter omstendighetene kan hindre entreprenørens arbeid. Det er som utgangspunkt byggherrens ansvar å sørge for at entreprenøren har fri tilgang til anlegget, slik at entreprenøren får utført sine forpliktelser etter kontrakten. I denne forbindelse bemerkes at det etter kontrakten i denne saken, ikke var noen begrensninger i hvor på anlegget arbeidene kunne starte.

Hvorvidt manglende grunnverv virkelig har påvirket entreprenørens arbeid, må det tas stilling til ut fra de tidsnære bevis som foreligger i saken. Det må bl.a. vurderes i lys av de fremdriftsplanene som til enhver tid forelå.

Etter kontraktens pkt. C 19 kan byggherren kreve at entreprenøren "utarbeider og om nødvendig reviderer" fremdriftsplan for utførelsen. Den bestemmer videre at entreprenøren skal levere "detaljert fremdriftsplan" senest fire uker etter at kontrakt er inngått, og at byggherren om nødvendig kan nekte å godta endringer i fremdriftsplanen dersom endringene får "tidsmessig betydning for byggherrens levering av materialer, tegninger, beregninger o.l. når endringene ikke er byggherrens ansvar".

I en orienterende fremdriftsplan 9. juni 2011, vedlagt HABs tilbud, fremgikk det at HAB planla å starte arbeidene på den sørlige parsellen. Lagmannsretten finner det bevist at SVV derfor også prioriterte grunnvervene her. HAB oppfylte ikke kontraktens krav om å fremlegge detaljert fremdriftsplan innen fire uker etter at kontrakt ble inngått. Imidlertid etterlyste heller ikke SVV planen. HAB oversendte en ny og detaljert fremdriftsplan 20. september 2011. Det fremgikk av denne at HAB ville starte arbeider på stikkrenner i den nordlige og midtre parsellen allerede 27. oktober.

I byggemøte 3 den 5. oktober 2011 ga SVV uttrykk for at man ønsket at partene skulle forholde seg til den opprinnelige fremdriftsplanen, men motsatte seg heller ikke endringene. I byggemøte 5 den 1. november 2011 informerte SVV HAB om hvilke grunneieravtaler som var inngått og hvilke som fremdeles utestod. HAB opplyste også at de ville avpasse sin fremdriftsplan etter de eiendommene der grunneieravtaler var inngått.

Etter lagmannsrettens syn innebar HABs omrokking en ganske betydelig endring i fremdriftsplanen. Det er nok så at HAB etter kontrakten hadde adgang til å starte hvor de ønsket, og det var for så vidt også nevnt i bakgrunnen for kontrakten at prosjektet hadde "mange angrepspunkter". Etersom kontrakten la opp til at entreprenøren skulle utarbeide en fremdriftsplan, er det lagmannsrettens syn at begge parter måtte innrette seg på at den til enhver tid foreliggende fremdriftsplan skulle følges.

Lagmannsretten har samtidig merket seg at fremdriftsplanen fra sommeren 2011 bare var "orienterende". Det er ingen dokumentasjon for at SVV i etterkant av undertegnet kontrakt krevde at HAB skulle oppfylle plikten til å inngi en detaljert fremdriftsplan.

Lagmannsretten har dessuten merket seg at SVV hverken etterlyste en slik fremdriftsplan eller direkte motsatte seg HABs nye fremdriftsplan. Spørsmålet om manglende grunnverv hindret HABs arbeider, må således løses med utgangspunkt i de fremdriftsplanene som var gjeldende på tidspunktet for de arbeider som eventuelt ble hindret.

Spørsmålet er så om det foreligger begivenhetsnære bevis for at manglende grunnverv hindret HABs fremdrift. Det er hensiktsmessig å se på de tre parsellene for seg.

Når det gjelder den nordlige parsellen, var manglende grunnverv et forhold som HAB allerede i den opprinnelige EOF 012 av 26. oktober 2011 tok opp at hadde hindret arbeidet. I revisjon 3 av denne EOF'en ble kravet opprettholdt. Det ble der vist EOF 009, EOF 024 og EOF 031.

Det synes i og for seg klart at det var produksjonshindre på denne parsellen. På byggemøte nr. 5 den 1. november 2011, altså omtrent sammenfallende med at den opprinnelige EOF 012 ble inngitt, ble HAB og SVV imidlertid enige om en ordning for hvordan slike produksjonshindre skulle håndteres. SVV skulle oversende en liste til HAB over eiendommer som ikke hadde noen grunnavtale, og HAB skulle i en ny fremdriftsplan, som skulle fremlegges kort etter byggemøtet, "avpasse [planen] etter eiendommer med grunnavtaler". Dette viser etter lagmannsrettens syn at HAB etterkom og tilpasset seg de problemene byggherren opprinnelige hadde med grunnvervene. Bevisførselen har også vist at denne ordningen mellom partene jevnt over fungerte etter hensikten. I enkelte tilfeller der HABs arbeid ble forhindret, ble partene enige om et oppgjør. Et eksempel er EOF 024, utstedt 24. mai 2012, og som endte med et omforent oppgjør for denne hindringen.

Når det gjelder EOF 009 og EOF 024 som det ble vist til i EOF 012-3, ble det gitt en avtalt kompensasjon for disse i henholdsvis EO 014 og EO 52. Når det gjelder det siste varselet som ble tatt opp i EOF 012, varsel 31, synes det som det eventuelt var nærføring av høyspentlinjer, og ikke manglende grunnverv, som i tilfelle hindret HABs arbeid. Det foreligger uansett ingen dokumentasjon for at HAB fulgte opp dette varselet med nærmere belysning av på hvilken måte grunnvervet påvirket HABs produksjon.

Lagmannsretten kan heller ikke se at HAB i noen av sine månedsrapporter etter den av oktober 2011 tok opp at manglende grunnverv hindret produksjonen.

Når den gjelder den midtre parsellen, foreligger det ingen EOF'er eller andre tidsnære bevis for at manglende tilkomst hindret HABs produksjon.

Det samme gjelder den sørlige parsellen. Med unntak for problemstillingene rundt Jokerforretningen på Enger, foreligger det ingen EOF'er, varsler eller andre begivenhetsnære bevis knyttet til manglende grunnverv på denne parsellen, og som tilsier at HABs produksjon her ble hindret.

Når det så gjelder Jokerforretningen på Enger, er lagmannsretten enig med fylkeskommunen i at spørsmålene her ikke gjelder manglende grunnverv. Opprinnelig var planen at forretningen skulle ha normal drift gjennom hele anleggsperioden. Forutsetningen i kontrakten var at HAB måtte "bygge seg rundt" forretningen, slik at driften ikke ble skadelidende. I desember 2011 ble det avklart at forretningen skulle rives og eiendommen innløses. Innløsning fant sted i mai 2012, og rivingen i august 2012. Arbeidet med Joker Enger ble utført som et ordinært endringsarbeid, og ble også godtgjort som det. Lagmannsretten er i og for seg enig i at denne endringen i desember 2011 kom

uforutsett på HAB, og det kan ikke utelukkes at den kan ha hatt avledede konsekvenser for HABs øvrige produksjon. Totalt sett må likevel endringene knyttet til Joker Enger sies å ha vært en fordel for HAB, ved at prosjekterte atkomstveger til forretningen, p-plasser og en naturstensmur ikke kom til utførelse. Det må dessuten sees på som en betydelig effektivitetsgevinst for HAB at man slapp å forholde seg til igangværende drift i forretningen.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at det ikke er ført bevis for at HAB som følge av manglende grunnerverv ble påført merkostnader ut over det som allerede er kompensert av SVV.

3.5 Sen kabelomlegging / manglende avtaler med kabeletater

3.5.1 Bakgrunn

Langs veglinja var det kabelføringer for strøm og teleforbindelse som potensielt kunne bli berørt av vegarbeidet. Det er av stor viktighet for så vel leverandører som sluttkunder at leveransen av strøm- og teleforbindelse er uhindret, hvilket også foranlediget at kabelomlegging var gjenstand for særskilt kontraktsregulering.

3.5.2 HABs anførsler

Byggherren hadde – i strid med kontrakten – ikke inngått kontrakter med kabeletatene om fjerning av kabelgater, hverken med hensyn til omfang, tid eller annet før anleggsstart. Det er i det hele tatt usikkert om arbeidene var prosjektert.

Bevisførselen viser at SVV først bestilte kabelomlegging i juli 2011 og at de siste bestillingene ikke var foretatt før i november 2011. Arbeidene pågikk helt frem til mai 2012, og det var endog enkelte gjenstående arbeider så sent som i 2013.

Resultatet av de manglende bestillingene er at HABs tilgang til deler av arbeidene er blitt hindret. Videre har arbeidene til dels måtte utføres under strømførende ledninger. Deler av arbeidene måtte dessuten settes igjen og utføres på et senere tidspunkt. Det har vanskeliggjort arbeidsflyten.

Den manglende planleggingen med kabeletatene har påvirket mye av HABs kontraktsarbeider. Således er alle gravearbeider, transport, rørlegging og kabellegginger blitt påvirket.

3.5.3 Fylkeskommunens anførsler

Fylkeskommunen er i og for seg ikke uenig i at det oppstod problemer med sen omlegging av kabler. Disse påvirket imidlertid ikke HABs arbeider i større grad enn det som måtte påregnes. Videre var årsaken til at problemer oppstod, i stor grad HABs manglende koordinering med kabeletatene. Det var HABs ansvar etter kontrakten.

HAB har ikke ført bevis for hvor, når og i hvilket omfang det ble utført arbeid som ble påvirket av sen omlegging av kabler. HAB har heller ikke sannsynliggjort noen årsakssammenheng mellom de påvirkede arbeidsoperasjonene og de merkostnadene som kreves dekket.

Avtalene om kostnadsfordeling er ikke relevante for saken. De berører bare forholdet mellom fylkeskommunen og kabeletatene, og gir ikke svar på om og eventuelt på hvilken måte HABs arbeid ble forhindret.

3.5.4 Lagmannsrettens syn

Etter bevisførselen finner lagmannsretten det klart at manglende kabelomlegging virket forsinkende for HAB. Under ankeforhandlingen ble det vist bilder og spilt av videoklipp som viste at kabellinjer ble stående i veglinja ganske lenge ut i anleggsperioden. HAB har måttet gå tilbake i arbeidsprosessen flere ganger, bl.a. fordi man måtte "grave seg rundt" eksisterende linjeføringer. Det er ikke tvilsomt at slik tilbakegang virket hindrende for HABs arbeid, og gjorde dette mindre effektivt.

Ved vurderingen av kravet på tilleggsvederlag er det naturlig å ta utgangspunkt i kontraktens prosess 12.91. Etter denne prosessen hadde HAB ansvaret for "ledelse, koordinering og oppfølging av installasjonsarbeider både før og etter oppstart og frem til overtakelse med VOKKS, Telenor og Søndre Land kommune". HAB hadde videre påtatt seg ansvaret for "all varsling mot kabeletatene og tilrettelegging for montasje av kabler/ledninger" og skulle "avtale med de berørte etater om hvor lang varslingsfrist de [måtte] ha før arbeidet kunne utføres". Det fremgår uttrykkelig av prosessen at omleggingsarbeidene "vil påvirke entreprenørens fremdrift".

Lagmannsretten ser det slik at HAB gjennom denne prosessen langt på vei påtok seg ansvar for å forhindre at typiske plunder og heft-situasjoner oppstod, gjennom tilstrekkelig koordinering og planlegging.

At koordineringen med kabeletatene ville kunne være problematisk, ble også understreket under tilbudsbeferingen. Av referatet 12. mai 2011, som etter kontraktens 4.1 b) gjelder som en del av avtalen mellom partene, fremgikk det:

Det vil bli nødvendig med en del omlegginger av el og tele kabler og installasjoner. Det er spesielt Sør (Grime / Grimebakken) på parsellen det er mye omlegginger. Kabeletater skal prøve å gjennomføre en del av omleggingen som de greier før anleggsstart. Arbeidene skal koordineres mot kabeletatene.

Under ankeforhandlingen ble spørsmålet om når og med hvilken kostnadsfordeling SVV inngikk avtaler med kabeletatene viet oppmerksomhet. Slike spørsmål er av underordnet betydning. Kontraktens system var at HAB er ansvarlig for koordinering av forholdet til kabeletatene, slik at plunder og heft som kan føres tilbake til en slik manglende koordinering, vil være HABs eget ansvar.

På bakgrunn av kontraktens uttrykkelige opplysning om at kabeletatene utelukkende skulle "prøve å gjennomføre en del av omleggingen" før anleggsstart, er lagmannsretten kommet til at HAB ikke kunne forvente at kabelomleggingen ville være slutført før HAB startet sine arbeider. Av samme grunn ble den koordineringsrollen som kontrakten la til HAB, særlig viktig.

Til tross for at HAB hadde koordineringsansvaret med kabeletatene allerede fra avtaleinngåelsen, ble det ikke avholdt noe koordineringsmøte med kabeletatene før i midten av september 2011, rundt én måned før HAB startet arbeidene. Det foreligger ikke noe referat fra dette møtet, så det er uklart hva HAB i tilfelle ble enige med kabeletatene om. På dette tidspunkt hadde VOKKS etterlyst HABs fremdriftsplan, noe som etter lagmannsrettens syn tyder på at HAB ikke i tilstrekkelig grad etterlevde kontraktsforpliktelsen om koordinering med kabeletatene.

HAB ba SVV involvere seg i samarbeidet med kabeletatene, og fra november 2011 deltok også SVV i koordineringsmøtene. Fra disse møtene foreligger det referater; det første fra møtet 3. november 2011. Det fremgår av referatet fra dette møtet at HAB hadde klaget over at kabeletatene ikke hadde overholdt ulike frister, og videre at VOKKS og HAB var enige om at VOKKS skulle ha vært i gang med sine arbeider. Lagmannsretten forstår imidlertid dette referatet slik at det ble enighet om hvordan partene skulle koordinere arbeidet i fortsettelsen. Det fremgår ikke av noen av de senere referatene at planen ikke ble fulgt. I koordineringsmøtet 1. februar 2012 ble det opplyst at VOKKS ville ha sine arbeider ferdige i løpet av februar 2012. Videofilmer som ble spilt av under ankeforhandlingen antyder at kabelomleggingen ble ferdig først lenge senere. Det foreligger derimot ingen tidsnær dokumentasjon for at HAB ga uttrykk for at manglende kabelomlegging hindret dem i arbeidet; hverken til SVV eller til noen av kabeletatene.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at det ikke er ført bevis for at manglende kabelomlegging hindret HABs arbeider på en slik måte at det er riktig å tilkjenne tilleggsvederlag for plunder og heft. Det er dessuten lagmannsrettens syn at i den grad HAB ble hindret, skyldtes dette primært at HAB ikke i tilstrekkelig grad ivaretok den kontraktsbestemte koordineringsrollen, som blant annet må ha vært ment å forhindre plunder og heft knyttet til kabelomleggingen.

3.6 Endret massebalanse i veilinjen som følge av endret løsning for overbygning

3.6.1 Bakgrunn

Det fremgår av kontraktens pkt. D2 Spesielle kontraktsbestemmelser, pkt. 30.7 at "all fjellmasse av forsterkningslagskvalitet eller bedre skal brukes til overbygning". Det heter videre at fyllinger fortrinnsvis skal bygges opp av løsmasser, "primært av T1/T2 kvalitet", og at bruk av fjell til fylling bare skal skje etter avklaring med byggherren.

Opprinnelig var veien prosjektert slik at det skulle etableres et 60 cm frostsikringslag. Kort etter oppstart av prosjektet startet en diskusjon mellom partene om hvordan vegkroppen skulle utføres. HAB ønsket at det skulle brukes mer stein i vegkroppen. I et geoteknikkmøte 27. januar 2012 ga HAB uttrykk for at de ønsket en tykkere og gjennomgående overbygning på 87 cm over hele anlegget. På denne måten kunne man unngå et separat frostsikringslag. På byggemøtet 12. mars 2012 ble HAB og byggherren til slutt enige om en slik kombilagsløsning som skulle benyttes der vegen opprinnelig var prosjektert med 87 cm overbygning.

Som følge av endringen ble det større grave- og fyllmasser i prosjektet, hvilket igjen medførte større behov for transport av masser på anlegget.

3.6.2 HABs anførsler

Endringene i veglinjen innebar i realiteten dramatiske endringer for entreprenøren. De kom dessuten underveis og nesten alltid uten planleggingshorisont. Endringene førte til at planleggingen ble umuliggjort og all planlegging og optimalisering var bortkastet. Det gjør det vanskelig å tilpasse transportutstyr og graveutstyr. Masseflytting, rørarbeider og etablering av natursteinsmurene ble påvirket av disse endringene.

3.6.3 Fylkeskommunens anførsler

HAB ønsket en annen løsning på gjennomføringen av entreprisen. De mente den prosjekterte løsningen som lå til grunn for kontrakten var tungvinn og vanskeliggjorde flyt i arbeidene med fylling og uttrauing og med overbygningen.

HAB ønsket derfor en annen løsning for overbygningen, ettersom den innebar store lettelser og forenklinger for sin produksjon. Fylkeskommunen/SVV godtok etter hvert HABs forslag til løsning og vegen ble også bygget etter HABs ønske.

Endringene i massebalansen kom til som følge av en endring HAB selv ønsket. Da må HAB også bære de negative konsekvensene ved den løsningen de selv valgte. Dersom HAB mente at byggherren måtte bære negative konsekvenser av den løsningen de selv valgte, måtte det i alle fall vært klargjort på forhånd. Uansett følger det direkte av kontrakten at mengdeendringer ikke ga rett på tillegg, jf. kontraktens prosess 53. Endringen av utførelse ga dessuten så store fordeler for HAB at disse oppveier for ulempene.

3.6.4 Lagmannsrettens merknader

Denne delen av saken reiser spørsmål om hvem av partene som skal bære konsekvensene av de endringene som ble gjort i prinsippet for konstruksjonen av vegen.

