



GULATING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 07.06.2019

Saksnr.: 18-159123ASD-GULA/AVD1

Dommere:

Lagdommer
Ekstraordinær lagdommer
Lagdommer

Haakon Meyer
Ørnulf Jacobsen
Per J. Jordal

Meddommere:

Sivilingeniør
Sivilingeniør

Stein Petter Kirkeby
Petter Odlang

Ankende part

Halvorsen Grave-
Transportservice A/S

Advokat Arild
Solheimsnes

Ankematpart

Skanska Norge AS

Advokat Asbjørn Lyséll
Dølvik

Saken gjelder tvist om sluttoppgjør i forbindelse med underentreprise. Etter at partene under ankeforhandlingen i lagmannsretten kom til enighet om deler av tvistegjenstanden, gjelder tvisten spørsmålet om hovedentreprenørens innsigelser mot underentreprenørens mengdeoppsett i sluttoppgjøret er prekludert og subsidiært om underentreprenøren har krav på kroner 2 303 049 eks. mva. fra hovedentreprenøren. Den subsidiære tvisten omfatter også spørsmålet om det er tale om et nytt krav eller et nytt påstandsgrunnlag. I tillegg er det uenighet om sakskostnadene.

Sakens bakgrunn:

Skanska Norge AS (oftest Skanska) inngikk i januar 2014 avtale med Hordaland Fylkeskommune v/Bybanen Utvikling AS (oftest Bybanen) om oppføring av administrasjonsbygg og verksted for Bybanen. Skanska engasjerte Halvorsen Grave- og Transportservice AS, som nå har endret navn til HGT-AS, (oftest HGT) til å foreta grunnarbeider i entreprisen, deriblant utomhusarbeider med unntak av gartnerarbeid, i det som ble omhandlet som underentreprise C31. Anleggsområdet var ferdig avrettet da HGT startet sitt arbeid.

Kontrakten mellom Skanska og Bybanen var en utførelsesentreprise basert på standardkontrakten NS 8405, mens kontrakten mellom HGT og Skanska var en underutførelsesentreprise basert på den korresponderende standardkontrakten for underentrepriser, NS 8415.

Skanska sendte forespørsel om å gi tilbud til HGT 30. august 2013. Konkurranses grunnlaget ble oversendt i form av dokumenter og en link til kontraktsdokumentene på en server med tilhørende brukernavn og passord. HGT sendte pristilbud 7. oktober samme år. Aksept ble gitt muntlig, og HGT startet arbeidene i midten av januar 2014. Kontrakten mellom partene ble signert av HGT 4. november 2014 og av Skanska 15. januar 2015. Det ble avholdt to kontraktsavklaringsmøter mellom partene, henholdsvis 20. desember 2013 og 10. januar 2014.

Tilbudssummen fra HGT var på kroner 26 292 480 eks. mva. Det fremgikk av kontraktens punkt 4, og referat datert 27. desember 2013 fra kontraktsavklaringsmøte, at den endelige kontraktssum skulle korrigeres på grunnlag av faktiske mengder. Videre fremgikk at alle postene var regulerbare men at enhetsprisene sto fast, samt at det var HGT som hadde ansvaret for å måle mengder for utførelse av sitt arbeid. HGT skulle gi målbrev/ukerapport som skulle godkjennes av Skanska og Bybanen. Totalt ble det oversendt 11 målbrevspakker fra HGT.

I arbeidsperioden fakturerte HGT fortløpende. Det oppsto diskusjon om dokumentasjon av mengder og målbrev. Skanska etterlyste flere ganger dokumentasjon for utførte arbeider. Da Skanska under arbeidets gang hadde betalt kroner 36 897 336 ble videre betaling for kontraktsarbeidene stanset.

Partene er enige om at overtakelse fant sted 7. januar 2016 ved at Skanska overleverte kontraktsarbeidet til Bybanen.

Fristen for å sende sluttoppgjør var 7. mars 2016, men fristen ble utsatt til den 29. samme måned. Flere av de 11 målebrevspakkene HGT oversendte, ble sendt i løpet av de siste dagene før den utsatte fristdatoen.

HGT sendte sluttoppgjør til Skanska 29. mars 2016 med et samlet krav på kroner 58 645 331 eks. mva. Av dette utgjorde kroner 44 222 959 kontraktsarbeider avregnet etter mengder, kroner 12 821 902 endringsarbeid og kroner 1 600 470 lønns- og prisstigning (LPS).

Skanska påpekte i e-post den 30. samme måned at sluttoppsettet ikke var oppsatt i samsvar med kontrakten. Korrekt oppsett ble etterlyst. I samme e-post ble det informert om at Skanska ville videreformidle kravene og mengdeavregningene til Bybanen, og at HGT ville bli godskrevet i samsvar med det Bybanen aksepterte.

Det er enighet mellom partene om at Skanskas frist for å komme med innsigelser mot sluttoppgjøret var 29. mai 2016.

Skanska fremsatte innsigelser til sluttoppgjøret overfor HGT i brev av 27. mai 2016. Av vedlegg til brevet fremgår det at av kravet på kroner 58 645 331 eks. mva. var kroner 36 897 336 utbetalt, mens kroner 23 835 925 ble bedt kreditert. Videre fremgår det at av de fremsendte målebrev på til sammen kroner 43 599 467 ble kroner 14 569 914 betegnet som «Andel godkjent», kroner 412 758 som «Andel avvist» og kroner 28 616 794 som «Andel ikke ferdigbehandlet».

Det oppsto deretter tvist om Skanska med dette hadde kommet med innsigelser som virket fristavbrytende hva gjelder mengdeoppjøret. I brev av 9. juni 2016 protesterte HGT på at Skanska hadde signalisert at man ville komme med innsigelser til sluttoppgjøret også etter at fristen for innsigelser var utløpt. HGT anførte at dersom Skanska kom med innsigelser etter fristen, ville HGT påberope at disse var prekludert. HGT anførte videre at det Skanska hadde gjort gjeldende ikke kunne anses som innsigelser og at innsigelsene dermed var prekludert.

Skanska svarte i brev av 14. juni 2016 at det forhold at en stor del av mengdekravene var angitt som «ikke ferdigbehandlet» ikke betød at disse ikke var behandlet av Skanska i sluttoppgjøret med HGT, og at de aktuelle mengdepostene var å anse som avvist i sin helhet. Det samlede avviste beløpet i sluttoppgjøret anga Skanska nå til kroner 38 634 352 eks. mva. ("Omtvistet sum").

Etter dette fulgte ytterligere korrespondanse mellom partene som ikke gjengis her.

HGT tok ut forliksklage 12. juli 2016, og påfølgende stevning for Bergen tingrett 2. januar 2017. Skanska tok til motmæle. I forbindelse med saksforberedelsen for tingretten ble det foretatt rettsmekling. Skanska kom med forlikstilbud som ble avslått av HGT.

Bergen tingrett avsa 18. juni 2018 dom med slik domsslutning:

1. Skanska Norge AS betaler 1.328.078,- - enmilliontrehundreogtjueåttetusen-ogsyttiåtte– kroner til Halvorsen Grave & Transportservice AS senest innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dommen.
2. Skanska Norge AS skal i tillegg betale slik forsinkelsesrente etter forsinkelsesloven § 3 første ledd:
 - Av 297.777,5 kroner fra 22. april 2016 til betaling skjer.
 - Av 390.036,25 kroner fra 21. april 2016 til betaling skjer.
 - Av 190.000,- kroner fra 8. mars 2015 til betaling skjer.
 - Av 283.707,5 kroner fra 29. mai 2016 til betaling skjer.
 - Av 141.500,- kroner fra 1. september 2014 til betaling skjer.
 - Av 7.275,- kroner fra 29. juni 2014 til betaling skjer.
 - Av 2.062,5 kroner fra 21. april 2016 til betaling skjer.
 - Av 1.375,- kroner fra 23. januar 2015 til betaling skjer.
 - Av 6.750,- kroner fra 1. september 2014 til betaling skjer.
 - Av 4.218,75 kroner fra 23. januar 2015 til betaling skjer.
 - Av 3.375,- kroner fra 23. januar 2015 til betaling skjer.
3. Skanska Norge AS betaler 500.000,- - femhundretusen - kroner til Halvorsen Grave & Transportservice AS senest innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dommen med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd fra 18. april 2016 til betaling skjer.
4. Halvorsen Grave & Transportservice AS betaler 63.667,- -sekstiretusen-sekshundreogsekstisju - kroner til Skanska Norge AS senest innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dommen.
5. Halvorsen Grave & Transportservice AS betaler 1.200.000,- -enmillionto-hundretusen - kroner i sakskostnader til Skanska Norge AS senest innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dommen.
6. Halvorsen Grave & Transportservice AS betaler til Bergen tingrett omkostningene til de fagkyndige meddommerne etter regning fra retten. Beløpet forfaller til betaling 2 – to – uker etter mottakelsen av regningen.

