



# NORGES HØYESTERETT

Den 17. juni 2005 avsa Høyesterett dom i

**HR-2005-00973-A, (sak nr. 2004/1461), sivil sak, anke,**

I.  
Scandinavian Rock Group AS (advokat Nils-Henrik Pettersson)

mot

Staten v/Samferdselsdepartementet (advokat Sam E. Harris)

II.  
Staten v/Samferdselsdepartementet (advokat Sam E. Harris)

mot

Scandinavian Rock Group AS (advokat Nils-Henrik Pettersson)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Stang Lund**: Saken gjelder tolkingen av ”merutgifter” i punkt 21.1 første ledd i Norsk Standard 3430 Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider.
- (2) Riksvei 23 mellom E18 i Buskerud og E6 i Akershus går fra Røyken til Frogn under Oslofjorden med en 7,2 km lang tunnel. Veien ble åpnet for alminnelig trafikk 29. juni 2000.
- (3) Under Statens vegvesens prosjektering ble veistrekningen delt i fem parseller, hvorav parsell 4 omfattet den undersjøiske kryssing av Oslofjorden. Scandinavian Rock Group AS (SRG) fikk etter anbudskonkurranse etter hvert tildelt en delentreprise på parsellene 1-2 og hovedentreprisene på parsellene 3 og 4.
- (4) Kontrakt nr. 96-73 om parsell 4 ble inngått 4. mars 1997. Kontrakten gjelder en utførelsesentreprise, hvor Statens vegvesen sto for prosjekteringen og grunnlaget for anbudene og SRG for utførelsen. NS 3430 med endringer og administrative bestemmelser for statens etater gjelder for kontrakten.

- (5) SRGs arbeid etter kontrakt nr. 96-73 startet umiddelbart etter at avtale forelå. Tunnelen under Oslofjorden ble drevet via et tverrslag (sidetunnel) på Hurumsiden ned til hovedtunnelen og derfra i to retninger mot henholdsvis Verpen i vest og Måna på Frogn siden i øst, og fra Måna vestover mot Verpen. Tverrslaget ble ferdig senhøstes 1997. Toveisdrift startet i hovedtunnelen noe etter dette.
- (6) Under sikkerhetsboring 17. desember 1997 ble det oppdaget uforutsette løsmasser i tunneltraséen mot Måna under et område hvor fjorden var om lag 86 meter dyp. Dette førte til øyeblikkelig stans på dette driftssted. Ifølge en geologisk rapport som er en del av anbudsgrunnlaget, skulle fjelloverdekningen her ha vært ca. 32 meter. Statens vegvesen erkjente å ha risikoen for at et område på ca. 15–20 meter med løsmasse fantes i den prosjekterte tunneltrasé.
- (7) I januar 1998 besluttet Statens vegvesen å bygge en omløpstunnel, slik at hovedtunnelen kunne drives videre mot Frogn i hovedsak i den prosjekterte trasé. Statens vegvesen besluttet noe senere at sonen med løsmasse skulle drives ved å nedfryse tunnelverrsnittet og et område rundt til minus 28 grader for å hindre inntrenging av vann, og deretter trinnvis sprengning i korte intervaller med umiddelbar utstøping av tunnelen i området med løsmasser.
- (8) I løpet av 1998 inngikk partene avtaler om omløpstunnel og tidsforlengelse, frysing og fryseboring, konsekvensene av at omløpstunnelen ikke kunne brukes som mellomlager for stein, og i februar 2000 avtale om ferdigstillelse. Partene ble imidlertid ikke enige om grunnlaget for oppgjør for drifvingen av tunnelen gjennom fryseseonen og hvilke merutgifter SRG ville få med forsinkelse og endret drift på grunn av løsmasser. I tillegg var det tvistepunkter om parsellene 1-2 og 3.
- (9) SRG reiste 27. november 2000 sak for Drammen byrett. Under saken ble partene enige om en del enkeltposter for parsellene 1-2 og 4 og gjenstående tvistepunkter for parsell 3. For parsell 4 nedla SRG endelig påstand om at staten skulle betale 91 330 836 kroner og i tillegg et av retten fastsatt beløp for lønns- og prisstigning, alt med tillegg av forsinkelsesrente. Staten påstod seg frifunnet mot betaling av 6 737 681 kroner.
- (10) Drammen tingrett avsa 4. september 2002 dom som for parsell 4 hadde slik domsslutning:

**”1 Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å betale Scandinavian Rock Group AS 41 754 577 – førtienmillionersjuhundreogfemtifiretusenfemhundreogsyttisju – kroner. Beløpet inkluderer forsinkelsesrente frem til 28. februar 2002. I tillegg kommer forsinkelsesrente i henhold til forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum av 33 685 885 – trettitremillionersekshundreogåttifemtusenåttehundreogåttifem – kroner fra 1. mars 2002 til betaling skjer.**