Lagmannsretten ser det etter bevisførselen slik at den opprinnelig prosjekterte løsningen hadde kompliserte og fremdriftsforsinkede prosesser, som kunne medføre store

usikkerheter med henblikk på kvaliteten av det ferdige produktet, herunder fare for frostsprengning og telehiv. Lagmannsretten har stor forståelse for at HAB ønsket at byggherren skulle endre den prosjekterte løsningen. Den løsningen som ble valgt, gjorde at HAB kunne bygge veien mer "enhetlig" over lengre strekninger, og også at man kunne bygge veien med større bruk av kvalitetsmasser (stein) i vegkroppen. Det gjorde det også enklere å bygge veien om vinteren, samt å tilfredsstillere kravet til kvalitet.

Det er ikke tvilsomt at HAB tok initiativ til omprosjekteringen, og øvet et betydelig press for å få SVV til å godta endringen. Lagmannsretten er dessuten ikke i tvil om at vegen, slik den ble bygget, kvalitativt sett ble bedre enn den prosjekterte løsningen. Selv om byggherren rimeligvis må bære risikoen for godheten i den løsningen som er bestilt, er det en risiko for at det ville kunne komme til senere tvist dersom det oppstår problemer med veien. På det tidspunktet veien ble bygget, var det erfaringer med problemer med teleskader på andre av SVVs nybygde veger, og temaet hadde fått en viss oppmerksomhet i bransjen. Det er på denne bakgrunn man må forstå geotekniker/sivilingeniør Hans Petter Jensens notat 1. desember 2012, som HAB brukte som argument for å få SVV til å endre den prosjekterte løsningen.

Fylkeskommunen har anført at siden det var HAB som ønsket endringene, er det også de som må bære konsekvensene av dem, herunder eventuelt plunder og heft. Etter lagmannsrettens syn er dette ikke opplagt, ettersom byggherren aksepterte endringene. Byggherrens forhold må derfor behandles som om kombilagsløsningen var en del av partenes opprinnelige avtale. Det er imidlertid ikke nødvendig å ta stilling til dette, ettersom lagmannsretten uansett finner det klart at HAB oppnådde så betydelige lettelser i det opplegget som ble valgt at det klart oppveier de ulempene den endrede løsningen innebar. Til dette kommer at kontrakten selv forutsatte at det kunne komme endringer i den prosjekterte løsningen for forsterkningslaget, og at konsekvensene av dette ville være entreprenørens risiko. Det het i spesiell beskrivelse til prosess 53.1 pkt. a):

Det vurderes å øke forsterkningslagtykkelsen, det blir i tilfelle avgjort etter kontrakt skrives. Dette vil medføre mengdeendringer på flere prosesser. Konsekvenser av endringene gir ikke grunnlag for krav om tillegg eller endringer.

Samlet sett er det dermed ikke grunnlag for å tilkjenne tilleggsvederlag for plunder og heft som følge av den endringen som ble gjort i overbygningensløsningen.

Etter bevisførselen kan lagmannsretten heller ikke se at HAB på noe tidspunkt orienterte byggherren om at kombilagsløsningen førte til effektivitetsforstyrrelser i HABs arbeid. Lagmannsretten kan således ikke se at det noe sted i byggemøtereferatene er nevnt at den endrede løsningen førte til plunder og heft som det er grunnlag for å kreve tilleggsvederlag for.

3.7 Prosjektering av stikkrenner

3.7.1 Bakgrunn

Stikkrenner anlegges for å lede vann under vegkroppen, på en slik måte at denne ikke tar skade. Ettersom stikkrennene nødvendigvis må anlegges under vegkroppen, er det naturlig at byggingen av veien starter med å anlegge disse.

I denne saken var det byggherrens ansvar å skaffe til veie prosjekteringsgrunnlaget for stikkrennene.

Det er på det rene at detaljprosjekteringen av stikkrenner under veien som HAB mottok fra SVV, i svært mange tilfeller måtte endres og at utførelse skjedde etter omprosjektering. Ved kontroll av det mottatte grunnlaget for stikkrennene fant HAB mange feil i prosjekteringen. Stikkrennene lå enten i luften og over veglinjen, eller lå på feil plass i forhold til vannveiene. HAB oppfattet dette som frustrerende og krevde omprosjektering. En del av løsningen ble at SVV utstedte kontrollørmeldinger etter at de i felleskap med HAB hadde foretatt "på stedet prosjektering" av stikkrennene.

3.7.2 HABs syn

Entreprenøren har krav på et riktig arbeidsgrunnlag å bygge etter. Dette må være feilfritt og skal etter kontrakten leveres minst fire uker før arbeidet skal påbegynnes. Det fikk HAB ikke i dette tilfellet. En tilstrekkelig prosjektering er en forutsetning for å kunne planlegge arbeidsoperasjonene.

Det dreier seg om svært mange prosjekteringsendringer. Det foreligger dessuten en rekke, tidsnære bevis som viser prosjekteringsendringene.

Det var fullt mulig å prosjektere alt riktig med en gang. Terrengoverflaten var scannet med stor nøyaktighet. Innmålingen ble dessuten også kontrollert av HAB, uten at avvik ble funnet. Anbudstegningene viste dessuten at veien var detaljprosjektert. Kun et fåtall av prosjekteringsgrunnlagene hadde anvisning om at de måtte tilpasses, og da bare i høyde.

Byggherren varslet krav mot Reinertsen AS for prosjekteringsfeilene. Dette viser at også byggherren forsto at det var feil i prosjekteringsgrunnlaget.

Arbeidene med stikkrennene skulle startet i oktober 2011 og HAB ba da straks om nye prosjekteringsgrunnlag når det ble klart at de foreliggende var utilfredsstillende. De nye prosjekteringsgrunnlagene kom etter hvert, men var ikke endelig på plass før høsten 2012.

De omfattende omprosjekteringene hindret fremdriften i arbeidet med stikkrennene. De påvirket imidlertid også arbeidet med selve veglinja, og dermed også annet, tilknyttet arbeid som gravearbeider, transport, rørlegging, kablegging osv. De hindret kontinuerlig arbeid, som hele tiden ble brutt opp.

Det er rett nok gitt noe kompensasjon knyttet til konkrete endringer og stopp. Det er imidlertid ikke gitt noen kompensasjon for plunder og heft.

3.7.3 Fylkeskommunens syn

Det er riktig at det var nødvendig å omprosjekttere enkelte stikkrenner. For de aller fleste stikkrennene var imidlertid ikke omprosjektering annerledes enn det som må forventes på et anlegg.

Det var problemer med prosjekteringen av de to første stikkrennene i sør. Etter det ble partene enige om prosedyrer for fastlegging av endelig plassering av stikkrennene på en måte som gjorde at det fikk minimal innvirkning på arbeidene. De aller fleste stikkrennene ble revidert i løpet av november 2011.

Det er ikke fremlagt noen bevis som underbygger at HABs arbeider ble forhindret på den sørlige parsellen. I denne sammenheng er det understreket at man ikke kan sammenligne med revisjon A, ettersom HAB bygget etter senere revisjoner.

Der HAB opplevde forstyrrelser av betydning, sendte HAB EOF'er og for disse ble det også oppnådd omforente løsninger.

Det er heller ikke fremlagt noen bevis som underbygger at HAB ble forhindret på den midtre parsellen. På denne parsellen var det bare to stikkrenner som ble lagt uten prosjektering på utførelsestidspunktet. For den ene av disse ble partene enig om oppgjør på regning. For den andre pågikk arbeidet utenfor veglinja, og kunne derfor uansett ikke blitt påvirket.

Det samme gjelder også arbeider på den nordre parsellen. Her var det kun én stikkrenne som ble lagt uten prosjektering på utførelsestidspunktet, og dette arbeidet ble kompensert etter regning.

Det er uansett ikke sannsynliggjort eventuelle kostander som har årsak i feilprosjektering av stikkrennene på annet arbeid.

3.7.4 Lagmannsrettens syn

Det er ikke tvil om at prosjekteringsgrunnlaget for stikkrennene i mange tilfeller var mangelfulle/feilaktige, som i mange tilfeller krevde endringer i prosjekteringsgrunnlaget før utførelse. Allerede kort etter arbeidene ble startet opp, klaget HAB over mange feil i prosjekteringsgrunnlagene. Lagmannsretten finner grunn til å bemerke at prosjekteringen av stikkrennene var så vidt mangelfull at det er nærliggende å tenke seg at den hindret effektiviteten i entreprenørens arbeid.

I månedsrapportene for november og desember 2011 understreket HAB at de var blitt forsinket som følge av feilene i prosjekteringsgrunnlagene for stikkrennene. Det ble også tatt opp i den opprinnelige EOF 012 av 26. oktober 2011, der det bl.a. het:

Videre er det pr. dags dato et arbeidsgrunnlag som ligger til grunn for jobben som mangler kvalitetssikring på de planlagte oppstarts arbeidene (stikkrenner), hvor vi har gått inn å kvalitetssikret tegningene og funnet store feil.

I revisjon 1 av EOF'en av 13. desember 2011, understreket HAB at man ikke maktet å opprettholde "rasjonell fremdrift i arbeidene". Nå var imidlertid dette bare knyttet til diskusjonen som hadde vært om grunnforhold. Heller ikke i en senere revisjon av EOF'en 11. desember 2012 (EOF 012-2) ble mangelfull prosjektering av stikkrennene nevnt som forhold som hadde hindret entreprenørens øvrige arbeid før temaet ble tatt opp i EOF 12-3 av 8. september 2013.

Partene fant imidlertid en praktisk løsning for hvordan feilprosjekteringene skulle håndteres. I byggemøte 6 den 22. november 2011, ble partene enige om at dersom HAB fant feil på høyder for stikkrennene, skulle byggherren og HAB sammen sette en høyde, slik at HAB fikk gjennomført tiltaket "raskest mulig". Problemstillingen var dessuten tema på oppstartssamlingen på Sillongen 28.-29. november 2011. Det fremgår av et referat fra dette møtet, benevnt "Gruppearbeid, løsninger på utfordringer", at byggherren mente det ikke trengtes ny prosjektering dersom stikkrenner skulle flyttes noen meter. HAB på sin side mente det var tilstrekkelig med en kontrollørmelding på dette. Slike kontrollørmeldinger ble utferdiget i betydelig antall. Med enkelte unntak foreligger det imidlertid ingen tidsnær dokumentasjon for at HAB mente omprosjekteringene som kom i forbindelse med kontrollørmeldingene, gjorde at de ble forsinket i sitt øvrige arbeid.

Således har HAB hverken i senere referater fra byggemøter eller i senere månedsrapporter oppgitt at produksjonen ble forsinket som følge av mangler i prosjekteringsgrunnlaget for stikkrennene.

HAB utstedte enkelte EOF'er knyttet til arbeid med stikkrennene. I EOF 020, utstedt 7. desember 2011, krevde HAB dekning for ekstra kostnader knyttet til at byggherren skulle ha unnlatt å avgjøre utførelsen av legging av en stikkrenne på pr. 7415 (den sørlige parsellen). I EO 18, utstedt 31. mai 2012, ble partene enige om et omforent oppgjør på kr 80.000.

I EOF 027, utstedt 24. mai 2012, krevde HAB dekning for kostnader påløpt ved at HAB måtte senke en allerede lagt stikkrenne ved pr. 14230 på den nordlige parsellen på grunn av konflikt med kommunalt VA-anlegg. Partene ble her enige om et omforent oppgjør på kr 12.300 ifølge timelister HAB selv hadde fremlagt.

I EOF 082, utstedt 4. oktober 2012, krevde HAB dekning for ekstra kostnader som følge av endring av en vinkel på stikkrenne SR 9460. Det fremgår av EOF'en at arbeidet medførte

"fremdrifts- og kostnadmessige konsekvenser". Også her ble partene etter hvert enige om et omforent oppgjør på regning, jf. kontraktens pkt. G2.

HAB har anført at oppgjørene for de nevnte EOF'ene bare kan forstås som oppgjør for det faktiske arbeidet som ble utført, og ikke avledede plunder og heft-virkninger for entreprenørens øvrige arbeid. Lagmannsretten er i og for seg enig i at oppgjørene for EOF'ene ikke nødvendigvis kan forstås som oppgjør også for avledede virkninger. Det er imidlertid vanskelig å se at HAB har oppfylt sin bevisbyrde når det hverken av byggemøtereferatene eller av månedsrapporter er noen tegn til at omprosjektering av stikkrenner førte til konsekvenser for HABs øvrige arbeid – selv ikke i de periodene de nevnte EOF'ene ble inngitt.

Lagmannsretten er i og for seg ikke i tvil om at de mange prosjekteringsfeilene påførte HAB effektivitetsforstyrrelser. Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at det er ført tilstrekkelig bevis for at forholdet har ført til meromkostninger for HAB ut over det som allerede er gjort opp mellom partene.

3.8 Feil i prosjekteringen / endringer i VIPS-data

3.8.1 Bakgrunn

VIPS (Vegvesenets Interaktive Planleggings System) er en tredimensjonal terrengmodell som benyttes for å prosjektere vegen og for å anslå mengder i prosjektet.

3.8.2 HABs anførsler

Det var omfattende feil med VIPS-dataene. Dette ble tatt opp utallige ganger med byggherren. Byggherren har dessuten i realiteten erkjent at VIPS-dataene var svært mangelfulle og betalt betydelige beløp for ren oppretting av feil i form av kostnader til stikkere: Byggherren har allerede betalt 0,5 mill. kroner til HAB knyttet til feil i VIPS, og det er lite sannsynlig at han ville gjøre det om det ikke var feil i dem. Det har åpenbart ikke vært noen kvalitetskontroll, hverken hos byggherren eller byggherrens konsulent Reinertsen AS.

Det er ikke riktig at HAB ikke trenger annet enn senterlinjen for å kunne bygge veien. Entreprenøren får ingen andre stikningsdata enn VIPS. Det er mulig å bygge etter VIPS-overflate når denne sees i sammenheng med F-tegninger og C-tegninger, men det betinger at de siste er riktige. I denne saken ble ikke C- og F-tegningene løpende oppdatert.

HAB har rett nok mottatt en viss kompensasjon, men bare for konkret stikkerarbeid for å utbedre feil. EOF 151 gjelder stopp og stikkertid for å legge inn 55 revisjoner av ny VIPS. Det er ikke gitt kompensasjon for plunder og heft.

Feilene i VIPS påvirket HABs arbeid helt fra starten og ut 2012. Det fikk betydelige konsekvenser for masseflytting, overbygning, VA, murer og støyskjermer.

3.8.3 Fylkeskommunens syn

Fylkeskommunen er ikke uenig i at det var feil i VIPS-dataene. VIPS-dataene har imidlertid flere funksjoner, og fylkeskommunen var etter kontrakten bare forpliktet til å levere VIPS som stikningsdata. Som sådan var det minimalt med feil i dem.

HABs krav, relatert til VIPS-dataene, har hittil først og fremst dreid seg om feil ved VIPS-dataene som har betydning for maskinstyring og mengdeberegning. At det var feil i VIPS-dataene ble ellers ikke nevnt i noen av de revisjonene av EOF 012 som ble inngitt før anlegget ble overlevert. I stevningen til tingretten ble feilene først og fremst knyttet til manglende mulighet for maskinstyring.

Feilene HAB har påberopt seg, er utelukkende feil som har konsekvenser for maskinstyringsdata og mengdeberegning.

Det er ikke sannsynliggjort at ytterligere arbeider er påvirket av feil i VIPS som stikningsdata. Uansett foreligger det ikke tidsnær dokumentasjon for at HAB har lidt et tap som ikke allerede er kompensert.

3.8.4 Lagmannsrettens merknader

Spørsmålet om HAB har krav på tilleggsvederlag for plunder og heft som følge av feil i VIPS-dataene, må etter lagmannsrettens syn ta utgangspunkt i kontraktens bestemmelser om VIPS-data.

I kontraktens D2 4 het det:

Arbeidstegninger og stikningsdata (Vips-filer, linjeberegninger etc) gjøres tilgjengelig for entreprenøren ved tilgang til web-hotell (e-room). Entreprenøren må selv skrive ut tegninger og annet materiale til eget bruk. Tegningsrevisjoner blir gjort tilgjengelig i e-room fortløpende.

Tingretten konkluderte med at HAB ikke kunne forvente at SVV leverte VIPS-data som "uten videre tilpasning og behandling kunne benytte[s] i maskinstyringen". Ved forrige behandling av saken sluttet lagmannsretten seg til dette. Lagmannsretten er enig med ting- og lagmannsretten på dette punkt. Kontrakten sier ikke annet enn at entreprenøren hadde krav på å motta stikningsdata i form av VIPS-filer.

Lagmannsretten finner det på den annen side klart at kontrakten krevde at VIPS-filene måtte være korrekte som stikningsdata. Bevisførselen for lagmannsretten nå har i og for seg vist at det var en rekke feil i VIPS-dataene for bl.a. stikkrennene, skråningsutslag og flater under overflaten.

Krav på tilleggsvederlag for plunder og heft på grunn av feil i VIPS-filene krever imidlertid at det føres bevis for at HABs produksjon ble påvirket, og det må da konkretiseres på hvilken måte og i hvilket omfang feilene i VIPS-filene påvirket den.

Ettersom HAB og fylkeskommunen i denne saken dessuten ble enige om enkelte oppgjør knyttet til VIPS-dataene, må det også tas stilling til om et krav allerede er dekket av oppgjøret.

HAB tok opp feil i VIPS allerede fra starten av prosjektet. I sin første månedsrapport klaget HAB over at "manglende kvalitetssikring av stikningsdata fra prosjekterende" gjorde at det gikk mye tid for å gjennomgå dataene. Dette ble gjentatt i månedsrapportene frem til rapporten for februar 2012. I senere månedsrapporter ble det ikke tatt opp forhold knyttet til VIPS-filer/stikningsdata. HABs prosjektleder Bjørn Broderstad forklarte for lagmannsretten at det hadde sammenheng med at krav om fristforlengelse ble avslått hver gang, og at man til slutt ga opp å rapportere det flere ganger.

Problemene med VIPS-dataene ble imidlertid tatt opp i byggemøtene hhv. 21. mars, 18. april og 2. mai 2012. Disse gjaldt til dels forhold under vegoverflaten. I byggemøte 15 den 18. april 2012 het det f.eks.:

HAB ønsker å få vips på utgraving for overbygging på 52 cm. Disse strekninger ligger inne i VIPS med frostsikringslag. VIPS forandres, frostsikringslaget vises ikke. I følge kontrakt skal bruk av frostsikringslag avtales med BH. HAB gir med en gang beskjed til sine maskinførere, slik at de ikke graver ut for dypt.