Når det gjelder de spørsmål anken opprinnelig reiste for lagmannsretten, kom tingretten i korthet til at Skanskas innsigelser til sluttoppgjøret ikke var prekludert. HGT hadde subsidiært anført at kontraktsavregning i form av mengdeberegning av graving og

tilbakeføring av grøft måtte medføre ytterligere betaling, men fikk heller ikke medhold i dette. For så vidt gjelder endringskrav fikk HGT medhold i å ha krav på kroner 1 328 078 av fremsatt krav, jf. domsslutningens punkt 1. Punkt 2 refererer seg til tilleggskravene som fremgår av punkt 1. I punkt 3 ble HGT tilkjent erstatning i forbindelse med avbestilling av arbeid, men i mindre omfang enn det som ble krevd. Når det gjelder motkrav ble HGT i punkt 4 pålagt å betale kroner 63 667 til HGT. Skanska ble tilkjent delvis erstatning for sine sakskostnader, jf. punkt 5. Avslutningsvis ble HGT pålagt å dekke utgiftene til fagkyndige meddommere, jf. punkt 6.

HGT har anket dommen. Skanska har inngitt avledet anke. Ankene gjelder tingrettens bevisvurdering og rettsanvendelse.

I anken anførte HGT prinsipalt at Skanskas innsigelser i forhold til kontraktsavregningen var prekludert. Subsidiært ble det anført at HGT hadde krav på kroner 481 726 eks. mva. for graving av grøft, og kroner 103 983 eks. mva. for tilfylling av grøft. Når det gjelder endringsarbeid, anførte HGT å ha krav på følgende: Kroner 57 750 for venting i forbindelse med arbeid med kjøreledningsmaster (KL-master), endring 23. Kroner 57 375 for ekstraarbeider og venting i forbindelse med rør, endring 24. Kroner 565 362 for kjerneboring av kummer i tillegg til det som fremgikk av kontrakten, endring 212. I tillegg krevde HGT forsinkelsesrenter på tidligere utbetalt beløp med kroner 472 193, og erstatning for alle sakskostnader. Nytt for lagmannsretten var at HGT også fremsatte to grunnlag for krav der partene var uenige om det var tale om nye krav eller nye påstandsgrunnlag.

I avledet anke krevde Skanska tilbakebetaling av beløp som var betalt for tilsvarende poster som HGTs to subsidiære krav. Videre ble det krevd tilbakebetaling av beløp som var utbetalt i forbindelse med endring nr. 50 og 85 og det som ble utbetalt som erstatning i forbindelse med endring nr. 166. I tillegg ble det anket over tingrettens avgjørelse om forsinkelsesrente som nevnt i de tre første kulepunktene i domsslutningens punkt 2 og tingrettens sakskostnadsavgjørelse.

Under ankeforhandlingen inngikk partene et utenomrettslig forlik der HGT frafalt sin anke med unntak av den prinsipale påstand om preklusjon og det subsidiære kravet på kroner 2 303 049. HGT fastholdt kravet om erstatning for sakskostnader. Skanska frafalt sin avledete anke med unntak av sakskostnadsspørsmålet. I tillegg var det enighet om at Skanska skulle betale kroner 59 000 i renter for et beløp på kroner 3 354 093 som Skanska betalte til HGT 28. november 2017.

Ankeforhandling ble holdt i Gulating lagmannsrett, Bergen, 29. april – 7. mai 2019. Begge parter møtte med prosessfullmektig og rettslig medhjelper. Bevisføringen fremgår av rettsboken.

HGT sin påstand:

1. Skanska Norge AS dømmes til å betale et beløp til HGT-AS fastsatt etter rettens skjønn, med tillegg av forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
2. Skanska Norge AS betaler Halvorsen Grave & Transportservice AS innen to – 2 – uker etter forkynnelse av lagmannsrettens dom sakskostnader for tingretten, herunder tingrettens saksbehandlingsgebyr, med kroner 1.819.122,6 – enmillionåttehundreogtrentusenhundreogtjuetoogsekstiøre – med tillegg av forsinkelsesrente regnet fra to – 2 – uker etter forkynnelse av tingrettens dom.
3. Skanska Norge AS betaler til Halvorsen Grave & Transportservice AS senest innen 2 – to – uker etter forkynnelsen av lagmannsrettens dom omkostningene til fagkyndige meddommere i saken for tingretten med kroner 440.570,50 – firehundreogførtitusenfemhundreogsyttikronerogfemtiøre – med tillegg av forsinkelsesrenter fra 14. september 2014 til betaling skjer.
4. Halvorsen Grave & Transportservice AS tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

HGT sitt påstandsgrunnlag:

Forutsatt at lagmannsretten finner at Skanskas innsigelser mot HGTs sluttoppgjør er prekluderte, har HGT krav på ytterligere vederlag for kontraktsarbeider og LPS med kroner 11 409 357 med tillegg av merverdiavgift. I tillegg kreves forsinkelsesrenter på beløpet fra forfall i slutfakturaen 28. mai 2016 til betaling skjer. Beløpene fremgår av målebrevpakkene 5-11.

Skanskas innsigelser er fremsatt for sent. Det vises til NS 8416 punkt 33.2. Det Skanska anførte før fristen kan ikke anses som innsigelse. Innsigelsene er dermed prekludert.

Kvalitativt må innsigelsen være så klar og presis at HGT kunne ta stilling til innvendingen og grunnlaget for den og hvorvidt det var grunnlag for, og nødvendig, å gå til søksmål for å få avbrutt søksmålsfristen.

I større prosjekter med svært mange endringskrav og kontraktsposter må det kreves at innsigelsene spesifiseres for hver enkelt kontraktspost eller endring. En generell ”sweeping”-innsigelse for en lang rekke ulike poster, uten individuell begrunnelse, kan ikke aksepteres. Det vil være i strid med hensynet til å unngå unødvendige rettsprosesser.

En innvending om manglende dokumentasjon kan ikke anses som en selvstendig innsigelse. I så tilfelle måtte Skanska ha etterspurt tilleggsdokumentasjon.

Det kan ikke tillegges vekt at noen målebrev kom sent i prosessen. Kontrakten hadde ikke bestemmelser om noen konkret behandlingstid for målebrev, og målebrevene kom innen fristen for sluttoppstilling og slutfaktura, jf. NS 8514 punkt 33.1. Det er Skanskas risiko at de ikke rakk å vurdere postene.

Det er også Skanskas risiko at Bybanen hadde en senere frist til å komme med innsigelser overfor Skanska enn det Skanska hadde overfor HGT.

Skanska kan ikke høres med at de manglet dokumentasjon. Både Skanska og Bybanen hadde all den dokumentasjon som var nødvendig for å vurdere postene.

Skanska har ikke tatt forbehold som avbryter den preklusive innsigelsesfristen. Skanska oppfattes å mene at Bybanens tilbakemelding innen 8. juli 2016 ville være tidsmessig. Det bestrides at et slikt forbehold er avtalt eller kan innfortolkes.

Partene har ikke avtalt annet som medfører at Skanska kunne fremsette innsigelser til sluttoppgjøret etter fristen.

Subsidiært anføres at HGT uansett har krav på kroner 2 303 049 med tillegg av mva. Dette beløpet har Skanska akseptert å betale for kontraktsarbeider og LPS. Det vises til at Skanska har akseptert å betale kroner 33 714 923,58 for kontraktsarbeider og kroner 1 109 823,69 for LPS, til sammen kroner 34 824 747,20. Skanska har betalt kroner 32 521 700 for kontraktsarbeider og LPS.

Dette ble anført av HGT for tingretten, og har vært ubestridt inntil Skanskas saksfremstilling for lagmannsretten. Skanskas nye påstandsgrunnlag er fremsatt for sent, og må avvises, jf. tvisteloven § 9-16 første ledd.

Subsidiært anføres at Skanska har betalt kroner 30 121 223 for kontraktsarbeider per 27. mai 2016.