**2 Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å betale Scandinavian Rock Group AS 947 227 – nihundreogførtisjutusentohundreogtjuesju – kroner for lønns- og prisstigning samt 5 589 518 – femmillionerfemhundreogåttitusenfemhundreogåttifem – kroner for volum- og tidsregulering av rigg og drift, samt forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum av de tilkjente beløp fra 18. september 2000 til betaling skjer.**

**3 Eventuell merverdiavgift etter lovens regler kommer i tillegg til beløpene ovenfor.”**

- (11) Hver av partene ble pålagt å bære egne saksomkostninger.
- (12) Tingretten kom til at NS 3430 måtte forstås slik at ethvert tap som skyldtes forhold byggherren hadde risiko for, kunne kreves dekket etter punkt 21.1 første ledd. Entreprenørens forutsetninger slik de var kommet til uttrykk i anbudet, var i utgangspunktet ikke avgjørende for de beregninger som måtte foretas. Flere krav var imidlertid varslet for sent. Tingretten tilkjente i alt 15 679 420 kroner for forsinket og endret drift på grunn av løsmasser.
- (13) Staten anket til Borgarting lagmannsrett, og SRG motanket aksessorisk. Under saksforberedelsen forlikte partene gjenstående tvister vedrørende parsell 1-2 og enkelte tvister om parsell 4. Lagmannsretten avsa 17. juni 2004 dom med slik slutning:
- ”1. Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å betale til Scandinavian Rock Group AS 15 863 096 – femtenmillioneråttehundreogsekstiretusenogtittiseks – kroner. Til beløpet kommer forsinkelsesrente etter rentesatsen som til enhver tid er fastsatt i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum regnet fra og med 1. juli 2000 og til betaling skjer.**
- Oppfyllelsesfristen er to uker fra dommens forkynnelse.**
- 2. Saksomkostninger i anken tilkjennes ikke.**
- 3. Scandinavian Rock Group AS dømmes til å betale del av sakens omkostninger for Staten v/Samferdselsdepartementet i den aksessoriske motanken med 572 000 – femhundreogsyttitotusen – kroner.**
- Oppfyllelsesfristen er to uker regnet fra dommens forkynnelse. Ved forsinket betaling skal det svares forsinkelsesrente etter rentesatsen som til enhver tid er fastsatt i medhold av forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, til betaling skjer.**
- 4. Saksomkostninger for tingretten tilkjennes ikke.”**
- (14) Om forståelsen av ”merutgifter” i NS 3430 punkt 21.1 viste lagmannsretten til drøftelse av enkeltkravene. Lagmannsretten fant ikke grunnlag for å tilkjenne merutgifter for redusert toveisdrift i tunnelen og for maskinleie, driftsledelse og fordelingskostnader vedrørende innredningsarbeidene. SRG ble tilkjent 1 million kroner i merutgifter ved at atkomsten gjennom den 350 meter lange omløpstunnelen var slik at tidsbruk for kjøretøy ble høyere enn opprinnelig forutsatt og 1 million kroner for merutgifter til administrasjon og brakke-, kontor- og verksteddrift.
- (15) Scandinavian Rock Group AS anket til Høyesterett over saksbehandlingen, rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen for noen av tvistepunktene. Staten motanket aksessorisk over lagmannsrettens tilkjennelse av 2 millioner kroner i merutgifter for tidsheft ved transport gjennom omløpstunnelen og for administrasjon og brakke-, kontor- og verksteddrift.
- (16) Høyesteretts kjæremålsutvalg henviste anken for så vidt angår den rettslige forståelse av ”merutgifter”, jf. NS 3430 punkt 21.1 første ledd, for post 2.1 om forlenget enveisdrift, postene 2.2–2.3 om merutgifter til maskinleie, driftsledelse og fordelingskostnader

vedrørende innredning av tunnelen, post 2.14 om tidsheft på grunn av omløpstunnel og postene 2.16–2.17 om økte kostnader for administrasjon og brakke-, kontor- og verksteddrift. For øvrig ble anken og den aksessoriske motanken nektet fremmet med den presisering at Høyesterett også kan prøve om det foreligger mangelfulle eller uklare domsgrunner for de henviste spørsmål.