Fylkeskommunen har anført at HAB ikke har krav på korrekt VIPS under vegoverflaten. Det er lagmannsretten ikke enig i. VIPS er en datamodell som ikke bare kan vise terrengoverflaten for den veien som skal bygges, men også dybdesnittet av veien. Kontrakten i vår sak var rett nok "tegningsbasert" og ikke "modellbasert". Lagmannsretten kan ikke se at det har noen betydning. Etter kontrakten har byggherren påtatt seg å levere stikningsdata i form av VIPS-filer. Når VIPS-filer leveres med dybdesnitt, og det ikke er presisert i kontrakten at det bare er overflatesnittet som entreprenøren kan legge til grunn, må han kunne forholde seg til at alle lag i VIPS-modellen er korrekte.

Lagmannsretten ser så på spørsmålet om fylkeskommunen kan sies å ha gjort opp for krav knyttet til plunder og heft. Som følge av de problemene HAB hadde hatt med VIPS-filene, utstedte HAB varslene 005 (datert 24. oktober 2011), 030 (8. mars 2012) og 036 (27. mars 2012). Disse varslene ble "samlet opp" i brev 29. mars 2012, der HAB gjorde det klart at man ville kreve oppgjør for den tiden som har medgått til kvalitetssikring av VIPS-dataene. Brevet ble fulgt opp i EOF 037, datert 29. mars 2012, der kostnadskonsekvensen ble oppgitt å være kr 315.000. Fylkeskommunen ga uttrykk for at den mente HAB hadde krav på slik kompensasjon, og var "villig til å se på" kravet. I EO 121, datert 4. juli 2012, ble partene enige om en kompensasjon på kr 157.000. I denne EO'en ga HAB uttrykk for at de mente forholdene også hadde fremdriftskonsekvenser, og opprettholdt krav på det. Dette kravet ble imidlertid aldri fulgt opp av HAB. Heller ikke på annen måte har HAB anskueliggjort at feilene i VIPS hadde konsekvenser for entreprenørens øvrige arbeide.

Ut over denne utstedte HAB 9. mai 2012 EOF 041, som gjaldt alle revisjoner av VIPS 10000 og 11000. Disse tallkodene viser til oppdelingen av veglinja i søndre og nordre parsell, slik at angivelsen dekker hele veganlegget.

I beskrivelsen av EOF'en het det at den gjaldt:

På grunn av de feil, mangler og revisjoner som har vært knyttet til VIPS-data fra konsulent har dette medført ekstraordinært mye omstillinger av GPS-utstyret i maskinene. Entreprenøren krever kostnadene for den stopptid som har vært, kompensert. For arbeid i veilinjen krever vi fristforlengelse for det tidstap stoppen har påført oss.

EOF'en ble senere, 11. desember 2012, revidert slik kravet ble nærmere konkretisert til å gjelde rørlegging og trauing ved 55 forskjellige revisjoner i arbeidsgrunnet for hovedveglinja. Kravet om kompensasjon ble uttrykkelig angitt til kr 1.694.000. Fylkeskommunen avviste opprinnelige kravet. I EO 151, datert så sent som 19. august 2013 og således etter at anlegget ble overlevert, ble partene imidlertid enige om at HAB skulle kompenseres med kr 250.000. EO'en viser uttrykkelig til "endringsordre nr. 041 endring av VIPS data", og det ble ikke tatt noen forbehold om at det senere ville komme krav knyttet til fremdriftskonsekvenser.

Lagmannsretten er i og for seg enig med HAB i at disse EOF/EO'ene omfatter oppgjør for det de oppgir å gjelde, og at EOF 041 således omfatter de 55 revisjonene av VIPS som EOF'en nevner. Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at det foreligger noen andre, tidsnære bevis for at HABs produksjon ble hindret av feil/mangler i VIPS-filene på en slik måte at det medførte kostnader for HAB ut over det som er kompensert gjennom enighet partene imellom.

Kravet på tilleggsvederlag for plunder og heft knyttet til feil og mangler i VIPS må etter dette avslås.

3.9 Endringer i VA-anlegg for Søndre Land kommune

3.9.1 Bakgrunn

Langs veglinja lå det en rekke eiendommer som ikke var tilknyttet noe offentlig vann- og avløpsanlegg. Drikkevannskildene var her private anlegg, og kloakken ble håndtert via spredergrøfter.

Kontraktens A3 pkt. 10 ga bestemmelser for hvordan entreprenøren skulle forholde seg til disse. Det het:

En rekke private drikkevannskilder og private avløpsrenseanlegg vil bli berørt av arbeidet. Omlegging og nyetablering av private vann og avløpsanlegg, vil utløse prosjektering, søknadsprosess til off myndigheter (pbl) valg av løsninger og

etablering av godkjente løsninger. Prosessen må gjentas for hvert berørt privat vann og avløpsanlegg.

På den nordlige parsellen, ca. ved pr. 13700-14800, ble det besluttet av kommunen å etablere et offentlig VA-anlegg, som gjorde at HABs arbeid her fikk en noe annen karakter. Fra lagmannsrettens dom 29. juni 2018 hitsettes:

Høsten 2011 besluttet Søndre Land kommune (SLK) å bygge ut vann- og avløpsnett i den nordlige delen av vegparsellen. HAB fikk i oppdrag å utføre arbeidet som tilleggsarbeid til kontrakten. SVV varslet HAB om oppdraget i KM 057 4. januar 2012, hvoretter bestilling ble gjort i BM 11 den 13. februar 2012. SVV utstedte ikke EO.

Endringsarbeidene var ikke ferdig prosjektert 13. februar 2012, men ble prosjektert i løpet av vinteren/våren 2012. SVV ba i februar/mars HAB om prisforespørsel basert på kontraktens enhetspriser. HAB etterkom ikke dette. I koordineringsmøte 4 den 18. april 2012 foreslo HAB å utføre alt arbeid som regningsarbeid etter kontraktens timepriser, mens SVV ville at arbeidene skulle avregnes etter kontraktens prosesser.

HAB startet opp arbeidene i begynnelsen av mai 2012 og ble ferdige senhøstes 2012.

For tingretten og lagmannsretten ved forrige behandling av saken var det bl.a. spørsmål om HAB hadde krav på oppgjør for endringsarbeidet med VA-anlegget etter regning, eller om i det minste deler av arbeidet måtte gjøres opp etter kontraktens prosesser. Lagmannsretten konkluderte med at HAB hadde krav på hele oppgjøret for arbeidet med VA-anlegget etter regning, og dette spørsmålet er rettskraftig avgjort ved lagmannsrettens forrige dom.

Lagmannsretten bemerker at det også ble utført andre arbeider på VA-anlegg omkring veglinja, men disse faller utenom det som i saken er omtalt som VA-anlegg for Søndre Land kommune.

3.9.2 HABs anførsler

Bestillingen av VA-anlegget kom sent i arbeidet med veien. Prosjekteringen ble dessuten ytterligere forsinket, og pågikk til langt utover høsten 2012. Arbeidet med anlegget ble dessuten forsinket av at kommunen ville levere materialene selv. Til slutt måtte HAB gjøre innkjøp selv.

VA-anlegget lå i den nordre delen av veglinja. VA-anlegget ligger dypere enn veglinja, og bør derfor bygges først. Dette hindret HABs kontraktsarbeider i betydelig grad, og det er i realiteten også innrømmet av byggherren.

Arbeidet med VA-anlegget påvirket øvrige veiarbeider i perioden mai-august 2013, først og fremst fordi det hindret ferdigstilling av veianlegget. I tillegg kom det store logistikkhindringer som følge av behov for sprengning. Det ble da nødvendig med lysreguleringer, sikring av grøfter og innsnevring av kjørebanelen. Dette binder opp entreprenørens ressurser.

3.9.3 Fylkeskommunens anførsler

Bestillingen av et nytt VA-anlegg kom, bortsett fra tre kryssinger, i liten konflikt med arbeidet med ny Fv 34. Disse kryssingene var bestilt tidlig nok, i forbindelse med eksisterende stikkrenner. Det kom ingen varsler i forbindelse med prosjekteringen.

VA-anlegget er i samsvar med lagmannsrettens forrige dom gjort opp på regning. Det plasserer effektivitetsrisikoen hos SVV. Eventuell urasjonell drift som VA-anlegget har påført HAB er således allerede betalt av SVV.

3.9.4 Lagmannsrettens syn

Lagmannsretten bemerker innledningsvis at en så vidt stor tilleggsbestilling som VA-anlegget utgjorde, etter sin art er egnet til å forrykke entreprenørens produksjonsopplegg. VA-anlegget må til dels bygges under vegkroppen, bl.a. i form av stikkrenner. Byggingen vil også ha konsekvenser for bygging på siden av veien, f.eks. i form av G/S-veger.

Det er på det rene at bestillingen kom sent, og selv da den kom, var langt fra alle forhold knyttet til den ferdig. Selv et så sentralt forhold som prismekanismen var uklart mellom partene. Det er også på det rene at prosjekteringen ikke var ferdigstilt ved bestilling. Det var således flere forhold som var egnet til å prege utførelsen med plunder og heft.

Samtidig er det på det rene at VA-anlegget skulle etableres på yttersiden av veglinja. VA-anlegget kunne således bygges uten at det kom i konflikt med veglinja, med unntak av tre kryssningspunkter. Etter lagmannsrettens syn var dermed mulige "konfliktpunkter" dermed begrenset.

Det følger av Høyesteretts dom at det ikke er tilstrekkelig å fastslå at det er forhold i saken som var "egnet" til å medføre driftsforstyrrelser. Det må også kreves bevis, fortrinnsvis tidsnære, som viser at de også har virket inn på utførelsen av HABs arbeid.

I vurderingen av om det er ført tilstrekkelig bevis, er det naturlig å ta utgangspunkt i det som var oppgitt som begrunnelse for kravet i EOF 012. Ettersom anlegget ikke ble bestilt før i februar 2012, var VA-anlegget rimeligvis ikke nevnt i den opprinnelige EOF 012 eller til revisjon 1 av den. Imidlertid ble plunder og heft knyttet til etableringen av anlegget heller ikke nevnt i revisjon 2 av EOF 012, som ble inngitt 11. desember 2012. På dette tidspunktet var utførelsen av VA-anlegget ferdig og plunder og heft-virkninger av tilleggsbestillingen skulle da ha manifestert seg.

Først i EOF 012-3, datert 6. september 2013, er VA-anlegget for Søndre Land kommune uttrykkelig oppgitt som grunnlag for et plunder og heft-krav. Kravet ble i denne revisjonen begrunnet med flere varsler (nr. 026, 033, 0052, 0053, 0061 og 062) og EOF'er (nr. 042, 070, 072, 073 og 102) som eksempler på det HAB mente var "problembildet" rundt VA-anlegget.

Av disse er det bare EOF'ene 042, 052, 061, 062, 070 og 102 som direkte gjaldt anleggsperioden.

EOF 042, datert 9. mai 2012, gjaldt avregning av arbeid med endringer av kummer. Avregningen av selve arbeidet ble partene etter hvert enige om. HAB opplyste imidlertid uttrykkelig at de "i hvert enkelt tilfelle" ville komme tilbake til "eventuelt" tidstap. Det er imidlertid ikke fremlagt noe bevis for at HAB kom tilbake til et slikt tidstap. Tidstap ble heller ikke nevnt i den reviderte EOF 042 som ble inngitt 8. september 2013, etter at anlegget var overlevert og EOF 012 inngitt.

Varsel nr. 052, inngitt 5. juni 2012, knyttet seg til trafikkomlegging som utførelsen av VA-anlegget nødvendiggjorde. I varselet het det:

Da disse medfører ekstra omlegging av veger, lysregulering og ellers mye trafikk i området ifht opprinnelige planer hefter dette oss i form av lavere kapasitet på andre arbeider i dette området. Dette medfører kostnads- og fremdriftsmessige konsekvenser for entreprenøren som bes dekt.

SVV repliserte til dette at "HAB har et poeng", men at varselet likevel ikke ga tilstrekkelig spesifikk og konkret begrunnelse for kravet. Heller ikke dette varselet ble fulgt opp med en nærmere kravsangivelse. Etter lagmannsrettens syn ville det ha vært nærliggende, om HAB virkelig mente at trafikkomleggingen forårsaket merkostnader for dem.

EOF 061 og 062 gjaldt levering av kummer som kommunen skulle skaffe til veie. Disse var imidlertid ikke levert da HAB skulle utføre sitt arbeid på plasseringsstedet. SVV avviste kravet under henvisning til at det ikke var underbygget at HABs arbeid var blitt hindret som følge av den manglende leveringen. Lagmannsretten kan for sin del heller ikke se at HABs arbeid virkelig ble hindret av den forsinkede leveringen av kummene. Det er imidlertid ikke nødvendig for lagmannsretten å konkludere sikkert her, idet lagmannsretten uansett er enig med fylkeskommunen i at eventuelle økonomiske konsekvenser her må anses omfattet av det oppgjøret på regning som HAB fikk gjennom lagmannsrettens forrige dom.

Lagmannsretten ser så på EOF 070, som ble utstedt 15. august 2012. Denne EOF'en gjaldt ekstra kostnader til kjøring av masser for mellomlagring. Det ble imidlertid ikke varslet noen fremdriftskonsekvenser.

EOF 102, utstedt 29. januar 2013, gjaldt "oppussingsarbeider" etter arbeid med en VA-grøft. Det ble foreslått at ekstra arbeider skulle avregnes som regningsarbeid. HAB ville dessuten komme tilbake til fremdriftskonsekvensene "når disse foreligger". HAB kom imidlertid ikke tilbake til fremdriftskonsekvenser.

Når det gjelder de øvrige EOF'ene og varslene det ble vist til i EOF 012, er lagmannsretten enig med fylkeskommunen i at disse ikke har noe med det etterbestilte VA-anlegget på den nordlige parsellen å gjøre. EOF 022, varslene 026 og 033 gjelder således VA-anlegg på

den sørlige parsellen. EOF 028 gjelder arbeid med en overvannskum, utført i januar/februar 2012, lenge før arbeidet med VA-anlegget for kommunen ble påbegynt. EOF 072 og 073 gjaldt arbeid med drensledninger og sandfangkummer uten tilknytning til det etterbestilte VA-anlegget for kommunen.

Under arbeidene med VA-anlegget ble det avholdt egne koordineringsmøter for denne delentreprise. Det er ikke ført bevis for at det i noen av disse møtene ble tatt opp at arbeidene med anlegget hadde fremdriftsmessige konsekvenser for HABs øvrige arbeider. Lagmannsretten peker spesielt på at det i møtet 13. juni 2012 ble opplyst at de tre krysningene av veglinja (pr. 13865, 14000 og 14190) var ferdig gravd.

I tillegg kommer at VA-anlegget, totalt sett, må sies å representere en betydelig lettelse for HAB. Etableringen av VA-anlegget gjorde at HAB ikke trengte å forholde seg til omlegging og nyetablering av de private VA-anleggene som ble erstattet av det nye, kommunale VA-anlegget.

Det er lagmannsrettens syn at det ikke foreligger tidsnære bevis som underbygger at arbeidet med VA-anlegget fikk avledede fremdriftskonsekvenser for HABs øvrige arbeid, og som ikke allerede ble godtgjort gjennom oppgjøret på regning for VA-anlegget.

3.10 Endringer på natursteinsmurer

3.10.1 Bakgrunn

Langs veglinja var det planlagt flere forstøtningsmurer som skulle utføres med naturstein. Tanken var at byggematerialet skulle tas ut i linja, eventuelt fra sidetak. Utførelsen av disse ble annerledes enn prosjektert, idet de dels måtte tilpasses og dermed omprosjekteres; dels krevde de større mengder naturstein.

Om bakgrunnen for denne delen av saken uttaler tingretten:

Det er fremlagt tegninger som viser at de fleste natursteinsmurer ble annerledes utført enn det som var prosjektert. Av de 15 planlagte natursteinsmurer kom 12 til utførelse, idet K01, K02 og K06 bortfalt. I tillegg ble K11 og K12 slått sammen. Av de murene som kom til utførelse er det i noen tilfeller tale om vesentlig større areal, som for K04, i andre tilfeller er det kun tale om mindre justeringer. Det samlede areal på de utførte murene økte fra prosjektert 1492 m² til 2100 m².

I henhold til HABs fremdriftsplan skulle byggingen av murene ta 380 dager, mens det faktisk tok 3 86 dager. I tillegg kommer altså at enkelte murer ikke kom til utførelse; K0 1 skulle i henhold til fremdriftsplan rev. 002 ta 40 dager, K02 49 dager og K06 50 dager.

I enkelte tilfeller er endringene honorert: K04, som fikk økt areal fra 137 m² til 241 m², ble honorert under prosess 71.192 etter EO 096. Kravet på fristforlengelse ble frafalt. K07 ble også honorert under 71.192, selv om antall dager til utførelse var det samme som det prosjekterte og det var så godt som sammenfall i tid for utførelsen. Imidlertid ble det bestilt to lag tilleggshøyder på muren. K10 ble også honorert under

71.192, selv om denne muren tok kortere tid å utføre enn planlagt. Utførelsen var imidlertid forsinket sammenlignet med det planlagte, og muren skulle heves. K15 ble honorert for stopptid på grunn av manglende grunnavtaler.

Tingretten avslo HABs krav på tilleggsvederlag for plunder og heft knyttet til utførelsen av natursteinsmurene. Lagmannsretten kom til et annet resultat, og bemerket:

Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at HABs arbeid med murene ble mer ressurskrevende enn planlagt. At HAB for noen av murene fikk avregning etter en dyrere prosess, 71.192, kan etter lagmannsrettens syn ikke forstås slik at vederlaget skulle omfatte kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap. Heller ikke HABs aksept på SVVs avslag på fremsatt krav om fristforlengelse for en mur, K4, i EO 096, kan ha den konsekvens at HABs krav på forsering bortfaller i sin helhet.