Etter dette har Skanska foretatt én betaling til HGT, nemlig med kroner 3 538 471 den 28. november 2018. Betalingen gjaldt endringer, kontraktsarbeider og LPS.

Kroner 2 400 475 gjaldt kontraktsarbeider og LPS. Den resterende del, kroner 1 137 996, som gjaldt endringsarbeider, var omforent og ble utbetalt,

Samlet har Skanska derved betalt kroner 32 521 698 for kontraktsarbeider og LPS.

Skanska har akseptert å betale kroner 34 824 747,20 for kontraktsarbeider og LPS. Av dette har Skanska betalt kroner 32 521 698. Dermed gjenstår kroner 2 303 049 å betale. I tillegg kommer mva.

Skanskas anførsel om at det er tale om et nytt krav som må avvises, bestrides. Det vises til at HGT har anket over betaling for kontraktarbeider og LPS i henhold til kontrakt med Skanska. Frem til avsluttet saksforberedelse var det adgang til å fremsette nye påstandsgrunnlag, jf. tvisteloven § 9-18 jf. § 9-16. At Skanska har akseptert å betale kroner 34 824 747,20 er et nytt påstandsgrunnlag for krav om betaling for kontraktsarbeider og LPS som er innenfor påstanden for det fremsatte kravet.

I tillegg kreves forsinkelsesrenter fra forfallstidspunktet i slutfakturaen.

HGT har krav på sakskostnader for alle instanser. HGT har fått medhold i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd. Subsidiært anføres at Skanska ikke har fått medhold i det vesentlige. Skanska har ikke krav på sakskostnader, verken i medhold av § 20-2 eller § 20-3. Skanska har ikke fått medhold av betydning. I Skanskas tilsvaret til tingretten ble det krevd kroner 810 951 eks. mva. fra HGT. Etter lagmannsrettens behandling vil resultatet være at Skanska må betale minimum kroner 10 519 767 inkludert mva. Det foreligger ikke tungtveiende grunner for å tilkjenne Skanska sakskostnader. HGT hadde grunn til å få spørsmålet om preklusjon prøvd. Spørsmålet om det kvalitative innhold i en innsigelse etter NS 8415 er prinsipielt. En vesentlig og svært omfattende del av saken gjelder andre spørsmål enn preklusjon, og der har HGT langt på vei fått medhold. Skanskas forlikstilbud ble fremsatt først ni måneder etter stevning og da var vesentlige kostnader allerede pådratt. Subsidiært anføres at kun deler av Skanskas sakskostnader bør deles, og kostnadene til meddommere bør deles i begge instanser.

Skanska sin påstand:

1. Anken forkastes.
2. Halvorsen Grave & Transportservice AS` krav om betaling av 2 303 049 millioner kroner eks merverdiavgift, blir avvist.
3. Halvorsen Grave & Transportservice AS dømmes til å betale Skanska Norge AS` sakskostnader med kr 1 874 861 for tingretten, med tillegg av forsinkelsesrenter regnet fra to – 2 – uker etter forkynnelsen av tingrettens dom.
4. Halvorsen Grave & Transportservice AS dømmes til å betale Skanska Norge AS` sakskostnader for lagmannsretten, med tillegg av forsinkelsesrenter regnet fra to – 2 – uker etter forkynnelsen av lagmannsrettens dom.
5. Halvorsen Grave & Transportservice AS betaler omkostningene til de fagkyndige meddommerne for tingrett og lagmannsrett.

Skanska sitt påstandsgrunnlag:

Skanskas innsigelser mot HGTs mengdeoppsett i sluttoppgjøret er ikke prekludert.

Det fremgår av kontrakten at HGT skulle måle, og at den endelige kontraktssum skulle korrigeres på grunnlag av faktiske mengder målt i henhold til bestemmelsene i kontrakten med byggherren. Alle målebrev skulle dokumenteres med innmålte mengder og bilder. Byggherren skulle godkjenne målebrev før avslutning og endelig oppgjør av den enkelte post.

Skanskas innsigelsesbrev datert 27. mai 2016 med vedlegg var tilstrekkelig konkret. Det ble vist til at mengdene i sluttoppgjøret ikke samsvarte med mengdene oversendt i målebrevene, at mengdene ikke var dokumentert i henhold til kontraktens føringer og at dokumentasjonen ikke var sendt over løpende som forutsatt, men tett opptil og delvis etter utsatt sluttoppgjøringsfrist. Det fremgikk av Skanskas tilbakemelding at kroner 23 835 925 var satt «Til Kreditnota», dvs. avslått. I behandlingen av kontraktsavregningen var A-nota 17, kroner 8 007 487, og slutfakturaen, kroner 7 694 717 avvist og bedt kreditert i sin helhet. Skanska gjorde det derved klart at man bestred kroner 15 702 204 av HGTs krav for kontraktsarbeidene.

Når det gjelder HGTs subsidiære krav på kroner 2 303 049, er HGTs argumentasjon en annen enn de subsidiære krav som ble fremmet for tingretten. For lagmannsretten har HGT krevd beløpet under henvisning til gjenstående betalingskrav. For tingretten var det tale om uenighet om mengder knyttet til enkeltposter. Dette er det ikke spor av i HGTs anke. Fordelingen i forhold til hva som er godkjent på henholdsvis kontraktspostene og endringspostene er den samme som HGT la til grunn for tingretten. HGT forsøker nå å gjenåpne oppgjøret ved å foreta en allokering av Skanskas utbetalinger på endringer og mengder, noe det ikke er grunnlag for. I tingretten krevde HGT oppgjør for omtvistede endringskrav og uenigheter om mengde. Tingretten kom til at HGT hadde fått fullt oppgjør for mengdene og ga medhold på enkelte endringskrav. Det er ikke grunnlag for å gjenåpne sluttoppgjøret ved å omfordele utbetalte midler uten samtidig å anke over de underliggende krav.

Uansett anføres at det er tale om et nytt krav for lagmannsretten som er fremmet etter utløpet av ankefristen. Tvisteloven § 29-20 første ledd danner det rettslige utgangspunkt. Når det gjelder spørsmålet om preklusjon, anket HGT subsidiært for to poster vedrørende graving og tilfylling. I anken er det ikke spor av at Skanska har betalt for lite. Kravet har verken juridisk eller faktisk sammenheng med preklusjonsinnsigelsen eller de subsidiære krav, og kan derfor ikke betraktes som annet enn et nytt krav.

Kravet kan ikke tillates fremmet, siden det ikke var en del av det som ble avgjort i tingretten, jf. tvisteloven § 29-4 første ledd. Kravet er ikke gjengitt som en del av HGTs anførsler for tingretten og er ikke omtalt i tingrettens vurdering.

Dersom HGT mener kravet ble fremmet for tingretten, men at tingretten ikke tok stilling til kravet, skulle HGT bedt om en tilleggsavgjørelse eller anket på grunn av saksbehandlingsfeil.

Når kravet ikke ble trukket inn i anken, kan det ikke trekkes inn nå, jf. tvisteloven § 29-4 andre ledd. Vilkårene i bestemmelsens fjerde ledd er heller ikke oppfylt.

Uansett er ankefristen oversittet, og det er ikke grunnlag for oppfriskning.

Skanska har krav på sakskostnader for tingretten for alle sine utgifter, jf. tvisteloven § 20-2. Tingretten synes å ha utelatt vurderingen av kriteriet ”det samlede utfallet er avgjørende”. HGTs samlede krav for tingretten utgjorde over kroner 15 000 000. Hovedtyngden av preklusjonsspørsmålet var på over kroner 11 000 000. På dette punkt fant tingretten spørsmålet ”ikke tvilsomt”. I sum fikk Skanska medhold ”i det vesentlige”.

Subsidiært anføres at Skanska skulle vært tilkjent fulle sakskostnader i medhold av § 20-3. Skanska hadde god grunn til å få saken prøvd, HGT kan bebreides for at det kom til sak, og HGT har avslått et rimelig forlikstilbud. Tingretten anvendte loven feil og tilkjente reduserte sakskostnader, noe som innebar en avkortning på over 30 %.

Også i forhold til sakskostnader for lagmannsretten har preklusjonsspørsmålet vært helt avgjørende. Øvrige tvistepunkter i anke og avledet anke var av helt underordnet betydning, og er nå forlikt.

Lagmannsrettens vurdering:

Det første spørsmål saken reiser er om Skanskas skriv av 27. mai 2016 har fristavbrytende virkning i forhold fristen for Skanskas innsigelser til HGTs krav i sluttoppgjøret knyttet til kontraktsarbeider og LPS. Det er enighet om at kravet nå utgjør kroner 11 409 357 med tillegg av merverdiavgift.