- (17) Etter møte med prosessfullmektigene har forberedende dommer i brev 6. januar 2005 presisert at henvisningen er begrenset til den generelle tolking av ”merutgifter jf. NS 3430 punkt 21.1”. Den konkrete rettsanvendelse skal således ikke prøves. Dersom anken fører fram, er det eneste aktuelle utfall at lagmannsrettens dom oppheves så langt anken er henvist. Staten kan ikke få prøvd og avgjort sine øvrige innsigelser mot kravene for Høyesterett. Derimot vil staten ha adgang til å få prøvd disse ved en fortsatt behandling for lagmannsretten.
- (18) Scandinavian Rock Group AS har i hovedsak anført:
- (19) Lagmannsretten har bygd på feil forståelse av punkt 21.1 første ledd, og domsgrunnene er mangelfulle og uklare. Det er spesielt påfallende at retten etter partenes anførsler og prosedyre ikke har gått nærmere inn på forståelsen av ”merutgifter”, men nøyer seg med å henvise til drøftelsen av enkeltkravene. Retten synes feilaktig å ha lagt til grunn at merutgifter bare foreligger når utgiftene går utover hva entreprenøren rimelig måtte regne med ved inngåelsen av kontrakten. Lagmannsrettens feilaktige forståelse av bestemmelsen har blant annet gitt seg utslag i at den opprinnelige framdriftsplan er avgjørende, og at kontraktens priser for innredningsarbeider anses for å dekke SRGs merutgifter fram til avslutningen etter den opprinnelige framdriftsplan.
- (20) Punkt 21.1 må forstås slik at entreprenøren skal ha full erstatning for alle påførte utgifter som skyldes forhold staten har risikoen for. Det må foretas en individuell utmåling av SRGs økonomiske tap som følge av uforutsette løsmasser. Ved beregningen må SRGs utgifter slik de til slutt ble som følge av omlegging av driften på grunn av løsmasser, holdes opp mot de utgifter selskapet ville ha hatt ved en regulær gjennomføring av kontrakten uten løsmasser. Differansen må erstattes fullt ut. SRG skal stilles som om byggherrens mislighold ikke hadde funnet sted.
- (21) Prisformatet og framdriftsplanen i kontrakten og andre avtaler om gjennomføring av parsell 4 er uten betydning for beregning av SRGs tap. Kontrakten gjelder en vanlig utførelsesentreprise basert på NS 3430. Staten har risikoen for prosjektering og anbudsgrunnlag og SRG for utførelsen. Funksjonsfordelingen i en utførelsesentreprise er slik at senere framdrift og mer kostbar utføring er SRGs risiko. Motstykket er at innsparinger på grunn av en mer effektiv utførelse og raskere framdrift enn forutsatt ved inngåelse av kontrakten bør være SRGs gevinst. SRG kunne endre framdriftsplanen underveis, slik at den opprinnelige plan er uten betydning.
- (22) Reelle hensyn tilsier også at SRG holdes skadesløs. Full erstatning vil blant annet medvirke til at byggherren foretar tilstrekkelige forundersøkelser. Når entreprenøren får gevinsten ved raskere framdrift, vil dette stimulere til innovasjon og en effektiv gjennomføring av entreprisen. Statens vegvesen vil som stor byggherre kunne dra fordel av dette både økonomisk og med hensyn til kvalitet og arbeidsmiljø.