3.10.2 HABs anførsler

Utførelsen av murene ble vesentlig annerledes enn det som var lagt til grunn i prosjekteringsmaterialet. HAB varslet byggherren om at man ville bygge murene gjennom vinteren og ba derfor særskilt om tilstrekkelig prosjekteringsmateriale, uten at det hjalp. Kun én mur ble som forutsatt.

Det mangelfulle prosjekteringsgrunnlaget førte til at selve arbeidet med murene ble vesentlig vanskeliggjort. Det ble nesten umulig å planlegge materialuttak, og det påvirket også arbeidet i selve veglinja, ettersom man ikke ble ferdig med denne. Det påvirket dessuten også arbeidet med støyskjermene, som skulle utføres senere.

Det kan ikke ha betydning at HAB har fått oppgjør etter en høyere pris på enkelte av de murene de har oppført. Det er oppgjør bare for den konkrete muringen, og ikke kompensasjon for de avledede konsekvensene alle endringene medførte.

3.10.3 Fylkeskommunens anførsler

HAB har ikke fremlagt noen begivenhetsnære bevis som viser at de har varslet byggherren om at natursteinsmurene har ført tidsmessige konsekvenser for entreprenørens arbeid. Det er påfallende at HAB først i revisjonene av EOF 012 har vist til at arbeidet fikk slike konsekvenser.

Det erkjennes at flere av murene ble omprosjektert. HAB ble imidlertid kompensert for disse endringene, og fikk dessuten oppgjør for alt som oversteg opprinnelig prosjektert mengde etter en dyrere prosess. HAB har derfor i realiteten fått oppgjør for tidsmessige konsekvenser av omprosjekteringene.

Begivenhetsnære bevis underbygger ikke at HAB faktisk ble hindret. På sørparsellen falt noen av murene bort. Andre murer ble utført på kortere eller planlagt tid.

På den midtre parsellen ble arbeidene stort sett ferdigstilt i tide, og det foreligger heller ingen varsler knyttet til murer på denne parsellen.

På den nordre parsellen førte omprosjektering til at bygging av enkelte murer tok lengre tid enn planlagt. Dette varslat imidlertid HAB byggherren om, og den forsinkede fremdriften ble også kompensert.

3.10.4 Lagmannsrettens merknader

Lagmannsretten er på dette punktet kommet til samme resultat som tingretten. Tingretten begrunnet sitt syn slik:

Etter rettens syn er det tale om avvik fra det prosjekterte som er innenfor det normale og påregnelige. Retten viser til at ved prosjektering av natursteinsmurer alltid må tas høyde for justering til terrenget under utførelsen - murene må stedlig tilpasses både for å få best mulig funksjon og for å få et best mulig visuelt uttrykk. Retten kan ikke se at det samlede arbeid og tidsbruk slik det faktisk ble, har hatt betydning for HABs produksjon, særlig når det ses i lys av at noen av murene falt bort. Dessuten er det ikke sannsynliggjort at kan utførelsen av natursteinsmurer - herunder endringsarbeid - har hatt betydning for arbeidet på kritisk linje.

Lagmannsretten kan tiltre tingrettens merknader som dekkende for sitt syn, men har enkelte tilleggsmærknader:

Fremdriftsplaner er et tidsnært bevis for når og over hvor lang tid entreprenøren har tenkt å utføre en prosess. Utførelse av natursteinsmurene var ikke med på den fremdriftsplanen som ble inngitt sammen med tilbudet, og heller ikke på den reviderte planen som ble fremlagt 20. september 2011. De var derimot med på den planen som ble fremlagt 18. januar 2012. På dette tidspunkt var imidlertid enkelte av murene allerede ferdig utført. Hvor stor forsinkelse byggherreforhold forårsaket for byggingen av murene, mangler man således et godt, tidsnært bevis for.

Det er ikke bestridt at enkelte av murene ble utført med større mengder enn prosjektert. Mengdene som oversteg det som var prosjektert fikk HAB oppgjør for gjennom en dyrere prosess og regulering av mengder. Forskjellen er ikke ubetydelig. Natursteinsmurene skulle egentlig gjøres opp etter prosess 71.191 med kr 751,90 pr. m², mens de overskytende mengdene ble gjort opp etter prosess 71.192 med kr 2.282,- pr. m². En så vidt stor forskjell må antas å gi tilstrekkelig kompensasjon for eventuelle effektivitetsforstyrrelser.

I tillegg kommer at tidsnære bevis ikke underbygger at utførelsen virkelig ble forsinket eller forhindret.

På den sørlige parsellen ble murene K1, K2 og K6 overhodet ikke utført. Det var ikke behov for dem da det ble besluttet at Joker-forretningen på Enger ble besluttet revet.

Mur K3 ble utført i perioden 19. desember 2011 til 17. januar 2012. Fylkeskommunen har anført at det ble gjort på kortere tid enn planlagt. HAB har til dette anført at det da sammenlignes med en tidsplan som først forelå senere, slik at den da ikke kan være relevant. Det sentrale her er etter lagmannsrettens syn likevel at det ikke er noe tidsnært bevis for at utførelsen av akkurat denne muren ble forsinket som følge av byggherrens forhold. Lagmannsretten bemerker i tillegg at HAB ved utførelsen her slapp å bruke et bjelkestengsel ("Berlinerwand"), slik at utførelsen også av den grunn ble lettet.

Mur K5 ble utført i perioden 5. til 16. desember 2011, som var i henhold til planen. Det er dermed ikke sannsynliggjort at HAB ble utsatt for fremdriftshindringer knyttet til denne muren. For øvrig ble partene her enige om at endringsarbeidet skulle utføres på regning, jf. EO 008 av 16. januar 2012.

Derimot brukte HAB lenger tid enn planlagt på utførelsen av mur K4, som skjedde fra 25. juni til 5. desember 2012. HAB utstedte derfor EOF 079 25. september 2012, der HAB uttrykkelig anførte at byggherrens forhold hadde påført dem fremdrifts- og kostnadmessige konsekvenser. I EOF'en het det:

Ref. KM286 skal mur K4 (pr. 6000) heves til prosjektert høyde etter at denne ble ferdigstilt som avtalt med BH. Da det er asfaltert på hovedvegen forbi denne muren, samt at det er satt kantsteinslinje på motsatt side av vegen gjør dette at kontraktens prosesser ikke lenger er dekkende for oppmuring av K4 grunnet vanskelige arbeidsforhold. Videre skal det monteres støyskjerm bak denne muren som nå blir forsinket da muren må bli klar før støyskjerm kan settes. [...]

HAB foreslo at forholdet kunne avregnes slik:

Rigg maskin: Kr. 10.000,-

Muring avregnes på prosess 71.192 med påslag for effektivitetstap 35%.

Tilkjøring av stein avregnes etter kontraktens timepriser, da det ikke kan tippes på plassen.

Trafikkavvikling kr. 3000,- pr. dag.

Fristforlengelse 10 dager.

BH belastes for evt. Skader på utlagt asfalt.

SVV avviste opprinnelig EOF'en, under henvisning til at HAB ikke hadde bygget muren til prosjektert høyde. I EO 096, som svarte ut EOF 079, ble partene enige om et omforent oppgjør på kr 58.000 etter prosess 71.191. Det fremgår videre av denne EOF'en at kravet om tidsforlengelse ble frafalt.

Etter lagmannsrettens syn viser dette at HAB var i stand til å anskueliggjøre konkrete konsekvenser som de mente byggherrens forhold fikk for sine arbeidere. Det viser også at effektivitetstap knyttet til utførelsen av denne muren ble gjort opp på omforent måte mellom partene.

På den midtre parsellen ble arbeidene på mur K7 utført innenfor den planlagte tiden 20. august til 14. september 2012. Lagmannsretten kan ikke se at det er tidsnære bevis for at byggherrens forhold hadde ført til nedsatt effektivitet ved utførelsen av denne muren eller øvrige arbeider. Lagmannsretten bemerker at SVV bestilte noe tilleggsmuring, som ble gjort opp på den dyrere prosessen 71.192 (Natursteinsmur. Stein tilført anlegget utenfra), til tross for at det ikke ble tilført stein utenfra.

Mur K8 ble utført innenfor planlagt tid, og det kom ingen krav knyttet til denne muren. Mur K9 ble utført på noe lenger tid enn planlagt, men heller ikke for denne muren ble det fremsatt noen krav. Det er heller ikke sannsynliggjort at arbeidene med disse murene ble påvirket av forhold på byggherrens side.

På den nordre parsellen ble mur K10 utført på kortere tid enn planlagt. I EOF 095, datert 3. desember 2012, tilkjennega HAB at arbeidene var preget av urasjonell drift. I EOF'en het det:

Ved arbeider med mur K10 ved Halmrast, pr. 13350-13500, er det blitt stadige endringer i utførelse av mur. Dette har medført mye flytting frem og tilbake og en urasjonell fremdrift. Videre er det tilkommet en betydelig mengdeøkning, muren skulle opprinnelig være 3,10m på det høyeste mens den i dag blir jevnt mellom 5-6m høy. Dette krever mer innfyllingsmasser, og blir vanskeligere å komme til for å mure grunnet økt høyde. Dette medfører fremdrifts- og kostnadmessige konsekvenser for entreprenøren som bes dekt etter kontraktens bestemmelser kap. C pkt. 17.1 og 21.1.

HAB foreslo at arbeidet med denne muren skulle kompenseres ved at muring ut over prosjektert høyde skulle avregnes etter (den dyrere) prosess 71.192 med et tillegg på kr 1.141 pr. m². I tillegg het det at HAB ville "komme [...] tilbake til [fremdriftskonsekvensene] når disse foreligger". I EO 157 av 29. august 2013 ble partene enige om et omforent oppgjør på kr 565.137,30 som dekket "alle HAB sine kostnader med å heve muren" i tråd med HABs krav.

Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger noen tidsnære bevis for at HAB, til tross for enigheten, fremdeles hadde utestående krav på oppgjør for fremdriftskonsekvenser. Denne EOF'en/EO'en viser dessuten, etter lagmannsrettens syn, at HAB var fullt i stand til å fremsette dokumenterte krav på tilleggsvederlag for plunder og heft underveis i prosjektet. De viser imidlertid også at SVV var i stand til å kvittere ut forholdet på en rimelig måte som ledd i sluttoppgjøret.

Murene K11 og K12 ble utført på noenlunde samme tid som planlagt, dog slik at utførelsen ble noe utsatt. Utførelsen ble imidlertid noe annerledes enn planlagt, idet de to murene ble slått sammen. Lagmannsretten kan uansett ikke se at det er fremlagt noen EOF særskilt for disse murene som gir et tidsnært, klart bilde av at byggherrens forhold hindret HABs øvrige arbeider. I denne sammenheng nevnes at HAB i EOF 034, datert 26. mars 2012, i og for seg tok opp at man ikke fikk startet opp arbeidet med mur K12 på grunn av "konflikt mellom VA-anlegg for Søndre Land Kommune" og visse murer. Etter HABs egen

fremdriftsplan skulle imidlertid ikke arbeidene mur K12 startet før 22. mai 2012, altså etter EOF'en, og lagmannsretten kan ikke se at HAB fulgte opp dette kravet. Det gjør det vanskelig å se om og eventuelt på hvilken måte dette forholdet heftet HABs øvrige arbeider.

Mur K13 ble utført på kortere tid enn HAB hadde planlagt, og det er dermed vanskelig å se at det var byggherreforhold som hadde heftet HABs arbeid med denne muren.

Derimot brukte HAB lengre tid på mur K14. I den nevnte EOF 034 tok HAB også opp at konflikten med VA-anlegget for kommunen hindret oppstart for denne muren. SVV avviste dette kravet under henvisning til at K13 i hvert fall delvis kunne bygges, men at det måtte gjenstå rundt 10 m på grunn av konflikt med en kryssende VA-grøft, noe HAB – ifølge SVV – skulle ha vært kjent med. Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger beviser for at HAB senere kom tilbake til dette forholdet, eller på annen måte fulgte opp kravet. Noe tidsnært bevis for at byggherrens forhold hindret arbeidet med denne muren eller øvrige arbeider, foreligger dermed ikke.

Den siste muren på den nordlige parsellen var K15. Også denne muren ble utført innen planlagt tid. I varsel 24 av 24. januar 2012 varslet HAB at det fikk fremdrifts- og kostnadmessige konsekvenser for dem at grunnverv ved denne muren ennå ikke var i orden. Varselet ble fulgt opp i EOF 24-1, datert 8. mai 2012, der det ble krevet oppgjør med kr 43.900,-. I EO 052 av 4. desember 2012 ble imidlertid partene enige om et oppgjør på kr 40.000 for stopptid. Lagmannsretten kan ikke se at det ble fremsatt noen ytterligere krav knyttet til denne muren, og lagmannsretten kan heller ikke se saken annerledes enn at HAB da fikk oppgjør for produktivitetsforstyrrelsene knyttet til utførelsen av denne muren.

3.10.5 Natursteinsmurer – oppsummert

Etter gjennomgangen over er lagmannsretten kommet til at det ikke foreligger tidsnære bevis for at endringer i prosjekteringsgrunnlaget for natursteinsmurene forårsaket hindringer for HABs arbeider på en måte som ikke ble fullt kompensert. Det er således ikke grunnlag for tilleggsvederlag plunder og heft for arbeidet med disse.

3.11 Endret prosjektering av støyskjerm

3.11.1 Bakgrunn

Langs vegen skulle det også etableres støyskjerm. Om tvisten het det i tingrettens dom:

HAB meldte fra oktober 2011 gjennom tekniske avklaringer om problemer med støyskjermene på grunn av det HAB anså var dårlig prosjektering. Etter purring fra HAB ble stikningsdata lagt ut i e-room i mars 2012, men HAB meldte senere om feil ved stikningsdata. I krav om endringsordre i oktober 2012 påberopte HAB seg plunder og heft- virkninger av feilene. SVV repliserte at byggherren var enig i at det hadde vært feil med data, men at det er utarbeidet løsninger slik at arbeidet ikke var

blitt hindret. De samme synspunktene ble gitt til kjenne også i byggemøter, som 14. november 2012. På disse tidspunktene var ikke støyskjermer egen aktivitet på fremdriftsplanene. Det ble de først i november 2012, da slik at støyskjermerne etter planen skulle utføres fra september 2012.

Partene er uenige om i hvor stor grad det var nødvendig å prosjektere støyskjermerne. Mens HABs stikker Juvland mente det var viktig at skjermene er prosjektert slik at det stemmer noenlunde for å fange opp høydeforskjeller i terrenget, mente SVVs Rahman at det ikke trengte å være nødvendig med prosjektering og at HAB krevde mer prosjektering enn vanlig.

Retten merker seg at det for på så godt som alle støyskjermerne var nødvendig med ulike former for avklaringer og endringer - enten gjennom tekniske avklaringer, byggemøter eller kontrollørmeldinger. Som eksempel nevner retten støyskjerm S 10. Arbeidene på denne skjermen var påbegynt 1. oktober 2012. HAB påpekte i teknisk avklaring i oktober 2012 at fundamentene for denne støyskjermeren skulle settes på dybde 0,4-2,0 m, under topp asfalt gangveg. Samme dag sendte HAB krav om endringsordre. SVVs tilbakemelding samme dag var at HAB skulle se bort fra kotehøydene på e-room og heller forholde seg til nye høyder sendt på mail. Stikningsdata ble revidert flere ganger etter dette, og støyskjermeren måtte tilpasses på stedet. Senere ble partene enige om å avregne dette med rundsum på 25 000 kroner.

Et annet eksempel retten vil trekke frem er S06. Denne falt ut av prosjektet i november 2012, men ble senere tatt inn igjen. Støyskjermeren ble revidert en rekke ganger etter dette, senest i mars 2013. Arbeidet ble utført på våren 2013.

Samlet sett ser retten avklaringene og endringene som så vidt omfattende at det er sannsynliggjort at det har hatt plunder og heft-virkninger for HAB. Retten kan ikke se det annerledes enn at det riktig prosjekterte støyskjermer var nødvendig for å få en tilstrekkelig flytende produksjon, og at feil og endringer påvirket produksjonen i negativ retning. Retten finner det også sannsynliggjort ut fra tidsnære bevis og de ulike forklaringer at feilene har hatt virkninger for HABs produksjon. Det er ikke tvilsomt at byggherren hefter for feilene og endringene i dataene for støyskjermerne.

Lagmannsretten så saken slik ved forrige gangs behandling av spørsmålet:

Støyskjermer må, i likhet med natursteinsmurene, tilpasses på byggeplass. Dette tilsier at entreprenøren, her HAB, må ta høyde for at det vil være et tilpasningsbehov. Etter lagmannsrettens syn går imidlertid endringene på støyskjermerne i denne saken utover det

en entreprenør med rimelighet må forvente. Som illustrasjon vises det til arbeidsomfanget forbundet med støyskjerm S10, jf. EOF 081 og TA 187, hvor SVV ber HAB se bort fra kotehøydene på e-room, og i stedet bruke høyder sent på e-post. Stikningsdata ble etter det opplyste endret også etter dette. Partene avtalte senere avregning for arbeidet etter rundsum kr 25 000. Lagmannsretten legger til grunn at denne summen ikke inkluderer kompensasjon for forsering eller effektivitetstap. Et annet eksempel er arbeidet med S6 som først falt ut av prosjektet, men som senere ble tatt inn i igjen. Utførselen av støyskjermeren ble revidert flere ganger før den ble satt opp våren 2013.

SVV var ansvarlig for prosjekteringen av støyskjermerne. Etter lagmannsrettens syn har endringene i prosjekteringen av støyskjermerne medført forstyrrelser i HABs

produksjon som vil kunne gi grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap.

3.11.2 HABs anførsler

Prosjekteringen av støyskjermene var utilfredsstillende og ble først ferdig vinteren 2013, sent i gjennomføringen av prosjektet.

At prosjekteringen av støyskjermene var uheldig, synes også erkjent av SVV selv, ettersom det ble vurdert å viderefakturere prosjekteringsansvarlig Reinertsen AS for arbeidet.

Prosjekteringsfeilene gjorde at HABs produksjon i veglinja ble påvirket i 4. kvartal 2012 og 1. kvartal 2013, og at veien ble ferdigstilt senere.