Kontrakten som ble inngått mellom partene har i punkt 2 en bestemmelse om kontraktsdokumentenes rangorden, der følgende fremgår:

- «2.01 Dette avtaledokument
- 2.03 Referat fra avklaringsmøte + korrespondanse, vedlegg BO1a
- 2.04 Underentreprenøren sitt tilbud, datert 24 - 10 — 2013/, vedlegg B02
- 2 05 Skanskas administrative bestemmelser, datert 1. februar 2012, vedlegg A00
- AO1c Særlige kontraktsbestemmelser for NS 8415:2008
- A02 Etske retningslinjer
- A03 Krav til UE og dennes kontraktsmedhjelpere
- A04 Helse, miljø, sikkerhet og ytre miljø (med vedlegg C01, datert 1. februar 2012)
- A05 Riggytelser
- A06 Plan og bygningsloven

A07 Avdragsfaktura UE

2.06 Byggherrens generelle og spesielle kontraktsbestemmelser, vedlegg B03

2.07 Skanskas brev / e-post av 30 - 08 - 2013 med oppfordring om å gi tilbud, vedlegg

B04

2.10 NS 8415:2008

2.11 Andre norske standarder i den utstrekning de kan få anvendelse.»

Kontraktens punkt 4 inneholdt en bestemmelse om mengdekontroll og måleregler, der følgende fremgår:

«Mengdekontroll

Enhetspriskontrakt.

Den endelige kontraktssum korrigeres på grunnlag av de faktiske mengder, målt i henhold til bestemmelsene i kontrakten med byggherren. Målingen utføres av UE etter varsel til Skanska som deltar etter eget ønske».

I referat datert 27. desember 2017, fra kontraktsavklaringsmøte den 20. samme måned, fremgår følgende i punkt 1.12:

«Enhetspriskontrakt.

Den endelige kontraktssum korrigeres på grunnlag av de faktiske mengder, målt i henhold til bestemmelsene i kontrakten med byggherren. Målingen utføres av UE etter varsel til Skanska som deltar etter eget ønske. Alle postene er regulerbare, uten at dette får konsekvenser for enhetsprisene.

UE har selv ansvar for å måle mengder for utførelse av egne arbeider, som kulminerer i målebrev/ukerapport som godkjennes av SN og BH».

Det andre kontraktsavklaringsmøtet ble avholdt den 10. januar 2014. Referatet skiller seg lite fra det første referatet. Vedrørende ”tekniske avklaringer” fremgår følgende i punkt 1.16 tredje avsnitt:

«Skanska Norge (SN) har ansvar for å sette ut kontrollpunkter for UE, og UE måler og stikker egne arbeider. All måling av masser utføres av UE. Dette meldes inn ved behov og som grunnlag for fakturering».

I NS 8415 punkt 33.2, som var en del av kontrakten, fremgår følgende i annet og tredje ledd:

«Er ikke annet avtalt, skal innsigelser hovedentreprenøren har mot sluttoppstillingen eller krav han har mot underentreprenøren i forbindelse med kontrakten, fremsettes innen betalingsfristen. Innsigelser og krav som hovedentreprenøren har fremsatt

tidligere, skal gjentas overfor underentreprenøren innen fristen dersom de opprettholdes.

Innsigelser og krav som ikke fremmes innen fristen, kan ikke fremsettes senere. Dette gjelder likevel ikke innsigelser og krav som er brakt inn for oppmann, domstolene eller voldgift.».

Som det fremgår av tredje ledd, kan innsigelser og krav som ikke fremmes innen fristen ikke fremsettes senere. Fristen er dermed preklusiv.

Det er enighet om at det ikke foreligger noe krav om at innsigelsen skal være materielt berettiget for at innsigelsen skal ha preklusiv virkning. Men det er uenighet med hensyn til hvilke krav som skal stilles til innsigelsens kvalitative innhold.

Hvilke krav som skal stilles er noe ulikt formulert i rettspraksis. Nedenfor nevnte dommer omhandler ulike NS-kontrakter, men det kvalitative krav i innsigelsene må i utgangspunktet være det samme.

I LB-1997-2429 var det fra byggherren anført at «(...) brevet er for generelt i formen. Det ble ikke reist konkrete innsigelser mot de enkelte poster i slutfakturaen.» Om dette skrev lagmannsretten at

«kommunen har alle innsigelser i behold som følge av brevet av 15 februar 1995 fra OBOS Prosjekt. I dette brevet ble innledningsvis nevnt at byggherren "har funnet store og graverende feil og mangler til oppsettet". Det er bl a vist til at kontraktsbeløp ikke kan endres, at det tidligere ikke er reagert mot kommunens oversendte mengdeavregninger og endringslister, og at det er fremmet tilleggskrav hvor det mangler godkjente og attesterte timelister. Avslutningsvis er opplyst at det oversendte materialet til sluttoppgjør ikke vil bli godkjent, og at kommunen vil legge "godkjente endringslister til grunn ved sluttoppgjøret". Brevet innebar en klar avvisning av kravet i slutfakturaen, og lagmannsretten kan ikke se at NS-3430 punkt 31.3 inneholder noe krav om mer spesifiserte innsigelser enn det som ligger i kommunens brev av 15 februar 1995.»

I LH-2001-111 fremheves at

«Standarden har imidlertid ikke etter ordlyden satt strenge krav til form og innhold for de «innsigelser» byggherren reiser mot sluttoppgjøret. Hensett at det sentrale er å få avklart om entreprenøren kan forvente å oppnå oppgjør i henhold til slutfaktura, kan lagmannsretten ikke se at en fremmer dette forholdet med å legge an en rigid tolkning av de ord og vendinger som er brukt i en henvendelse fra byggherren vedrørende slutfakturaen. Det må likevel fremgå et det ikke er en ren beklagelse eller mishagsytring som fremsettes. Videre må det kreves en viss spesifisering av hvilke deler av fakturaen som angripes, og med en hovedangivelse av hvilke mangler

som hevdes å foreligge. Ved vurderingen vil det også være relevant å se hen til partenes tidligere kommunikasjon om saken. (...) Entreprenøren har ved brevet fått den melding han trenger med hensyn til om han kan legge saken bak seg med sluttoppgjøret. Behovet for ytterligere tydeliggjøring av innsigelser i kontraktsforhold kan ikke sees å være hensiktsmessig å fremme gjennom regler om preskripsjon av innsigelsesrett.»

I LB-2012-81147 er det uttalt at

«Reglene innebærer at partene må fremlegge krav og innsigelser innen de fastsatte frister – slik at det kan konstateres hvorvidt, og i hvilken grad, det foreligger uenighet.»

I LE-2016-142079 er det formulert som at

«(...) byggherren ikke kan nøye seg med å meddele at kravet ikke godtas. Byggherren må i tillegg angi et visst grunnlag for ikke å godta kravet. Det vises til Arvesen, Marthinussen og Giverholts kommentargave til NS 8406 (2. utgave) side 399: Byggherren skal angi grunnlaget for den fremsatte innsigelsen. Dette behøver ikke være omfattende, men det er antatt at byggherren i det minste må angi grunnlaget som begrunner en eventuell avvisning.»

I LA-2016-76818 er det fremhevet at

«Etter lagmannsrettens syn må det på samme måte som for kravet til nøytrale reklamasjoner ved mangler, stilles krav til innholdet i en innsigelse for at den skal virke fristavbrytende. Det må kreves at innsigelsen konkretiseres slik at det er mulig for entreprenøren å se hva slags forhold som påberopes, se Hagstrøm, Obligasjonsrett 2. utg. side 360 og Erik Monsen JV 2010 nr. 3. Fristen anses å løpe i forhold til hver innsigelse. En helt generell protest mot sluttfakturaen, slik som i dette tilfellet, er ikke nok.»

I juridisk teori, Kolrud m.fl.: Kommentartutgave til NS 8405 fremgår at «Innsigelsene må være spesifikke, slik at det fremgår hvilken del, eller hvor meget, av kravsbeløpet som omfattes.» Det samme fremgår av Nortvedt m.fl.: Kommentartutgave til NS 8704, der det i tillegg uttales at

«Det er imidlertid ikke krav om noen nærmere begrunnelse for innsigelsen. Det er tilstrekkelig at den fremkommer og har det nødvendige innhold til at den fremstår som en konkret innsigelse mot en del av totalentreprenørens krav».

