



# KLUGE

## Lysaker stasjon fase 00

Borgarting lagmannsretts dom av 14. januar 2013(LB-2011-95644)

Arild Skage og Odd R. Tvedt

# Innledning

---

## Disposisjon

- Overordnet om prosjektet og rettssakene. Vise noen bilder.
- Jernbaneverkets saksforberedelse.
- Innledende om Peabs krav og rettslige grunnlag
- Peabs prinsipale kravsmodeLL – «ovenfra og ned»
- Forsering og dagmulkt
- Plunder & heft
- Sakskostnader

# Stasjon før utbygging.





# Anleggsområdet I



# Anleggs-/riggområdet





# Lysaker stasjon – fase 00



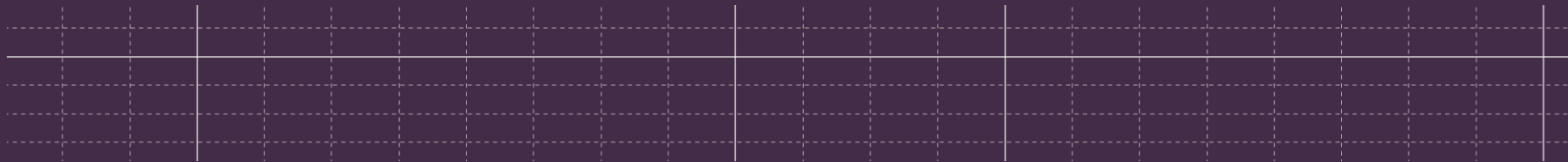
# Lysaker Vest.





**KLUGE**

# Innledning - overordnet om prosjektet og rettssakene





# Prosjektet

---

- Bygging av ny togstasjon med 4 spor på Lysaker
- Kontraktsinngåelse 10. mai 2006. Peab vant anbudskonkurransen (Peab og JBV)
- Entreprise LY05 – underbygningen av nye Lysaker stasjon. (Underbygning = bygn.m.arbeider)
- Kontraktssum kr 549 303 285 (inkl. mva.) Mengderegulerbar kontrakt.
- Kontrakt basert på NS 8405 – visse særbestemmelser i JBV's kontraktsmal
- Én av flere entrepriser på Lysaker stasjon
- Den mest omfattende entreprisen i prosjektet
- Entreprise LY05 bestod av to hovedfaser – fase 00 og fase 10

# Kort om fasene: Fase 00 og fase 10

---

- I fase 00 ble det bygget nytt dobbeltspor og den delen av den nye stasjonen m.m. som ligger på nordsiden av det gamle sporet.( cc-vest siden)
- I fase 10 ble det gamle dobbeltsporet og den gamle stasjonen revet og erstattet av nye spor og ny stasjon
- Prosjektet ble organisert på denne måten for at stasjonen skulle kunne brukes i hele perioden.
- Sporomleggingen skulle skje under en omfattende togstans dvs. om sommeren 2007- derfor helt avgjørende at fase 00 var ferdig til fastsatt tidspunkt, hvis ikke ville prosjektet kunne bli ett år forsinket

# Jernbaneverkets saksforberedelse.

---

- JBV bemannet anlegget tidlig med meget kompetent personale og god bemanning, herunder gode ressurser fra utbyggingsavdelingen herunder kontraktsressurser i JBV.
- Oppsto tidlig fremdriftsproblemer og tegn som tydet på risiko for forsinkelser som var uforenlig med planlagte milepeler i prosjektet, herunder fastsatt sporomlegging
- Tidlig uenighet mellom JBV og entreprenøren om ansvaret for entreprenørens fremdriftsproblemer
- JBV organiserte en tidlig bevissikring med løpende fotografering av anlegget, eksempelvis regelmessig ballongfotografering.
- JBV organiserte også løpende samarbeid med Kluge tidlig, ikke minst fordi det var svært vesentlig å nå sporomleggingen. Kollega Arild Skage som var medprosessfullmektig i alle saker, ble således tidlig involvert i prosjektet slik at vi som advokater fikk første hånds kjennskap til byggesaken og de enkelte tvistene.
- Entreprenøren søkte også tidlig juridisk bistand.