3.11.3 Fylkeskommunens anførsler

Det kom ingen varsler knyttet til oppføringen av støyskjermer før EOF 12-3, etter at veggen ble overlevert. HAB har ikke sannsynliggjort at forhold ved støyskjermene har påvirket annet arbeid i det aktuelle tidsrommet.

HAB har uansett fått dekket alle utgifter til kostnader knyttet til støyskjermene, herunder merutgifter som følge av eventuell nedsatt effektivitet. Noen eventuelle uoppgjorte merkostnader er ikke sannsynliggjort.

3.11.4 Lagmannsrettens syn

Støyskjermene ble utført vinteren 2012-2013. Fremdriftsforstyrrelser knyttet til etableringen av disse var derfor rimeligvis ikke nevnt i EOF 12 og heller ikke i den reviderte EOF 12 av 13. desember 2011. Fremdriftsforstyrrelser ble imidlertid heller ikke nevnt i EOF 012-2 av 11. desember 2012, da forstyrrelsen ifølge HAB hadde begynt å gjøre seg gjeldende.

I oktober 2012 utstedte HAB en annen EOF, nr 89-1 med overskriften "plunder og heft", der det ble anført at tegninger for "bl.a. elektro og rekkverk" manglet eller var beheftet med feil eller mangler, og at man ville "komme tilbake med endelige konsekvenser når disse foreligger". Byggherren repliserte til denne EOF'en at man var "enig i at det har vært feil i data", men at det var blitt "utarbeidet løsninger slik at arbeidet ikke har blitt hindret". Krav om fristforlengelse og økonomiske krav ble avvist idet de ikke var "spesifikke med konkret begrunnelse", og lagmannsretten kan ikke se at denne EOF'en ble fulgt opp med noen konkretisering av hvilke konsekvenser byggherrens forhold hadde hatt. Selv i forbindelse med sluttoppgjøret ble denne EOF'en stående som et "varsel" som ikke var blitt fulgt opp.

I revisjon 3 av EOF 12, inngitt 6. september 2013 og således etter overleveringen av veganlegget, ble det, under henvisning til EOF'ene 81, 90 og 104, tatt opp at arbeidet med støyskjermene hadde ført til driftsforstyrrelser.

Lagmannsretten finner det nødvendig å gå noe nærmere inn på de enkelte støyskjermene på prosjektet.

På den sørlige parsellen ble det endringer på støyskjerm S1, S2 og S10. HAB meldte imidlertid ingen krav knyttet til S1. Problemer knyttet til S2 ble tatt opp i byggemøte 31 den 28. november 2011, idet det ble påpekt at utsettingsdata var feil. Det fremgår av byggemøtereferatet at HAB foreslo en løsning for utførelsen, og det kom ingen konkretiserte krav til denne støyskjermen. Det er dermed vanskelig å se om og eventuelt på hvilken måte forholdet heftet HABs øvrige arbeider.

Arbeidet med støyskjerm S10 ble problematisk, idet arbeidsgrunnlaget for denne var beheftet med feil. I EOF 081, datert 1. oktober 2012, opplyste HAB at man så seg "nødt til stoppe videre arbeid med fundamentene" og krevde ventetid avregnet etter kontraktens timepriser samt varslet fremdriftskonsekvenser svarende til ventetid inntil korrigert arbeidsgrunnlag forelå. Til denne EOF'en repliserte byggherren at man var enig, men ønsket dokumentasjon for ventetiden. I EO 159 av 6. september 2013 ble partene enige om et fullt og endelig oppgjør med en rundsum på kr 25.000 med utgangspunkt i HABs timelister, men etter nedjustering til et omforent nivå.

Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger noen tidsnære bevis for at HAB ble påført andre kostnader knyttet til omprosjekteringen ut over det partene ble enige om.

For denne muren ble det også inngitt EOF 090, som igjen ble en del av EOF 012-3. EOF 090 gjaldt HABs krav om at utretting og avretting skulle utføres som regningsarbeid, under henvisning til at det var blitt smalere forbi S10 enn det som fremgikk av de opprinnelige planene. Det fremgår imidlertid av oversikten over EOF'er som ble inngitt i forbindelse med sluttoppjøret at partene var blitt enige om denne EOF'en allerede i mai 2013 med en rundsum og at kravet på fristforlengelse ble strøket. Det er derfor vanskelig å se at denne EOF'en gir et tidsnært bevis for at det var andre, uoppgjorte effektivitetsforstyrrelser knyttet til arbeidet med mur S10.

På den midtre parsellen var det endringer på støyskjerm S3, S4, S5 og S7. Bortsett fra for S4, ble det imidlertid ikke fremsatt noen krav knyttet til disse støyskjermene.

For S4 bestilte byggherren ved KM (kontrollørmelding) 324, datert 6. november 2012, justering av støyskjermelinjen. Arbeidet ble bestilt etter regning, og ble da også gjort opp slik, jf. EO 044 av 28. november 2012. Det fremgår av EO'en at den omfattet nødvendig "tilpasning og stopptid for [entreprenøren]" iflg. godkjente timelister. Det foreligger ingen andre, tidsnære bevis som tyder på at entreprenøren ble påført ekstrakostnader ut over det som ble lagt til grunn for avregningen av dette endringsarbeidet.

På den nordlige parsellen ble det endringer på støyskjerm S6, S8 og S9.

På støyskjerm S6 bestilte SVV endringer på KM 389 av 27. februar 2013, som bl.a. omfattet ny prosjektering. I EO 077 av 25. april 2013 ble partene enige om oppgjør etter regning og basert på HABs timelister med kr 50.650.

På støyskjerm S8 ble det ved KM 358 den 19. desember 2012 bestilt justering av fundamenter, og dette arbeidet skulle utføres på regning. Underveis i arbeidet ble det klart at bestillingen måtte endres noe, og HAB krevet i EOF 104, datert 13. februar 2013, sine tilleggskostnader dekket. SVV var enig i tilleggskravet, dog slik at man ikke var enig i kravet om fristforlengelse fordi det ikke var dokumentert "at det virkelig oppstår en forsinkelse på ferdigstillelsesdato". I EO 101 av 31. mai 2013, som etter overskriften gjaldt "krav nr. 104, heft med støyskjermer", ble det enighet om et oppgjør på kr 30.150 på prosess 72.1323. Det ble derimot ikke enighet om fristforlengelse.

Når partene på denne måten ble enige om et oppgjør for "heft med støyskjermer", er det vanskelig å se at det skulle være uoppgjorte krav på plunder og heft knyttet til denne støyskjermeren. Betydningen av spørsmålet om fristforlengelse kommer lagmannsretten tilbake til under gjennomgangen av forseringskravet, pkt. 4 nedenfor.

Endringen på støyskjerm S9 gjaldt en omprosjektering for å rette kotehøyden. Partene hadde her diskutert hvem som skulle utføre omprosjekteringen. Det viste seg imidlertid at kotehøyden allerede var blitt satt av SVVs konsulent, jf. KM 289, datert 4. september 2012, slik at HAB ikke selv trengte å gjøre noe her. Det er uansett ingen tidsnære bevis som underbygger at HABs øvrige arbeider var blitt hindret av problemer knyttet til utførelsen av denne muren.

Alt i alt er det lagmannsrettens syn at selv om det nok i flere tilfeller var behov for omprosjektering av natursteinsmurene, kan det ikke sees at det foreligger noen tidsnære og konkretiserte bevis for at dette påførte entreprenøren noen kostnader ut over det partene ble enige om av oppgjør for underveis i prosjektet.

3.12 Endret prosjektering av trafikksikkerhetstiltak (våren 2013)

3.12.1 Bakgrunn

Våren/sommeren 2013 ble det avdekket at grøftene langs ca. 7 km av vegen var for dype i henhold til gjeldende sikkerhetstiltak. Grøftene var utført i samsvar med det som var prosjektert, men måtte løftes for å oppfylle nye krav. I tillegg måtte busslommer forlenges. Dette medførte ekstraarbeid for HAB i form av graving/oppfylling og flytting av kummer.

Tingretten så slik på forholdet:

Retten legger til grunn at våren/sommeren 2013 ble det besluttet at grøftene langs ca. 7 km av veien var for dype. Grøftene var utført av HAB i henhold til planer, men av trafikksikkerhetsmessige grunner måtte grøftene heves, noe som medførte ekstraarbeid i form av oppfylling og flytting av kummer. I tillegg ble busslommene

forlenget. Arbeidet er oppgjort på prosess, men HAB krever i tillegg kompensasjon for to ukers forsinkelse.

Det er slik retten forstår det, ikke omtvistet at disse tiltakene ble utført. Uenigheten mellom partene gjelder om dette påvirket fremdriften. Vitnet Berger fra SVV forklarte at det ikke var heldig at dette ble iverksatt på det tidspunktet det ble, men hadde ikke inntrykk av at dette heftet HAB noe særlig. Retten finner det likevel sannsynliggjort at endringene medførte forsinkelse for HAB, og viser til at endringsarbeidet tilkom sent, etter at veien for en stor del var ferdig bygget. Arbeidet måtte utføres på store deler av strekningen, og ressurser måtte nødvendigvis settes inn på dette arbeidet.

Ved forrige gangs behandling av saken i lagmannsretten, bemerket den:

Pålegget om trafikkikkerhetstiltak ble besluttet sent i anleggsfasen, og etter at HABs arbeid på veien i det vesentlige var slutført.

Lagmannsretten finner det sannsynliggjort at arbeidet for en stor del måtte utføres i veglinja, og derfor påvirket HABs produksjon. SVV var ansvarlig for beslutningen om endrede trafikkikkerhetstiltak. Etter lagmannsrettens syn har endringene medført forstyrrelser i HABs produksjon som vil kunne gi grunnlag for kompensasjon for forsering og/eller effektivitetstap.

3.12.2 HABs anførsler

Trafikkikkerhetstiltakene ble gjennomgått av byggherren i februar 2013. Rapporten ble imidlertid ikke gitt HAB før i midten av mai. De konkrete endringene er gjort opp. Det er imidlertid ikke gitt oppgjør for tidsvirkninger og plunder og heft.

Arbeidene ble utført etter at veilinja (med unntak av slitelaget av asfalt) var ferdig bygget. Det er særlig uheldig.

Måten arbeidet måtte utføres på, tilsa at kjørebanelen måtte sperres 2-3 steder langs strekningen. Det pågikk i tre måneder. Samlet forhindret det entreprenøren i ferdigstillelsen av resten av veganlegget.

3.12.3 Fylkeskommunens anførsler

HAB har fått oppgjør på regning for alle arbeider knyttet til trafikkikkerhetstiltakene.

Arbeidet med disse tiltakene påvirket dessuten ikke andre kontraktsarbeider. Det var bare asfalteringen som gjenstod i hovedlinja, og dette arbeidet ble ikke påvirket. Det vises ved at det eneste arbeidet som gjensto i veilinja var asfaltering, som ble utført av en underentreprenør. HAB har ikke fått noen krav fra underleverandør knyttet til trafikkikkerhetstiltakene.

3.12.4 Lagmannsrettens syn

Når det bestilles tilleggsarbeider i prosjektets slutfase, slik tilfellet var med trafikksikkerhetstiltakene, kan det medføre plunder og heft for entreprenørens gjennomføring av kontraktsarbeidet.

Den første bestillingen av trafikksikkerhetstiltak, som kom i KM 400 av 21. mars 2013, gjaldt endringer av stikkrenner. I denne KM'en var det allerede fra byggherrens side klargjort at arbeidet skulle utføres som regningsarbeid etter kontraktens timepriser. I EO 113, datert 18. april 2013, ba HAB om at arbeidene skulle utføres før asfaltering for å unngå skader på nylagt asfalt. Det viste seg at tiltakene også gjorde det nødvendig å forlenge kummene ved stikkrenner som var prosjektert for dype. Alt arbeidet ble gjort opp på regning, etter enighet mellom partene. I tillegg bestilte byggherren fiberduk i tetningslaget til veggrøften, som ble gjort opp etter kontraktens prosesser.

Når endringsarbeid utføres som regningsarbeid etter medgåtte timer, må det gjennomgående oppfattes slik at det angitte timeforbruket også omfatter eventuelle konsekvenser for andre arbeidsoperasjoner. Unntak kan nok tenkes, men det må i tilfelle fremlegges klare bevis for at øvrig arbeid virkelig er hindret.

Det er fremlagt en rekke EO'er for lagmannsretten som viser at partene i mange tilfeller ble enige om omforente oppgjør på de ulike EOF'ene knyttet til trafikksikkerhetstiltakene. Lagmannsretten kan ikke se at det foreligger noen begivenhetsnære, klare bevis for at HABs øvrige kontraktsarbeid virkelig ble hindret som følge av de trafikksikkerhetstiltakene som ble bestilt.

Lagmannsretten kan ikke se at det ble tatt forbehold om at EO'ene ikke omfattet oppgjør for eventuelle avledede konsekvenser, eller at det på annen måte ble varslet at man ville komme tilbake med konkretiserte krav. Et unntak er EOF 113 av 18. april 2013, der HAB varslet at endringsarbeidet ville få fremdrifts- og kostnadmessige konsekvenser. SVV oppfattet dette utelukkende som et varsel, og HAB fulgte aldri opp dette. Selv ikke i revisjon 3 av EOF 012 er det tatt opp at trafikksikkerhetstiltakene hadde medført plunder og heft for øvrige kontraktsarbeider.

Også et annet forhold gjør at det vanskelig kan legges til grunn at det er ført tilstrekkelig bevis for at trafikksikkerhetstiltakene medførte effektivitetsforstyrrelser for HAB: HAB har først og fremst begrunnet kravet med konsekvensene for asfalteringen av veglinjen. Dette arbeidet ble utført av HABs underentreprenør. Det er nærliggende å tenke seg at plunder og heft for asfaltentreprenøren ville manifestert seg gjennom tilleggskrav fra HABs underentreprenør. Det er imidlertid ikke fremlagt bevis for at underentreprenøren har krevet tillegg fra HAB som følge av de trafikksikringstiltakene som ble utført. Dermed er det uansett ikke grunnlag for tilleggsvederlag for plunder og heft.

Samlet sett er lagmannsretten kommet til at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for at trafikksikkerhetsarbeidene hindret HABs arbeider etter kontrakten utover det som allerede er kompensert som regningsarbeider. Kravet om tilleggsvederlag for denne posten kan derfor ikke føre frem.

3.13 Mengdeøkning på kritisk vei og samlet endringsvolum

3.13.1 Bakgrunn

Lagmannsretten bemerker innledningsvis at partene under prosedyrene behandlet "mengdeøkning på kritisk vei" og "samlet endringsvolum" som to separate forhold. Tingretten og lagmannsretten ved forrige gangs behandling så disse forholdene under ett.

Det er en så nær sammenheng mellom disse forholdene at lagmannsretten finner det kunstig å skille mellom dem.

Avtaleforholdet mellom HAB og fylkeskommunen gjaldt en mengdevariabel utførelsesentreprise. Det innebærer at entreprenøren prissetter hver enkelt prosess med enhetspriser. Kontraktssummen tar utgangspunkt i en stipulert mengde av hver enkelt prosess, men hvis mengden er større eller lavere enn antatt, vil også prisen byggherren skal betale for den enkelte prosess variere tilsvarende. Denne kontraktsteknikken gjør at byggherren har risikoen for at en bestemt prosess blir mer omfattende enn antatt, slik at entreprenøren ikke blir skadelidende.

Dersom en bestemt prosess som ligger på "kritisk vei" blir vesentlig mer omfattende enn antatt eller i det minste må utføres på en vesentlig annerledes måte, kan mengdeendringene i seg selv prege produksjonsprosessen i en slik utstrekning at entreprenøren påføres ekstrakostnader som ikke dekkes opp tilstrekkelig gjennom enhetsprisreguleringen.

Om bakgrunnen for de to punktene het det i tingrettens dom:

Målebrev 8. mai 2014 viser at omforente mengder på enkelte prosesser var til dels svært mye større enn de mengder som var oppgitt i kontrakten. Eksempelvis økte prosess 22.11 fra 65 000 m³ til 106 000 m³, mens prosess 25.52 økte fra 80 000 m³ til 167 000 m³. Disse er nødvendigvis oppgjort, til dels er oppgjøret fastsatt i denne dom. Retten finner det sannsynlig at en så vidt stor mengdeøkning har hatt plunder og heft-virkninger. Det vil nødvendigvis medføre merarbeid og påvirke øvrig produksjon når mengdene blir så vidt større enn planlagt.

Det samme gjelder det samlede omfang av endringer på prosjektet. Retten legger til grunn at det var et tilleggsarbeid på 35 mill. kroner, og bare i 2013 beløp endringsarbeidene seg til ca. 14,4 mill. kroner. Dette utgjør en meget stor prosentandel av den opprinnelige kontraktssummen på 142,5 mill. kroner – med andre ord tilkom nærmere en fjerdedel av kontraktssummen i tillegg. Også dette vil nødvendigvis medføre merarbeid og påvirke øvrig produksjon når mengdene blir så vidt større enn planlagt.

Ved forrige gangs behandling delte lagmannsretten tingrettens syn og uttalte:

Det fremstår ikke som tvilsomt at mengdene på flere av prosessene ble betydelig større enn prosjektert. Herunder kan nevnes prosess 21.25 med rydding og fjerning av hogstavfall økte fra 120 000 m³ til 241 000 m³, prosess 22.11 sprenging i dagen fra 65 000 m³ til 106 000 m³, prosess 22.4 blokkdemolering fra 1 000 til 1 951 stk., prosess 25.52 jordmasser fra 80 000 m³ til 167 668 m³, prosess 46.1 kummer fra 22 til 93 og prosess 52.23 fiberduk fra 75 000 m² til 167 723 m². Etter lagmannsrettens syn er mengdeøkningene i seg selv så store at det er sannsynlig at de har påvirket HABs produksjon.

Også det samlede endringsomfanget på prosjektet må tillegges vekt. Tilleggsarbeider bestilt av SVV utgjorde om lag kr 35 millioner, hvorav kr 14,4 millioner var i 2013.