Av juridisk teori er det Marthinussen m.fl. Kommentartutgave til NS 8405 på side 488 som stiller strengest kvalitativt krav til innsigelsen, der følgende fremgår:

«Med innsigelser menes de innvendinger byggherren har mot de krav som fremgår av entreprenørens sluttoppstilling. Dette vil gjelde både berettigelsen av kravet og størrelsen på dette. Innsigelsene vil være å anse som reklamasjoner mot oppsettet til entreprenøren. De må fremsettes i direkte tilknytning til de enkelte krav som entreprenøren har i sluttoppstillingen. Byggherren skal angi grunnlaget for den fremsatte innsigelsen. Dette behøver ikke være omfattende, men det er antatt at byggherren i det minste må angi grunnlaget som begrunner en eventuell avvisning. Eksempelvis vil det ikke være nok dersom byggherren uten begrunnelse betaler halvparten av en faktura, eller foretar en avvisning av enkelte poster uten at han sier hvorfor.»

På bakgrunn av ovennevnte har lagmannsretten, med hensyn til hva som kvalitativt må kreves av en innsigelse for at denne skal gis fristavbrytende virkning, delt seg i et flertall bestående av dommerne Meyer, Jordal, Jacobsen og Kirkeby og der dommer Odlang utgjør mindretallet.

Den samlede lagmannsrett er enig i at det er relevant å ta i betraktning tidligere kommunikasjon mellom partene. Siden lagmannsretten er delt i sin vurdering finnes det hensiktsmessig å redegjøre for innsigelsens innhold og dens forhistorie, før det redegjøres nærmere for hvilket kvalitativt innhold henholdsvis flertallet og mindretallet finner må kreves.

Som nevnt ovenfor, sendte HGT sluttoppgjøret 29. mars 2016. Kravet var på kroner 58 645 331, hvorav kroner 44 222 959 utgjorde kontraktsarbeider, kroner 12 821 902 endringsarbeider og kroner 1 600 470 LPS. Påfølgende dag skrev Skanska til HGT og påpekte at sluttoppsettet ikke var oppbygd slik det skulle i henhold til kontraktens punkt 33.1. Skanska ba om riktig sluttoppsett som viste til fakturanummer og fordeling tilsvarende status gitt i kontraktens punkt 33.1. Videre fremgikk følgende av brevet:

«Skanska er innstilt på å videreformidle kravene og mengdeavregninger til byggherren, og på å godskrive HGT med det samme krav/mengde som byggherren måtte finne å godkjenne overfor Skanska. Viser til pkt.1.12 i avklaringsmøte der det fremgår at målebrev skal godkjennes av SN og BH.

Etter kontrakten mellom Skanska og HGT skal HGT måle sine arbeider etter hvert som de er utført. HGT har valgt å måle sine arbeider tett opp mot sluttoppgjøret istedenfor å gjøre dette løpende iht. kontrakt og etterlysninger fra Skanska. Nå som samtlige målebrev kommer så sent i byggeprosessen vil behandlingstiden for disse løpe utover frist for innsigelser, 29.05.2016. Dette gjelder også for en rekke endringer. Alle innsigelser som kommer senere enn 29.05.2016 vil bli videreført HGT».

Innsigelsen som ble fremsatt av Skanska 27. mai 2019 hadde slik ordlyd:

«Innsigelse til sluttoppgjør fra Halvorsen Grave & Transportservice AS

Viser til oppsett på sluttoppgjørs krav fra Halvorsen Grave & Transportservice A/S vedrørende sluttoppgjør for grunnarbeider på prosjekt nr. 670264, C31 Depot/verksted og administrasjonsbygg bybanen.

Skanska gjør med dette brev innsigelse til oversendt sluttoppgjørskrav fra Halvorsen Grave & Transportservice AS. Viser videre til vedlegg til brev.

12 Vedlegg.

- Innsigelse fremsatte faktura og motkrav HGT – C31 Bybanen
- Innsigelse til mengdeavregninger HGT – C31 Bybanen
- Slutfaktura 13521
- Reklamasjonsbrev faktura 13521
- 01_Motkrav-Reparasjon pumpeledning, endring 204 fra HGT.
- 02_Motkrav_Vasking/maling av hus tetramast.
- 03_Motkrav_Krav skadde rør og kummer av HGT.
- 04_Motkrav_HGT Motkrav for lokk til trekkerør.
- 05_Motkrav_Reperasjon for fundamenter for KL-master
- 06_Motkrav_Tining av rør område 1 og 2
- 08_Motkrav_Grøfter utført av Drange maskin grunnet dynamittfunn.
- 09_Motkrav_Erstattet singel med isolasjon i verksted.

Det betales ikke ut morarente for faktura der dokumentasjon ikke er iht. kontrakt, tilstrekkelig målbar og/eller sent fremsatt.

LPS på endringer og kontrakt skal justeres iht. innsigelsen.»

Deretter ble det i vedlegg til brevet innledningsvis gitt en samlet oversikt over Skanskas beløpsmessige tilbakemelding, der det fremgår at av det samlede beløpet på kroner 58 645 331 var kroner 36 897 336 «Utbetalt», mens kroner 23 835 925 eks. mva. skulle «Til Kreditnota».

På de påfølgende 11 sider var det redegjort for prosjektets 212 endringer med tilhørende kommentarer i kolonnen «Innsigelse» for de endringskrav Skanska hadde innvendinger til. I denne delen var kolonnen «Sum til kreditnota» summert til kroner 8 133 721.

Deretter ble det i 18 punkter redegjort for Skanskas tilbakemelding på «Avdragsnota». For denne delen var det imidlertid gitt kommentarer i kolonnen «Innsigelse» for alle 17 akontofakturaene samt slutfakturaen. For A-konto 1-13 var det gitt følgende likelydende kommentarer:

«Viser til vedlegg "Innsigelse mengdeavregninger HGT - C31 Bybanen".

Skanska har gjennom hele Byggeprosessen vert løsningsorientert og betalt ut akonto faktura på kontrakten til HGT i den forventning om at målebrev ville fremsendes iht. kontrakten. HGT har ikke fulgt opp kontrakten der det fremgår at delmålebrev for den enkelte prosess oversendes forløpende.»

For A-konto 14-16 var det gitt følgende likelydende kommentarer:

«- Viser til E-post datert 26.02.2016 til Ruben Nordnes:

Hei

Viser til fakturanummer 13230, 13313 og 13357 og tilhørende reklamasjonsbrev. Skanska har nå mottatt målbar dokumentasjon til overstående faktura i form av målebrev.

Skanska betaler nå ut fakturene med følgende forbehold:

- Eventuelle feil i målebrev blir viderefør HGT.
- HGT kontinuerlig arbeider med å følge opp målebrev frem til disse er godkjent av Byggherren iht. kontrakt.
- Videre akonto faktura dokumenters med godkjente målebrev.
- Det faktureres ikke morarente på bakgrunn av at først nå er mottatt målbar dokumentasjon til overstående faktura. Vil vise til kontrakten der Skanska skal ha 30 dager til å behandle faktura før forfall, men for å være løsningsorientert og imøtekommende betales nå overstående faktura.

Viser til vedlegg "Innsiglese mengdeavregninger HGT - C31 Bybanen".

Skanska har gjennom hele Byggeprosessen vert løsningsorientert og betalt ut akonto faktura på kontrakten til HGT i den forventning om at målebrev ville fremsendes iht. kontrakten. HGT har ikke fulgt opp kontrakten der det fremgår at delmålebrev for den enkelte prosess oversendes forløpende.»

For A-konto 17 var det gitt følgende kommentarer:

«Skanska imøteser kreditnota på kr. 8 007 487,- eks mva.

Viser til:

- Viser til E-post datert 26.02.2016 til Ruben Nordnes:

Hei

Viser til fakturanummer 13230, 13313 og 13357 og tilhørende reklamasjonsbrev. Skanska har nå mottatt målbar dokumentasjon til overstående faktura i form av målebrev.

Skanska betaler nå ut fakturene med følgende forbehold:

- Eventuelle feil i målebrev blir viderefør HGT.
- HGT kontinuerlig arbeider med å følge opp målebrev frem til disse er godkjent av Byggherren iht. kontrakt.
- Videre akonto faktura dokumenters med godkjente målebrev.
- Det faktureres ikke morarente på bakgrunn av at først nå er mottatt målbar dokumentasjon til overstående faktura. Vil vise til kontrakten der Skanska skal ha 30

dager til å behandle faktura før forfall, men for å være løsningsorientert og imøtekommende betales nå overstående faktura.