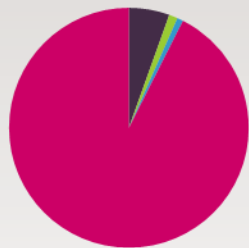


# Rettssakene – tingrettens resultat

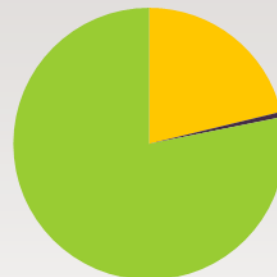
---

- Saken ble delt i to – én rettssak for henholdsvis fase 00 og fase 10. Valgt av entreprenøren ved uttak av stevning før prosjektet var ferdig.
- Fase 00 tingretten
  - Peabs krav: ca. kr 127 mill (inkl mva.)
  - Peab tilkjent ca. kr 9,8 mill (inkl. mva.) for plunder og heft og visse enkeltkrav (intet forseringsvederlag tilkjent)
  - JBV tilkjent kr 0,8 mill i dagmulkt og 4 mill i sakskostnader
  - Peab dømt til å dekke kostnadene til fagkyndige meddommere
- Fase 10 tingretten
  - Peabs krav: ca. kr 74 mill (inkl. mva.)
  - Peab tilkjent ca. kr 16 mill (inkl. mva.)
  - Ikke anket – rettskraftig avgjort i tingretten
  - Ingen av partene tilkjent sakskostnader

# Oversikt over tingrettens resultat fase 00 (t.v.) og fase 10 (t.h.) i prosent av totalkravet for instansen.



- Forseringsvederlag (0 %)
- Plunder & heft (5,4 %)
- Enkeltkrav (1,2 %)
- Redusert dagbot (2,3 %)
- Krav ikke ført frem (91,1 %)



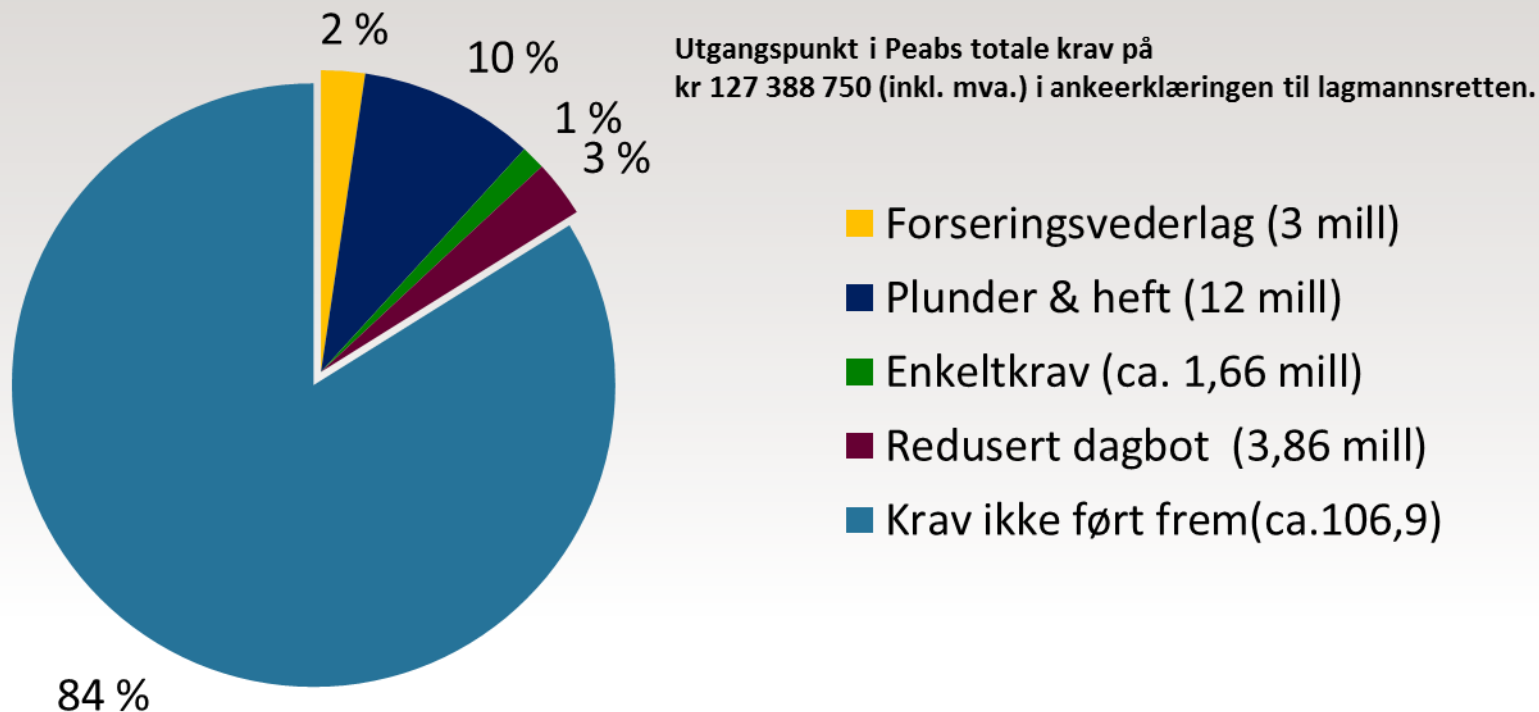
- Forseringsvederlag og plunder & heft (samlet utmåling) (21,2 %)
- Enkeltkrav (0,8 %)
- Krav ikke ført frem (78%)