- (23) Rettstekniske hensyn underbygger at beregning av erstatningen ikke bør baseres på utgifter som etter en såkalt nøktern normalvurdering av tilbudet og kontrakten må anses dekket. Denne vurdering vil være meget skjønnsmessig og kan føre til unødvendige tvister. En utmåling av erstatning basert på hypotetisk framdrift reiser ikke spesielt vanskelige spørsmål når det er spørsmål om å sannsynliggjøre hvorledes driften ville vært uten den hindring byggherren har risikoen for.
- (24) Statens anførsel om at anken uansett ikke kan tas til følge for krav om dekning av merutgifter for maskinleie, driftsledelse og fordelingskostnader vedrørende innredningsarbeidene og merutgifter til administrasjon og brakke-, kontor- og verksteddrift, kan ikke føre fram. Lagmannsrettens domsgrunner er også på dette punkt uklare, hensyn tatt til at retten uriktig la til grunn at alle påløpte utgifter til innredning innen fristen for ferdigstilling måtte anses omfattet av kontrakten. Det er ikke åpenbart at lagmannsretten ville kommet til samme konklusjon om retten hadde lagt til grunn riktig forståelse av punkt 21.1.
- (25) Dersom anken fører fram, må lagmannsrettens avgjørelse av finanskostnader og rente, som er behandlet i dommen under postene 4 og 5, også oppheves. Disse finansielle poster må beregnes på ny avhengig av lagmannsrettens avgjørelse av de fortsatt omtvistede krav. Det samme gjelder for domsslutningen punkt 3, hvor lagmannsretten uriktig påla SRG delvis å dekke statens saksomkostninger for den aksessoriske motanke.
- (26) Scandinavian Rock Group AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom, med hovedforhandling, oppheves og hjemvises til ny behandling for så vidt gjelder de tvistepunkter som er omhandlet i lagmannsrettens dom pkt 2.1, 2.2-2.3, 2.14. og 2.16-2.17, samt pkt. 4 og 5.**
  - 2 **Lagmannsrettens dom pkt. 3 oppheves.**
  3. **Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å erstatte Scandinavian Rock Group AS saksomkostninger i forbindelse med motanken for Høyesterett med kr 10.000 med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 14 dager etter forkynnelsen av Høyesteretts dom.**
  4. **Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å erstatte Scandinavian Rock Group AS saksomkostninger for Høyesterett i hovedanken med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 14 dager etter forkynnelsen av Høyesteretts dom.”**
- (27) Staten v/Samferdselsdepartementet har i hovedsak anført:
- (28) Staten har ikke bestridt at løsmasser i tunneltraseen er statens risiko, og har på dette grunnlag inngått flere avtaler under gjennomføringen av entreprisen. Spørsmålet er hvilke udekkede merutgifter SRG er påført som følge av de uforutsette løsmasser.
- (29) Staten gjør gjeldende at punkt 21.1 første ledd må forstås slik at SRGs merutgifter bare kan kreves dekket så langt slike utgifter skyldes løsmasser og faller utenfor eller overstiger utgifter som allerede må anses dekket av vederlaget i kontrakten eller andre avtaler om parsell 4. Hvilke utgifter som skal anses oppgjort, avhenger av en tolking av avtalene. Dette blir tvistetema om lagmannsrettens dom oppheves og saken hjemvises.

- (30) Det følger av punkt 21.1 at bare påløpte kostnader til lønn, maskiner og utstyr som følge av forhold byggherren har risikoen for, kan kreves dekket. Bestemmelsen hjemler ikke tapt inntjening på andre prosjekter, andel av dekningsbidrag og fortjeneste. Det foreligger heller ikke merutgifter så langt dekning er innkalkulert i tilbudte priser eller annen betaling. Bestemmelsen begrenser byggherrens ansvar sammenlignet med bestemmelsene om endringsvederlag i punkt 28.
- (31) Lagmannsretten har tatt et riktig utgangspunkt når retten har lagt til grunn relevante forutsetninger for SRGs priser i kontrakten som bestemmende for pliktene etter den. Staten utelukker ikke at punkt 21.1 kan gi grunnlag for erstatning for merutgifter ved "forsinkelser" innenfor avtalte frister. I tilfelle må det imidlertid bevises at SRGs forutsetninger om kostnader og framdrift var synbare for staten. Retten måtte også tatt stilling til om avtalt vederlag omfatter utgiftene. Det er ikke anført at SRG i anbudsfasen forutsatte raskere framdrift enn den avtalte.
- (32) Lagmannsretten har korrekt sett bort fra anførlene om hypotetisk framdrift. Retten fant bevisst at SRG ikke fikk redusert toveis drift i tunnelen utover hva selskapet måtte regne med da kontrakt ble inngått. Det avgjørende ved beregning av merutgifter må være situasjonen da anbudet forelå og kontrakten om parsell 4 ble inngått. Tunneldriften ble avsluttet før de kontraktbestemte frister for ferdigstillelse, og toveis drift pågikk lenger enn forutsatt i framdriftsplanen i kontrakten. Merutgifter er således ikke påført på grunn av byggherrens forhold.
- (33) SRG har for lagmannsretten ikke sannsynliggjort at merutgifter for maskinleie, driftsledelse og fordelingskostnader for innredningsarbeidene skyldes forhold staten svarer for verken i forhold til "stipulert" framdrift eller framdriftsplanen i kontrakten. Det samme anføres å gjelde for påståtte merutgifter til administrasjon og brakke-, kontor- og verksteddrift. Ut fra en konkret bevisbedømmelse trengte lagmannsretten derfor ikke å gå nærmere inn på forståelsen av punkt 21.1 for postene 2.2–2.3 og 2.16–2.17. Uansett har lagmannsretten ikke ansett det faktiske forløp for å være i strid med SRGs forutsetninger i anbudsfasen.
- (34) SRGs forståelse av punkt 21.1 er retts teknisk uheldig og kan føre til unødige tvister. Kravet om merutgifter er i dette tilfellet basert på interne forhold i SRG. Hva som ville vært den "stipulerte" alternative drift uten løsmasser, er et uoversiktlig bevis tema basert på opplysninger som kan være vanskelige å etterprøve. I tillegg kommer at mye utenfor byggherrens risikofære påvirker driften, slik som eksempelvis samtidige arbeider med parsellene 1-2 og 3.
- (35) Staten v/Samferdselsdepartementet har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom stadfestes så langt anken er tillatt fremmet.**
  2. **Scandinavian Rock Group AS betaler staten v/Samferdselsdepartementet saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven fra utløpet av dommens oppfyllelsesfrist og til betaling skjer.”**
- (36) Jeg er kommet til at SRGs anke må tas til følge.