- Reklamasjonsbrev til f.aktura 13471 datert 15.04.2016, sendt per e-post til Terje Hovland 15.04.2016:

Faktura reklamerer på bakgrunn av at Byggherre ikke har godkjent mengder som tilsvarer akonto 17 til Halvorsen. Bakenforliggende årsak til at alle målebrev ennå ikke er godkjent fra Byggherre er at HGT har valg å lever/revidert store deler av målebrev tett opp mot og samtidig med slutttoppgjør den 29.06.2016. Det er tidligere påpekt at Byggherre trenger behandlingstid av målebrev.

Skanska har pr dags dato utbetalt mer på faktura for akonto en Byggherre har godkjent mengder i målebrev .

Ber også om forståelse for at når det nå er levert så store mengde med målebrev samtidig vil det medgå noe tid for Byggherre å gjennomgå dette.

Viser også til korrespondanse rundt uoverensstemmelser og feil i mottatt målebrev.

Viser også til avklaringsmøte punkt 1.12 som lister opp hva som må ligge til grunne før utførte mengder kan utbetales.

Akonto faktura dokumenters med godkjente målebrev og viser til epost den 26.02.16.»

For slutfakturaen var det gitt følgende kommentarer:

«Skanska imøteser kreditnota på kr. 7 694 717- eks mva.

Viser til:

- Reklamasjonsbrev til faktura 13521 datert 27.05.2016, sendt per e-post til Terje Hovland 27.05.2016:

Viser til oversendt innsigelse den 27.05.2016 til Ruben Nordnes.

På bakgrunn av dette reklamerer denne faktura.»

Av et samlet avdragsnotabeløp på kroner 45 823 427 var kroner 30 121 223 ført til kolonnen «Sum utbetalt», inneholdende alle akontobeløp unntatt A-konto 17 og slutfakturaen. De resterende kroner 15 702 204 var ført til kolonnen «Sum til kredittnota», med kroner 8 007 487 for A-konto 17 og 7 694 717 for slutfakturaen.

Deretter gjorde Skanska rede for 10 motkrav. «Sum til kredittnota» for disse utgjorde kroner 1 471 078. Beløpet synes imidlertid ikke å være brakt til sum under «Til Kredittnota» øverst på side 1 i vedlegget, hvor beløpet på kroner 23 835 925 tilsvarer summen av kroner 8 133 721 for endringer og kroner 15 702 204 for a-konto.

På side 14 i vedlegget fremkommer overskriften «Innsigelse til mengdeavregninger fremmet i målebrev fra Halvorsen Grave & Transportservice AS – C31 Bybanen». Det fremgår at «Sum fremsendt i målebrev» utgjør kroner 43 599 467. I kolonnen for

«Innsigelse» fremgår at «Det avviker det mellom fremsendt målebrev og sluttoppgjøret. HGT bærer risikoen med uoverensstemmelser mellom mengder i oversendte målebrev og mengden medtatt i sluttoppgjør.» I fortsettelsen er det gjort en oppdeling av kravene der «Andel godkjent» er summert til kroner 14 569 914, «Andel avvist» er summert til kroner 412 758 og «Andel ikke ferdigbehandlet» er summert til kroner 28 616 794.

I kolonnen for «Innsigelse» er det gitt likelydende forklaring for «Andel avvist» og «Andel ikke ferdigbehandlet». Teksten er formulert slik:

«Målebrevene til HGT er ikke dokumentert iht. kontrakt der det fremgår at alle målebrev må dokumenteres med innmålte mengder og bilde. Skanska har videreformidlet kravene og mengdeavregninger til byggherren, og vil godskrive HGT med det samme krav/mengde som byggherren måtte finne å godkjenne overfor Skanska. Viser til pkt. 1.12 i avklaringsmøte der det fremgår at målebrev skal godkjennes av SN og BH. Etter kontrakten mellom Skanska og HGT skal HGT måle sine arbeider etter hvert som de er utført. HGT har valgt å måle sine arbeider tett opp mot sluttoppgjøret istedenfor å gjøre dette løpende iht. kontrakt og etterlysninger fra Skanska. Nå som samtlige målebrev er kommet så sent i byggeprosessen har behandlingen for disse løpt utover frist for innsigelser, 19.05.2016. HGT v/ Ruben Nordnes i e-post 04.04.2016 avviste all form for dialog rundt fristen for innsigelse. Skanska gir nå innsigelse på krav/mengde som ennå ikke er godkjent fra Byggherren, inn til godkjenning foreligger».

Flertallet legger, relatert til faktum i nærværende sak og hvilke kvalitative krav som skal settes til innsigelsen, til grunn at det i det minste må stilles det krav til innsigelsen at entreprenøren tar stilling til om kravet godtas eller ikke. Den som mottar innsigelsen må gjøres i stand til å kunne forstå hvor stor del av kravet som ikke godtas. I forhold til begrunnelsen for innsigelsen må mottakeren ut i fra innsigelsen eller forutgående kommunikasjon kunne forstå hovedgrunnlaget for denne. Eksempelvis vil det være forskjell på å bestride selve utregningen i motsetning til premissene for utregningen. Flertallet krever ikke at premissene er klarlagt, men det må fremgå om det er premisser eller utregningen som bestrides.

Etter en samlet vurdering av innsigelsen, forhistorien og partenes kommunikasjon i forhold til sluttoppgjøret, har flertallet kommet til at innholdet i innsigelsen i forhold til mengdeavregningen av kontraktsarbeidene kvalitativt ikke er tilstrekkelig til at den kan godtas som en innsigelse. Flertallet finner at innsigelsen verken er tilstrekkelig konkret i forhold til beløp eller begrunnelse. Etter flertallets oppfatning vil HGT på bakgrunn av innsigelsen ikke være i stand til å vurdere på hvilket grunnlag og i hvilket omfang det eventuelt skal tas rettslige skritt for å få innfordret det de mente å ha krav på.

Flertallet oppfatter faktum slik at Skanska ikke hadde tatt stilling til om mengdeberegningene skulle godtas, men bare sendte dem videre til Bybanen for at Bybanen skulle ta stilling

til kravene. Skanska skrev i den forbindelse at HGT skulle få det Bybanen aksepterte, uten at Skanska selv tok stilling til kravene.

Dette støttes av at Skanska benyttet formuleringene ”Andel godkjent”, ”Andel avvist” og ”Andel ikke ferdigbehandlet”. Sistnevnte formulering taler for at Skanska rent faktisk ikke hadde behandlet målebrevene. Flertallet legger imidlertid ikke avgjørende vekt på formuleringene.

Avgjørende for flertallet er at det av oppsettet i innsigelsen, når dette vurderes i sammenheng, fremstår som om Skanska ikke selv har tatt standpunkt til mengdeberegningene. Som nevnt fremgår det av innsigelsen at kroner 28 616 794 ikke var ferdigbehandlet. Videre fremgår det at Skanska ba om kreditnota i forhold til akontofakturaer på henholdsvis kroner 8 007 487 (A-konto 17) og kroner 7 694 717 (slutfakturaen), til sammen kroner 15 702 204.

Skanska har anført for lagmannsretten at beløpet på kroner 15 702 204 utgjør den delen av HGTs kontraktsavregning som ble avvist i brevet av 27. mai 2016. Flertallet bemerker imidlertid at Skanska i sitt brev av 14. juni 2016 – drøye to uker etter at innsigelsene var fremsatt – anførte at hele beløpet på kroner 28 616 794 under ”Andel ikke ferdigbehandlet” var å anse som avvist. Kort etter svaret på HGTs sluttoppgjørskrav ga Skanska således uttrykk for at man hadde avvist et samlet beløp på kroner 38 634 352 (”Omtvistet sum” i tabellen i brevet), mens summen som krevdes kreditert i brevet av 27. mai 2016 bare var kroner 23 835 925.