# Rettsakene - lagmannsrettens resultat fase 00 (LB-2011-95644)

---

- Peab tilkjent:
  - kr 3 mill (inkl mva.) i forseringsvederlag
  - kr 12 mill (inkl. mva.) for plunder og heft
  - ca. kr 1,6 mill for enkeltkrav
- JBV tilkjent:
  - kr 420 000 i dagmulkt
  - kr 2 mill i sakskostnader
  - tingrettens avgjørelse om sakskostnader og kostnader med fagkyndige meddommere stadfestet

# Oversikt lagmannsrettens resultat





# Oversikt over tallene for hele prosjektet

---

- Omtvistet krav etter Peabs slutfaktura på ca kr.722 mill., var ca. kr 255 mill, (Kontraktssum ca. kr.471 mill.) (tall her eks mva)
- Etter sluttoppgjørsdiskusjoner, forliksavtaler, målebrev og 3 rettssaker utbetalte JBV tilsammen ca.kr 41,2 mill (eks. renter).
- Peab overfakturerte JBV med kr 213,8 mill i slutfakturaen



**KLUGE**

# Peabs krav og rettslige grunnlag

# Peabs krav fase 00 – utvikling og sammensetning

---

- Peabs krav – utvikling under sakens gang
  - Stevning: ca. kr 148 mill (inkl. mva.)
  - Hovedforhandling og anke til lagmannsretten: ca. kr 127 mill (inkl. mva.)
  - Ankeforhandling: ca. 94 mill (inkl. mva.)
- Peabs krav for lagmannsretten - sammensetning
  - Det totale kravet : kr 94 375 000 (inkl. mva.)
  - Krav knyttet til forsering og plunder og heft ca. kr 92 mill (inkl. mva.)
  - Uklart hvor mye av kravet som knyttet seg til forsering og hvor mye av kravet som knyttet seg til plunder og heft – Peab var ikke villig til å angi dette nærmere.
    - Peab uttrykte at «hovedtyngden» av kravet var forseringsvederlag – 60-80 % ?
  - Økonomiske enkeltkrav: ca. kr 2,5 mill

# Peabs overordnede rettslige grunnlag

---

- Krav om forseringsvederlag - NS 8405 pkt. 22.2 (pålagt forsering)/ 24.8 (defensiv forsering)
- Krav om kompensasjon for «plunder & heft» – NS 8405 pkt. 24.3
- Noen enkeltkrav uavhengig av forsering og plunder og heft
- Bristende forutsetninger og avtaleloven § 36

# Peabs rettslige grunnlag forts.

---

- En rekke andre grunnlag/tvistepunkter:
  - måten å beregne kravet på («ovenfra og ned»-metoden)
  - tidspunktene for faktisk ferdigstilling
  - for kort tid avsatt til prosjektet
  - tilsidesettelse av alle delfrister (bristende forutsetninger etc)
  - brudd på byggherreforskriften – hevdet at brudd på byggherreforskriften kunne medføre kontraktsrettslig ansvar
  - dekning av tidsavhengige kostnader (forlenget byggetid innenfor delfristen)
  - feil i anbudstidsplan – klarhetskravet, jf. Rt. 2007 s. 1489 (Byggholt)
  - forståelsen av «15 %-regelen» – kontrakten pkt. C 25.1 (særbestemmelse i JBV's kontraktssmal)
- Ingen av grunnlagene førte frem



# JBVs motkrav

---

- Dagmulkt kr 4 280 000, jf. NS 8405 pkt. 34
- JBV tilkjent kr 420 000 i dagmulkt

# Peabs «tap» som målestokk for kravet

# «Ovenfra og ned»- metoden

---

- Peab fikk ikke medhold i at «ovenfra og ned»-metoden kunne benyttes
  - Lagmannsrettens dom s. 41-43 og 76-78
- Metoden:
  - Faktiske kostnader pluss påslag fratrukket kalkulerte kostnader og en skjønnsmessig andel som entreprenøren påtar seg pga. egne forhold, og evt. andre konkrete forhold
    - For tingretten hevdet Peab at de måtte ta 20 % av kostnadsoverskridelsen «på egen kappe», for lagmannsretten ble fradraget økt til 40 %

# «Ovenfra og ned»- metoden forts.

---

Fra lagmannsrettens dom:

*«Peab har beregnet sitt krav i saken med utgangspunkt i sine egne totalkostnader og en kostnadsoverskridelse på 124 millioner kroner. Etter et skjønnsmessig fradrag på om lag 50 millioner kroner som Peab vil ta på « egen kappe », fremkommer kravet på om lag 75 millioner kroner. Etter lagmannsrettens syn er det klart at en vesentlig del av tapet hos Peab er selvforskyldt og uten noen sammenheng med forhold hos byggherren. En skjønnsmessig reduksjon av tapet ut fra Peabs innrømmelse av å måtte dekke noe av tapet selv, vil derfor etterlate usikkerhet og kunne lede til upåregnelige og uriktige resultater. Peabs tap er i denne saken en dårlig målestokk for Peabs eventuelle rett til dekning av forseringskostnader og kompensasjon for heft og plunder.»*

# «Ovenfra og ned»- metoden forts.

---

Lagmannsretten avviste metoden som uegnet og uttalte at:

*«Vi står med andre ord overfor et sammensatt årsaksforhold. Poenget for lagmannsretten i denne sammenheng er å understreke at Peabs samlede tap på prosjektet gir liten veiledning for de kostnadmessige konsekvenser av dette forholdet på linje med andre forhold som byggherren må holdes ansvarlig for i og med at Peabs og underentreprenørenes egne forhold ikke er en ubetydelig del av årsaksbildet. Det er mulig at det lidte tap kan gi veiledning dersom man står overfor et entydig årsaksforhold i en entreprise med en entreprenør som har utført et ensartet arbeid. Slik er ikke situasjonen i denne saken.»*

# Entreprenørens tap som målestokk for krav

---

- I utgangspunktet en uegnet metode, jf. dommen s. 41 flg.
  - Medfører at risikoen for forsinkelser og forstyrrelser som entreprenøren i utgangspunktet er ansvarlig for, overføres til byggherren, for eksempel problemer med UE.
  - Medfører at risikoen for entreprenørens feilkalkulasjon overføres på byggherre.
  - Lagmannsretten fant at Peabs krav basert på tap fratrukket et skjønnsmessig fradrag for egne forhold, ville kunne *”etterlate usikkerhet og kunne lede til upåregnelige og uriktige resultater”*.
  - Konkrete momenter som tilsa at metoden var uegnet:
    - Påvist feilkalkulasjon
    - En vesentlig årsak til forsinkelsene var problemer med UE (ØE og NSP) og manglende anleggsledelse
  - Lagmannsretten fant at kravsmodellen var uegnet i tilfeller der årsaksforholdene er sammensatt, dvs. når forsinkelser osv. skyldes både byggherre og entreprenør
- Metoden innebærer i realiteten at hele kontrakten blir regningsarbeider



# Entreprenørens tap som målestokk for krav forts.

---

- «Nedenfra og opp»-metode lagt til grunn for lagmannsrettens beregning
  - Vurdering av de tidsmessige og økonomiske konsekvensene av enkeltforholdene som var påberopt av Peab
  - Understreket at også «den samlede virkningen» ble tillagt vekt
- Entreprenørens «tap» likevel bevismoment i visse tilfeller
  - Lagmannsretten fremholdt at entreprenørens tap kan gi veiledning der man står overfor et «entydig årsaksforhold» – ikke situasjonen i denne saken

# Entreprenørens tap som målestokk for krav forts.

- «Ovenfra og ned»-metoden avvist som uegnet også i senere sak for Borgarting lagmannsrett, jf. LB-2011-135964 (Mika mot Statens vegvesen):

*«Nærværende sak gjelder ett krav og er for så vidt knyttet til et relativt ensartet arbeid selv om det omfatter en rekke ulike arbeidsoperasjoner. Lagmannsretten er imidlertid ikke enig i at man står overfor et entydig årsaksforløp hvor det ikke foreligger andre forhold som sannsynligvis har bidratt til forsinkelsene og kostnadsutviklingen.*

*[...]*

*Lagmannsretten er enig med staten i at det metodisk riktige utgangspunktet, også i denne saken, ville være å påvise konkret hvilke arbeidsoperasjoner som ble forstyrret og utsatt for produktivitetstap som følge av endrede grunnforhold, og så beregne merutgiftene knyttet til disse konkret påviste forstyrrelsene. En etterfølgende differanseberegning av samlet tap basert på totaltallene i kalkylen og den utarbeidede oversikten over faktiske kostnader er etter lagmannsretten syn ikke en egnet metode for å beregne entreprenørens tap.»*



**KLUGE**

# Forsering og dagmulkt

# Kritisk linje

---

- Kritisk linje – hvilken betydning har det?
  - Retten drøfter dette over 3 sider (s. 37 flg.)
- Lagmannsretten fremholder følgende på s. 39 i dommen:

*«Begrepet kritisk linje blir derfor etter lagmannsrettens syn langt på vei ikke noe mer enn navnet på resultatet av en konkret og individuell vurdering av et årsaksforhold. I de tilfellene byggherreforholdet tillegges betydning, vil det aktuelle arbeidet kunne fastlås å ha ligget på den kritiske linjen. Motsatt – i de tilfellene fremdriften blir vurdert ikke å ha blitt påvirket vil arbeidene ikke bli ansett for å ha ligget på kritisk linje. Lagmannsretten vil på denne bakgrunn ikke trekke slutninger fra hvordan partene opprinnelig eller underveis har sett for seg kritisk linje.»*
- Etter lagmannsrettens syn avgjørende om «et forhold har virket inn på ferdigstillelsen i henhold til kontraktens frister eller ikke» (årsakssammenheng).

# Kritisk linje forts.

---

- Svaret på spørsmålet om et forhold/arbeid ligger på kritisk linje eller ikke, er om det er årsakssammenheng mellom et dette og en anført forsinkelse.
- Umiddelbart et fornuftig standpunkt – imidlertid er det å definere kritisk linje i et prosjekt et nyttig hjelpemiddel for å vurdere krav om fristforlengelse.
- Det mest sannsynlige må i denne sammenhengen legges til grunn (innvirket på frist og ev. i hvilket omfang – alminnelig sannsynlighetsovervekt)

# JBVs NS 8405 pkt. C 25.1 annet ledd - 15 %-regelen

---

- 15 %-regelen – kontrakten pkt. C 25.1 annet ledd (særbestemmelse i JBV's kontraktssmal NS 8405):

***«[...] Entreprenøren har ikke krav på fristfolengelse med mindre netto endringsarbeider overstiger 15 % av den andel av kontraktssummen som skal utføres innen den spesifiserte fristen. Dette gjelder likevel ikke når bestillingen av tilleggsarbeidene skjer på et tidspunkt som umuliggjør ferdigstilling innen fristen.»***

# JBVs NS 8405 pkt. C 25.1 annet ledd - 15 %-regelen forts.

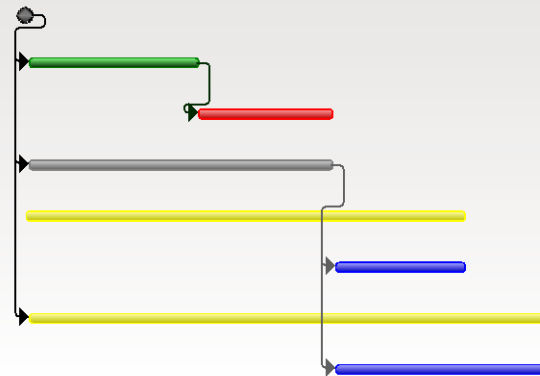
- Betydningen av 15 %-regelen

- Utgangspunktet er at entreprenøren eier «slakken» – enhver forskyvning i produksjonen pga. byggherres forhold gir rett til fristforlengelser. Gjelder ikke ubetinget når BH har lagt inn slike bestemmelse, jf. lagmannsrettens dom s. 39 flg.:

*«Bestemmelsen må for det første forstås slik at entreprenøren i dette prosjektet i særlig grad var forpliktet til å utvise fleksibilitet med hensyn til sine planlagte ressurser selv om dette skulle gå på bekostning av den « slakk » som entreprenøren måtte ha lagt inn i sine planer. For det annet må bestemmelsen forstås slik at entreprenøren forpliktet seg til å ha ressurser i reserve slik at uforutsette byggherreforhold kunne la seg overvinne. For det tredje må bestemmelsen innebære at mindre tilleggsarbeider og uforutsette forhold som ligger innenfor det en entreprenør normalt må forvente under et grunn- og betongarbeide som det foreliggende, ikke gir grunnlag for krav om fristutsettelse. Dette betyr at regelen i C 25.1 annet ledd vil kunne få betydning for rettens syn på om forholdet skal gi grunnlag for fristutsettelse selv om en anvendelse av regelen etter sin ordlyd er vanskelig og heller ikke praktisert av JBV.»*

# Forsering og dagmulkt samtidig – er det mulig?

| Aktivitetsnavn                              | Start          | Slutt          | Varighet | 2007     |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |
|---------------------------------------------|----------------|----------------|----------|----------|--------|---------|------|-------|-----|------|------|--------|--|--|
|                                             |                |                |          | desember | januar | februar | mars | april | mai | juni | juli | august |  |  |
| Lysaker stasjon                             | ma<br>02.04.07 | on<br>08.08.07 |          |          |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |
| Produksjon                                  | ma<br>02.04.07 | on<br>08.08.07 |          |          |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |
| Fase 00                                     | ma<br>02.04.07 | on<br>08.08.07 |          |          |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |
| Delfrist 5 iht kontrakt                     | ma<br>02.04.07 | ma<br>02.04.07 | 0d       |          |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |
| JBVs fristforlengelse                       | ti<br>03.04.07 | ma<br>14.05.07 | 32d      |          |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |
| Dagmulkt                                    | ti<br>15.05.07 | lø<br>16.06.07 | 26d      |          |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |
| Faktisk ferdigstillelse                     | ti<br>03.04.07 | lø<br>16.06.07 | 60d      |          |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |
| PEABs krav om fristforlengelse hovedområdet | ma<br>02.04.07 | to<br>19.07.07 | 73d*     |          |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |
| PEABs anførte forsering hovedområdet        | ma<br>18.06.07 | to<br>19.07.07 | 24d*     |          |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |
| PEABs krav om fristforlengelse Lysaker Vest | ti<br>03.04.07 | on<br>08.08.07 | 87d*     |          |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |
| PEABs anførte forsering Lysaker Vest        | ma<br>18.06.07 | on<br>08.08.07 | 38d*     |          |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |
|                                             |                |                |          |          |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |
|                                             |                |                |          |          |        |         |      |       |     |      |      |        |  |  |





# Forsering og dagmulkt samtidig – er det mulig?

---

- JBV anførte for lagmannsretten at ved en defensiv (entreprenørvalgt) forsering så måtte entreprenøren nå fristen for å kunne kreve forseringsvederlag.
- Utg.pkt. : Entreprenøren må ha tilstrekkelige ressurser til å nå fristen.
  - Lagmannsretten la til grunn at det var en pålagt forsering, men at dette uansett var uten betydning for Peabs rett til forseringsvederlag , dvs. at situasjonen er den samme både ved pålagt og defensiv forsering, se dommen s. 36 flg.
  - Avgjørende: om det er årsakssammenheng mellom byggherreforhold og forseringskostnadene
  - Under punktet om utmåling konkluderer retten at krav om forseringsvederlag normalt skal dokumenteres etter reglene om regningsarbeider. Lagmannsretten legger til grunn at tvilsrisikoen forårsaket av slik manglende dokumentasjon påhviler entreprenøren.
  - Likevel kom retten til at kravet til årsakssammenheng var oppfylt for kr. 3 mill (inkl.mva.), se dommen s. 77-78

# Forsering og dagmulkt samtidig – er det mulig?

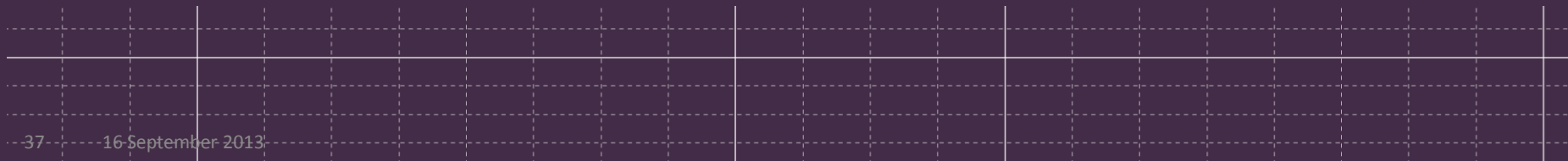
---

- Lagmannsrettens konstatering av årsakssammenheng er således begrenset til følgende:
  - *”Beløpet fremkommer som et resultat av et skjønn knyttet til den konkrete gjennomgangen av saken – og for meddommernes del – lang og variert praksis fra byggebransjen. Lagmannsretten holder det for overveiende sannsynlig at Peab har hatt kostnader med å forsere inn tidstapet ved den mangelfulle midtpunten og noen andre forhold som tilsvarer dette tapet.”*
- Etter vårt syn er dommen på dette punkt uriktig
  - Må være en presumpsjon for at entreprenøren kun har hentet inn egne forsinkelser dersom kontraktens frister ikke nås.
  - Lagmannsretten stiller altfor små krav til påvisning av årsakssammenheng.



**KLUGE**

# Plunder & heft



# Forholdet mellom plunder & heft og forsering

---

- To ulike kravgrunnlag, jf. lagmannsrettens dom s. 34 flg.

*«Selv om krav om dekning av forseringskostnader og kompensasjon for plunder og heft kan ha grunnlag i overlappende faktiske omstendigheter, finner lagmannsretten grunn til å presisere at det dreier seg om to ulike kravgrunnlag som er underlagt forskjellige bestemmelser i kontrakten.»*

- Likevel en sammenheng – forsering kan føre til plunder & heft, og plunder & heft kan føre til forsering

# Plunder & heft

---

- Lagmannsretten fremholder på side 81 i dommen at entreprenører må tåle noe plunder og heft uten å kunne kreve kompensasjon - tålegrense:
  - *”Summen av forholdene går etter lagmannsrettens syn noe lenger enn omfanget av det plunder og heft som Peab måtte regne med.”*
- Ikke tilkjent plunder og heft for forhold på ”smørbrødlisten”, bare for konkrete og påviste forhold:
  - En rekke forhold drøftet som grunnlag for fristforlengelse/forseringsvederlag
  - Mer samtidighet med sideentreprenører
  - Forsinket spuntbestilling – stykkvis levering av spunt
  - Manglende utkjøring fra anleggsområdet på Lysaker vest
  - Mangelfull midtpunt på hovedområdet
  - Problemer med utgraving av VA-grøft

# Plunder & heft

---

- Utmåling:
  - *”Lagmannsretten er ut i fra sitt syn på årsaksforholdene og erfaring med hvilke utgifter og kostnader disse kan føre til, blitt stående ved at Peab samlet skal kompenseres med 12 millioner kroner som også inkluderer merverdiavgift.”*
- Lite konkret om årsakssammenhengen mellom tilkjent beløp og de konkrete forholdene



**KLUGE**

# Sakskostnader

# Sakskostnadsavgjørelsen – anke til Høyesterett

---

- Sakskostnadsavgjørelsen ble anket til Høyesterett
  - Spørsmål om kr 6 mill i sakskostnader og kostnader til fagkyndige meddommere (ca. kr 1,3 mill) som JBV ble tilkjent i to instanser samlet.
- Avgjørelsen ble ikke overprøvd av Høyesterett (anken ikke sluppet inn).



# Takk for oss!