Andelen tilleggsarbeider i forhold til opprinnelig kontraktsbeløp på kr 142,5 millioner var betydelig, ca. en fjerdedel. Etter lagmannsrettens syn overstiger dette i vesentlig grad det HAB burde ha tatt i betraktning ved kontraktsinngåelsen, jf. C28.1 Med et så stort endringsomfang er det etter lagmannsrettens syn også sannsynlig at HABs produktivitet ble påvirket.

3.13.2 HABs anførsler

Mengdeøkningene på prosjektet utgjorde rundt 35 millioner kroner (hvorav 19,5 millioner i regningsarbeider, som etter kontrakten var anslått til 2,9 millioner). I 1. kvartal 2013 utgjorde endringsarbeider 64%, og 2. kvartal samme år 66% av total produksjon. Det er betydelig i forhold til en kontraktssum på 142 millioner kroner. Det ble dessuten gjort mer enn 600 endringer, og det foreligger mer enn 459 signerte og kvitterte regningsarbeidslister. Dette lå langt utenfor det HAB kunne tatt i betraktning ved kontraktsinngåelsen.

Det dreier seg om vesentlige mengdeøkninger på en rekke prosesser på kritisk vei. Omfanget av mengdeøkningene var slik at det var vanskelig å planlegge for dem, og de har medført konsekvenser for HABs samlede produksjon.

Særlig medførte mengdeøkningene stort behov for sprengning, spesielt på midtparsellen. Det var spesielt uheldig, ettersom det var arbeidene på denne parsellen som sto igjen på slutten. Her var det også mye flåsprengning.

Mengdeøkningene påvirket oppstart av etterfølgende arbeider og logistikk. Påvirkningen var særlig i 2. og 4. kvartal 2013.

3.13.3 Fylkeskommunens anførsler

Det fremgår av Høyesteretts dom avsnitt 83-85 at entreprenøren konkret må påvise hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherreforholdene, ettersom han er nærmest til å sikre bevis for konsekvensene disse hadde for ham. HAB har ikke ført bevis for at mengdeendringer i prosjektet forstyrret HABs produksjon av kontraktsarbeider.

HAB påberopte ikke mengdeøkninger på prosessene for kritisk vei underveis i prosjektet. Det ble heller ikke påberopt av HAB i sluttoppgjøret. Det er dermed ikke varslet om dette forholdet i tide, jf. NS 3430 pkt. 17.5.

Mengdeøkningene må sees i sammenheng med byggherrens adgang til å bestille tilleggsarbeider, jf. kontrakten pkt. C 28.1. Ved denne vurderingen er kontraktssummen utgangspunktet for vurderingen av hvilket volum av kontraktsarbeider HAB måtte forvente.

Når man skal vurdere hvor stort endringsvolumet var, må det tas i betraktning at omfanget av kontraktsarbeider gikk ned med 12 millioner kroner fra kontraktens pålydende på 142,4 mill. kroner. Det må dessuten tas hensyn til at store poster gikk ut eller ble redusert. Således førte forekomsten av fjellmengder i linja til at behovet for å hente stein fra sidetak (prosess 22.2) gikk tilsvarende ned.

Endringsarbeidene utført før overtagelse utgjorde rundt 33,7 mill. kroner. Ved forrige gangs behandling av saken trakk lagmannsretten uriktig inn endringsarbeider utført etter overlevering. Det ble da også – uriktig – tatt utgangspunkt i brutto tillegg til kontraktssummen.

Det må videre tas hensyn til at mengdeøkningene er resultat av at HABs ønsker om måten entreprisen skulle gjennomføres på, ble imøtekommet av byggherren. Det gjelder f.eks. behovet for å grave ut jordmasser og transportere disse vekk. Det samme gjelder mengder med forsterkningslag, som gikk veldig opp.

Det må dessuten tas hensyn til at partene hadde avtalt at mengdeøkninger som følge av endret overbygningstykkelse (prosess 53), ikke ga grunnlag for tilleggsvederlag.

Flere av mengdeøkningene er dessuten påberopt i tilknytning til andre byggherreforhold. Mengdeendringene som kombilaget ledet til, er påberopt under "endret massebalanse i veglinja"; økningen i antall kummer er påberopt i forbindelse med trafikkikkerhetstiltakene og økningen av mengder natursteinsmurer er påberopt i den forbindelse.

Flere av mengdeendringene som er påberopt, ligger ikke på "kritisk linje".

Blokkdemolering, som også er påberopt som økte mengder, lå eksempelvis ikke på "kritisk linje". Alternativt hadde de en klart positiv effekt på produksjon og fremdrift. Således førte kombilagsløsningen til en rasjonalisering og effektivisering av HABs produksjon og førte til hurtigere fremdrift.

3.13.4 Lagmannsrettens merknader

Partene er enige om og lagmannsretten legger til grunn at det var betydelige mengdeøkninger i prosjektet. Som det fremgår av sitatene over fra hhv. tingrettens og

lagmannsrettens forrige avgjørelse, dreier det seg i flere tilfeller om en dobling av mengdene som ble lagt til grunn ved kontraktsinngåelsen. Det er heller ikke vanskelig å se for seg at slike mengdeøkninger kan rokke ved entreprenørens produksjonsopplegg. At det kan forekomme mengdeøkninger følger forutsetningsvis av opplegget i kontrakten, og kompenseres også automatisk gjennom den.

Spørsmålet er nå om mengdeøkningene på kritisk vei og totalt hadde et slikt omfang at økningen i seg selv førte til effektivitetsforstyrrelser for entreprenørens produksjon. Lagmannsretten har under pkt. 3.6 ovenfor behandlet spørsmålet om endringer i massebalansen for veien kan gi opphav til krav på tilleggsvederlag for plunder og heft. I realiteten er de samme forholdene trukket inn som ledd i kravet på tilleggsvederlag for mengdeøkninger.

Mengdeøkningen omfatter også mengder på prosesser der det er fremsatt egne krav om tilleggsvederlag for plunder og heft. Det gjelder mengdeendringer som følge av kombilagsløsningen (pkt. 3.6 ovenfor), økning i antall kummer (pkt. 3.12 ovenfor) og mengdeøkninger for natursteinsmurer (pkt. 3.10 ovenfor). Lagmannsretten har i de nevnte punktene vurdert om det er grunnlag for tilleggsvederlag for de byggherreforholdene isolert. Det som her skal vurderes, er den kumulative effekten av de samlede mengdeendringene. Lagmannsretten ser på dette mot slutten av dette underpunktet.

Skal tilleggsvederlag for plunder og hefte komme på toppen av den justerte prisen, må entreprenøren påvise konkret hvilke av hans arbeidsoperasjoner som ble påvirket av de respektive byggherreforholdene og på hvilken måte dette skjedde, jf. Høyesteretts dom, avsnitt 83. Det at det dreier seg om mengde- eller beløpsmessig store endrings- og tilleggsarbeider, trenger ikke være mer enn en indikasjon på at økningene kan ha påvirket entreprenørens øvrige produksjon. Det kan således ikke være tilstrekkelig utelukkende ut fra mengdeøkningene å slutte at entreprenørens øvrige arbeid ble heftet. Siden mengdeendringer uansett kompenseres automatisk gjennom kontraktens prissystem, er det grunn til å stille strenge krav til bevis for at mengdeendringene har forårsaket fremdriftsforstyrrelser som ikke allerede er kompensert i tilstrekkelig grad.

Lagmannsretten tar for sine vurderinger utgangspunktet i at kontraktssummen var på rundt 142 millioner kroner. Ved sluttoppgjøret viste det seg at det samlet var produsert kontraktsarbeider (dvs. utenom endrings- og tilleggsarbeider) for rundt 130 millioner kroner. Med andre ord var omfanget av det ordinære kontraktsarbeidet betydelig mindre enn antatt ved kontraktsinngåelsen.

Lagmannsretten tar videre utgangspunkt i at det også var viktige enkeltprosesser som hadde stor nedgang. Et eksempel er prosess 22.2 Sprengning i sidetak, som ble redusert som følge av kombilagsløsningen. Tilsvarende var det flere opsjoner/alternativer som ikke kom til utførelse. Disse alternativene inngikk i kontraktssummen.

Lagmannsretten kan uansett ikke se at det foreligger tidsnære bevis for at HAB varslet at mengdeøkningene forstyrret arbeidene. At det ikke ble gjort i den opprinnelige EOF 012 er naturlig. Mengdeøkninger ble imidlertid heller ikke tatt opp i EOF 012-2 av desember 2012, på et tidspunkt der de ifølge HAB selv skulle ha begynte å gjøre seg gjeldende. I revisjon 3 av EOF 012, inngitt 6. september 2013 og således etter overleveringen av anlegget, var det likeledes bare økningen på prosess 22.1 (Sprengning i linja) som ble trukket frem som en mengdeøkning som hadde påvirket entreprenørens øvrige arbeid. Selv der ble det ikke nevnt om hvilke ekstra omkostninger det hadde medført for entreprenøren; bare at entreprenøren mente seg berettiget til en tidsforlengelse. Bevisførselen underbygger ikke at HAB på annet vis underveis i prosjektet tilkjennega at mengdeøkningene i seg selv var blitt så store at de påvirket entreprenørens produksjon. Lagmannsretten kan således ikke se at mengdeøkninger som sådan har vært rapportert som problem for HABs utførelse i byggemøter eller i HABs månedsrapporter.

At de økte mengdene på prosess 22.11 (Sprengning med konturhullavstand 0,7 m) og 25.52 (Jordmasser til fyllplass) økte så vidt mye, skyldes i det alt vesentlige at partene ble enige om å velge en kombilagsløsning for vegoverbygningen med langt større innhold av steinmasser. Tilsvarende ble det langt større behov for å transportere bort jordmasser. Lagmannsretten kan ikke se at det har noen betydning for spørsmålet om plunder og heft knyttet til mengdeøkningene at kombilagsløsningen var HABs initiativ, ettersom partene ble enige om den.

Det avgjørende for lagmannsrettens syn på spørsmålet, er at det ikke kan sees at HAB underveis i prosjektet tok opp at kombilagsløsningen førte til så vidt store konsekvenser for mengdeøkningene. Så vidt lagmannsretten kan se, ble mengdeøkningene først tatt opp i EOF 12-3 etter overleveringen, og da bare for så vidt gjaldt prosess 22.1.

Lagmannsretten er dessuten enig med fylkeskommunen i at mengdeøkning på prosesser som ikke lå på kritisk linje, ikke kan begrunne tilleggsvederlag. Lagmannsretten er således enig med fylkeskommunen i at den store økningen på prosess 22.4 (blokkdemolering) vanskelig kan gi opphav til tilleggsvederlag, ettersom slik demolering foregikk utenfor linjen.

Lagmannsretten ser så på spørsmålet om det samlede endringsvolumet i entreprisen kan gi grunnlag for tilleggsvederlag for plunder og heft. Igjen er det nødvendig å peke på kravet i Høyesteretts dom om at det må føres bevis for at byggherreforholdet – endringsvolumet samlet sett – har påvirket HABs produksjon og hvilke konsekvenser det fikk. Bevistemaet blir nødvendigvis vagere enn der det er spørsmål om konkrete byggherreforhold, ettersom det her er tale om den samlede påvirkningen på produksjonsprosessen av den samlede mengdeøkningen.

Spørsmålet må dessuten sees i sammenheng med den retten byggherren uansett hadde etter kontraktens pkt. C 28.1 til å bestille tilleggsarbeid. Etter denne bestemmelsen er

entreprenøren ikke forpliktet til å utføre tilleggsarbeider som omfatter mer enn 15% av netto tillegg til kontraktssummen. Kontraktssummen utgjorde, som nevnt over, 142,7 millioner kroner. Pr. overleveringstidspunktet utgjorde omfanget av endringsarbeider rundt 33,7 millioner kroner. Imidlertid ble det utført endringsarbeider for 1,5 millioner kroner etter overleveringstidspunktet, slik at det ved sluttoppgjøret var utført endringsarbeider for 35,2 millioner kroner.

Partene er noe uenige om man skal medta tilleggsarbeider etter overleveringstidspunktet ved beregningen av 15%-grensen. Dersom endringsarbeider etter overleveringsfristen tas med, overskrides 15%-grensen med 0,9%-poeng.

Etter lagmannsrettens syn spiller dette ingen rolle for det spørsmålet som her behandles. Det sentrale for lagmannsretten er at HAB etter kontrakten var forpliktet til å utføre tilleggsarbeider inntil 15% av kontraktssummen. HAB har aldri avslått å utføre tilleggsarbeid for byggherren under henvisning til at det samlede volumet på tilleggsarbeider er blitt for høyt.

Lagmannsretten kan dessuten ikke se at det er ført bevis for at HAB har avslått å utføre tilleggsarbeider fordi disse har gitt mer generelle effektivitetsforstyrrelser i entreprenørens produksjon. Lagmannsretten er ellers enig med fylkeskommunen i at den alt overveiende delen av endringsvolumet gjelder arbeider som HAB har fremsatt egne plunder og heftkrav for. Det gjelder således VA-anlegget for kommunen, trafikksikkerhetstiltakene, feilene i VIPS-dataene, prosjekteringsgrunnlagene for natursteinsmurene og støyskjermene, de manglende grunnervervene og den endrede vegoverbygningen. Lagmannsretten har ovenfor gjennomgått HABs krav om tilleggsvederlag for disse postene, og kommet til at de ikke kan gis medhold. Lagmannsretten kan heller ikke se at det er grunnlag for tilleggsvederlag som følge av den kumulerte effekten av det samlede endringsvolumet i prosjektet.

De endringsordrene som kommer i tillegg til de som er nevnt, utgjør en så vidt liten del av endringsvolumet at de uansett ikke kan antas å ha påvirket HABs produksjon.

3.14 HABs kalkulasjon av plunder og heft-kravet

3.14.1 Innledning

Etter gjennomgangen over er det lagmannsrettens syn at det ikke er ført tilstrekkelige, tidsnære bevis for at byggherrens forhold forårsaket hindringer for entreprenørens produksjon. Det er da egentlig ikke nødvendig å gå inn på HABs beregning av det tapet man mener å ha lidt som følge av byggherrens forhold.

Siden saken fra begge parter side i stor grad har vært konsentrert rundt HABs kravsberegning, er det likevel naturlig for lagmannsretten å tilkjenne sitt syn på denne.

I etterkant av Høyesteretts dom har medlemmer av HABs prosjektorganisasjon brukt betydelige ressurser for å forsøke å tallfeste tapet de mener å ha lidt som følge av plunder og heft, i tråd med kravene som ble stilt i Høyesteretts dom. Samlet er det krevet tilleggsvederlag for plunder og heft på 23 millioner kroner. Av disse gjelder ca. 15 millioner "effektivitetstap" og ca. 5 millioner er knyttet til behov for økt funksjonærinnsats.

Beregningen av effektivitetstapet er fremlagt i form av et regneark som fulgte som vedlegg til HABs prosesskrift 17. februar 2020. Ved fremleggelsen av regnearket ble fylkeskommunen uttrykkelig bedt om å sette seg inn i beregningsmåten, og oppfordret til å si fra dersom man hadde spørsmål eller innvendinger til beregningsmåten.

Regnearket fremstår som en aggregering av en rekke andre, underliggende regneark for HABs fakturering, som også er fremlagt for lagmannsretten.

3.14.2 Effektivitetstapet

For effektivitetstapet er regnearket bygget opp slik at det for hvert kvartal gjennom hele prosjektet er angitt hvilke av kontraktens hovedprosesser som er blitt påvirket av plunder og heft. Hvilke plunder og heft-forhold som har påvirket, er også angitt for det enkelte kvartal. Det er så angitt hvor stor timerelatert produksjon, angitt som et kronebeløp og etter fradrag av materialkostnader, som er påvirket av plunder og heft. Ut fra dette er det beregnet et beløp for ineffektivitet for hver enkelt påvirket hovedprosess og hvert enkelt kvartal gjennom multiplikasjon med en såkalt "effektivitetsfaktor". Når beløpene for ineffektivitet summeres for alle berørte hovedprosesser og for alle kvartaler, utgjør det samlede ineffektivitetstapet 15,3 millioner kroner etter HABs beregninger.

HAB har anført at dette er den beste og mest nøyaktige beregningsmåten det er mulig å bruke, nå flere år etter gjennomføringen av prosjektet og etter at Høyesterett har gitt retningslinjer for hvilke bevis som må føres for kravet. HAB har med styrke anført at det ikke er praktisk mulig å føre andre bevis for det tapet de har lidt enn gjennom de fremlagte regnearkene. Det er vist til at Høyesterett uttrykkelig åpnet for at kravene til bevis "må ta høyde for at det kan være vanskelig eller umulig å knytte alle merutgiftene til enkelte byggherreforhold" og at det må sees hen til den "samlede effekten av byggherreforholdene på entreprenørens produktivitet".

Lagmannsretten har atskillig sympati for HABs synspunkter. Beregningene fremstår som grundige og gjennomarbeidede, og de er trolig vesentlig mer gjennomarbeidet enn det som tidligere har vært krevd i rettspraksis før Høyesteretts retningslinjer i HAB-dommen.

Til tross for dette er det vesentlige innvendinger til HABs metodikk og beregningsmåte. Tilnærmingen er for så vidt forståelig, i den forstand at HAB har forsøkt å utarbeide beregningene i henhold til de krav Høyesterett oppstilte. Bevisverdien av dem er likevel begrenset, fordi de er utarbeidet lenge etter at entreprisen ble utført og fordi de ikke i tilstrekkelig grad bygger på og forklares ut fra HABs vurderinger underveis eller andre

tidsnære bevis. Sammenholdt med at beregningene i all hovedsak er skjønnsbaserte, blir mulighetene for å etterprøve dem nærmest umuliggjort.

Først og fremst er beregningene ikke tilstrekkelig forankret i begivenhetsnære bevis med hensyn til hvilke arbeidsoperasjoner som angivelig har fått nedsatt effektivitet og hvordan byggherreforholdene har påvirket disse.

Metoden HAB har anvendt, tar som nevnt utgangspunkt i at det for hvert kvartal er angitt hvilke byggherreforhold som "påvirket" i det aktuelle kvartalet, og hvilke hovedprosesser som ble påvirket. Effektivitetstapet er således beregnet med utgangspunkt i differansen mellom den totale kontraktssummen (etter fradrag av materialkostnader) og de delene av kontraktssummen som ikke er påvirket av byggherreforholdene. En slik tilnærming har imidlertid slektskap med den "ovenfra og ned"-betraktningen som Høyesterett uttrykkelig tok avstand fra.