- (37) Ankesaken gjelder tolkingen av ”merutgifter” i NS 3430 punkt 21.1 første ledd for så vidt angår postene 2.1, 2.2–2.3, 2.14 og 2.16–2.17 i lagmannsrettens dom og domsgrunnene der. Disse poster gjelder krav om dekning av merutgifter for omleggingen av driften på grunn av uforutsette løsmasser i tunneltraseen. Hovedspørsmålet er om ”merutgifter” skal beregnes ut fra slik framdriften ville ha vært uten løsmasser i tunneltraseen, eller på grunnlag av framdrift i samsvar med framdriftsplan etter kontrakten punkt C19 bokstav A og forutsetninger om priser da kontrakten ble inngått. Hvilke merutgifter som må anses oppgjort etter avtaler inngått under gjennomføringen av entreprisen, og den konkrete anvendelse av kontraktens bestemmelser og NS 3430, er ikke henvist til Høyesterett.
- (38) Etter kontrakten punkt C7.5 om ansvar for feil i dokumenter som er levert av byggherren, skal staten holde SRG skadesløs ”i henhold til punkt 21” for utgifter påført som følge av feil opplysninger om fjelloverdekning i Geologisk rapport. De uforutsette løsmasser kunne også medført forlengelse av frister etter punkt C17.1 bokstav b, som spesielt nevner feil ved blant annet beskrivelser som byggherren har innhentet fra andre. Det følger da av punkt C17.4 at SRG kunne krevd merutgifter som følge av fristforlengelse dekket av staten ”etter reglene i punkt 21”. Bestemmelsene er likelydende med NS 3430 punktene 7.5, 17.1 og 17.4.
- (39) Kontrakten punkt C21.1 første ledd, som er likelydende med NS 3430 punkt 21.1 første ledd, 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.”**
- (40) Tingretten la til grunn at fordyrende enveis drift pågikk i 11 uker på grunn av omlegging av driften etter at løsmasser ble påvist. SRG hadde da krav på dekning av merutgiftene etter punkt 21.1. Om forståelsen av første ledd uttalte retten:
- ”Retten ser det slik at entreprenøren etter kontrakten kan kreve dekket ethvert tap som er forårsaket av de aktuelle feil og uriktigheter, jf. Borgarting lagmannsretts dom av 17. desember 1999. Dette innebærer slik retten ser det at entreprenørens forutsetninger slik de kom til uttrykk i anbudet i utgangspunktet ikke vil være avgjørende for de beregninger som må foretas.”**
- (41) Dette må ses i sammenheng med det retten tidligere hadde uttalt om konsekvenskravene:
- ”En entreprenørs fortjeneste ligger gjerne i at man ved utstyrsutvikling, god og rasjonell drift og detaljplanlegging kan redusere tidsforbruk og dermed ressursinnsats og lønnskostnader betraktelig. Dersom en entreprenør på grunn av byggherreforhold blir fratatt en slik rasjonaliseringsmulighet inntreffer merutgifter. Størrelsen kan beregnes mot en planlagt, tenkt og ikke inntrådt situasjon. Konsekvenskravene synes å ha sin årsak i at entreprenøren hevder å ha fått slike merutgifter som følge av den utsatte drivingen av løsmasseseonen og de valgte mellomløsninger blant annet med bypasstunnelen.”**
- (42) Lagmannsretten gikk derimot ikke nærmere inn på hva som ligger i uttrykket ”merutgifter”, og henviste til drøftelsen av kravene. Ved behandlingen av krav om dekning av merutgifter for forlenget enveisdriфт mot Måna uttalte retten under post 2.1:
- ”... Det kan ikke etter lagmannsrettens bevisbedømmelse legges til grunn at SRG fikk en redusert toveis driфт i tunnelen, utover hva selskapet rimelig måtte regne med ved kontraktsinngåelsen. Merutgiftene for å drive gjennom bypasstunnelen har SRG fått**

**kompensert i bypassavtalen. Andre konsekvenser av bypasstunnelen ble dekket opp gjennom steintransportavtalen.**

...