Beløpet på kroner 38 634 352 i Skanskas brev av 14. juni 2016 synes å være sammensatt av følgende beløp, alt i kroner, hentet fra vedlegget til brevet av 27. mai 2016:

Sum til kreditnota for endringer:	8 133 721
Motkrav:	1 471 079
Mengdeavregning, ”Andel avvist”:	412 758
Mengdeavregning, ”Andel ikke ferdigbehandlet”:	28 616 794
Sum:	38 634 352

For flertallet fremstår derved beløpet på kroner 15 702 204 i vedlegget til Skanskas brev av 27. mai 2016 ikke som en angivelse av hvilken del av mengdekravet som var avvist, men kun som summen av de akontobeløp Skanska hittil ikke hadde betalt og som Skanska derfor fant å ville kreve kreditert på det aktuelle tidspunkt. Dette inntrykket styrkes av at Skanska i vedlegget til sitt brev av 27. mai 2016 fremsatte innsigelser til alle akontofakturaene, inkludert de som ikke hadde beløp i kolonnen ”Sum til kreditnota”, samt av Skanskas uttalelser i nevnte brev av 14. juni 2016.

Spørsmålet blir da om HGT måtte ha forstått at avvist del av kontraktsavregningen tilsvarte summen av ”Andel avvist” og ”Andel ikke ferdigbehandlet” på side 14 i vedlegget, dvs. summen av kroner 412 758 og kroner 28 616 794, til sammen kroner 29 029 552.

Flertallet kan ikke se at HGT måtte ha forstått dette. Det er naturlig å lese brevet av 27. mai 2016 slik at Skanska ikke tok stilling til beløpet på kroner 28 616 794. Det er ikke mulig å forstå av sammenhengen at hele dette beløpet er avvist. Beløpet samsvarte ikke med det som krevdes kreditert, uttrykket ”avvist” ble kun brukt om beløpet på kroner 412 758, og Skanska viste til at HGT skulle få betaling dersom Bybanen aksepterte noe av beløpet. Ved dette ga Skanska seg selv en fristforlengelse, som det ikke var grunnlag for i henhold til kontrakten. Det var først i brevet av 14. juni 2016 at Skanska informerte om at et beløp på kroner 29 029 552 av mengdeavregningen var avvist. Flertallet finner i denne sammenheng ikke å kunne legge vekt på at Skanska for lagmannsretten har anført at det kun var kroner 15 702 204 man mente å bestride.

Når ordlyden i kontrakten vurderes isolert, kan den tyde på at det var en forutsetning for sluttoppjøret at også Bybanen skulle godkjenne mengdeberegningene. Men slik flertallet oppfatter faktum, var det ikke slik kontrakten ble praktisert. Flertallet viser her til at Bybanens frist for å komme med innsigelser overfor Skanska var 2. juli 2016. Skanska hadde her avtalt en frist som utløp flere uker etter den frist de selv hadde overfor HGT, uten at dette var avtalt med HGT. At Skanska slik sett satte seg i en uheldig situasjon må være deres egen risiko. Flertallet viser også til at partene i lagmannsretten har presisert at det ikke forelå noen back-to-back-kontrakt. I erkjennelsen av at det ikke var en back-to-back-kontrakt, ligger at Skanska selv måtte ta stilling til HGTs krav innen fristen.

Også i forhold til måten HGT skulle dokumentere mengdeberegningene, ble dette praktisert annerledes enn det som fremgikk av kontrakten. Det vises blant annet til at det ikke ble krevd foto og at beregningene delvis ble foretatt på grunnlag av teoretiske beregninger. Dette kan dermed ikke få betydning for vurderingen av innsigelsen. Heller ikke det forhold at målebrevene kom sent i prosessen kan være avgjørende i forhold til dette spørsmålet. Målebrevspakkene kom innen fristen, og det var mulig for Skanska å kontrollere disse, dersom det hadde blitt prioritert.

Tatt i betraktning at Skanska var svært konkret i forhold til mange andre kravposter enn de saken for lagmannsretten gjelder, kan flertallets syn oppfattes som strengt. Men dersom Skanskas atferd aksepteres, vil det være egnet til å uthule hele poenget med preklusjonsregelen, nemlig at underentreprenøren skal kunne vite hva hovedentreprenøren mener om sluttoppjøret og i det minste hvor stor del av sluttoppjøret som bestrides.

Når det gjelder kravet om renter må Skanska betale rente i henhold til forsinkelsesrenteloven fra forfall 28. mai 2016, slik anført av HGT. Skanska har ikke fremsatt innvendinger i forhold til datoen.

På bakgrunn av flertallets konklusjon er det ikke nødvendig å ta stilling til HGTs subsidiære anførsel.

Mindretallet finner at Skanskas innsigelse ikke er prekludert. Det vises til at innsigelsen beskriver hvor mye Skanska var villig til å betale av tilleggsarbeider, av kontraktsarbeider og LPS i forhold til de førstnevnte arbeider. Avvisningen er detaljert for alle tilleggsarbeider, mens den for kontraktsarbeider begrunnes med at det mangler dokumentasjon. For 16 enkeltposter gir Skanska en særlig kommentar. Skanska gjentar også, som det fremgår av kontrakten og av tidligere kommunikasjon, at målbrevene skal godkjennes både av Skanska og av Bybanen. Totalt krever Skanska kreditert 8,1 mill på tillegg, 15,7 mill på kontraktsarbeidene, 1,4 mill for 10 motkrav og at LPS justeres i hht. innsigelsen. Akseptert blir da totalt ca 33,4 mill.

Norsk Standard 8415 stiller ikke krav til innsigelsens form og innhold. I litteraturen bekreftes for så vidt dette og uttalelsene går på «...slik at det fremgår hvilken del, eller hvor meget, av kravsbeløpet som omfattes.» eller «Byggherren skal angi grunnlaget for den fremsatte innsigelsen. Dette behøver ikke være omfattende, men det er antatt at byggherren i det minste må angi grunnlaget som begrunner en eventuell avvisning.» eller «Innsigelsene må være spesifikke slik at det fremgår hvilken del eller hvor mye av kravsbeløpet som omfattes av innsigelsen.»

Heller ikke rettspraksis eller juridisk litteratur stiller særlig strenge krav til innsigelsens innhold. Det vises til rettspraksis og litteratur som gjengitt ovenfor.

Høyesterett har uttalt, bl. a, i Mika-dommen, inntatt i Rt-2012-1729, at

«Spørsmålet om hvordan kontraktsforholdet mellom partene skal forstås, må da avgjøres ut fra en objektiv fortolkning av bestemmelsene. Det at bestemmelsene må tolkes objektivt, innebærer imidlertid ikke at de utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsen tilsier. Bestemmelsens ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn.»

Etter mindretallets oppfatning er Skanskas innsigelse klart innenfor hva som kreves.

Mindretallet bemerker for øvrig at selve beløpet HGT krever ikke er berettiget. Det strider mot plikten til samarbeid og lojalitet når HGT krever kroner 11,4 mill med begrunnelse i preklusjon så lenge kravene aldri skulle vært fremmet. Daglig leder i HGT, Ruben Nordnes, forklarte i lagmannsretten at tallene var feil. Bruddet mot punkt 5 i NS-en er langt mer alvorlig enn å hevde at kvaliteten på Skanskas innsigelse er så svak at den må prekluderes.

På bakgrunn mindretallets konklusjon, må mindretallet ta stilling til HGTs subsidiære krav.

På dette punkt har partene vært uenig i om det er tale om et nytt krav eller et nytt påstandsgrunnlag. Mindretallet legger til grunn at det er tale om et nytt påstandsgrunnlag. Det vises til at beløpet som kreves betalt ligger innenfor rammen av den prinsipale påstand på kroner 11,4 millioner. Påstandsgrunnlaget ble fremsatt innen avsluttet saksforberedelse,

og det er dermed ikke grunn til å nekte å behandle påstandsgrunnlaget, jf. tvisteloven § 29-18 jf. § 9-16 første ledd.

HGT krever kroner 2,3 mill som de mener fremkommer ved å sammenlikne Skanskas aksept med det som er betalt. HGTs krav fremkommer ved at de tar utgangspunkt i hvor mye Skanska har betalt for tillegg. Skanska tar utgangspunkt i hvor mye de godkjente av endringer. HGT kommer til at Skanska har betalt ca kroner 6,8 + kroner 1,1 = kroner 7,9 mill i endringer og da mangler det kroner 2,3 for å nå Skanskas aksept på 34,8 mill.

Skanska aksepterte i sluttoppgjøret kroner 4,7 mill i tillegg og har senere økt dette til kroner 5,8 mill og da stemmer regnestykket med hva Skanska har betalt og hva Skanska har godkjent.

Hvorvidt Skanska har rett til å trekke tilbake en godkjenning av tilleggsarbeider når de er betalt, ble behandlet i tingretten. Det er ikke anledning å gå tilbake på betalte tilleggsarbeider. Det er ikke anket over dette. I tilbakesøkingsbeløpene ligger totalt kroner 2 093 564. Dette er beløp som Skanska har betalt, men som ikke inngår i deres godkjentbeløp. Den største posten gjelder grøftesingel med over kroner 1,6 mill. Her har tingretten behandlet hele kravet, både det som er betalt og det som ikke er betalt. Tingretten kom til at Skanska må betale ytterligere vel kroner 200 000. Men det er bare dette beløpet som inngår i det samlede beløp tingretten har tilkjent for endringer.

Tingretten har ikke spesifisert i dommen at de tilbakesøkte og tilbakeholdte beløp skal betales. Men de er behandlet punkt for punkt. Fakturaene er betalt, men i det overordnede oppgjør, ser det ut som Skanska opererte med kroner 5,8 mill som godkjente endringer. Dagens situasjon er at de ikke har fått medhold i å redusere de ca kroner 6,8 mill som var betalt, de har senere akseptert ca kroner 1,1 mill og ble i tingretten dømt til å betale ca kroner 1,0 mill. Det vil si at det totale beløp for endringer som Skanska skal betale er ca kroner 8,9 mill.

Mindretallets vurdering er at Skanska må betale til HGT de beløp som fremkommer av tingrettens behandling. Det betyr at de må korrigere sitt oppsett med tingrettens dom vedrørende tilbakesøking, endringer og motkrav. Dette anses ikke som et nytt krav fra HGT, bare en riktig oppstilling basert på den dommen som foreligger. Sammenliknet med Skanskas oppsett skal tallene da bli, alt i kroner:

Kontrakt	33 714 923,58	Skanskas aksept
LPS	1 109 823,69	Skanskas aksept
Endringer: Uten tilbakesøking:	6 776 113,00	Konsekvens av tingretten
Akseptert av Skanska i ettertid	1 137 996,00	Skanskas aksept
Totalt eks mva	42 738 856,27	
Betalt av Skanska	40 435 807,27	
Rest eks mva	2 303 049,27	

I tillegg må Skanska betale tingrettens beløp for endringer, erstatning for å trekke ut landskapsarbeider, renter samt at HGT må betale for Skanskas motkrav.

Sakskostnader.

Begge parter har krevd full erstatning for sine sakskostnader for tingretten og lagmannsretten, og anført at den andre parten skal pålegges å dekke utgiftene til fagkyndige meddommere for begge instanser.

Flertallet, som nevnt ovenfor, viser når det gjelder sakskostnader for lagmannsretten til tvisteloven § 20-2 der det fremgår at en part som har vunnet saken krav på full erstatning for sine sakskostnader. Bestemmelsens annet ledd fastsetter at saken er vunnet dersom parten har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige. Begrepet i det vesentlige, utgjør en nedre grense i forhold til medhold av betydning, som omhandles i § 20-3. Ved vurderingen må det tas utgangspunkt i påstanden i ankene. I tillegg til å se hen til differansen mellom påstandsbeløpet og domsresultatet må det sees hen til den relative betydningen av differansen, deriblant hvor sakens tyngdepunkt har ligget, hva som har tatt mest tid og hva som har krevd mest saksforberedelse. Etter flertallets oppfatning har ingen av partene fått medhold i det vesentlige, men HGT har fått medhold av betydning. HGTs påstand i anken var at Skanska skulle dømmes til å betale et beløp fastsatt etter rettens skjønn. En rekke poster var inkludert i denne generelle formuleringen. Påstanden i sluttinnlegget til lagmannsretten der punkt 4 og 5 alene utgjør kroner 15 589 971, anskueliggjør at HGT ikke har fått medhold i det vesentlige men bare av betydning.

I medhold av § 20-3 kan en part som har fått medhold av betydning uten å vinne saken, helt eller delvis tilkjennes sakskostnader dersom tungtveiende grunner taler for det. Bestemmelsen angir at det i tillegg til momentene i § 20-2 tredje ledd annet punktum, særlig skal legges vekt på hvor mye parten har fått medhold, og andelen av sakskostnadene som knytter seg til den delen av saken. Momentene i § 20-2 tredje ledd annet punktum, som det vises til, er følgende:

- a) om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom eller først ble bevismessig avklart etter saksanlegget,
- b) om den vinnende part kan bebreides at det kom til sak eller har avslått et rimelig forlikstilbud, eller
- c) om saken er av velferdsmessig betydning og styrkeforholdet partene imellom tilsier slikt fritak

Flertallet finner etter en totalvurdering at HGT ikke skal tilkjennes erstatning, verken helt eller delvis, for sine sakskostnader da det ikke foreligger tungtveiende grunner for taler for det, jf. § 20-3. Etter flertallets oppfatning skal hver av partene dekke egne sakskostnader, og dele utgiftene til fagkyndige meddommere for begge instanser.

Etter flertallets oppfatning har det vært god grunn til å få saken prøvd. Saken har vært uoversiktlig presentert av HGT. Stevningen for tingretten var omfattende. Underveis har flere og flere tvister blitt forlikt. Lagmannsretten har kommet til et annet resultat enn tingretten, og i lagmannsretten var det dissens. HGTs egen opptreden i forhold til Skanska gjør at saken ikke er opplagt, noe også dissensen er egnet til å illustrere. Når det gjelder hovedtvisten for lagmannsretten, er det et faktum at Skanska gjentatte ganger purret for at HGT skulle sende målebrev i samsvar med kravene i kontrakten. Dette ble ikke gjort, og etter hvert godtok Skanska en alternativ metode. Det er også et faktum at det ikke ble system på dette før Ruben Nordnes begynte å arbeide i HGT. Kontraktens formuleringer gjorde at Skanska hadde en oppfatning om at også Bybanen skulle godkjenne målebrevene, likevel uten at det var avtalt en back-to-back-kontrakt. I forbindelse med behandlingen i tingretten tilbød Skanska et forlik som ikke ligger langt unna det HGT nå tilkjennes. Selv om HGT nå får medhold i den prinsipale påstand, finner flertallet at det er elementer i ovennevnte bokstav a og b som taler for at sakskostnader ikke tilkjennes. Flertallet viser også til at saken har vært arbeidskrevende for partene, noe sakskostnader på over kroner 1 800 000 for hver av partene bare for tingretten, er egnet til å illustrere.

Når det gjelder sakskostnader for tingretten viser flertallet til de samme bestemmelser som nevnt ovenfor, men her må det tas utgangspunkt i stevningen. I medhold av tvisteloven § 20-9 annet ledd skal lagmannsretten legge sitt resultat til grunn ved avgjørelsen av sakskostnadene for tingretten. I stevningen la HGT ned påstand om at Skanska skulle «betale et beløp fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til NOK 21.559.747,65 eks. mva.» med tillegg av forsinkelsesrente.

Flere av vurderingene som nevnt under avgjørelsen om sakskostnader for lagmannsretten, gjør seg gjeldende også her. Flertallet finner at det ikke foreligger tungtveiende grunner som taler for å pålegge Skanska å erstatte HGTs sakskostnader, verken helt eller delvis, jf. § 20-3.

For lagmannsretten viser mindretallet til at Skanska i henhold til mindretallets votum har vunnet saken i det vesentligste og HGT må betale Skanskas saksomkostninger. Utgiftene til de fagkyndige meddommere deles mellom partene. Når det gjelder sakskostnadene for tingretten finner mindretallet at HGT også må erstatte disse.

Dommen er avsagt med dissens slik det fremkommer ovenfor.

DOMSSLUTNING

1. Skanska AS betaler kroner 11 409 357 –ellevemillionerfirehundreognitusentrehundre-ogfemtisyv - med tillegg av merverdiavgift til HGT-AS innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen. I tillegg kommer den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra 28. mai 2016 til betaling skjer.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke verken for tingretten eller for lagmannsretten.
3. Hver av partene pålegges å dekke halvparten av utgiftene til fagkyndige meddommer for tingretten og lagmannsretten.

Haakon Meyer

Ørnulf Jacobsen

Per J. Jordal

Stein Petter Kirkeby

Petter Odlang

Dokument i samsvar med undertegnet original.

Alice Hatlelid Opdahl

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag

fra og med 1. juli til og med 15. august

fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

hvilken avgjørelse du anker

hvilken domstol du anker til

navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger

hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt

den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil

hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram

om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den

det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever

grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det

hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen

feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)

feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken.

Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

sakens karakter

partenes behov for å få saken prøvd på nytt

om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen

feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener
at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling. Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.