Metoden innebærer videre at byggherreforholdene er behandlet "gruppevis", knyttet til stikkord som "stikkrenner", "natursteinsmurer", "kabelomlegging", "grunnerverv" osv. Dette er den samme hovedinndelingen som er benyttet over og som også ble benyttet under tingrettens og lagmannsrettens forrige behandling. En slik kategorisering er imidlertid egnet til å skjule at det innen kategorien kan være vidt forskjellige byggherreforhold, og som kan ha påvirket entreprenørens produksjon ganske forskjellig. Når det eksempelvis er vist til stikkordet "VA SLK", er det uklart nøyaktig hvilke sider ved etableringen av det nye VA-anlegget (se pkt. 3.9 over) som påvirket entreprenørens produksjon.

Tilsvarende synes det ikke å tilfredsstillende kravet Høyesterett stiller i avsnitt 66 om at det må føres bevis for "hvilke arbeidsoperasjoner" som er påvirket når det generisk er vist til prosesskodene. Selv om HAB i underliggende regneark har spesifisert påvirkningen på de enkelte prosesskodene, dekker selv disse en rekke, til dels svært ulike, arbeidsoperasjoner.

Når beregningen er gjort med utgangspunkt i prosesskoden, vet en heller ikke hvor på anlegget byggherreforholdet har påvirket entreprenørens produksjon. Prosesskodene i denne entreprisen var ikke "stedskodet" og gjaldt dermed i utgangspunktet hele entreprisen. HAB har til dette anført at nettopp siden kontrakten ikke opererte med stedskoder, er det uten betydning hvor på anlegget byggherreforholdet hindret deres produksjon. Lagmannsretten er ikke enig i det. At prosesskodene er stedskodet, er først og fremst av betydning for kontraktens faktureringsystem. Når det i avsnitt 66 kreves bevis for "hvilke arbeidsoperasjoner" som er påvirket, er det som ledd i entreprenørens ansvar for å føre bevis for at det foreligger byggherreforhold som har forstyrret produksjonen. Lagmannsretten peker her på at Høyesterett i avsnitt 83 understreker at entreprenøren må "påvise konkret" (lagmannsrettens understreking) hvilke arbeidsoperasjoner som ble påvirket av byggherreforholdene.

Etter lagmannsrettens syn er det vanskelig å se at entreprenøren har ført bevis for at det foreligger forstyrrende byggherreforhold hvis det ikke også bevises hvor på anlegget det

forstyrrende forholdet fant sted. En annen sak er at dette ikke alltid er mulig fullt ut, f.eks. dersom det aktuelle byggherreforholdet er en manglende offentlig tillatelse som byggherren har forpliktet seg til å skaffe, og som nekter entreprenøren å bruke mer enn 50% av vegbredden på anlegget. I et slikt tilfelle er det ikke mulig å si hvor på anlegget byggherreforholdet påvirker, men heller ikke nødvendig, ettersom det forstyrrende forholdet er tilstrekkelig identifisert.

Det er dessuten utilstrekkelig når HABs krav er kalkulert kvartalsvis, etter når den aktuelle prosessen ble utført. Denne måten å angi kravet på innebærer at HAB angir i hvilke kvartal prosessene har vært utført, mer enn når byggherreforholdet har hindret effektiviteten i entreprenørens arbeidsprosesser. Måten innebærer videre at HAB har brukt varigheten av prosessen som målestokk, mer enn varigheten av den forstyrrende aktiviteten. Fylkeskommunen har som eksempel på dette nevnt at "natursteinsmurer" er tatt med i HABs beregning av kravet i alle kvartaler hvor det pågikk arbeid med slike murer, i stedet for å ta utgangspunkt i når det foregikk endringsarbeid på murene.

Lagmannsretten er enig med fylkeskommunen i at HAB i stedet burde ha angitt når det foregikk endrings- eller tilleggsarbeid initiert av byggherrens forhold, og tilsvarende også angitt start- og stopptidspunkt for byggherreforholdene det anføres at har påvirket produksjonen.

Lagmannsretten er enig med fylkeskommunen i at HABs kravoppstilling ikke tilfredsstiller Høyesteretts krav om bevis for "i hvilke perioder" byggherrens forhold hindret effektiviteten i entreprenørens produksjon. Det vises igjen til at Høyesterett la til grunn at årsakssammenhengen for plunder og heft må fastlegges i to trinn, der det i trinn to tas stilling til årsakssammenhengen mellom byggherreforholdene og entreprenørens faktiske merutgifter som følge av disse. Selv om det i dette trinnet "i noen grad" må bygges på et skjønn, jf. avsnitt 87 i Høyesteretts dom, er målsetningen like fullt å finne frem til entreprenørens faktiske merutgifter. I avsnitt 82 ble det fremholdt at entreprenøren ikke alene kunne basere seg på "generelle og overordnede tilnærminger".

Når effektivitetstapet er beregnet gjennom en "ineffektivitetsfaktor", er dette etter lagmannsrettens syn langt på vei nettopp en slik "generell tilnærming" som Høyesterett tar avstand fra. Slik denne faktoren er brukt i HABs beregninger, er den ment som forholdstallet mellom timerelatert produksjon som er påvirket av byggherreforholdene og entreprenørens faktiske merutgifter som følge av disse. En ineffektivitetsfaktor på 0,15, slik eksempelvis tilfellet er for 2. kvartal 2012 på hovedprosess 2, innebærer at HABs merutgifter utgjør 15% av timerelatert produksjon. De ineffektivitetsfaktorene som er satt, varierer fra 0 til 1 for de ulike hovedprosessene/kvartalene, men ligger typisk i området 0,20-0,30.

HAB erkjente under ankeforhandlingen at fastsettelsen av ineffektivitetsfaktor var basert på et skjønn, men har med tyngde vist til at Høyesterett i avsnitt 87 har åpnet for dette.

I praksis er det umulig å anslå et effektivitetstap ved plunder og heft uten bruk av skjønn. Det sentrale i Høyesteretts dom er imidlertid etter lagmannsrettens syn at rommet for skjønn skal snevres inn, ved at det stilles strengere krav til bevisene som underbygger skjønnsutøvelsen. Etter lagmannsrettens syn er det uklart hvilke kriterier som ligger til grunn for fastsettelsen av ineffektivitetsfaktoren. Det er også vanskelig å se hvilken sammenheng det er mellom de bevis som er ført for hvilke byggherreforhold som har påvirket entreprenørens produksjon og valget av ineffektivitetsfaktor.

Lagmannsretten er innforstått med at Høyesterett ikke prinsipielt utelukker at også overordnede og generelle tilnærminger kan ha plass som bevis, jf. avsnitt 82. Men som det også fremgår i slutten av avsnittet, kan det ikke helt unnlates å føre bevis hvilke (konkrete) merutgifter det enkelte byggherreforhold har ledet til, selv om det ikke er mulig gjennomføre fullt ut. Når det, som her, ikke er mulig å overprøve skjønnsutøvelsen, kan et krav på tilleggsvederlag for "plunder og heft" ikke føre frem.

3.14.3 "Funksjonærkravet"

I tillegg til kravet på erstatning for effektivitetstap er det også krevet erstatning for ekstra funksjonærinnsats. Funksjonærinnsatsen består for det alt vesentlige av stikkere og formenn. Kravet er kalkulert slik at HAB har gått gjennom den funksjonærtiden som faktisk er brukt på anlegget, regnet dette om til månedsverk og sammenlignet det med planlagt antall månedsverk. Til sammen gikk det med 99,4 flere månedsverk enn budsjettet. Fra dette tallet er det bl.a. gjort fradrag for 15% egenrisiko, reduksjon for det forliket man oppnådde på EOF 011, prosesser som er gjort opp på regning, og for ulike forhold som ble rettskraftig løst under lagmannsrettens forrige behandling. Etter reduksjoner har HAB beregnet merbruken av funksjonærer til 46,2 månedsverk.

Med en selvkost på 101.000 pr. månedsverk og tillagt 10% for fortjeneste, er "funksjonærkravet" beregnet til kr 5.132.282.

Etter lagmannsrettens syn gjør svakhetene ved HABs kalkulasjon av effektivitetsgevinsten seg også gjeldende for kalkulasjonen av kravet knyttet til ekstra funksjonærinnsats. Også her er kravet beregnet med utgangspunkt i planlagt – budsjettet – forbruk av funksjonærmånedsverk, mer enn at det er beregnet ut fra funksjonærbehovet knyttet direkte til de byggherreforholdene som er påberopt. Det fremstår som uklart hvilke byggherreforhold som ledet til økt behov for funksjonærer i hvilke perioder.

Generelt fremstår det videre som uriktig å ta utgangspunkt i entreprenørens planlagte bruk av funksjonærer. Som påpekt i Høyesteretts dom avsnitt 78, er det ikke noe godt alternativ å basere utmålingen på differansen mellom faktiske kostnader og entreprenørens kalkulerte utgifter, ettersom en slik fremgangsmåte bl.a. ikke tar høyde for svakheter ved kalkylen. Sagt med andre ord kan det ikke utelukkes at den ekstra funksjonærinnsatsen skyldes at det i utgangspunktet var kalkulert med et for lavt behov.

Det harmonerer dårlig med kravet Høyesterett har stilt om at det må føres bevis for hvilke av entreprenørens arbeidsoperasjoner som er påvirket og som har ført til høyere utgifter til eksempelvis funksjonærinnsats.

Ut fra vitnet Nordmelans forklaring, legger lagmannsretten til grunn at HAB allerede helt i starten brukte et høyt antall funksjonærer. Dette var altså før hovedtyngden av de påberopte byggherreforholdene hadde begynt å gjøre seg gjeldende, og viser etter lagmannsrettens syn at en kalkulasjon med utgangspunkt i planlagt funksjonærinnsats er uheldig.

I tillegg kan det reises enkelte andre innvendinger mot HABs kalkulasjon av funksjonærkravet. For det første kan det spørres om det er riktig at det bare er gjort fradrag for 16,5 måneder etter forliket knyttet for EOF 011. Denne EOF'en gjaldt et tilleggskrav for ekstra stikningsingeniører på totalt 3,66 millioner kroner, og ble forlikt ved at HAB fikk tilkjent halvparten av kravet. Fradraget HAB har gjort på 16,5 månedersverk, innebærer at fradraget settes til størrelsen på forliket og ikke på det kravet HAB gjorde gjeldende. Etter lagmannsrettens syn kan ikke det være riktig. Når et krav forlikes på et lavere beløp enn det kravet opprinnelig utgjorde, må det ha som konsekvens at alle sider av kravet – herunder krav på tilleggskrav for plunder og heft – omfattes av forliket. Kravet på erstatning for merutgifter til ekstra funksjonærinnsats må derfor nedjusteres i samme omfang som forliket. Det innebærer her at det må gjøres fradrag for 33 funksjonærmånedsverk, som svarer til kravet på 3,66 millioner kroner, dividert på den selvkost for funksjonærer som ellers er lagt til grunn (med tillegg av påslaget på 10%).

Dernest er det spørsmål om det fradraget HAB har gjort for arbeid utført på regning, er høyt nok. I sin kalkulasjon har HAB gjort fradrag for 9 månedersverk med "direkte" funksjonærtid for arbeid utført på regning; dvs. arbeid der funksjonærtiden er direkte spesifisert. I tillegg er det gjort fradrag for 3,4 funksjonærmånedsverk knyttet til VA-anlegget for kommunen, ettersom lagmannsretten ved forrige behandling avgjorde at hele dette tilleggsarbeidet skulle gjøres opp etter regning (se over under pkt. 3.9). Fylkeskommunen har anført at det i tillegg til det som er nevnt, også må tas hensyn til de mange andre poster som er gjort opp på regning der utgifter til funksjonærer inngår i påslag på fakturabeløpet.

Denne anførselen er ikke ubegrunnet. Det er på det rene at mye av det endrings- og tilleggssarbeidet HAB har utført i saken, er utført på regning. Det fremgår videre av kontraktens pkt. G2 at regningsarbeid skal gjøres opp etter medgatte timer, der timeprisen "skal inkludere påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste". Det fremgår av fremlagte byggemøtereferater at SVV flere ganger tok opp med HAB at regningsarbeid forutsettes å omfatte indirekte kostnader, uten at det kom noen reaksjon fra HAB på dette.

Fylkeskommunen har i prosedyren anført at det derfor må gjøres ytterligere fradrag for 24,4 funksjonærmånedsverk. Hvordan dette tallet fremkommer, er uklart for lagmannsretten, men heller ikke av betydning. Det sentrale er at det ved beregningen av HABs eventuelle funksjonærkrav må gjøres betydelig fradrag i relevante funksjonærmånedsverk for arbeid utført på regning, fordi omkostninger til funksjonærer ligger innbakt i det HAB allerede har fått oppgjør for.

Endelig er det spørsmål om nivået for HABs egenrisiko, som HAB selv har satt til 15%. Fylkeskommunen har her anført at dette nivået er for lavt, og at det uansett er uriktig å beregne egenrisikoen bare ut fra merforbruket av funksjonærmånedsverk. Heller ikke disse innvendingene er ubegrunnede. Dersom entreprenøren påføres større utgifter på grunn av forstyrrende elementer som byggherren er ansvarlig for, vil det kunne ha konsekvenser for indirekte omkostninger. Et fornuftig mål på størrelsen på den egenrisikoen byggherren må bære, er imidlertid vanskelig å gi uten å se på den samlede funksjonærinnsatsen som var planlagt i prosjektet. Behovet for ekstra funksjonærinnsats må dessuten sees i forhold til kontraktens bestemmelse om at byggherrens rett til å kreve tilleggsarbeider innenfor 15% av netto kontraktssum.

Entreprenøren måtte uansett forvente at funksjonærbehovet ville variere, og godtgjøres jevnt over etter de mengdevariable prosessene i kontrakten. Det er ikke uten videre opplagt at HAB da skal ha krav på at byggherren dekker behov for ytterligere funksjonærer, når omfanget av tilleggsarbeidet ikke overstiger det byggherren uansett har krav på at entreprenøren utfører.

Det er ikke mulig for lagmannsretten å ta stilling til hvilken eksakt egenrisiko HAB måtte bære for det økte funksjonærbehovet. Nivået på 15% som HAB har lagt til grunn, synes imidlertid vel snaut.

3.15 Sammenfatning

Etter en samlet vurdering kan lagmannsretten ikke se at HAB har ført tilstrekkelig bevis for at byggherrens forhold har medført økt behov for funksjonærinnsats ut over det som var påregnelig og påkrevd etter avtalen.

De øvrige elementene i HABs krav på tilleggsvederlag for plunder og heft har direkte sammenheng med effektivitets- og funksjonærkravet. Med lagmannsrettens syn på de sistnevnte er det ikke grunn til å gå inn på disse.

Alt i alt kan kravet om tilleggsvederlag for plunder og heft ikke føre frem.

4. Tilleggsvederlag for forsering

4.1 Bakgrunnen for kravet

Når det i et entreprisprosjekt inntreffer forhold som er byggherrens risiko, og som gjør at entreprenørens kontraktsforpliktelser hindres, kan entreprenøren være berettiget til å ferdigstille sine kontraktsarbeider senere enn avtalt i kontrakten – såkalt fristforlengelse. Fristforlengelse innebærer at entreprenøren tillates å ferdigstille sin ytelse senere enn avtalt leveringsfrist uten å risikere misligholdsbeføyelser, og fastsettes typisk i dager.

Avslår byggherren et berettiget krav om fristforlengelse, har entreprenøren krav på å forsere. Entreprenørens merutgifter som påløper for å nå avtalt ferdigstillelsesdato kan da kreves erstattet av byggherren.

I denne saken mente HAB seg berettiget til et betydelig antall dager i fristforlengelse, og HAB har også ment at de forserte kontraktsarbeidene for å rekke leveringsfristen 1. juli 2013.

4.2 HABs anførsler

HAB har krav på fristforlengelse knyttet til de samme forhold som begrunner plunder og heft-kravene. Det er åpenbart at de forholdene som begrunner plunder og heft-kravene, hadde tidsmessige konsekvenser for fremdriften. Når byggherren da, nærmest automatisk, avsto dette, har HAB krav på vederlag for forsering.

Den slakken som HAB hadde lagt til grunn i sine fremdriftsplaner kunne HAB disponere fritt, jf. Rt. 2005 side 788 (Oslofjordtunnelen). Dette innebærer at HAB kan kreve vederlag for forsering dersom det inntreffer byggherreforhold som forsinker arbeidet. Fristforlengelsen skal tilsvare den faktiske forsinkelsen.

Kravet om fristforlengelse er beregnet til 23 uker. Det er nøkternt, og sannsynligvis langt lavere enn det reelle forholdet.

Fylkeskommunens påstand om at HAB ikke har forsert, er ny. Dette ble ikke anført for tingretten eller ved lagmannsrettens forrige behandling. Det kan uansett ikke være tvil om at det faktisk ble forsert. HAB varslet også at de forserte, og SVV forsto rent faktisk også det. En annen sak er at det kan være noe uklart når forseringen faktisk startet. Dette må imidlertid sees på noe skjønnsmessig. I virkeligheten har HAB forsert allerede fra vinteren 2012, men beregningsmessig er det lagt til grunn at forseringen først startet i april. Kravet gjelder kun slik forsering.

Fylkeskommunens anførsel om at faktureringsplanen ikke stemmer, beror på en logisk brist. Denne planen er basert på fremdriftsplanen av 18. januar 2012, som er forsert. For øvrig vil entreprenøren ønske fortung betaling.

Det er ikke hold i fylkeskommunens påstand om at forseringskravet er tapt på grunn av manglende angivelse av hva forseringen vil koste. HAB varslet byggherren om kostnadene. Manglende varsling er uansett ikke bortfallsgrunn, jf. Rt. 1999 s. 878 (Bruer over Nitelva).

Det er heller ikke riktig at HAB ikke varslet om forseringen. Dette er avgjort ved lagmannsrettens forrige dom, og partene er enige om at den gamle lagmannsrettens risikovurdering skal legges til grunn.

Forseringskravet kan beregnes på ulikt vis. Et alternativ er å se hen til hva forseringen faktisk kostet. HAB har gjort et anslag på dette som er nøkternt og velfundert.

Et annet alternativ er å beregne kravet på bakgrunn av til den kontraktsbestemte premien for hurtig ferdigstillelse som HAB gikk glipp av som følge av alle byggherreforholdene. Det er ikke grunnlag for å avvise dette kravet under henvisning til at det ikke er gjort gjeldende tidligere.

4.3 Fylkeskommunens anførsler

Kontrakten oppstiller flere kumulative vilkår for at defensiv forsering skal kunne iverksettes.

HAB har, i strid med kontraktens punkt C 17.6 tredje ledd, ikke varslet byggherren om forseringen i samsvar med kontrakten. De tre brevene HAB påberoper seg som varsel, er ikke tilstrekkelige.

HAB har dessuten ikke vurdert hva kostnadene ved forsering ville utgjøre. I dette ligger det også at HAB heller ikke har foretatt noen vurdering av om forseringsutgiftene ville være forholdsmessige.

Endelig har HAB heller ikke sannsynliggjort at det var noen forsinkelse i prosjektet som fylkeskommunen var ansvarlig for. Dels har HAB ikke oppfylt sin plikt til å utarbeide fremdriftsplaner, slik kontrakten krever. De fremdriftsplanene som ble fremlagt, var ikke egnet til å måle hvorvidt det forelå en forsinkelse eller et forseringsbehov i prosjektet. Byggemøtereferatene underbygger heller ikke at det forelå noen reell forsinkelse i prosjektet.

HAB har dessuten ikke sannsynliggjort at det forelå krav på tidsforlengelse på grunn av byggherrens forhold. En rekke av HABs egne forhold forstyrret fremdriften i prosjektet. Fylkeskommunen mener dessuten at det ikke foreligger noen plunder og heft-forhold som har hindret HABs produksjon. Byggherren innrømmet dessuten en god del tidstillegg for utførelse av kontraktsarbeid der det har vært grunnlag for det.

HAB har ikke ført bevis for at det ble iverksatt og gjennomført forsering for å hente inn en eventuell forsinkelse som fylkeskommunen skapte. Forseringen skal angivelig ha bestått i

at man tilførte ressurser, hovedsakelig ved å engasjere underentreprenører. Det er imidlertid ikke fremlagt noen dokumenter som viser at det ble tilført noen slike større økonomiske ressurser som forseringen angivelig må ha innebåret. Det er heller ikke fremlagt noen dokumentbevis i form av e-poster, dagboknotater e.l. som viser at det ble hentet inn ressurser for å gjennomføre en betydelig forsering.

Det er heller ikke varslet om forsering underveis. Kravet om forseringsvederlag ble fremmet to måneder etter overlevering. Hverken byggemøtereferater, månedsrapporter eller annen formell dokumentasjon indikerer at HAB forserte arbeidene. Heller ikke faktureringen tyder på dette.

Spesielt til trafikksikkerhetstiltakene er det anført at disse arbeidene ble gjennomført fra mars/april og frem til overleveringen 1. juli 2013. Det gjensto da bare asfaltarbeider, merking, grøntarbeider og skilting. Dette er arbeider HAB ikke har inkludert i sitt plunder og heft-krav, og fremstår således som en erkjennelse av at arbeidet med TS-tiltakene ikke kan ha forstyrret de andre arbeidene som pågikk i denne perioden. Med de ressursene HAB satte på, og som de fikk betalt for på regning, klarte HAB å ferdigstille TS-tiltakene og de øvrige arbeidene til sluttfristen. Det er dermed vanskelig å forstå hva som skulle gjenstå og som det skulle betales forseringsvederlag for.

4.4 Lagmannsrettens merknader

Krav på vederlag for forsering er regulert i kontrakten mellom partene pkt. 17.6, som bestemmer:

Avslår byggherren et berettiget krav på fristforlengelse i henhold til 17.1 eller 17.2, har entreprenøren rett til å forsere arbeidet for byggherrens regning med mindre forseringsutgiftene vil bli uforholdsmessig store.

Forseringsutgifter utover beløp tilsvarende påløpt dagmulkt over samme tidsrom som forseringen, anses for uforholdsmessig store.

Før enhver forsering påbegynnes, skal byggherren varsles skriftlig med angivelse av hva forseringen antas å koste.

Slik saken ligger an, er det det siste vilkåret som får avgjørende betydning i denne saken.

Det må understrekes at kontrakten krever at varslingen skal skje skriftlig. Varslingsregelen og skriftlighetskravet har som formål å sikre notoritet for når forseringen startet, men også å sikre at entreprenøren har vurdert spørsmålet om forseringsutgiftene vil bli urimelig store. Varslingsregelen gir byggherren en mulighet til likevel å velge bort forsering, og i stedet akseptere å gi entreprenøren fristforlengelse. Lagmannsretten kan ikke se at det er plass for å fortolke varslingskravet innskrenkende. Det må således kreves at varselet er tydelig med hensyn til at det varsles forsering, og at det er fullstendig, slik at alle krav kontrakten stiller til varselets innhold, er oppfylt. Regelen krever dessuten at forseringen ikke engang påbegynnes før byggherren er varslet om den.

HAB har påberopt seg fire brev, respektive byggemøtereferater, som anføres å være varsel om forsering. Lagmannsretten kan imidlertid ikke se at noen av disse kan forstås som et slikt varsel, og heller ikke at de oppfyller de innholdsmessige krav som er nevnt ovenfor.

I det første av disse, et brev av 31. januar 2012, het det:

HAB Construction AS er meget enig i at det er uheldig at den slakk som var innarbeidet i opprinnelig fremdriftsplan er disponert for å holde sluttfristen i revidert plan av 18.01.2012.

Hovedårsaken til at tidligere slakk er oppbrukt ligger i forhold som byggherren råder over. Det vises til oversendte varsel, 24 stk. totalt, hvorav det er varslet tidskonsekvenser for 14 krav.

Tidskonsekvensene er ennå ikke fullt ut beregnet, men varslet i henhold til kontraktens kap. D2, Spesielle kontraktsbestemmelser, pkt. C 17.5

Alle tidskrav er avvist av byggherren uten at HAB Construction AS har akseptert avvisningen som rettmessig. HAB Construction AS forstod i samarbeidsmøte 2, den 10.01.2012, at en forlengelse av tidsfristen ikke var aktuelt for byggherren, uten at denne problemstillingen ble protokollført. En slakk i en fremdriftsplan er entreprenørens "eiendom". HAB Construction AS befinner seg dermed i en forseringssituasjon som de mener seg berettiget til kompensasjon for i henhold til kontraktens kap. D2, Spesielle kontraktsbestemmelser, pkt. C17.6

For å løse opp i den litt fastlåste situasjonen i prosjektet, foreslår HAB Construction AS at det utbetales en premie i henhold til kontraktens kap. D2, Spesielle kontraktsbestemmelser, pkt. D14, for den tid man blir enige om er forsert.

Henvisningen til at HAB anser seg å være "i en forseringssituasjon" under henvisning til byggherrens tidligere avvisninger av "tidskrav", antyder unektelig at brevet må forstås som et varsel om forsering. Etter lagmannsrettens syn får brevets innhold en litt annen karakter når man ser det i sammenheng med den forutgående korrespondansen. HAB oversendte 19. januar 2012 ny fremdriftsplan til SVV, som var første revisjon av planen etter den som ble inngitt ved oppstart av prosjektet. Det het i brevet at "tidligere innarbeidet slakk i planene er disponert" i den reviderte planen. Det ble ikke nevnt noe her om at HAB mente at de hadde adgang til å forsere.

Etter anmodning fra HAB ga SVV tilbakemelding på planen i brev 27. januar 2012. SVV ga uttrykk for at det var "uheldig" at entreprenøren "på et så tidlig tidspunkt under utførelsen – har funnet det nødvendig å bruke hele den innarbeidede slakken" i den opprinnelige planen.

HAB besvarte dette brevet ved det brevet det er gjengitt fra over. Lagmannsretten oppfatter dette brevet mer som et forsøk på diskusjon om hvordan man kunne bli enige om et økonomisk oppgjør for byggherrens avvisninger av HABs tidskrav. HABs "forslag" var å gjøre opp for forsering etter reglene om ferdigstilling før avtalt overlevering. Dette er et oppgjørsprinsipp som skiller seg fra den kontraktsbestemte beregningsregelen for

forseringskrav og som dermed gjør det vanskelig å oppfatte som et forseringsvarsel i samsvar med kontraktens bestemmelser.

HABs brev 31. januar 2012 mangler dessuten en angivelse av hva forseringen antas å koste, slik kontraktens punkt C17.6 krever.

Også den etterfølgende korrespondansen mellom partene underbygger at brevet ikke var ment som et varsel om forsering. I HABs brev 30. mai 2012 ga HAB uttrykk for at man "[e]tter god flyt på prosjektet den senere tid" så "muligheten" for å forsere arbeidene frem til ferdigstillelse. Også her ble det foreslått at forseringspremien skulle beregnes etter samme prinsipp som den kontraktsbestemte beregningsregelen for forseringskrav.

Etter lagmannsrettens syn viser dette brevet med tydelighet at HAB ikke hadde iverksatt forsering frem til da. Dersom HAB hadde forsert i denne perioden, fremstår brevet som meningsløst. Derimot fremstår det som et tilbud om fortidig ferdigstillelse, etter en periode der entreprenørens arbeid hadde gått greit uten forsering. Heller ikke dette brevet inneholder en angivelse av hva forseringen antas å koste, slik kontrakten krever.

Lagmannsretten peker dessuten på at brevet ble sendt to måneder inn i den perioden HAB nå krevde forseringsvederlag for.

Lagmannsretten nevner ellers at SVV i brev 22. februar 2012, under henvisning til kontrakten, uttrykkelig avviste at HAB var i en forseringssituasjon, fordi forsinkelsene som var inntrådt og som hadde gjort at slakken var "spist opp", skyldtes entreprenørens eget forhold. HAB kom ikke tilbake med protester mot SVVs syn.

Spørsmålet om forsering ble på nytt tatt opp i HABs brev 25. februar 2013. Hverken i dette brevet eller i byggemøtet 24. april 2013 ble det gitt noe kostnadsanslag.

Etter lagmannsrettens syn har HAB ikke gitt byggherren noe varsel om forsering som tilfredsstillende innholdskravene som kontrakten oppstiller. Lagmannsretten kan heller ikke se at SVV forstod at HAB hadde varslet forsering, slik HAB, under henvisning til SVVs brev 22. februar 2012, har anført.

Det er da i utgangspunktet ikke nødvendig å ta stilling til om de øvrige vilkårene for forsering foreligger. Slik saken ligger an, finner lagmannsretten likevel grunn til å gå inn på enkelte av dem.

Som nevnt over, krever kontrakten at byggherren varsles, ikke bare om at det vil bli forsert, men også om de økonomiske konsekvensene av forseringen. Lagmannsretten kan som nevnt ikke se at det er gitt noe slikt varsel. Det er imidlertid heller ikke fremlagt noen bevis som tilsier at HAB innad vurderte størrelsen på forseringskostnadene.

Lagmannsretten kan ikke se at HAB har sannsynliggjort at prosjektet rent faktisk var forsinket av årsaker som byggherren var ansvarlig for. Lagmannsretten er også enig med

fylkeskommunen i at HAB ikke overholdt plikten etter kontrakten til løpende å utarbeide oppdaterte fremdriftsplaner. Disse ville kunne anskueliggjøre hvor langt entreprenøren hadde kommet i prosjektet, og om det i tilfelle forelå et forseringsbehov.

Viktigere er det at det ikke fremkommer noe i de løpende byggemøtereferatene som tilsier at prosjektet var forsinket, i hvert fall ikke i starten av den perioden det er krevet forseringsvederlag for. Fremdrift var et eget punkt som ble gjennomgått på hvert av møtene. Hverken i referatene fra siste kvartal 2011 eller fra 1. kvartal 2012 er det gitt uttrykk for at HAB var forsinket. Det samme gjaldt byggemøtereferatene fra 2. kvartal 2012, og således fra den perioden da forseringen avgivelig skulle ha skjedd. I det siste referatet, fra byggemøtet 20. juni 2012, sier HAB endog at man totalt sett er "foran hovedfremdriftsplan" av 18. januar 2012; at man er kommet opp på ønsket kapasitet og ikke vil øke ytterligere.

I byggemøte nr. 21 den 11. juli 2012 rapporteres det at HAB fremdeles "totalt sett [ligger] foran hovedfremdriftsplan rev. 002 18.01.2012", at man ligger godt an i forhold til fremdrift og at man derfor "ser for seg å trappe ned kapasiteten noe fremover". I det umiddelbart påfølgende byggemøtet 27. juli 2012 rapporterer HAB derimot at man ligger "bak" hovedfremdriftsplanen, men at man likevel kommer til å trappe ned kapasiteten fremover.

Etter lagmannsrettens syn var det en ganske oppsiktsvekkende endring, som – i hvert fall formelt sett – ikke er underbygget med tidsnær dokumentasjon. Endringen synes å ha sammenheng med et "forhandlingsmøte" 21. juni 2012 mellom SVV og HAB, der HAB på nytt la frem forslaget om fortidig levering av arbeidene, mot en premie. Det er på det rene at SVV også da avviste dette forslaget. Bjørn Broderstad forklarte for lagmannsretten at HAB nærmest oppfattet det slik at med mindre HAB droppet alle krav mot SVV, truet man med å slå HAB konkurs.

Konkret hva som skjedde under dette møtet er uklart. Det synes imidlertid på det rene at stemningen mellom partene var anstrengt på grunn av SVVs holdning. Dette er ikke avgjørende for lagmannsrettens vurdering, men forklarer trolig den plutselige endringen i fremdriftsrapporteringen. Det sentrale for lagmannsretten er at det ikke foreligger noen tidsnære bevis for at det den sommeren helt plutselig inntrådte byggherreforhold som gjorde det nødvendig for HAB å forsure.

Det fremgår av byggemøtereferatene høsten 2012 at HAB 10. oktober la frem en ny hovedfremdriftsplan som viste at HABs arbeider var blitt ytterligere forsinket og først ville være ferdige i desember 2013. Byggherren mente fremdriftsplanen var mangelfull, bl.a. fordi den ikke viste kritisk linje og det heller ikke fremgikk dokumentasjon for at HAB hadde krav på fristforlengelse. Lagmannsretten merker seg imidlertid at det verken ble rapportert noen egentlige forsinkelser i byggemøtene, eller varslet forsering i dem. Det fremgår dessuten at det særlig var VA-anlegget for Søndre Land kommune som var

årsaken til at ferdigstillelse ble antatt å bli forsinket. I byggemøtet 16. januar 2013 ble disse arbeidene varslet ferdig i løpet av samme måned, uten at det fremgår av referatene at HAB hadde forsert.

Lagmannsretten er etter ovenstående kommet til at det ikke foreligger tilstrekkelige, tidsnære bevis for at HAB varslet SVV om forsering slik som bestemt i kontrakten. Lagmannsretten ser det videre slik at det ut fra den tidsnære dokumentasjonen som foreligger, er reell tvil om prosjektet virkelig var forsinket av forhold som byggherren var ansvarlig for, og om HAB iverksatte forsering i medhold av kontrakten for likevel å nå den kontraktsbestemte leveringsfristen.

HABs krav på vederlag for forsering tas dermed ikke til følge.

4.5 Saksomkostninger

HABs anke over tingrettens dom har ikke ført frem, og fylkeskommunen har fått medhold fullt ut i de krav som er behandlet ved lagmannsrettens fornyede behandling.

Fylkeskommunen har dermed som utgangspunkt krav på å få dekket sine sakskostnader for lagmannsretten i tråd med tvisteloven § 20-2.

Etter lagmannsrettens syn taler tungtveiende grunner i denne saken for å fritta HAB fra sakskostnadsansvaret. Såvel tingretten som lagmannsretten ved forrige gangs behandling av saken kom til at hver av partene burde bære egne sakskostnader. Også Høyesterett, som behandlet de spørsmål lagmannsretten nå har til behandling, kom til samme resultat.

Etter lagmannsrettens syn står saken med hensyn til avgjørelsen av sakskostnadsansvaret i samme situasjon som tidligere, selv om fylkeskommunen har oppnådd et bedre resultat enn ved de tidligere avgjørelser. Høyesteretts syn på bevisvurderingen for årsakssammenhengen for krav på tilleggsvederlag for plunder og heft, har gjort det nødvendig å gå forholdsvis grundig inn i de enkelte elementene i kravet. HAB er dessuten blitt møtt med et beviskrav som i praksis er strengere enn det man hadde grunn til å anta under utførelsen av entreprisen og på det tidspunkt man hadde mulighet til å sikre dokumentasjon for sine krav.

Lagmannsretten er derfor kommet til at hver av partene må bære sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd bokstav a).

Lagmannsretten har i samsvar med begge parters ønske vært satt med fagkyndige meddommere. Partene hefter derfor solidarisk for det offentliges utgifter til meddommere. Lagmannsretten er kommet til at det offentliges kostnader til fagkyndige meddommere må bæres likt av partene.

Dommen er enstemmig.

Dommen er ikke avsagt innen tvistelovens frist. Årsaken til dette er sakens omfang og øvrige beramminger i lagmannsretten, herunder det forhold at de fagkyndige meddommerne har vært opptatt på annet hold. Partene er imidlertid holdt løpende orientert om når dom kan forventes.

SLUTNING

1. Innlandet fylkeskommune frifinnes for krav på tilleggsvederlag for plunder og heft og for krav om vederlag for forsering.
2. Hver av partene bærer sine sakskostnader for lagmannsretten.
3. Partene bærer kostnader til fagkyndige meddommere likt. Godtgjørelsen til fagkyndige meddommere fastsettes i egen beslutning.

Bjørn Olav Aspelund

Stefan Jørstad

Harald Thoresen

Sverre Webjørn Sundfær

Per Inge Henriksen

*Dokument i samsvar med signert original:
Anita Tyseng (elektronisk signatur)*