**Etter dette må lagmannsretten konkludere med at SRGs krav grunnet på tapt toveisdrift hviler på faktiske forutsetninger som verken kan anses sannsynliggjort som en kalkulasjonsforutsetning ved anbudet og som heller ikke samsvarer med de forhold som ga grunnlag for formuleringene i bypassavtalens punkt 4. Kravet kan ikke føre frem. ...”**

- (43) Jeg bemerker at uttrykket ”merutgifter” i punkt C21.1 første ledd peker mot en forskjell mellom faktisk påløpte utgifter som følge av forhold byggherren svarer for, og de beregnede utgifter for en drift uten slike forhold. Dette helt generelle utgangspunkt er partene ikke uenige om. Spørsmålet er om SRGs planlagte driftsopplegg etter framdriftsplan framlagt i forbindelse med inngåelsen av kontrakten, eller den drift som faktisk ville funnet sted uten løsmasser, skal være grunnlaget for beregning av forskjellen.
- (44) Etter kontrakten punkt C19 bokstav A leverte SRG detaljert plan for framdrift innen fristen på fire uker etter at kontrakt var inngått. Planen var i samsvar med tillegg/endringer til anbudsgrunnlaget punkt 9, hvor det blant annet er bestemt at framdriftsplanen skal være en såkalt skråstreksplan med tidsangivelse for inndriften i de ulike områder basert på forventet variasjon i fjellforholdene. Med forbehold for Statens vegvesens levering av materialer, tegninger, beregninger o.l., kunne planen endres av SRG under driften. SRG kunne også krevd at Statens vegvesen om nødvendig reviderte framdriftsplanen for prosjektering av kontraktsarbeidet og andre ytelser, jf. punkt C19 siste ledd.
- (45) Staten har vist til at toveis drift pågikk lenger enn forutsatt, og at driften ble avsluttet tidligere enn angitt i framdriftsplanen etter punkt C19. Utgiftene ble således ikke større enn SRG hadde tatt i betraktning ved kalkulasjon av prisene i anbudsfasen. Dersom SRG i dette tilfellet tilkjennes merutgifter, oppnår selskapet reelt sett en form for fortjeneste. Tapt inntjening på andre prosjekter, fortjeneste og dekningsbidrag kan imidlertid ikke kreves etter punkt 21.1. Under enhver omstendighet medfører dette at SRG får betalt to ganger for samme ytelser.
- (46) Jeg bemerker til dette at når en entreprenør har leid inn maskiner, utstyr og personell for å utføre en entrepriser, vil utgiftene ved forlenget drift på grunn av byggherrens forhold for entreprenøren være en merutgift. Det må være uten betydning om driften etter den opprinnelige framdriftsplan skulle ha fortsatt, når den uten hindringen ville vært avsluttet tidligere. Entreprenøren har i utgangspunktet risikoen for utførelse og ferdigstillelse innen avtalt tid, og en del av vederlaget er kompensasjon for denne risiko. En raskere fullføring enn opprinnelig forutsatt er en gevinst som entreprenøren avhengig av omstendighetene, kan forvente å oppnå.
- (47) Rettstekniske hensyn gir ikke grunnlag for en annen løsning. Det kan riktignok være slik at merutgifter på grunnlag av den framdrift entreprenøren ville ha hatt om hindring som byggherren har risikoen for tenkes borte, vil kunne være vanskelig å beregne. Slike eventuelle vanskeligheter bør etter min mening ikke medføre at entreprenøren fratras muligheten for gevinst av en raskere framdrift ved å anvende nye og mer effektive maskiner, nytt utstyr og effektivisere produksjonen.



(48) Det foreligger ikke rettsavgjørelser som direkte angår det spørsmål ankesaken reiser. Voldgiftsdom 3. juni 1992, som er avsagt av daværende herredsrettsdommer Magnus Matningsdal med teknisk fagkyndige meddommere, behandler imidlertid et tilsvarende spørsmål. Saken gjaldt en entreprenør som krevde tilleggsvederlag etter NS 3401 punkt 8.5 bokstav b, jf. punkt 10.5 for fullprofilboring av 884 meter av en tilløpstunnel til et sentralrenseanlegg, hvor fjellet var uforutsett vanskelig å bore i. Voldgiftsretten tilkjente tilleggsvederlag basert på entreprenørens faktiske merkostnader for en strekning på 480 meter, hvor det var vanskeligere fjell enn entreprenøren hadde grunn til å vente. Til byggherrens anførsel om at det ikke forelå forsinkelse fordi boringen ble avsluttet tidligere enn fastsatt i framdriftsplanen, bemerket retten:

**”... Valg av utstyr, opplegg m.v. var Es ansvar. Når selskapet da har valgt utstyr og opplegg som gav en bedre fremdrift enn fremdriftsplanen krevde, må det være selskapets gevinst på samme måten som at det omvendte resultatet hadde vært dets ansvar. Det avgjørende er om det foreligger en forsinkelse sammenliknet med hva som hadde blitt utfallet om det ikke hadde forekommet D-soner.”**

- (49) Jeg er i hovedsak enig i dette og i de synspunkter som tidligere er gjengitt fra tingrettens dom.
- (50) Jeg nevner til slutt at merutgifter etter punkt 21.1 første ledd må være påregnelige, noe partene også har vært inne på. I denne sak er det imidlertid ingen grunn til å gå nærmere inn på kravet til påregnelighet, da dette ikke er tvistetema.
- (51) Lagmannsretten konkluderte under post 2.1 med at SRGs krav grunnet på tapt toveis drift var basert på faktiske forutsetninger som ikke kunne anses sannsynliggjort som en kalkulasjonsforutsetning ved anbudet, og som heller ikke samsvarer med de forhold som ga grunnlag for formuleringene i omløpsavtalen. Sett i sammenheng med rettens henvisning til hva SRG rimelig måtte regne med ved inngåelse av kontrakten, er disse uttalelser etter min mening basert på feil forståelse av punkt C21.1. Det avgjørende må være om driften på grunn av byggherrens forhold forsinkes i forhold til den drift som ellers hadde funnet sted. Merutgifter må således beregnes ut fra de utgifter SRG ville hatt uten løsmasser i tunneltraseen. Lagmannsrettens feilaktige forståelse av bestemmelsen må ha hatt betydning for resultatet. Lagmannsrettens dom må etter dette oppheves og hjemvises til fortsatt behandling for dette krav. Statens anførsel om at SRG allerede har fått dekket merutgiftene i vederlaget etter de kontrakter som ble inngått etter at løsmasser ble påvist, kan ikke prøves av Høyesterett.
- (52) Under post 2.14 tilkjente lagmannsretten 1 million kroner for heft ved bruk av omløpstunnelen fra 4. februar til 1. desember 1999. Lagmannsretten fant at utgiftene var av en art som SRG ”ikke med rimelighet burde tatt høyde for ved kalkulering av selskapets anbud”. Denne uttalelse er etter min mening også basert på uriktig forståelse av punkt 21.1 første ledd, da anbudskalkylene ikke skal legges til grunn ved beregning av merutgifter. Lagmannsrettens dom må også for dette krav oppheves og hjemvises.
- (53) Staten har anført at en eventuell feil forståelse av punkt 21.1 ikke har hatt betydning for lagmannsrettens resultat for krav som retten behandlet under postene 2.2–2.3 og 2.16–2.17.

- (54) Kravet om dekning av merutgifter til maskinleie, driftsledelse og fordelingskostnader i 2.2–2.3 gjelder innredningsarbeid fra omløpstunnelen til Måna. Lagmannsretten fant at kravet ikke kunne føre fram og uttalte blant annet:

**”Det er naturlig å ta utgangspunkt i kontraktsfremdriftsplanen. Den viser at SRG hadde lagt opp til en annen fremdrift og inndeling av innredningsarbeidene enn det som konsekvenskravene her bygger på. Planen viser at operasjonene permanentsikring, rørlegging, vann- og frostsikring og vegfundament og vegdekke var tenkt utført i separate sekvenser, henholdsvis for området fra tverrslaget til Verpen, fra tverrslaget til gjennomslagspunktet under Oslofjorden og for området derfra mot Måna. Planen gir således ikke hold for forutsetningen om en sammenhengende sekvens av arbeidsoperasjonene, med start ved tunnelens øst- eller vestsida.**

...

**SRG har anført at fremdriften i innredningsarbeidene ville ha vært vesentlig raskere enn hva kontraktsfremdriftsplanen viser, om en tenker seg løsmassesonen borte. Lagmannsretten kan ikke se at den samlede bevisførselen gir støtte for en slik konklusjon. Fremdriften i området fra tverrslaget til Verpen viste noe annet. Den lå på linje med kontraktsfremdriftsplanen.**

...

**Lagmannsretten ser ikke bort fra at det i anbudet og prosjektet lå en mulighet for SRG til å gjennomføre innredningsarbeidene hurtigere. Slik saken er anlagt, og slik kravet her er begrunnet, finner imidlertid lagmannsretten at det ikke er grunnlag for at kravet kan føre frem.**

...

**Kontraktens priskonsept er slik at SRG skulle prise alt innredningsarbeid, inklusive maskiner og utstyr, for tiden frem til tidsfrist C. Lagmannsretten kan ikke se at SRG har kunnet godtgjøre at selskapet ble påført slike merutgifter som er angitt i disse konsekvenskravene.”**

- (55) Jeg bemerker til dette at lagmannsretten feilaktig har tatt utgangspunkt i framdriftsplanen etter kontrakten og konkluderer med at den ikke gir grunnlag for en forutsetning om en sammenhengende sekvens av arbeidsoperasjoner ved innredningen med start ved tunnelens øst- eller vestsida. Den opprinnelige framdriftsplan etter kontrakten er imidlertid i utgangspunktet uten betydning da den, som nevnt tidligere, kan endres. Det kreves heller ikke at framdriften skal være ”vesentlig raskere” for at merutgifter kan tilkjennes. Hvorvidt lagmannsrettens uriktige forståelse av punkt C21.1 kan ha hatt betydning ved bevisbedømmelsen, gir domsgrunnene ikke tilstrekkelig grunnlag for å etterprøve. Lagmannsrettens dom må etter dette oppheves etter tvistemålsloven § 384 annet ledd nr. 5 jf. § 385.
- (56) Under postene 2.16–2.17 tilkjente lagmannsretten 1 million kroner i merutgifter for prosjektledelse under driving og sikring av løsmassesonen og for beredskapsbrakker ved Måna. Lagmannsretten uttalte innledningsvis under behandlingen av krav om dekning for økte kostnader til administrasjon og brakke-, kontor- og verksteddrift:

**”... SRGs krav bygger i vesentlig grad på forutsetningen om en stipulert fremdrift i innredningsarbeidene. Forutsetningen kan som konkludert foran i dommen ikke legges til grunn. Så langt kravet hviler på forutsetningen, kan det ikke føre frem. Etter lagmannsrettens mening er det nødvendig å gjøre reduksjon i SRGs krav også så langt det er begrunnet på annen måte. ...”**

- (57) Lagmannsrettens uttalelse om at kravet ikke kan føre fram så langt det bygger på en forutsetning om stipulert framdrift, er som før nevnt bygd på uriktig forståelse av punkt 21.1 første ledd. Det framgår ikke direkte av lagmannsrettens begrunnelse om feilen kan ha hatt betydning for resultatet. Jeg kan imidlertid ikke se bort fra at den uriktige forståelse av bestemmelsen ligger til grunn for bevistemået og bevisbedømmelsen. Dette gir domsgrunnene ikke tilstrekkelig grunnlag for å etterprøve. Dommen må også her oppheves etter § 384 annet ledd nr. 5 jf. § 385.
- (58) SRG har pekt på at også postene 4 og 5 om regulering etter kontrakten C31.1 bokstav A og om lønns- og prisstigning, finanskostnader og forsinkelsesrente må oppheves og hjemvises. Disse poster gjelder finansielle konsekvenser av eventuelle endringer ved den nye behandling i lagmannsretten. Staten har ikke hatt innsigelser til dette. Jeg er enig i at postene 4 og 5 må prøves på ny så langt endringer ved lagmannsrettens fortsatte behandling tilsier dette.
- (59) Lagmannsrettens tilkjennelse av delvise saksomkostninger med 572 000 kroner til staten for den aksessoriske motanke må etter mitt resultat også oppheves.
- (60) Anken har ført fram. Jeg finner at SRG må tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett etter tvistemålsloven § 180 annet ledd jf. § 172 første ledd. Omkostningene settes til 316 402 kroner i samsvar med omkostningsoppgaven og med tillegg av ankegebyr 25 350 kroner.
- (61) Jeg stemmer for denne

## DO M:

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, oppheves for postene 2.1, 2.2–2.3, 2.14, 2.16–2.17 og de tilknyttede deler av postene 4 og 5 og for domsslutningen punkt 3. Saken hjemvises for så vidt til lagmannsretten til fortsatt behandling.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler staten v/Samferdselsdepartementet til Scandinavian Rock Group AS 341 752 – trehundreogførtientusensjuehundreogfemtito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

- (62) Dommer **Mitsem:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (63) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (64) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (65) Dommer **Aasland:** Likeså.

(66) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, oppheves for postene 2.1, 2.2–2.3, 2.14, 2.16–2.17 og de tilknyttede deler av postene 4 og 5 og for domsslutningen punkt 3. Saken hjemvises for så vidt til lagmannsretten til fortsatt behandling.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler staten v/Samferdselsdepartementet til Scandinavian Rock Group AS 341 752 – trehundreogførtientusensjuhundreogfemtito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: