



Vestoppland og Valdres tingrett - Dom - TVOV-2023-103910

Instans	Vestoppland og Valdres tingrett – Dom
Dato	2025-06-30
Publisert	TVOV-2023-103910
Stikkord	Entrepriserett. Sluttoppgjør. Krav. Motkrav. Heving av grunnentreprisekontrakt. Dagmulkt. Eksplosivforskriften § 91, § 92.
Sammendrag	Saken gjaldt spørsmål om hva partene avtalte om sprenging, utlasting og komprimering. Kommunen hadde gjort et alt for dårlig og upresist arbeid med prosjektering og utarbeidelse av spreningsposter sammenliknet med hva de anførte hva avtalens innhold var. Kommunen måtte bære risikoen for denne uklarheten. Videre fant retten at partene ikke var kommet til enighet om overtakelse, slik saksøker hadde hevdet. Overtakelse fant sted i forbindelse med kommunens heving og etterfølgende registreringsforretning. I hovedsøksmålet ble kommunen dømt til å betale saksøker 3 449 805 kroner ekskl. mva, og erstatning med 125 000 kroner. I motsøksmålet ble saksøker dømt til å betale kommunen 7 849 33,33 kroner. (Sammendrag ved Lovdata)
Saksgang	Vestoppland og Valdres tingrett TVOV-2023-103910 (23-103910TVI-TVOV/TGJO).Anket til lagmannsretten.
Parter	Magne Sveen AS (advokat Hans Jørgen Graffer Grøtta og advokat Lars Harald Rylandsholm) mot Gjøvik kommune (advokat Alexander Grinvoll Brorson og advokat Tor Anthon Christiansen).
Forfatter	Nestleder, tingrettsdommer Knut Ivar Paalsrud.Meddommere: Olaf Rømcke og Jan Harangen.

Innholdsfortegnelse	
Vestoppland og Valdres tingrett - Dom - TVOV-2023-103910	1
Innholdsfortegnelse	2
Omfanget av entreprisen – de sentrale tvistepunkter	5
Partenes påstander	7
Nærmere om sakens bakgrunn	7
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	9
Avtalen om sprengning, utlasting og komprimering på tomt 2(3), 2(4) og 3(5)	9
Nektet overtakelse 29.06.2022	10
Gjøvik kommunes heving av kontrakten 04.05.2023	11
Rettslig konsekvens av kommunens urettmessige heving	11
Erstatning for søk, funn og håndtering av forsagere (grov uaktsomhet)	12
Erstatning for organisk materiale i tomtegrunnen (grov uaktsomhet)	12
Dagmulkt	13
Krav om tapt fortjeneste som følge av urettmessig heving	13
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	14
Avtalen om sprengning, utlasting og komprimering på tomt 2(3), 2(4) og 3(5)	14
Nektet overtakelse 29.06.2022	14
Gjøvik kommunes heving av kontrakten 04.05.2023	15
Rettslig konsekvens av kommunens urettmessige heving	15
Erstatning for søk, funn og håndtering av forsagere (grov uaktsomhet)	16
Erstatning for organisk materiale i tomtegrunnen (grov uaktsomhet)	17
Dagmulkt	17
Krav om tapt fortjeneste som følge av urettmessig heving	17
Rettens vurdering	17
1. Innledende merknad til partenes avtale	18
2. Gjøvik kommunes organisering av prosjektet	18
3. Sweco Norge AS som prosjekterende, byggeleder, sakkyndig	18
4. Magne Sveen AS organisering av arbeidet	19
5. Avtalen om sprengning, utlasting og komprimering på tomt 2(3), 2(4) og 3(5)	19
5.1 Noen rettslige utgangspunkter	20
5.2 Gjøvik kommunes konkurransegrunnlag datert 11.02.2021 med vedlegg 11	21
5.3 Magne Sveen AS sitt tilbudsbrev datert 08.03.2021, vedlagt tilbudets poster med enhetspriser.	22
5.4 Byggeleders referat fra byggemøte 4 – anleggsleders presisering	24
5.5 Partenes etterfølgende opptreden	25
5.6 Oppsummering – uklarhet i kontraktsgrunnlaget – kommunens bevisbyrde	27
6. Nektet overtakelse 29.06.2022	27
6.1 Mangelfull sluttdokumentasjon	28
6.2 Mangler for øvrig	29
6.3 Overtakelse på et senere tidspunkt	30
7. Gjøvik kommunes heving av kontrakten 04.05.2023	30
7.1 Hevningsvarselet	30
7.2 Hevingserklæringen	31
7.3 Utvidet hevingserklæring	32
7.3.1 Den rettslige adgangen til utvidelse	32
7.3.2 De påberope forhold – felles forståelse – forsagere – mistillit	33
8 Rettslig konsekvens av kommunens urettmessige heving	34
8.1 Utgangspunktet – fratatt utbedringsrett – bortfalt erstatningskrav	35
8.2 Anført tapt utbedringsrett før urettmessig heving	37
8.2.1 Tapt utbedringsrett ved bestridt mangel	37
8.2.2 Tapt utbedringsrett ved bortsetting etter NS prosedyreregler	39
8.2.3 Tapt utbedringsrett etter en helhetsvurdering	39
8.3 Oppsummering rettslig konsekvens av kommunens urettmessige heving	39
9. Erstatning for søk, funn og håndtering av forsagere	39

9.1 Hjemmelsgrunnlaget.....	40
9.2 Reklamasjon	41
9.3 Vurdering av skyldgraden	41
9.3.1 Rettslig regulering av sikkerheten	41
9.3.2 Den faktiske utførelsen.....	42
9.4 Utmåling av erstatning	44
10. Erstatning for organisk materiale i tomtegrunnen	47
10.1 Hjemmelsgrunnlaget.....	48
10.2 Reklamasjon	48
10.3 Vurdering av skyldgraden	48
10.4 Utmåling av erstatning	52
11. Andre krav, dagmulkt, omtvistede kontraktposter, vederlagsjustering mv.....	53
11.1 Krav om erstatning tilsvarende Magne Sveen AS sin besparelse.....	53
11.2 Krav om erstatning hjemlet i den alminnelige erstatningsretten	54
11.3 Krav om tappt fortjeneste som følge av urettmessig heving.....	56
11.4 Dagmulkt.....	56
11.5 Omtvistede kontraktposter	57
11.5.1 Post 01.5 Sluttdokumentasjon	57
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	57
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	58
Rettens vurdering	58
11.5.2 Post 05.5.1 Graving til generelle gravenivåer (opplasting) – tomter	58
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	58
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	58
Rettens vurdering	58
11.5.3 Post 05.5.2 Transport utenfor anleggsområde – tomter	59
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	59
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	59
Rettens vurdering	59
11.5.4 Post 05.5.4 Masseflytting – mellomagring	60
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	60
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	60
Rettens vurdering	60
11.6 Vederlagsjustering mv	61
11.6.1 Post 07.2 Rensk av bergoverflate etter graving	61
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	61
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	61
Rettens vurdering	61
11.6.2 Post 07.3 Sprengning i dagen.....	61
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	62
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	62
Rettens vurdering	62
11.6.3 Post 07.4 Flåsprengning	62
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	62
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	62
Rettens vurdering	62
11.6.4 VOE 017 Beskrivelse stikkrenne ved 60 000	63
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	63
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	63
Rettens vurdering	63
11.6.5 VOE 018 Masseutskifting ved Sulland	64
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	64
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	64
Rettens vurdering	64
11.6.6 VOE 021 Bløte masser fra KG1 til KG4.....	64
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	64

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	65
Rettens vurdering	65
11.6.7 VOE 022 Heving av KG11	65
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	65
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	65
Rettens vurdering	65
11.6.8 VOE 024 Levering av kreosot	65
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	66
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	66
Rettens vurdering	66
11.6.9 VOE 025 Forankring av PE-ledninger	66
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	66
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	66
Rettens vurdering	66
11.6.10 VOE 026 Sortering av sprengstein	66
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	66
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	67
Rettens vurdering	67
11.6.11 VOE 034 Div. timearbeider etter ferdigbefaring	67
11.6.12 Regulering av rigg og drift	67
Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag	67
Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag	68
Rettens vurdering	68
11.6.13 Feilbetalt rentenota	69
11.6.14 Ubetalt rentenota	69
12 Summering av poster i hovedsøksmål og motsøksmål	69
Magne Sveen AS i hovedsøksmålet	69
Gjøvik kommune i motsøksmålet	70
13 Erstatning for sakskostnader	70
14 Rettens adgang til å fastsette prosessfullmektigens salær ovenfor parten	73

Saken gjelder krav og motkrav etter utførelsesentreprise på næringsområdet Ås Skog Vest i Gjøvik kommune. Partene i saken er Magne Sveen AS og Gjøvik kommune.

Dommen er bygget opp slik:

[Innholdsfortegnelse utelatt av Lovdata.]

Omfanget av entreprisen – de sentrale tvistepunkter

Entreprisen omfattet:

- Vann- og avløpsledninger:
 - Ca. 1200 meter VA-grøfter
 - Ca. 1000 meter vannledning
 - Ca. 850 meter spillvannsledning
 - Ca. 1000 meter overvannsledning
 - Kryssing av FV.33 ved boring/pressing ca. 40 m
 - Etablering/omlegging av bekkeløp ca. 220m
- Veger:
 - Ca. 700 meter interne adkomstveger
 - Planering for skiløype
 - Parkeringsplass
- Kabelgrøfter og gatelys:
 - Etablering av strømforsyning med trafo og gatelys i hele området.
 - Ca. 850 meter kabelgrøfter med tilhørende utstyr.
- Fjernvarme:
 - Etablering av fjernvarmetrase med tilrettelegging til tomter for området.
 - Ca. 750 meter fjernvarmetrase / hovedtrase.
- Opsjon næringstomter
 - Grovplanering av ca 60.000 m2 tomteareal.

Entrepriseavtale mellom Gjøvik kommune som byggherre og Magne Sveen AS som entreprenør ble inngått 02.06.2021. Avtalen reguleres av NS8406:2009, forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt, med byggherren som prosjekterende og entreprenøren som utførende.

Ansvar for prosjektering og byggeledelse ble utført av Sweco Norge AS på vegne av Gjøvik kommune.

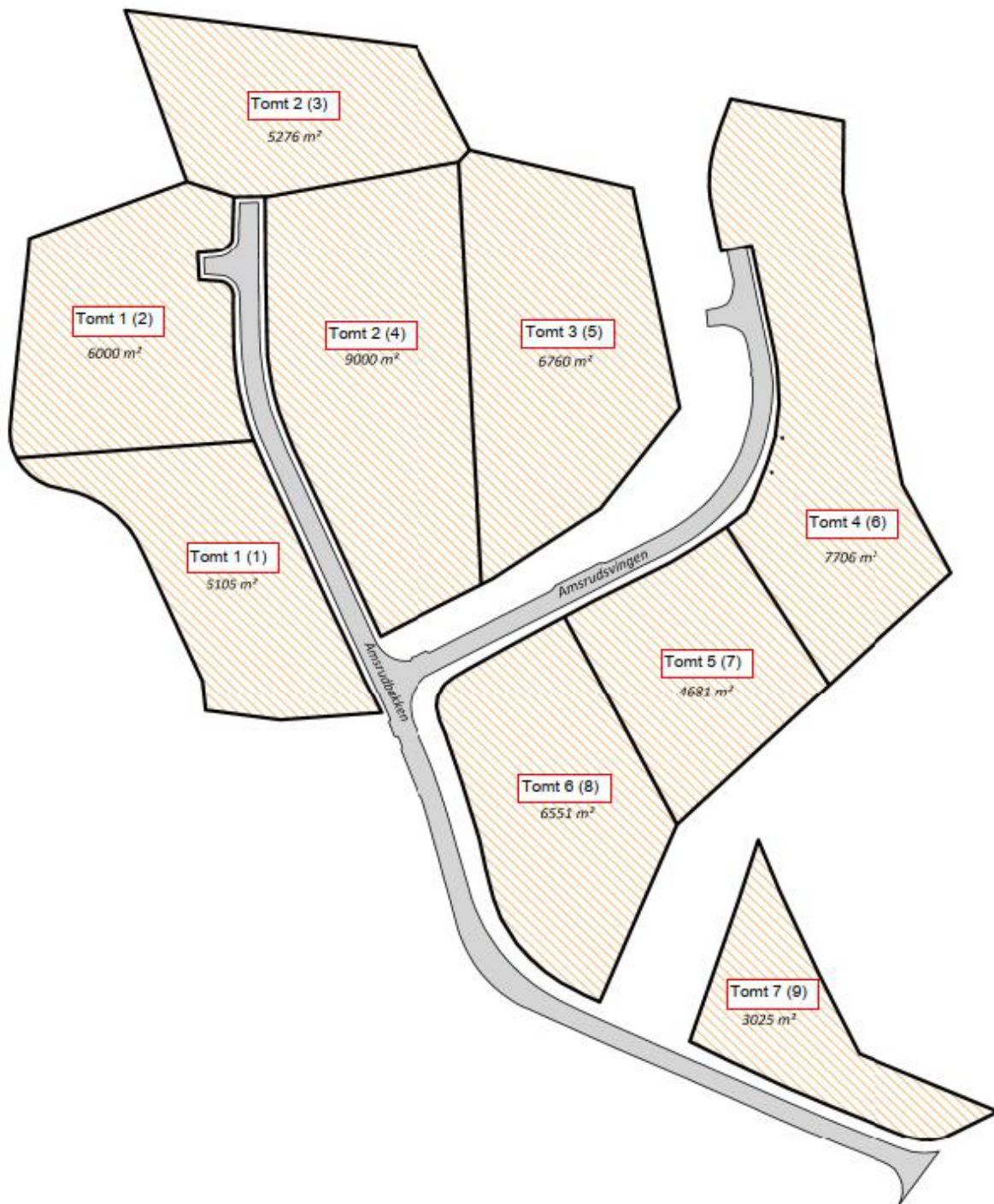
Partene er enige om at opsjonen på næringstomtene ble innløst ved kontraktsinngåelsen.

Kontraktsummen utgjorde kr. 22 499.250 inkl. mva. Avtalt sluttfrist var 01.07.2022.

Situasjonskart som viser anleggsområdet er inntatt på side 4 med to tomteangivelser. Tallene uten parentes er prosjekterte tomter. Tallene med parentes er tomter etter salg / fradeling. Vegen Ammerudbakken omtales i prosjektet som veg 60 000. Vegen Ammerudsvingen (innkjøringen fra Ammerudbakken til høyere) omtales i prosjektet som veg 62 000. Kartet er laget under rettsprosessen og er omforent av partene.

Situasjonskart som viser endringen av nummerering mellom prosjekterte tomter og inndeling av tomter etter salgsprospektet/fradeling

15.05.2024
Laget av
Aasmund
Talleraas



Under entreprisen oppstod det tvist om utførelsen. Gjøvik kommune nektet å overta kontraktarbeidet ved overtakelsesforretning 29.06.2022, og hevet entreprisaavtalen ved hevingserklæring 04.05.2023. Gjøvik kommune inngikk utbedringsentreprise med Gjøvik Graveservice AS 31.05.2023. Under utbedringen ble det gjort funn av nærmere 50 kg udetonert sprengstoff (forsagere), det alt vesentlig på tomt 2(3), 2(4) og 3(5). Det er ikke omtvistet at dette sprengstoffet tilhører Magne Sveen AS. Videre ble det gjort funn av større mengder organisk materiale på tomt 2(3), 4(6) og 5(7).

Magne Sveen AS har bestridt nektet overtakelse samt hevingserklæringen og krever sluttoppgjør samt erstatning for urettmessig heving. Kommunen har bestridt flere poster i sluttoppgjøret samt erstatningskravet, og har fremmet krav om dagmulkt samt erstatning. Kravet om erstatning gjelder blant annet utbedringskostnadene og kostnader med forsagere samt organisk materiale. Magne Sveen AS har bestridt kommunens krav.

Søksmål ble fremmet av Magne Sveen AS for Vestre Innlandet tingrett ved stevning 07.07.2023. Gjøvik kommune fremmet motsøksmål 03.10.2023. Hovedforhandling ble gjennomført i Gjøvik tinghus fra 24.04.2025 til 16.05.2025. Partene møtte og avga forklaring. Det ble avhørt 16 vitner og 11 sakkyndig vitner. Befaring ble gjennomført rettsdag 4 fra 08.30 til 10.30. Partenes opplesning av dokumentbevis under hovedforhandlingen fremgår av rettsboken.

Partenes påstander

Magne Sveen AS i hovedsøksmålet:

1. Gjøvik kommune dømmes til å betale til Magne Sveen AS kr 7 035 639, ekskl. mva. i sluttoppgjør, med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.
2. Gjøvik kommune dømmes til å betale til Magne Sveen AS et beløp fastsatt etter rettens skjønn begrenset oppad til kr 1 000 000 i vederlag/erstatning for bortfalt utbedringsarbeider, med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.
3. Gjøvik kommune dømmes til å betale sakens kostnader.

Magne Sveen AS i motsøksmålet:

1. Magne Sveen AS frifinnes
2. Gjøvik kommune dømmes til å betale sakens kostnader.

Gjøvik kommune i hovedsøksmålet:

Gjøvik kommune frifinnes mot å betale kr 738 140.

Gjøvik kommune i motsøksmålet:

Magne Sveen AS dømmes til å betale til Gjøvik kommune erstatning med et beløp fastsatt etter rettens skjønn med tillegg av lovens forsinkelsesrente, jf. [forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum](#), fra forfall og til betaling skjer.

Gjøvik kommune i både hoved- og motsøksmålet:

Magne Sveen AS dømmes til å erstatte Gjøvik kommunes sakskostnader.

Nærmere om sakens bakgrunn

Tildeling av utførelsesentreprisen skjedde etter anbudskonkurranse. Kommunens konkurransegrunnlag er datert 21.02.2021, og har overskriften «Infrastruktur Ås Skog Vest». Konkurransegrunnlaget hadde 12 vedlegg. Vedlegg 11 var en geoteknisk rapport datert 07.11.2011. Rapporten omhandler grunnforholdene.

Magne Sveen AS leverte sitt tilbud 08.03.2021 med utfylte enhetspriser i henhold til anbudets poster. Kontraktsmøte ble avholdt 05.05.2021, oppstartsmøte ble avholdt 18.05.2021 og avtaledokumentet signert 02.06.2021.

Fra august 2021 oppdaget partene at berget lå høyere i terrenget på tomt 2(3), 2(4) og 3(5) enn det som fremgikk av den geotekniske rapporten 07.11.2011. Det ble nødvendig med sprengning. Sprengning er omtalt i byggemøte nr. 4 som ble avholdt 11.08.2021. Partene er uenige om sprengningsavtalens innhold. Første salve skutt ble skutt 30.08.2021, siste salve 17.12.2021.

Ved avslutning av sprengningsarbeidet ønsket Gjøvik kommune å gjennomføre en kontroll av fjellmengdene. For kontrollen ble Geoplan 3D AS engasjert. Geoplan 3D AS avga sin første rapport om fjellmengder 10.01.2022. Den siste rapporten ble avgitt 03.04.2025. Den omhandler alle type mengder i prosjektet. To av

selskapets ansatte avga forklaring som sakkyndige vitner om de uløste tvistene om mengder. De fleste tvistepunktene om mengder ble forlikt forut for- og under hovedforhandlingen.

Ved avslutningen av sprengningsarbeidet ble Magne Sveen AS tilskrevet av Sweco Norge AS ved epost 17.12.2021. Fra eposten hitsettes:

Hei. SHA/HMS ivaretas som normalt.

Det som gjør meg litt usikker er om det kan ligge igjen noe udetonert sprengstoff i tomte. Jeg har tidligere på vernerunde stilt bergsprenger spørsmålet om dette kan skje. Hans svar var at dette sjekkes visuelt etter hver salve, og at han vil kunne se om alt har detonert som planlagt.

Vi har ikke fått noen tilbakemeldinger på at noe ikke har gått som planlagt i Blastmanager eller annet KS / HMS dokument.

Dere må eventuelt sørge for at ikke innmeldte avvik ifbm. sprengningsarbeidene i tiltaket granskes i eget internkontrollsystem. Dersom det avdekkes udetonert sprengstoff, så må dere sørge for å eliminere denne risikoen snarest.

Dette ble ikke ytterligere tematisert før 08.06.2023, da første funn av udetonert sprengstoff ble gjort. Etter hvert fikk dette et betydelig omfang med store økonomiske konsekvenser.

Partene gjennomførte overtakelsesforretning 29.06.2022. Gjøvik kommune nektet overtakelse. Nektelsen var primært begrunnet i at sluttdokumentasjon ikke var i henhold til kontrakt. Det ble også pekt på 44 større og mindre fysiske feil og mangler. Det ble satt frist til 31.08.2023 med å rette opp i forholdene. Partene er uenige om grunnlaget for nektet overtakelse, den videre oppfølging av de forhold som skulle rettes og om overtakelse skal anses for å ha funnet sted 31.08.2022.

Den 29.08.2022 sendte Magne Sveen AS slutfaktura vedlagt sluttoppgjør. Det var ikke innkalt til ny overtakelsesforretning. Den 27.10.2022 innleverte Gjøvik kommune innsigelser til sluttoppgjør. Samme dag reklamerte Gjøvik kommune på det sprengningsarbeidet Magne Sveen AS hadde utført i perioden 30.08.2021 til 17.12.2021. Kommunen opplyste at Løvlien Georåd AS og Sweco Norge AS var engasjert som sakkyndige, at utbedringskostnadene ble vurdert til kr. 4 630.000 og at Magne Sveen AS fikk en frist til 11.11.2022 med å akseptere utbedring. Ved avslag ville kommunen engasjere ekstern utførende for Magne Sveen AS sin kostnad. Dette ledet til at begge parter fra nå ble representert av advokater. Den 16.01.2023 gjennomførte partene et drøftingsmøte. De ble i møtet enige om den videre oppfølging av reklamasjonen på sprengningsarbeidet og den fortsatt manglende sluttdokumentasjon.

Den 03.02.2023 varslet Magne Sveen AS søksmål. Gjøvik kommune besvarte søksmålsvarselet 15.03.2023, vedlagt Sweco Norge AS sin utbedringsbeskrivelse av 09.03.2023 for reklamasjonen på sprengningsarbeidet. Magne Sveen AS reiste flere spørsmål til utbedringsbeskrivelsen. Ved brev datert 20.04.2023 varslet Gjøvik kommune hevning. Varselet viste til Sweco Norge AS sin utbedringsbeskrivelse 09.03.2023 og ny sakkyndig vurdering avgitt av Sweco Norge AS 30.03.2023. Den nye vurderingen omhandlet Magne Sveen AS sitt sprengningsarbeid holdt opp mot Sweco Norge AS sin prosjektering. Hevningsvarselet ble besvart innen den frist kommunen hadde satt. Ved brev datert 04.05.2023 hevet Gjøvik kommune kontrakten. I henhold til partenes avtale ble registreringsforretning gjennomført 23.05.2023.

Fra dette tidspunkt av engasjerte begge sider flere sakkyndige innen ulike fagområder som tvisten mellom partene etter hvert utviklet seg til.

Den 31.05.2023 inngikk Gjøvik kommune avtale om utbedringsentreprise med Gjøvik Graveservice AS, etter forutgående utlyst konkurranse 09.05.2023. Den 08.06.2023 gjorde Gjøvik Graveservice AS funn av udetonert sprengstoff. Gjøvik Graveservice AS stanset arbeidet. Firmaet Eksplosivhund.no AS ble tilkalt for konsultasjon. Den 15.07.2023 inngikk Gjøvik kommune og Eksplosivhund.no AS en rammeavtale for innleie av eksplosivsøkshund. Ifølge avtalen var formålet med anskaffelsen:

(...) at byggherre (Gjøvik kommune) skal ha tilgjengelige ressurser der spesialtrente hunder detekterer eksplosivrester i forbindelse med bygg- og anleggs virksomhet. Byggherre har i den forbindelse behov for rådgivende tjenester med fokus på [byggherreforskriften](#) – kontrakt og [eksplosivforskriften](#).

Gjøvik kommune AS tilskrev Magne Sveen AS ved brev datert 28.06.2023. Parten er uenige om dette brevet er å anse som en reklamasjon. Gjøvik kommune fulgte deretter opp med epost 01.09.2023. Fra eposten hitsettes:

Gjøvik kommune ber om at sprengningsdokumentene blir lagt inn i Interaxo. Til brev av 30. juni bemerkes at entreprenørens avvisning av ethvert mulig krav er oppfattet som at reklamasjonen som sådan avvises, og at utbedringsrett ikke er gjort gjeldende. Gjøvik kommune vil på sin side kreve kostnadene ved sprengstoffsøket og -rydding, samt evt. annet tap som følge av udetonert sprengstoff på anleggsområdet, dekket av entreprenøren.

Senere har Gjøvik kommune anført at funn av udetonert sprengstoff må inngå i vurderingen av om heving av kontrakten 04.05.2023 var berettiget. Magne Sveen AS har bestridt både erstatningskravet og utvidelse av hevingsgrunnlaget.

Ekspløsivhund.no AS avga flere rapporter underveis, den siste 02.04.2025. Det ble funnet 6,4 kg på tomt 2(3) hvorav tre hele sprengladninger (1,6 kg), den ene med intakt tenner. På tomt 2(4) ble det funnet 11 kg, hvorav en hel sprengladning, det øvrige mellom 0,5 til 1 kg. Det ble funnet 31,5 kg på tomt 3(5), hvorav 12 hele sprengladninger, den ene med intakt tenner. Øvrige funn varierte mellom 0,4 til 1,3 kg. Det ble funnet 900 gram på tomt 4(6), fordelt på fire funn. Dette var rester i tilkjørt sprengstein.

Ved brev datert 16. og 24.04.2024 fremmet Gjøvik kommune reklamasjon til Magne Sveen AS om funn av organisk materiale i fylling på tomt 2(3), 4(6) og 5(7). Det ble varslet krav om erstatning for kostnadene som ville påløpe med utskifting av massene til egnede masser. Reklamasjonen ble senere ytterligere begrunnet og dokumentert, herunder med en sakkyndig vurdering avgitt av Løvlien Georåd AS.

Hovedforhandlingen var opprinnelig berammet med oppstart 26.08.2024. Etter anmodning fra partene ble den omberammet, dels fordi utbedringsarbeidene fortsatt pågikk samt at kommunen varslet ytterligere omfattende dokumentfremleggelse.

I sluttfasen av saksforberedelsen for tingretten avga Gjøvik kommune en samlerapport over manglende FDV dokumentasjon. Rapporten inneholdt også annen dokumentasjon kommunen hadde etterspurt for å kontrollere Magne Sveen AS sin utførelse. Rapporten er datert 03.04.2025, og ble presentert under kommunens partsforklaring.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Nedenfor sammenfattes Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag. Dette gjøres konsentrert og ikke lenger enn det som er nødvendig for å forklare avgjørelsen. Prosessfullmektigens disposisjon på 84 sider for prosedyren var både omfattende og detaljert, likeledes juridisk utdrag på 940 sider.

Påstandsgrunnlaget om kontraktposter og vederlagsjustering er inntatt sammen med rettens vurdering i dommen punkt 11.5 og 11.6.

Avtalen om sprengning, utlasting og komprimering på tomt 2(3), 2(4) og 3(5)

Kommunen har krevd en helt annen leveranse enn avtalt leveranse.

I kontrakten var det forutsatt at det skulle sprenges noe i veg, men ingenting i tomteområdet. Ved oppstart av sprengningen på tomtene ble veg-posten benyttet. Det er ingen restriksjoner på sprengningen, ingen krav til underboring og dertil inkludert dypsprengning. Dette må ses i sammenheng med at det skulle leveres grovplanerte tomter til industrielt formål.

Veg-post 05.2.1 inneholdt «dypsprengning», men det var på dette tidspunkt ikke avtalt dybden på dypstengningen. Det bør stå i posten dersom det er avvik mellom utlastingsnivå og sprengningsnivå, jf. NS 3420 FH1. Når det allerede er avtalt dypsprengning og dybden fastsettes i byggemøte utgjør det avtalen. I byggemøte 4 ble «Dybde sprengning» satt til minus en meter. Magne Sveen AS legger til grunn at «Dybde sprengning» kun er en feil betegnelse for dypsprengning, og korrigerte det. Gjøvik kommune bestred korrigeringen først i 2024. Magne Sveen AS forutsatte at kommunen som prosjekterende hadde kompetanse på sprengning.

Arbeidet er utført som dypsprengning uten noen merknader fra kommunens representanter. Byggeleder så at det ikke ble lastet ned til klink og bygget opp igjen. Geoplan 3D AS, som er rådgiveren til kommunen, har selv omtalt planum som utlastingsnivå i tegninger. Uttalelsene fra Rohde om at det ikke er dypsprengning på

næringstomter er tilbakevist av Rolstad, Mehren, Roald og Sveen, sistnevnte med henvisning til blant annet industriparken på Raufoss. Dypsprengning på tomter er helt vanlig.

07 postene som kom inn i november 2022 hadde ingen betydning for sprengningsmetoden, kun for prisen basert på den store volumøkningen av fjellsprengningen. På dette tidspunkt var ca 80 % av området sprengt. Samme mengde i post 07.3 (sprengning) og 07.5 (utlasting) var kun ment for prisen. Det var ingen poster for å legge massene tilbake og komprimere. I prisforhandlingene krevde Magne Sveen AS tillegget for flåsprengning da det var mye lav pall som skulle sprenges, og dermed mindre fjell man fikk betalt for.

Flåsprengning er definert i NS3420 del F, FH1.82. Flåsprengning er ingen sprengningsmetode, kun en avregningsmetode. Flåsprengning setter heller ingen begrensninger til underboring.

Det foreligger ingen plikt til utlasting og ny utlegging etter kontrakten, ei heller at kontrakten krever en mest mulig lik såle under sprengningsnivået. NS3420 beskrivelsen synes misforstått av kommunen. Hvis kommunen som byggherren hadde vært opptatt av disse kravene måtte det fremkomme av postene.

Det er to alternative boringer i områder for flåsprengning; tettere boring for å oppnå samme såle eller dypere boring som medfører at man ikke får samme såle. Byggherren må velge og kan fastsette krav til underboring, men da vil kostnadene med en sprengning bli vesentlig høyere. Dersom Magne Sveen AS skulle ha begrensninger i dybden på underboring, måtte dette fremkomme av kravene i beskrivelsen. Fagerheim og Frøyen har selv i sitt forslag til utførelse lagt opp til en ujevn såle, selv der de reduserer boredybden.

Kontrakten har ingen krav til komprimering av skjæring etter sprengning, men tomtene skulle leveres grovplanert. Grovplaneringen er kun første steg i opparbeidelse av tomter til å kunne bygges på. Etter at dette arbeidet er gjort må det graves ut for fundament, der man graver ned ca en meter og foretar komprimering av fundamentgrøften. Magne Sveen AS har for egen kostnad foretatt komprimering med 60 kN vibrovals. Utførelsen er i samsvar med vanlig god kvalitet

NS3458 komprimeringsstandard gjelder ikke i annet enn fyllinger som bygges opp lagvis, og gjelder klart ikke arbeidet her. Det skal ikke lastes ut under planum slik at eventuell komprimering må foretas på massene slik de ligger. Byggemøte 5 ble avholdt i august 2022, før det ble gjort sprengning på tomtene. Dette byggemøtet utvider ikke plikten til å komprimere da det omfatter kun de tomter som etter avtalen skal komprimeres i fylling, og som har krav til komprimering i postene. Dette er også det Magne Sveen AS har overlevet.

Magne Sveen AS har utført arbeidet i henhold til kontraktens bestemmelser og utførelsen er i samsvar med slike kvalitetskrav som er vanlig for tilsvarende arbeider jf. NS8406 punkt 11.

Nektet overtakelse 29.06.2022

Magne Sveen AS mener det ikke var grunnlag for å nekte overtakelse, hverken på grunnlag av dokumentasjon eller fysisk mangler. Rettsgrunnlaget for å nekte overtakelse er NS8406 punkt 24.3.

Dokumentasjon som skal leveres følger av NS8405 punkt 32.5. Det er Ikke gjort avvik fra NS8406 punkt 24.3 i de særlige kontraktbestemmelsene i konkurransegrunnlaget. Kommunen kan kun nekte overtakelse dersom den manglende eller mangelfulle dokumentasjon hindrer den forutsatt bruk eller er nødvendig for vurdering av kontraktens krav på vesentlige punkter.

Kommunen har fremlagt en rapport datert 03.04.2025 som skal vise manglene. Rapporten gjelder både FDV for levert materiell samt for VA og veg. I tillegg omfatter rapporten dokumentasjon om tomtene som var ikke omfattet av kontrakten. Årsaken til manglende og mangelfull dokumentasjon skyldes manglende medvirkning og fravær av tilbakemelding fra kommunen. Rapporten sier ikke noe konkret om hva som er problemet med den manglende dokumentasjon. Tomtene er solgt og mye er bygget ut.

Uansett har kommunen unnlatt å medvirke for å få levert tilstrekkelig dokumentasjon. De som var satt til å håndtere dokumentasjonen kjente ikke prosjektet, og var følgelig ikke informert eller tilgjengelig for drøftelser med Magne Sveen AS. Overtakelse kan ikke nektes når kommunen selv ikke har bidratt til at Magne Sveen AS fikk oppfylt sin forpliktelse, jf. NS8405 punkt 5.

På overtakelsestidspunktet ble det ikke anført at det var noen mangler knyttet til dypsprengning. De forhold som ble ført inn i protokollen ble utbedret innen 31.08.2022, og godkjent av kommunen 27.10.2022. Den sentrale mangelanførselen knyttet til sprengningen kom først senere på høsten, da kommunen anførte et nytt

forhold i punkt 44, som ikke var tema på overtakelsesforretningen. Dette forholdet kan ikke vektlegges ved vurderingen om kommunen hadde rett til å nekte overtakelse.

Uansett ble kontraktarbeidet overtatt i august 2022, dette basert på måten Gjøvik kommune og Magne Sveen AS innrettet seg på. Fastsettelse av utbedringstidspunkt og godkjenningen hadde ingen betydning dersom det skulle holdes ny overtakelsesforretning. Kommunen har også levert innsigelse til sluttoppgjøret, som heller ikke har noen betydning dersom ny overtakelse skal gjennomføres. Gjøvik kommune tok ikke med krav om dagmulkt i forbindelse med sluttoppgjøret. Det ble først fremsatt i tilsvaret og følgelig bortfalt.

Gjøvik kommunes heving av kontrakten 04.05.2023

Det foreligger ingen mangel ved sprengningen. Hevingen er av den grunn uberettiget. Magne Sveen AS har ikke fått mulighet til å utbedre mangelen nettopp for å hindre heving av kontrakten.

Magne Sveen AS har lagt til grunn at arbeidene er overtatt, og at man her taler om utbedring av mangel. Dersom kommunen ikke har overtatt er det ingen mangler, rettslig sett. Kommunen har likevel i hevningsvarselet anført mangelbestemmelsene som grunnlag. En utbedring av en påstått mangel under kontraktarbeidet, der entreprenøren er uenig, vil behandles som en irregulær endring, med rett og plikt for entreprenøren til å utbedre, jf. NS8406 punkt 19.3.

En heving krever at det foreligger vesentlig kontraktsbrudd. Entreprenøren har krav på et rimelig varsel til å rette forholdet, jf. NS8406 punkt 29.1.

Hevningsvarselet danner rammene for hevingsvurderingen. Hevningsvarselet gjelder kun sprengningsarbeidet. Partene har ingen felles forståelse som tillater supplerende vurderingsgrunnlaget. Retten kan ikke vektlegge det kommunen nå i ettertid forsøker å få inn i hevingsgrunnlaget, nemlig forsagere. Dette var et forhold som ikke var kjent på hevingstidspunktet. Retten må se helt bort fra alle andre forhold enn den anførte mangel ved sprengningen.

Magne Sveen bekreftet 27.04.2023 utbedring i samsvar med hevningsvarselet. Gjennom hele prosessen, fra mangelen ble påberopt, har Magne Sveen AS sagt seg villige til å utbedre så raskt det lar seg gjøre og på den måten kommunen ønsker. Det er ikke avgjørende at Magne Sveen AS var uenig i at det forelå en mangel, at man stilte saklige og nødvendige spørsmål til utbedringen og at det ble tatt forbehold om vederlagskrav.

Magne Sveen AS skal etter NS8406 punkt 29 ha «rimelig frist» til å rette forholdet som er påberopt av kommunen. Magne Sveen bekreftet at det skal gjøres så raskt som mulig med forsvarlig fremdrift.

Vurderingen av «vesentlig mislighold» skal foretas ved utløpet av fristen som er satt. Når Magne Sveen AS bekreftet at de ville utbedre, men ikke fikk muligheten til å starte med utbedringen, må kommunens hevingskrav basere seg på antasert mislighold. Det krever at det er «klart» at vesentlig mislighold vil inntre, jf. NS8406 punkt 29. Det er helt på det rene at dette vilkåret ikke er oppfylt. Hevingen var utvilsomt urettmessig og ugyldig.

Rettslig konsekvens av kommunens urettmessige heving

Magne Sveen AS er fratatt sin utbedringsrett. Alle krav kommunen har som følge av påberopte mangler er dermed bortfalt. Dette omfatter anførte reklamerte mangler som forelå ved overtakelsen, ved registreringsforretningen og etter registreringsforretningen, herunder kostnader knyttet til håndtering av forsagere og organiske masser på tomtene. Magne Sveen AS sine anførsler om dette samsvar med en etter hvert klar rettstilstand som har utviklet seg de senere år.

Entreprenørens rett til utbedring, og et tilbud om utbedring avskjærer byggherren fra å møte et eventuelt mislighold med andre sanksjoner, jf. NS8406 punkt 27.2 – 27.4 og NS8405 punkt 36.2.

Ved heving i entrepriseforhold skjer hevingen kun for den fremtidige ytelse, det som ikke er fullført. Den utførte delen består. Ved byggherrens berettigede heving er det alminnelig antatt at entreprenøren ikke har utbedringsrett for mangler. Når byggherren urettmessig hever kontrakten, og derigjennom fratar entreprenøren retten til utbedring, mister byggherren retten til å kreve erstatning, se blant annet Marthinussen m.fl. og [LH-2019-85639](#). Dette gjelder de mangler som er påberopt og da i enda større grad de mangler som påberopes senere.

Utbedringsretten gjelder uavhengig av om mangler er bestridt. Det må være helt på det rene at man både kan avvise at det er en mangel og samtidig kreve å få utbedre, samt kreve vederlag dersom det etterpå viser seg at det ikke er en mangel. Vi ser tilsvarende regel ved irregulære endringer.

Kommunen anfører at Magne Sveen AS har tapt utbedringsretten også av andre grunner, med henvisning til [LH-2018-105992](#). Den aktuelle dommen har ingen overføringsverdi til vår sak. Kommunens anførsel om «bortsetting av arbeider oppdaget før overtakelse» er et forsøk i ettertid på å konstruere et grunnlag for rettmessig fratakelse av utbedringsrett / bortfall av utbedringsrett, som ikke har noen sammenheng med de handlinger som ble utført våren 2023. Kommunen har ikke fulgt noen prosedyre for «bortsetting» av arbeider/ytelser til Gjøvik Graveservice AS m.fl., men derimot urettmessig hevet kontrakten med Magne Sveen AS. Overtakelsen er heller ikke registreringsforretningen, men er på tidspunktet hevingserklæringen er mottatt av Magne Sveen AS.

Tidligere har det vært lagt til grunn at byggherren har krav på erstatning tilsvarende entreprenørens besparelse selv om byggherren hadde tatt fra entreprenørens utbedringsretten. Dette har vært rettstilstanden tidligere, men er det ikke lenger. NS8406 åpner kun for erstatning til byggherren der utbedringsplikten er brutt, se [LB- 2024-10366](#).

Det foreligger ikke rettsgrunnlag for supplerende deliktansvar i kontraktsforhold mellom profesjonelle parter. Kontrakten i vår sak er uttømmende. Sikkerhetsventilen som synes etablert i [Rt-2015-276](#) (Bori), [HR-2017-1834-A](#) (Branncelle), [HR-2020-312-A](#) (Solem) og [HR-2021-2201-A](#) (Kruse Smith) gjelder forbrukerinteresser. Gjøvik kommune er ressurssterk og profesjonell.

Erstatning for søk, funn og håndtering av forsagere (grov uaktsomhet)

Hvis kommunen ikke urettmessig hadde hevet avtalen, ville Magne Sveen AS tatt hånd om forsagerne samtidig med utbedringen. Dette til langt lavere kostnader enn kommunen nå krever erstattet.

I følge de sakkyndige Mehren, Rolstad og Fagerheim kan årsaken til forsagerne være brukerfeil, geologi og vann. Det er ikke avklart om dette har noe med utførelsen til Magne Sveen AS å gjøre. Kommunen har selv ansvaret for geologiske forhold.

Sprengningen og etterkontrollen ble utført av meget erfarne fagfolk. Bruken av dynamitt, ANFO, tennere og skytematter var fagmessig forsvarlig. Det samme var bruken av topptenner utenfor mattene på hver ende av alle raster/rekker for å visuell kontroll. Det ble gravd opp foran stuff for å kontrollere om det stod igjen knøler som kan indikere forsagere. Da det var avtalt dysprengning, ble det ikke foretatt utlasting ned til sprengningsnivå. Kommunen har ikke lagt opp til mer omfattende gjennom graving av røysa for å se etter sprengstoff. Dette sikkerhetstiltaket har ikke kommunen ville betale for. Det kan heller ikke pålegges Magne Sveen AS.

Det er reklamert for sent. Det ble funnet sprengstoff tidlig i juni 2023. Kommunen reklamerte ikke før 01.09.2023. Fristen er «uten ugrunnet opphold» i næringsforhold mellom profesjonelle parter som i denne saken. Siden mangelen må anses som et sammenhengende forhold vil alle funn etter 01.09.2023 også være bortfalt.

Kommunen påberoper at det foreligger grov uaktsomhet eller forsett. Dette avvises som grunnløst, jf. forklaringene fra de sakkyndige, der også Fagerheim og Frøyen går tilbake på sine tidligere uttalelser om at sprengningsbasen må ha visst at det var gjenstående sprengstoff i grunnen.

Det er etter november 2023 funnet svært lite forsagere, men det er påløpt store kostnader. Ved utgangen av august var det påløpt totalt, med utbedring og arbeid med forsagere, seks millioner kroner. På dette tidspunkt ble det antatt at kostnadene ville beløpe seg til totalt ni millioner kroner. Kommunen krever nå erstattet 24 millioner kroner. Dette kan ikke veltes over på Magne Sveen AS. Dersom retten kommer til at Magne Sveen AS har et ansvar. må kravet reduseres vesentlig.

Erstatning for organisk materiale i tomtegrunnen (grov uaktsomhet)

Det foreligger ingen mangel ved Magne Sveen AS sin utførelse. Det er reklamert for sent. Kommunen har risikoen for grunnforholdene, og egnetheten av de masser de har fastsatt skal gjenbrukes i anlegget.

Kontraktsforpliktelsen var at Magne Sveen AS skulle rydde arealet og ta av vegetasjonsdekket. Stubber og røtter ble frest til bruk som vegetasjonsdekke. Tykkelsen på vegetasjonsdekket var satt til «inntil 0,3 meter». I særmøte 01.06.2021 ble det redusert til «inntil 15 cm». Dette er en A post, altså en særlig beskrivelse for utførelsen.

Kommunen anfører at Magne Sveen AS skulle fjerne massene dersom de inneholdt organisk materiale. Det var ingen post i kontrakten for slik håndtering. Dersom kommunen mente at Magne Sveen AS skulle vurdere og fjerne deler av de massene som var under grensen for avtak av vegetasjonsdekke, måtte dette vært fastsatt i avtalen.

Kommunen var selvsagt klar over at det her var moldholdige masser under vegetasjonsdekket. Dette ble avdekket allerede i 2011. Kommunen må selv ta ansvaret for at massene i samsvar med Løvliens rapport ikke ble fjernet, dvs. fjerne kanskje så mye som 40-60 cm.

Kommunen har med sine prosjekterende vært på anlegget gjennom hele prosjektet og måtte, dersom de mente at noen av massene var uegnet, varslet dette til Magne Sveen AS, samt gitt en endringsordre om ytterligere avtak.

Det foreligger ingen spesifikke krav til massene i tomteopparbeidelsen. I postet 05.5 var det fastsatt bruk av stedlige masser. Byggherren har risiko for kvaliteten og anvendeligheten av materialer han krever brukt.

Det er ikke uenighet om at det ikke skal ligge stubber i fyllingen som Magne Sveen AS har lagt. Ved avtak av vegetasjonsdekket ble dette lagt på siden og skulle transporteres bort. Noen av stubbene kan ha blitt værende igjen.

Kommunen anfører også at Magne Sveen AS skulle varslet kommunen og krevd en endring. Dette krever positiv kunnskap om feilen. Varslingsplikten her må knytte seg til organisk materiale generelt og ikke store stubber og røtter som partene er enige om at ikke skal ligge igjen. Det foreligger ikke ansvaret etter NS8406 punkt 18.2

Kommunen anfører at de har gravd ut masser på 560 m³ på 2(3) som inneholdt organisk materiale, og som ikke var egnet til tomt. Morten Sveen og Atle Tollefsrud forklarte at Perjord sa de kunne bruke noe av vegetasjonsdekket ute på kanten, slik det er gjort.

Massene på 2(3) har vært kjent for kommunen i lang tid, uten at kommunen gjorde noe for å påberope forholdet. Dette underbygger forklaringen om at Perjord hadde bekreftet at massen kunne brukes. En reklamasjon 16.04.2024 er åpenbart for sent fremsatt.

Flere av de forhold som gjelder 4(6) og 5(7) er masser langt under det lag som skulle tas av. Det er uheldig med innslag av organisk materiale, men Magne Sveen AS stiller i likhet med sakkyndig Stokkebø spørsmål om hvorfor dette ikke er beskrevet av byggherre. Uansett har innslaget av organisk materiale nede i grunnen ingen særlig betydning for tomtenes kvalitet.

Dagmulkt

Det vises til anførselene om nektet overtakelse 29.06.2022. Dagmulkt påløper ikke hvis overtakelsen fant sted 29.06.2022, subsidiært løper den ikke lenger enn til 31.08.2022. Uansett ble krav om dagmulkt ikke tatt med i forbindelse med sluttoppgjøret. Det ble ikke fremsatt krav før i tilsvaret. Kravet er bortfalt, jf. NS8406 punkt 25.2.

Krav om tappt fortjeneste som følge av urettmessig heving

Det vises til anførselene om urettmessig heving. Magne Sveen AS hadde krav på å få utbedre den mangel kommunen gjorde gjeldende om sprengning, utlasting og komprimering på 2(3), 2(4) og 3(5). Når utførelsen er kontraktmessig har Magne Sveen AS krav på betaling for utført arbeid, noe som også er lagt til grunn i hevningsvarselet. Arbeidet skulle utføres på regning, slik kommunen krevde det og som er hovedregelen i entrepriseretten. Utbedringskostnaden er, ut fra kravet til kommunen, på 4,4 millioner kroner. Magne Sveen AS legger til grunn at det er et fortjenestelement på 25%. Fortjeneste skal dekke både de indirekte kostnader, risiko og fortjeneste. Tappt fortjeneste kreves med inntil kr 1 000.000.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

Nedenfor sammenfattes Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag. Dette gjøres konsentrert og ikke lenger enn det som er nødvendig for å forklare avgjørelsen. Prosessfullmektigens disposisjon på 117 sider for prosedyren var både omfattende og detaljert, likeledes juridisk utdrag på 1313 sider.

Påstandsgrunnlaget om kontraktposter og vederlagsjustering er inntatt sammen med rettens vurdering i dommen punkt 11.5 og 11.6.

Avtalen om sprengning, utlasting og komprimering på tomt 2(3), 2(4) og 3(5)

Gjøvik kommune gjennomførte et internmøte i begynnelsen av august. Til stede var blant annet Johansen, Lier og Perjord. I møtet ble det besluttet å sprengne ned til minus 1. Det var en forutsetning at det ikke skulle bores dypere, at det skulle lastes ut og komprimeres. Byggemøte 4 var et resultat av dette internmøtet. I referatet fra byggemøte 4 ble det protokollert «Dybde sprengning er satt til 1 meter». Perjord og Lier er klare på at ordet «dysprengning» ikke ble nevnt eller diskutert. Magne Sveen AS sin kommentar til referatet «Dybde dysprengning utføres til 1 meter under oppgitt overflate for tomter» ble ikke fremlagt før i prosesskriv 11.04.2024. Dette viser at kommentaren ikke har vært sentral for noen av partene. Beskrivelsen av 07-postene ble mottatt av Magne Sveen AS 04.11.2021. Beskrivelsen for rensk og flåsprengning ble spilt inn av Magne Sveen AS. Øvrige beskrivelser ble ført i pennen av kommunen. Magne Sveen AS reagerte ikke på ordlyden, krevde ikke inntatt ordet «dysprengning» og aksepterte 07 post beskrivelsen som dekkende for arbeidet. Det er også verdt å merke seg at post 07.3 (sprengning) og 07.5 (utlasting) har samme mengde. Avtalen var dermed tilstrekkelig klar. Det skulle sprenges ned til minus 1 meter. Underboring skulle ikke gjennomføres dypere enn det som var nødvendig for å unngå oppstikkende knøler, og utlasting skulle gjennomføres fra dette nivå før komprimering.

Partenes avtale er i samsvar med god bransjenorm, jf. NS3420 og veiledningen til NFF. Utlasting er klart mest vanlig, særlig på tomter. Det vises til kommunens sakkyndige vitner samt forklaringene til vitnene Falsten, Sørsum, Røise, Perjord og Lier. Samtlige sakkyndige vitner synes dessuten å være samstemte om at underboring ikke skal foretas dypere enn det som er nødvendig for å få en noenlunde jevn såle på prosjektert sprengningsnivå.

Magne Sveen AS bruke veg-posten for avregning av mengder på avdragsnota 2. Denne prisen ble ikke godtatt og partene forhandlet om de prisene som fremgår av 07-postene. Veg-posten har ingen relevans for tolkningen av partenes avtale om sprengning på tomtene. Uansett var det ikke avtalt dysprengning i veg.

Magne Sveen AS var kontraktsrettslig forpliktet til å laste ut, legge massene lagvis tilbake og deretter komprimere, også der det var sprengt. Dette følger av avtalen om grovplanering av næringstomtene, herunder at kontrakten hadde bestemmelser og poster for komprimering av fylling.

Nektet overtakelse 29.06.2022

Spørsmålet om overtakelse eller ikke har begrenset betydning for saken. Det berører kun spørsmålet om dagmulkt og utgangspunktet for reklamasjonsfrister.

Gjøvik kommune hadde rett til å nekte overtakelse 29.06.2022, jf. NS8406 punkt 24.3 (1), NS8405 punkt 32.5 og juridisk teori. Det faktiske grunnlaget for nektelsen var manglende og mangelfull sluttokumentasjon samt mangler for øvrig. Magne Sveen AS har bevisbyrden for kontraktsmessig leveranse. For sluttokumentasjonen, se blant annet [LH-2023-101607](#). Magne Sveen AS sin anførsel om manglende medvirkning fra Gjøvik kommune er feil. Kommunen har etterspurt dokumentasjon gjennom hele byggeperioden. Magne Sveen AS har ikke fulgt opp. Den dokumentasjon som ble levert inneholder åpenbare feil. Kommunens medvirkning er uten betydning for Magne Sveen AS sin kontraktsforpliktelser. Når det gjelder øvrige mangler, pågikk byggearbeidene under overtakelsesforretningen. Magne Sveen AS erkjente tre fjerdedeler av manglene. Den alvorligste mangelen, mangel 44 om oppbyggingen av tomtene, ble bestridt.

Magne Sveen AS innkalte ikke senere til ny overtakelsesforretning når manglene ble hevdet utbedret, jf. NS8406 punkt 24.1 (1). Overtakelse skjedde derfor først ved registreringsforretningen etter heving 23.05.2023.

Magne Sveen AS sin anførsel om at overtakelse skal anses gjennomført når tilstrekkelig av manglene var utbedret og dokumentasjonen oversendt er ikke riktig. Det er helt ordinært at det settes frist for retting av mangler, uavhengig av om overtakelse nektes eller godtas. Etterfølgende godkjenning av diverse mangler sier kun noe om disse, ikke om det fortsatt er grunnlag for å nekte overtakelse eller ikke. Kommunens innsigelser til sluttoppstillingen er naturlig for å redusere risiko om nektet overtakelse var rettmessig eller ikke. Uansett hadde det ikke skjedd tilstrekkelig retting innen 31.08.2022, og heller ikke da Gjøvik kommune hevet kontrakten.

Gjøvik kommunes heving av kontrakten 04.05.2023

Magne Sveen AS misligholdte kontraktsforpliktelsene i vesentlig grad. Gjøvik kommune hevet kontrakten rettmessig etter forutgående hevningsvarsel med rimelig frist, jf. NS8406 punkt 29.1 og 29.2. Heving var nødvendig for å bli kvitt Magne Sveen AS slik at Gjøvik Graveservice AS kunne komme inn for å fullføre entreprisen. Gjøvik kommune hadde åpenbart, etter en helhetsvurdering, rimelig grunn til å si seg løst fra kontrakten.

Hevningsvarselet skal angi «forholdet», og kan senere presiseres samt suppleres med kjente forhold samt nye forhold «innen rimelig tid», jf. blant annet [LB-2020-82571-2](#). Hevningsvarselet er ikke ment å fungere som en formalistisk juridisk felle. Både forsagerne og den grunnleggende mistillit mellom partene må hensyntas i hevingsvurderingen.

Varsalet om heving ble sendt 20.04.2023. I varselet fremkom at «Partene har hatt klart avvikende oppfatninger angående kontraktens bestemmelser for hvordan sprengningsarbeidene skal utføres, og betydningen av den faktisk foretatte utførelsen». Rohde-rapporten vedlagt varselet underbygget dette.

Tilliten mellom partene ble brutt allerede høsten 2021 da Gjøvik kommune engasjerte Geoplan 3D AS for målinger av fjell. Magne Sveen AS sin bekymringsmelding om at byggeleder angivelig hadde rusproblemer var et grovt overtramp, likeledes den urettmessige uttransporteringen av kult som fant sted. Magne Sveen AS sine representanter var arrogante, nedlatende og de viste ingen vilje eller evne til utbedring. Den altfor dype sprengningen og manglende komprimering var kjent på hevingstidspunktet, likeledes manglende sluttdokumentasjon og øvrige mangler. En rekke av de øvrige manglene var ikke utbedret per hevingstidspunktet, og en arbeidsperiode på 3-4 måneder ville utgjøre en vesentlig forsinkelse av anlegget sett fra kommunens side. Svaret på hevningsvarselet fra Magne Sveen AS var sarkastisk. Svaret om at «Det kan naturlig nok ikke gis noen garantier for disse tidspunkter, særlig utfra at man ikke helt forstår utførelsen som Sweco legger opp til» ble avgjørende for Gjøvik kommune. Hevingserklæringen ble sendt 04.05.2023 og må suppleres av de etterfølgende funnene av forsagere.

Rettslig konsekvens av kommunens urettmessige heving

Entreprenøren har normalt en utbedringsrett for mangler. Urettmessig heving innebærer at utbedringsretten kan krenkes. Anførsler om at byggherren taper alle krav ved urettmessig heving blir for generell. Det avgjørende er om utbedringsretten krenkes.

Magne Sveen AS hadde ikke utbedringsrett for bestridte mangler. Bevisførselen har vist at samtlige feil/mangler ble bestridt. NS8405punkt 36.2 (3) har en regel om utbedringsplikt, såkalt hoppeplikt, ved bestridt mangel som også må anses gjeldende for NS8406. Det finnes ingen korresponderende utbedringsrett ved bestridt mangel. Regelens historikk bekrefter at det aldri har vært på tale med noen utbedringsrett for bestridte mangler. Ingen av kommentarutgavene som skriver om utbedringsplikt nevner noen tilsvarende utbedringsrett. Hoppeplikten er begrunnet i hensynet til byggherren, som ikke skal settes i en vanskelig situasjon.

Utbedringsrett er en defensiv beføyelse, for å slippe andre misligholdsanksjoner, ikke en mulighet for å opptjene ytterligere vederlag. Forutsetning for utbedringsrett er at entreprenøren erkjenner at det foreligger mangel.

Utbedringsarbeidene for feil og mangler før registreringsforretningen er satt bort i tråd med kontraktens prosedyreregler. For disse feil og mangler er utbedringsretten bortfalt, jf. NS8405 punkt 11.2, jf. punkt 38.1. Reglene gjelder tilsvarende for NS8406. Selve bortsettingen skjedde etter registreringsforretningen, men det kan ikke ha betydning – en tapt utbedringsrett kan ikke vekkes til livet igjen ved overtakelsen fordi feilen da

omtales som «mangel». Bortsettingen var uansett i tråd med NS8406 punkt 27.2 (3). Magne Sveen AS har oversittet rimelige frister for å utbedre mangler, jf. fristene som ble satt i mangelslisten 29.06.2022.

Magne Sveen AS har tappt utbedringsretten også av andre grunner. Domstolene kan anse utbedringsrett tappt etter en totalvurdering av partenes opptreden og de faktiske forhold, se [LH-2018-105992](#). Saken er noe annerledes enn vår, da utbedring i større grad har vært tema mellom kommunen og Magne Sveen AS, men flere momenter fra dommen er relevante for vår sak.

Selv om retten skulle komme til at hevingen var urettmessig, at utbedringsretten er krenket og at Magne Sveen AS ikke kan holdes ansvarlig på grunn av grov uaktsomhet (gjelder forsagere og organisk materiale – se nedenfor), må retten uansett utmåle erstatning tilsvarende den besparelsen Magne Sveen AS har hatt ved å slippe å utbedre manglene.

Regelen om erstatning tilsvarende besparelse dateres tilbake til Sandvik, Entreprenørrisikoen (1966). Konklusjonen fra de aktuelle ting- og lagmannsrettene av nyere tid samt juridiske teori som Magne Sveen AS viser til er feil. Underrettspraksisen er dels helt ubegrunnet, og dels bygger den på uriktig forståelse av de nyere forbrukerlovene. Kjøperen etter disse lovene kan uansett få erstatning for utbedringskostnader, og dette samsvarer med den tradisjonelle entrepriserettslige regelen. Regelen om fortsatt erstatning tilsvarende entreprenørens besparelse har de beste grunner for seg. Den mente også Barbo som behandlet spørsmålet på et entreprisejuridisk seminar på Holmsbu i 2018, se lysbilde som er fremlagt for retten. Magne Sveen AS kunne ikke gjennomført utbedringsarbeidene særlig mye rimeligere enn de som Gjøvik kommune engasjerte.

De alminnelige erstatningsrettslige regler gjelder parallelt med kontraktansvaret. Dette følger av [Rt-2015-276](#) (Bori), [HR-2017-1834-A](#) (Branncelle), [HR-2020-312-A](#) (Solem) og [HR-2021-2201-A](#) (Kruse Smith). Det er ikke grunnlag for Magne Sveen AS sin anførsel om at alminnelig erstatningsrett er forbeholdt forbrukerforhold. Det er intet i dommene som tilsier en slik begrensning.

Erstatning for søk, funn og håndtering av forsagere (grov uaktsomhet)

Funn av forsagere er en mangel og i strid med kontraktens formål. Byggherren må forvente tomter uten eksplosiver. Ca. 50 kg er i alle fall over terskelen, jf. de sakkyndige vitnene Fagerheim, Frøyen og Falsten samt vitnet Sørum.

Tidspunktet for når reklamasjonen begynte å løpe, bør vurderes romslig på grunn av den komplekse og kaotiske situasjonen Magne Sveen AS hadde skapt. Uansett ble det reklamert 28.06.2023 fra kommunens advokat. Deretter ble det fortløpende reklamert over nye funn da det løper separat reklamasjonsfrist for hvert enkeltfunn. Reklamasjonsfrister gjelder uansett ikke ved forsett/grov uaktsomhet, jf. NS8406 punkt 27.7

Magne Sveen AS pliktet å ivareta sikkerheten både etter kontrakten og etter [eksplosivforskriften](#). Bergsprenger skal kontrollere at det ikke står igjen forsagere. Bransjens har stort fokus på forsagere.

Magne Sveen AS har ikke hatt egnede systemer for å avdekke forsagere. Det samlede tunnet av forsagere er stort. Funnene er lokalisert også utover 2(3), 2(4) og 3(5). Røysa er ikke lastet ut og vendt. Magne Sveen AS skulle benyttet elektroniske tennere, og har heller ikke fulgt opp tiltak fra egen sprengningsplan. Magne Sveen AS synes å være enig i at gjennomgraving ville avdekket forsagerne.

Magne Sveen AS sin anførsel om kommunens ansvar for geologiske forhold er uklar og udokumentert. Sprengningen i utbedringsentreprisen har forløpt etter planen med de samme geologiske forhold. I den entreprisen er det ikke forsagere.

De sakkyndige vitnene Fagerheim og Frøyen mener det er uforståelig at Magne Sveen AS ikke har sett noe galt. Etter de sakkyndiges mening må det ha sviktet på virksomhetsnivå som systemer og rutiner.

Den situasjonen som oppstod var livsfarlig. Gjøvik kommune hadde ingen andre alternativer enn å utbedre. Utbedringen har skjedd på den mest økonomiske måten. Kommunen ble veiledet av svært kompetente rådgivere. Søket på de arealene der det ikke ble sprengt var nødvendig, og må sees i sammenheng med de omfattende funnene på tomt 2(3), 2(4) og 3(5) samt transport og legging av sprengt stein fra disse tomtene.

Magne Sveen AS har opptrådt med grov uaktsomhet. Skadepotensialet tilsier en streng aktsomhetsvurdering. Ansvarer følger både av ansvar i og utenfor kontrakt.

Erstatning for organisk materiale i tomtegrunnen (grov uaktsomhet)

Magne Sveen AS har brukt organisk materiale til oppbygging av 2(3), 4(6) og 5(7). Dette måtte fjernes og erstattes. Organisk materiale vil råtne, synke sammen og påføre bygg skader på grunn av setninger. Magne Sveen AS har opptrådt i strid med kontrakten på en grovt uaktsom måte.

Gjøvik kommune har reklamert i tide ved brev datert 16. og 24.04.2024. Reklamasjonsfrister gjelder uansett ikke ved forsett/grov uaktsomhet, jf. NS8406 punkt 27.7.

Ordlyden i post 02.5, jf. 02.7 er entydig og klart. Formålet er å unngå organisk materiale i byggegrunnen.

Tykkelsen på vegetasjonsdekket handlet om et gjennomsnitt av hensyn til prising/kalkulasjon. Postenes kode starter med «FB» som henviser til NS3420, FB c2, om at arbeidet skal utføres slik at uønsket sammenblanding av forskjellige masser unngås.

Nedjusteringen av tykkelsen inntil 0,15 m endret ikke kontraktens krav om å fjerne hele laget med vegetasjonsdekket, men var økonomisk fordelaktig for Magne Sveen AS på grunn av massebalansen, da den beregnede mengden på morenelagene under beregnes etter volum. Tykkelsen ble senere justert inntil 0,2 m.

Løvliens geotekniske rapport (2011) er en del av avtalen. Rapporten skal hensyntas, og legges til grunn ved entreprenørens planlegging av arbeidene. Mold og myr skulle skiftes ut.

De geotekniske vurderingene til Arkimedium og Løvlien er klare og entydige. Dette hefter Magne Sveen AS for. Arbeidet er utført i strid med kontrakten. Hvis man eventuelt mener noe annet hadde Magne Sveen AS uansett en varslingsplikt om det man måtte mene var uegnet prosjektering. Unnlatt varslings utløser erstatningsansvar.

På bakgrunn av bevisførselen er det ikke tvilsomt at Magne Sveen AS har opptrådt med grov uaktsomhet.

Dagmulkt

Sluttfristen er dagmulktbelagt, jf. NS8406 punkt 26.1 første setning. Sluttfristen var 01.07.2022. Dagmulkt utgjør 1 promille av kontraktssummen per dag – oppad begrenset til 10 % (100 dager). Gjøvik kommune krever full dagmulkt på 10 %. Dagmulkt avsluttes kun ved overtakelse, jf. NS8406 punkt 26.2. Det vises til anførselene om nektet overtakelse 29.06.2022. Overtakelse skjedde først ved registreringsforretningen 23.05.2023.

Kontraktssummen er kr 22 499.250, med tillegg av anslag over regningsarbeid kr 507.500, totalt kr 23 006.750, jf. NS8406 punkt 2. Maksimal dagmulkt er derfor kr 2 300.675.

Dagmulkten regnes som et prisavslag som trekkes fra på Magne Sveen AS sitt krav om vederlag før mva. beregnes, jf. [HR-2023-411-A](#). Kravet er oppgjort i Gjøvik kommune sin endrede påstand under prosedyren.

Dagmulktkravet er ikke prekludert. Magne Sveen AS sin anførsel etter NS8406 punkt 25.2 er meningsløs. Fristen på to måneder begynner først å løpe fra overtakelse, jf. NS8406 punkt 24.4 bokstav e.

Krav om tapt fortjeneste som følge av urettmessig heving

Forutsetningen for Magne Sveen AS sitt krav er at sprengning, utlasting og komprimering på 2(3), 2(4) og 3(5) ikke var en mangel, at kommunens heving var urettmessig og at Magne Sveen AS sin utbedringsrett ble krenket. Magne Sveen AS sitt anslåtte dekningsbidrag på 25 % er alt for høyt. Rettspraksis sier 10 % når entreprenøren har rett til erstatning for positiv kontraktsinteresse.

Rettens vurdering

Den sentrale problemstillingen saken reiser, er hva partene avtalte om sprengning, utlasting og komprimering på tomt 2(3), 2(4) og 3(5). Svaret på dette spørsmålet er etter rettens mening avgjørende for om kommunens hevingserklæring 04.05.2023 er rettmessig eller ikke. Dette behandles under kapittel 5, 6 og 7.

De rettslige konsekvensene av kommunens hevingserklæring behandles under kapittel 8.

Saken reiser videre spørsmål om kommunen har krav på erstatning for søk, funn og håndtering av 48,9 kg udetonert sprengstoff (forsagere) på tomt 2(3), 2(4) og 3(5) samt 0,9 kg på tomt 4(6). Dette behandles under kapittel 9.

Spørsmålet om kommunen har krav på erstatning for organisk materiale i fylling på 2(3), 4(6) og 5(7) behandles under kapittel 10.

Andre krav, dagmulkt, omtvistede kontraktposter, vederlagsjustering mv behandles under kapittel 11.

Erstatning for sakskostnader behandles under kapittel 12.

1. Innledende merknad til partenes avtale

Partenes avtale 02.06.2021 er en utførelsesentreprise. Anbudskonkurransen var lagt opp som en ren priskonkurranse. Tildelingskriteriet var det tilbud som etter en helhetsvurdering var det økonomisk mest fordelaktige. Avtalen er inngått på «Byggblankett 8406 A» – «Formular for kontrakt om utførelse av bygge- og anleggsarbeider». Avtalen suppleres av NS8406:2009 «Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt». Partene er enige om at avtalen også suppleres av NS8405:2008 «Norsk bygg- og anleggskontrakt».

For denne saken er de sentrale avtaledokumentene slik, med angitt prioritet:

1. Byggblankett 8406 A.
2. Referat fra kontraktsmøte 05.05.2021.
3. Magne Sveen AS sitt tilbudsbrev datert 08.03.2021, vedlagt tilbudets poster med enhetspriser.
4. Gjøvik kommunes konkurransegrunnlag datert 11.02.2021 med vedlegg 1, 2, 2A, 3, 4, 5 og 11.
5. NS8406, jf. NS8405.

Det følger av NS8406 punkt 18.1 at Gjøvik kommune hadde ansvaret og risikoen for:

- a. *tegninger, beskrivelser og beregninger som er nødvendige og egnet som grunnlag for utførelsen av kontraktarbeidet;*
- b. (...)
- c. *at grunnforholdene er slik entreprenøren hadde grunn til å regne med ut fra kontrakten, oppdragets art og omstendighetene for øvrig;*

Det følger at NS8406 punkt 14 første ledd, første og andre setning at Gjøvik kommunes byggelederfunksjon var slik:

Byggherren har rett til å føre kontroll med materialer, utførelse og kontraktarbeidet for øvrig. Blir han oppmerksom på at kontraktarbeidet ikke er i samsvar med kontrakten, skal han straks melde fra til entreprenøren. (...)

I henhold til konkurransegrunnlaget var byggeleder i tillegg møteleder og referent for byggemøtene.

2. Gjøvik kommunes organisering av prosjektet

Gjøvik kommune engasjerte Sweco Norge AS for prosjektering og byggeledelse. Internt i kommunen hadde tre ansatte prosjektlederansvaret; Rolf Perjord (fra prosjektstart til 13.01.2022), Christian Nordsjø (fra 13.01.2022 til 10.05.2023) og Aasmund Talleraas (fra 10.05.2023 til prosjektslutt). Konsulentene som skulle kontrollere sluttdokumentasjonen, Geir Karsrud for veg og Pål Bakken for VA, var ikke en del av prosjektet. De ble oppgitt som kontaktpersoner i byggemøte 23 den 01.06.2022. Kontaktperson for sluttdokumentasjon for øvrig var kommunens prosjektleder og byggeleder.

3. Sweco Norge AS som prosjekterende, byggeleder, sakkyndig

Sweco Norge AS hadde ansvaret for prosjektering og byggeledelse. Etter det opplyste videreførte Sweco Norge AS et prosjekteringsarbeid som tidligere var utført av Rambøll Norge AS. Prosjekteringsarbeidet ble fordelt

mellom flere avdelinger og ansatte i Sweco Norge AS. Byggeledelse ble fordelt på fire personer; Tom Runar Lier (fra prosjektstart til 31.12.2021), Carl Fredrik Skogdal (fra 31.12.2021 til 20.01.2022), Lars Hemma (fra 20.01.2022 til 10.06.2022 og fra 23.09.2022 til prosjektslutt) og Lars Kristian Flatebø Jensen (fra 10.06.2022 til 23.09.2022).

Sweco Norge AS påtok seg i tillegg sakkyndigoppdrag for Gjøvik kommune etter nektet overtakelse 29.06.2022 og frem til og med hovedforhandling. De angjeldende rapportene var:

- 26.10.2022 Vurdering v/ Jensen om kostnad masseutskifting.
- 30.03.2023 Vurdering v/ Rohde om sprengsutførelse.
- 06.09.2023 Vurdering v/ Petersen om rekkverk.
- 27.11.2023 Vurdering v/ Jensen om forsagere.
- 10.04.2024 Vurdering v/ Rohde om sprengningsutførelse.
- 05.07.2023 Vurdering v/ Jensen om lagtykkelse opparbeidet veg.
- 18.07.2024 Vurdering v/ Falck om kornfordeling i bære- og forsterkningslag i opparbeidet veg.
- 19.12.2024 Vurdering v/ Slungard om geoteknisk og vegteknisk vurdering av opparbeidet veg.

Ved å påta seg sakkyndig oppdrag for kommunen har Sweco Norge AS vurdert kvaliteten på sin egen prosjektering opp mot Magne Sveen AS sin utførelse. Betydningen av disse ulike rollene kommenteres i dommen kapittel 7.1

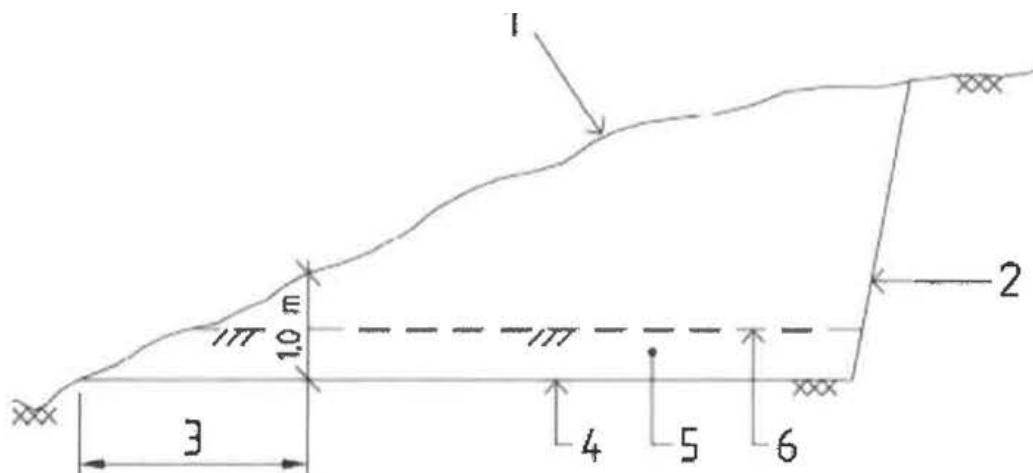
4. Magne Sveen AS organisering av arbeidet

Magne Sveen AS var gjennom hele prosjektet representert av Morten Sveen som prosjektleder og Atle Tollefsrud som anleggsleder. Det ble benyttet underentreprenører på deler av entreprisen, uten at det berører de spørsmål saken reiser.

5. Avtalen om sprengning, utlasting og komprimering på tomt 2(3), 2(4) og 3(5)

Fra august 2021 ble partene klar over at berget lå høyere enn forventet på 2(3), 2(4) og 3(5). Det ble nødvendig med sprengning. Dette ble utført i perioden 30.08.2021 til 17.12.2021. Det ble sprengt totalt 60 salver med ca. 4 900 hull i berget. I alt medgikk ca. 28,6 tonn sprengstoff, fordelt på ca. 10 tonn dynamitt og 18,6 tonn ANFO (pulversprengstoff i sekk). Det ble tatt ut ca. 31 600 m³ teoretisk fast berg. Magne Sveen AS benyttet programmet Blastmanager for planlegging og dokumentasjon av sprengningsarbeidet.

Partene er uenige om hva som var avtalt om sprengning, utlasting og komprimering på disse tre tomtene. Uenigheten om kontraktforståelsen kan forklares med denne tegningen, med tegnforklaring, hentet fra NS3420-F:2008 FH1.3 s. 86:



1. Bergoverflate
2. Prosjektert kontur

3. Flåsprengning
4. Prosjektert sprengningsnivå/uttaksnivå
5. Eventuell dypsprengning
6. Prosjektert utlastingsnivå ved dypsprengning

Partene er enige om at linjen som er markert med «1» er bergoverflate, linjen som er markert med «6» er avtalt nivå på ferdig grovplanerte tomter, linjen som er markert med «4» er avtalt sprengningsnivå (minus 1 meter) og at arealet som er markert med «3» er området for flåsprengning (NS3420-F, FH1.82). Partene er endelig enige om at boring må skje til et nivå under «4» for å unngå at deler av berget (knøler) stikker opp over «4», såkalt underboring (NS3420-F, 3.1.167).

Gjøvik kommune mener partene avtalte at Magne Sveen AS skulle levere byggeklare tomter med en jevn bergflate på «4», at underboring ikke skulle gå dypere enn hensynet til knøler tilsa, at sprengt stein skulle lastes ut fra «4», legges lagvis tilbake og deretter komprimeres til nivå «6».

Magne Sveen AS mener avtalen var vesentlig mindre omfattende ved at den ikke satte krav til dybden på underboring, at det ikke var krav om levering av en jevn bergoverflate på «4» og at det kun skulle lastes ut fra nivå «6» såkalt dypsprengning (NS3420-F, 3.1.24) og deretter grovplaneres uten komprimering. Ansvar for bæreevne og fundamentering skulle overtales til de fremtidige kjøperne av tomtene, når deres bygg skulle projekteres og oppføres.

Etter rettens mening er Magne Sveen AS sin forståelse i samsvar med avtalen.

5.1 Noen rettslige utgangspunkter

Partenes uenighet reiser spørsmål om hvordan entrepriseavtalen skal fortolkes. Derneft om uenigheten skyldes uklarhet i kontraktsgrunnlaget, og hvilken betydning slik uklarhet i tilfelle skal ha. Disse spørsmålene ble belyst i [Rt-2012-1729](#). Fra dommen hitsettes:

57) Høyesterett uttaler i [Rt-2002-1155](#) at kontrakter i næring mellom profesjonelle parter som utgangspunkt må fortolkes objektivt, det vil si at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt. Under henvisning til Haaskjold: Kontraktsforpliktelser, Oslo 2002 side 102, heter det at utgangspunktet om en objektiv fortolkning med basis i kontrakten også kan uttrykkes slik at «den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ord, har bevisbyrden for at dette var partenes felles forståelse på avtaletiden».

(58) [Rt-2002-1155](#) gjaldt tolking av en kontrakt mellom to i utgangspunktet likestilte parter. Ved anbud, der kontraktsgrunnlaget er utarbeidet av den ene parten alene, er det krav om like konkurransevilkår for tilbyderne. Prinsippet om en objektiv fortolkning av avtaler mellom næringsdrivende får derfor en særlig styrke i entrepriseforhold. For at tilbyderne skal kunne konkurrere på like vilkår, må anbudsgrunnlaget – som danner basis for den senere kontrakten – være klart formulert. Uklarhet må i utgangspunktet gå ut over anbudsinnbyderen, som ensidig utformet det grunnlaget tilbyderen må forholde seg til. Er det – til tross for enkelte uklare punkter – etter en objektiv fortolkning likevel klart hva som er ment, må tilbyderen holde seg til dette. Disse rettslige utgangspunkt framgår særlig av to dommer fra den senere tid.

I Rt-2007-189 [skal vel være [Rt-2007-1489](#), Lovdatas anm.], som dommen i [Rt-2012-1729](#) henviste til, uttalte Høyesterett:

62) Det vil på denne bakgrunn være av vesentlig betydning at anbudsgrunnlaget som legges fram for anbyderne, er grundig gjennomarbeidet med sikte på å få fram en klar og presis prosjektbeskrivelse. Det samme gjelder for de enkelte utgiftsposter som forutsettes priset. ... Det sier seg selv at det vil være byggherren som ved utformingen av anbudsgrunnlaget vil måtte bære ansvaret for at en slik målsetting blir oppnådd,

Retten legger til grunn at entrepriseavtalen mellom partene som utgangspunkt må fortolkes objektivt, at uklarhet i kontraktsgrunnlaget må gå ut over Gjøvik kommune og at den av partene som hevder en forståelse i strid med ordlyden har bevisbyrden.

5.2 Gjøvik kommunes konkurransegrunnlag datert 11.02.2021 med vedlegg 11

Hvorvidt entrepriseavtalen skulle omfatte arbeider på tomt 2(3), 2(4) og 3(5) samt øvrige tomter var uklart på anbudstidspunktet. På dette tidspunktet ønsket kommunen en opsjonspris på grovplanering av arealet bestående av utgraving og planering. Det ble gitt henvisning til prosjektdokumenter samt en geoteknisk rapport fra 2011. Fra konkurransegrunnlaget hitsettes:

Grov planering av ca 60.000 m² tomteareal. (Det ønskes opsjonspris på utgraving og planering av tomter, men omfang kan bli justert på deler av eller hele omfanget.)

(...)

Sluttfrist: med ferdig grovplanering av tomter 01. juli 2022 (opsjon)

(...)

0.2.6 Dokumenter og tegninger

Konkurransegrunnlaget er utformet på grunnlag av [NS 3450](#) – «Prosjektdokumenter for bygg og anlegg» så langt praktisk mulig. Følgende dokumenter utgjør konkurransegrunnlaget. Se vedlagt Dokumentplan: (...)

(...)

Grunnforhold: Løvlien Georåd har foretatt prøvegraving i området (se vedlagt rapport).

Prøvegravingen viser områder med utfordrende grunnforhold. Entreprenøren må påregne ekstraarbeider i forbindelse med ivaretagelse av områder med utfordrende grunnforhold. Rapporten skal hensyntas, og legges til grunn ved planlegging av arbeidene.

I vedlegg 11 til konkurransegrunnlaget var Løvlien Georåd AS sin geoteknisk rapport av 07.11.2011 inntatt. Rapporten ble, ifølge rapporten selv, innhentet i forbindelse med at «Gjøvik kommune planlegger utvikling av området Ås Skog Vest på Gjøvik. Området er i hovedsak regulert til næringsformål.»

Rapporten omhandler en analyse av grunnforholdene. I rapporten gjøres det rede for blant annet resultatet fra prøvegroper. Det gis anbefaling til kommunen om videre geoteknisk bistand og at fundamentering bør beregnes mer nøyaktig for respektive bygg/tomt, når plassering, lastnivå og detaljer er kjent. Prøvegrop PG3-PG6 ble tatt på det arealet som omfattes av tomt 2(3), 2(4) og 3(5). Fra rapporten hitsettes

(...)

Prøvegrop PG3 (...) Graving ble avsluttet mot fjell på dybde ca. 1,8m.

(...)

Prøvegrop PG4 (...) Graving ble avsluttet mot antatt fjell på dybde ca. 2,8m.

(...)

Prøvegrop PG5 (...) Graving ble avsluttet mot antatt fjell ca. 1,5m.

(...)

Prøvegrop PG6 (...) Graving ble avsluttet mot fjell på dybde ca. 1,3m.

(...)

På høydedrag må en påregne spregning (...)

(...)

5. Videre geoteknisk bistand

Rapporten antas å gi underlag for videre planlegging. Bæreevne bør beregnes mer nøyaktig for respektive bygg/tomt, når plassering, lastnivå og detaljer er kjent. Dersom det skal fundamenteres og bygges på stedlig løsmasse mot høye skjæringer i nord, må stabilitet undersøkes spesielt.

Slik saken er opplyst legger retten til grunn at Gjøvik kommune ikke etterkom anbefalingen om ytterligere geoteknisk bistand. Rådet om bæreevne og fundamentering synes heller ikke tatt med videre i prosjekteringen.

Tegningene som konkurransegrunnlaget viser til var opprinnelig utarbeidet av Rambøll Norge AS og senere revidert av Sweco Norge AS. I dokumentplanen tilhørende konkurransegrunnlaget er det vist til tegninger for tomt 2(3) (C07), 2(4) (C07) og 3(5) (C08) av 15.01.2021. Disse er ikke fremlagt for retten. De tegningene som er fremlagt er revidert 21.04.2021 og endret 23.08.2021 for fyllinger og skjæringer. Tegningene viser kun senterlinjen, fall ut fra senterlinjen og kotehøyde. Tegningene viser prosjektert flate, intet om oppbyggingen av tomtene.

Etter rettens mening støtter kommunens manglende oppfølging av den geotekniske rapporten at det aktuelle arealet kun skulle grovplaneres slik Magne Sveen AS hevder. Det samme gjør Sweco Norge AS sine C-teknninger. Ansvar for bæreevne og fundamentering skulle overtales til de fremtidige kjøperne av tomtene.

5.3 Magne Sveen AS sitt tilbuds-brev datert 08.03.2021, vedlagt tilbudets poster med enhetspriser.

Tilbudets poster viser at arbeidet med tomt 2(3), 2(4) og 3(5) beskrives konkret under veg-postene (05-postene). Veg-postene omtaler blant annet sprengning i dagen. Fra posten hitsettes:

Post 05 – VEGGER

Det forutsettes sprengning uten spesielle restriksjoner. Dette innebærer at byggherren ikke stiller spesielle krav til disse arbeidene, men at det er entreprenørens ansvar å legge opp sprengningsarbeidene slik at skader unngås. Mengder avregnes etter teoretiske beregninger og snitt.

Etter rettens mening støtter denne formuleringen Magne Sveen AS sin anførsel om at det ikke var satt krav til dybden på underboring, og at det ikke var krav om levering av en jevn bergoverflate på «4».

Den konkrete posten om sprengning i dagen hadde slik ordlyd:

Post 05.2.1 FHI.3312A SPRENGNING I DAGEN

	Enh	Mengde	Pris	Sum
Prosjektert fast volum (stipulert mengde)	m ³	100,00	500,00	50000,00

*Krav til kontur:
Konturklasse 1
Lokalisering: i anlegget
Formål: vegskjæringer
Restriksjoner: Grenseverdier for vibrasjoner fastsettes av byggherren basert på NS 8141
Krav til underboring: -
Andre krav:
a. Omfang og prisgrunnlag*

Sprengning av fjell i linjen inkl. dypsprengning.

Posten omfatter alle arbeider med sprengning i linjen uten og med spesielle restriksjoner inklusive underboring, dypsprengning, forsvarlig driftsrensk og arbeidssikring.

Formuleringen FH1.3 viser til aktuelt kapittel i NS3420F:2008. Ved utfylling av posten kan det stilles krav til både underboring og utlastingsnivå, jf. kode y2). Koden har slik ordlyd:

*FHI.331-
SPRENGNING I DAGEN
KRAV TIL KONTUR: (Matrise FHI:1)
Lokalisering: (del 1, 4, y5)
Formål: (FH1.3, y3.3)*

Restriksjoner: (FH, y2.1)

Krav til underboring:

Andre krav: (FH, y2.2; FH1, y1.2)

Prosjektert fast volum (m3)

Ved utfylling av posten stilte kommunen ingen krav til underboring. Under «Andre krav» er det vist til kode FH1, y1.2. Den har slik ordlyd:

Angi eventuelt under stikkordet Andre krav

- *borehullsdiаметer;*
- *utlastingsnivå dersom det ikke skal lastes ut til prosjektert sprengningsnivå - dypsprengning;*
- *endrede krav til kontursprengning;*
- *annet.*

Ved utfylling av posten presiserte kommunen «inkl. dypsprengning». Retten forstår dette slik at det skulle lastes ut på nivå «6» i henhold til tegningen med tegnforklaring hentet fra NS3420-F:2008 FH1.3 s. 673 og definisjonen av dypsprengning i samme NS punkt 3.1.24.

Etter rettens mening støtter ordlyden i posten Magne Sveen AS sin anførsel om at det kun skulle lastes ut fra nivå «6» såkalt dypsprengning (NS3420-F, 3.1.24) og deretter grovplaneres. Hvis kommunen har ment å gi uttrykk for noe annet må denne eventuelle uklarheten gå ut over kommunen.

Arbeidet med tomtene var inntatt i post 05.5.:

Post 05.5 Planering av tomter

Det ønskes opsjonspris på utgraving og planering av tomter, men mengder i etterfølgende poster kan bli justert på deler av eller hele omfanget

De konkrete postene under 05.5 omtaler ikke spregning i dagen, noe som er naturlig da prosjekteringen av grunnforholdene ikke hadde avdekket at berget lå høyere enn beskrevet i den geotekniske rapporten av 07.11.2011.

Kommunen har valgt å plassere arbeidet med tomt 2(3), 2(4) og 3(5) i veg-posten. Etter rettens mening vil post «05.2.1 FH1.3312A SPRENGNING I DAGEN» av den grunn være relevant for fortolkningen av avtalen om sprengning, utlasting og komprimering på tomt 2(3), 2(4) og 3(5).

Avtalen mellom partene hadde en post for flytting av løsmasser for opparbeidelse av tomtene. Posten omfattet blant annet opplasting, utlegging og komprimering av løsmasser. Posten hadde slik ordlyd:

Post 05.5.3 FV6.3192A MASSEFLYTTING – FAST VOLUM

	Enh	Mengde	Pris	Sum
<i>Prosjektert fast volum (stipulert mengde)</i>	<i>m3</i>	<i>35000,00</i>	<i>42,00</i>	<i>1470000,00</i>

Krav til

komprimering:

Komprimering iht.

NS 3458

Komprimering –

Krav og utførelse

Kontroll av

komprimering:

Normal kontroll

Lokalisering: Tomt

1-7

Grunnforhold:

Uspesifisert

Kote/nivå: -

Andre krav:

a. Omfang og

prisgrunnlag

Det ønskes

opsjonspris på

flytting av løsmasser

for opparbeidelse av

tomtene 1-7.

Posten omfatter

uttak, opplasting,

transport, utlegging

og komprimering av

løsmasser.

b. Utførelse

For tilbakeføring og

komprimering av

masser henvises det

til NS3458

Komprimering –

krav og utførelse.

Løsmasser under andre krav a) er fellesbetegnelse på humusholdig materiale og steinmateriale, jf. definisjon i NS3458 punkt 2.1.14 og NS3420 punkt 3.1.93.

Steinmateriale er fellesbetegnelse på naturlig oppdelt berg og knust stein, jf. definisjon i NS3458 punkt 2.1.24. Oppdelt berg og knust stein er annerledes en sprengt stein. Sprengt stein, er stein som ikke har vært bearbeidet i en knuseprosess og der største steinstørrelse er større eller lik 300 mm, jf. definisjon i NS3458 punkt 2.1.20. Kravet til komprimering gjaldt kun i fylling, ikke i skjæring, jf. tabell 2 i NS3458. Etter rettens mening støtter denne posten Magne Sveen AS sin anførsel om at avtalen ikke stilte krav om komprimering i det området sprengningsarbeidet ble foretatt.

5.4 Byggeleders referat fra byggemøte 4 – anleggsleders presisering

Byggemøte 4 ble avholdt 11.08.2021. Referat ble skrevet av kommunens byggeleder Tom Runar Lier 25.08.2021. I referatet fremkommer denne formuleringen i kapittel 02.03.01 om tekniske avklaringer:

Tomt 2 er det registrert fjell 50x30m på sj 1 meter er påvist

Dybde sprenging er satt til 1 meter

Magne Sveen AS sin anleggsleder kommenterte referat slik før første salve ble skutt 30.08.2021:

Tomt 2 har foreløpig registrert ca 50x30 meter

- *Dette gir en vesentlig mengdeøkning (Ettertekst: Dette er også meldt inn som avvik i Interaxo)*

Dybde dypsprenging utføres til 1 meter under oppgitt overflate for tomter.

Retten mener hverken ordlyden i byggeleders referatet eller presiseringen fra anleggsleder støtter kommunens anførsel om jevn bergflate på «4», at underboring ikke skulle gå dypere enn hensynet til knøler tilsa, at sprengt stein skulle lastes ut fra «4», legges lagvis tilbake og deretter komprimeres til nivå «6». Til det manglet avtalen poster for arbeidsoppgaver kommunen ønsket utført.

5.5 Partenes etterfølgende opptreden

I perioden mellom 30.08.2021 og 17.12.2021 gjennomførte Magne Sveen AS arbeidet på tomt 2(3), 2(4) og 3(5) i samsvar med sin forståelse av avtalen. Grovplaneringen ble foretatt med en 60 kN vibrovals. Gjøvik kommune sin byggeleder hadde ingen merknader til at det ble foretatt dypsprengning med utlasting på nivå «6» med påfølgende grovplanering. Han besvarte heller ikke anleggsleders kommentar på byggemøte 5 om at byggemøte 4 ikke var godkjent, og heller ikke anleggsleders epost 10.09.2021 med krav om korrigering av referatet. I byggeleders referat fra byggemøte 7 av 22.09.2021 fremkommer imidlertid følgende under kapittel 07.03.01 om tekniske avklaringer:

Tomt 2 er det registrert fjell 50x30m på 1 meter er påvist

(...)

Etter befaring med byggherre 22.09.21 så skal fjell på tomt 3 fjernes som planlagt

I de etterfølgende byggemøtene ble ikke dette behandlet ytterligere, utover en anmerkning om at Magne Sveen AS skulle komme med alternativer for fjerning av overskudd av fjellmasser.

Vitnet Hans Olav Røise i Sweco Norge AS var byggeleder Tom Runar Lier sin overordnede i prosjektet. Han forklarte at Magne Sveen AS høsten 2021, på avdragsnota 2, fakturerte 7500 m³ på post 05.2.1, og at fakturaen ble betalt. Dette ledet til en reforhandling mellom partene om prisen. Avtalen mellom partene ble i tiden mellom 03.11.2021 og 16.11.2021 supplert med enhetspriser i nytt kapittel 07. På dette tidspunkt var ca. 80 % av sprengningen gjennomført. I arbeidsbeskrivelsen ble det ikke stilt krav til sprengningen. Etter rettens mening bekrefter dette at postene kun ble tatt med av hensyn til prisingen, ikke arbeidsbeskrivelsen. De relevante postene for forståelsen av partenes avtale hadde slik ordlyd:

Post 07.3 FHI.3313 SPRENGNING I DAGEN

Enh. Mengde Pris Sum

Prosjekttert fast volum m3 5000,00 349,00 2 090 000,00

Krav til kontur: Konturklasse 2

Lokalisering: Gjelder for tomtearealet

Formål: Valgfritt

Restriksjoner: Valgfritt

Krav til underboring: Valgfritt

Andre krav: Nei

I 07.3 posten ble det ikke stilt andre krav enn det som kom frem av veg-post 05.2.1.

Post 07.4 FHI.821 MERKOSTNAD FOR FLÅSPRENGNING

Areal m2 1000,00 250,00 280 000,00

Lokalisering: Gjelder for tomtearealet

Andre krav: Nei

07.4 posten var ny sett i forhold til veg-posten, og omfatter pris for spregning av berg med lavere høyde (pall) enn 1 meter. Posten stilte ingen krav til underboring eller andre krav.

Det følger av NS3420-F at flåspregningstillegget omfatter kostnader utover det som er inkludert i posten for spregning i dagen. Dette er altså ingen sprengningspost, og skal ikke brukes alene, selv om alt som skal sprenges har lavere pallehøyde enn 1 meter. Ved utfylling av postgrunnlaget kan byggherren imidlertid stille krav til endret underboring samt andre krav uten at det ble gjort her, da posten ble tatt med kun for prising. I NS3420-F er det for øvrig inntatt følgende merknad til flåspregningstillegget:

y1.1 Supplerende arbeider

Kode FHI.82 er kun med av hensyn til kalkulasjon og avregning og må aldri brukes alene, men alltid suppleres med en post for selve sprengningen, selv om hele volumet har en høyde på mindre enn 1 m.

(...)

y2) Postgrunnlag

FHI.821 MERKOSTNAD FOR FLÅSPRENGNING

Areal m2

Lokalisering: (del 1, y5)

Andre krav: (FHI.82, y3.2)

y3) For utfylling av postgrunnlag

y3.1) Relevante regler i NS 3420-1, punkt 4, y), samt NS 3420-1, tillegg A, skal følges

y3.2) Angi eventuelt under stikkordet Andre krav

- krav til endret underboring;*
- annet.*

MERKNAD På grunn av de sprengningstekniske forholdene rundt flåsprengning (behov for dypere eller tettere boring for å oppnå samme såle) kan det være aktuelt å angi endringer i generelle krav til underboring for å oppnå ønsket effekt med tanke på bl.a. utkiling eller betongforbruk ved støp i kontakt med berg.

I post 07.5 om opplasting ble det heller ikke stilt andre krav enn det som kom frem av veg-post 05.2.1. Posten hadde slik ordlyd.

Post 07.5 FM1.2319 OPPLASTING – FAST VOLUM

Prosjektert fast volum m3 5000,00 45,00 225 000,00

Opplastingssted: Gjelder for tomtearealet

Lokalisering: Gjelder for tomtearealet

Type masser: Utsprengt fjell

Andre krav: Nei

Retten bemerker også at prosjektert fast volum i post 07.3 og 07.5 er 5000 m3. På det tidspunkt postene ble skrevet var det sprengt vesentlig mer m3, noe som viser at postene kun var tatt med for prisingen.

I Magne Sveen AS sin masserapport 07.12.2021 for uttak m3, benyttes begrepet dypsprengning. I møtereferat 13 av 15.12.2021 under post 13.02.03 vises det til at det er utført en mengdeberegning. I Geoplan 3D AS sin mengdekontroll av 10.01.2022 side 5 benyttes begrepet «Dypsprengning», at det var «løssprengt fjell til ca. 1,5 til 2,5 meter under planum» og at «borstang bores helt ned fra fjellnivå som ligger 0-1 meter under planum».

Det var først fra 27.10.2022 at kommunen anførte at Magne Sveen AS sin spregning ikke var kontraktsmessig. Dette ledet til at Sweco Norge AS den 09.03.2023 utarbeidet nye poster for den utbedring kommunen krevd Magne Sveen AS skulle stå for. I disse postene ble det stilt konkrete krav til spregning, utlasting, lagvis tilbakelegging og komprimering. Dette gjaldt blant annet:

- FH2.2232 PIGGING AV BERG – VOLUM*
- FM1.2327 OPPLASTING -ANBRAKT VOLUM*
- FM2.21327A TRANSPORT INNENFOR ANLEGGSSOMRÅDET – ANBRAKT VOLUM TIL STED FOR DIREKTE ANVENDELSE*
- FS2.320099923A UTLEGGING AV LØSMASSER I LAG – VOLUM*
- FS2.320033123A UTLEGGING AV LØSMASSER I LAG – ANBRAKT VOLUM*
- FF1.2135A AVRETNING UTEN TILFØRING AV MASSER*
- FF1.317135A AVRETNING MED TILFØRING AV MASSER*
- FHI.3312A SPRENGNING I DAGEN*

Dette var etter rettens mening krav og poster som ikke var inntatt i konkurranse- og kontraktsgrunnlaget, møtereferat 4 av 11.08.2021 og 07-postene av 03.11.2021 / 16.11.2023. Etter rettens mening ble det her stilt helt andre krav enn partene hadde avtalt.

5.6 Oppsummering – uklarhet i kontraktsgrunnlaget – kommunens bevisbyrde

Retten mener, slik det er redegjort for, at avtalen var vesentlig mindre omfattende enn det kommune har anført. Det var ikke satte krav til dybden på underboring, det var ikke krav om levering av en jevn bergoverflate på «4» og det skulle kun lastes ut fra nivå «6» såkalt dyspregning (NS3420-F, 3.1.24) og deretter grovplaneres. Ansvar for bæreevne og fundamentering skulle overtas til de fremtidige kjøperne av tomtene. Denne vurderingen bygger på dokumentbevis utarbeidet den gang da, såkalt begivenhetsnære skriftlige bevis eller samtidsdokumentasjon.

Retten har mottatt en rekke forklaringer fra vitner og sakkyndige vitner under hovedforhandlingen. De aller fleste av disse var selv ikke involvert i anbuds- og kontraktsgrunnlaget. De aller fleste var heller ikke selv til stede i den relevante anleggsperioden. Vitnene som var til stede den gang da var Perjord fra Gjøvik kommune, Lier, Røise og Johansen fra Sweco Norge AS og Sveen samt Tollefsrud fra Magne Sveen AS. Av de sakkyndige vitnene var det kun Løvlien som var involvert i saksforholdet før tvisten mellom partene var en realitet, og da gjennom den geotekniske rapporten av 07.11.2011.

Vitnet Røise forklarte at han, Lier og Johansen gjennomførte et internmøte 10.08.2021. Han var usikker på om Perjord var til stede. Vitnet Perjord var selv ikke inne på et slik møte i sin forklaring. Vitnet Røise forklarte at det i møtet ble besluttet å gjennomføre sprengningen på 2(3), 2(4) og 3(5) til minus 1 (nivå «4»), at underboringen skulle sikre jevn bergflate (nivå «4»), at det skulle lastes ut fra nivå «4», at massene skulle legges lagvis tilbake og deretter komprimeres på nivå «6» for å sikre byggeklare tomter. Vitnet Johansen kunne ikke huske at han var involvert i en slik samtale da fjellet ble funnet på disse tomtene fra august 2021. Han var i likhet med vitnet Røise heller ikke tilstede i byggemøte 4. Lier kunne ikke huske et møte med slikt konkret innhold. Referat, notater eller epostkorrespondanse fra møtet 10.08.2021 er ikke fremlagt for retten, og det vitnet Røise forklarte ble heller ikke videreført i byggemøte 4 av vitnet Lier. Vitnet Perjord og Lier mente imidlertid at ordet dyspregning ikke ble nevnt i byggemøte 4. Vitnene Sveen og Tollefsrud forklarte i sine forklaringer at det ikke ble stilt slike krav som Gjøvik kommune og vitnet Røise hevder, hverken i byggemøte 4 eller senere, men at dyspregning ble drøftet på byggemøte 4.

Etter rettens mening har Gjøvik kommune gjort et altfor dårlig og upresist arbeid med prosjekteringen og utarbeidelse av sprengningspostene, holdt opp mot det kommunen anfører var avtalens innhold. Denne uklarheten i kontraktsgrunnlaget må Gjøvik kommune selv bære risikoen for. Gjøvik kommune har videre ikke oppfylt sin bevisbyrde når kommunen hevder avtalens innhold uansett fremkommer av forklaringene til vitner og sakkyndige vitner. Rettens bevisvurdering følger som nevnt det alminnelige prinsippet om at bevisverdien av begivenhetsnære skriftlige bevis er større enn senere muntlige forklaringer avgitt i tilknytning til en oppstått rettstvist, jf. bl.a. [Rt-1999-74](#).

6. Nektet overtakelse 29.06.2022

Magne Sveen AS innkalte Gjøvik kommune til overtakelsesforretning 29.06.2022. Gjøvik kommune nektet å overta kontraktarbeidene på grunn av mangelfull dokumentasjon og fysiske mangler. Fra protokollen hitsettes:

Byggherrens begrunnelse for å nekte overtakelse:

BH mener ikke å ha mottatt bl.a. FDV dokumentasjon som danner grunnlag for å benytte kontraktsarbeidet, dette er også et spesifikt kontraktskrav som angir at dokumentasjon skal foreligge før anlegget kan overtas av Gjøvik kommune. Bærelag og andre mangler påpekes også som grunn til at anlegget ikke kan overtas.

Entreprenørens eventuelle innsigelser mot byggherrens nektelse:

Entreprenøren mener disse manglene ikke er av en slik art at de er til hinder for forutsatt bruk av kontraktsarbeidet for byggherren.

Rettsgrunnlaget for nektet overtakelse var NS8406 punkt 24.3 første avsnitt, jf. NS8405 punkt 32.5 andre avsnitt. Bestemmelsene har slik ordlyd:

NS8406 punkt 24.3 første avsnitt

Byggherren kan nekte å overta kontraktarbeidet hvis det ved overtakelsesforretningen påvises slike mangler at disse eller utbedringen av dem vil hindre den forutsatte bruken av kontraktarbeidet.

NS8405 punkt 32.5 andre avsnitt

Byggherren kan nekte å overta hvis det ikke foreligger slik innregulering eller prøving eller annen dokumentasjon som det er avtalt skal foreligge ved overtakelsen, og som er nødvendig for at byggherren skal kunne vurdere om kontraktens krav på vesentlige punkter er oppfylt.

Krav stilt i disse NS-bestemmelsene kan både presiseres og fravikes helt eller delvis i avtaledokumenter med høyere trinn. Det ble gjort her.

6.1 Mangelfull sluttdokumentasjon

Avtalen mellom partene stilte konkrete krav til sluttdokumentasjonen. Disse kravene er inntatt i vedlegg til konkurransegrunnlaget samt post 01.05:

- Vedlegg 1, «Krav til sluttdokumentasjon»,
- Vedlegg 2, «Innmålingsinstruks – Vann og avløp»,
- Vedlegg 2A, «Spesifikasjon innmålingsfil»,
- Vedlegg 3, «Krav til leveranse av data til FKB-kart og NVDB ved vegprosjekter»,
- Vedlegg 4, «Veileder til dataleveranse til NVDB og FKB ved vegprosjekter»,
- Vedlegg 5, «Kumskjema GK PDF»,
- Vedlegg 5 A, «Kumskjema GK XL»,
- Post 01.5, «AU2.1A SLUTTDOKUMENTASJON»

I tillegg var det lagt føringer for dokumentasjonen i konkurransegrunnlagets kapittel 03 «Konkurranseregler», punkt 0.3.2.3, «§ 8.3 Krav til ytelsen og bruk av tekniske spesifikasjoner» med slik ordlyd:

Entreprenør skal levere FDV-dokumentasjon (datablad) med type/produktdata for alle leveranser med angivelse av leverandør og tekniske data for utførelser, all dokumentasjon skal leveres i PDF format. Nødvendige arrangements-/montasjetegninger, koblingsskjemaer-/lister, tegninger med tilhørende beregninger utover det som ligger til grunn for tilbudet skal utarbeides av entreprenøren, som også har ansvaret for det.

I vedlegg 1, side 2 siste avsnitt var følgende presisert:

Byggherren skal godkjenne all dokumentasjon før delovertagelsen, og entreprenøren må påregne å utarbeide en foreløpig utgave av dokumentasjonen før endelig utgave utarbeides. Foreløpig utgave skal være klar 15 jobbdager før overtakelsen av ledningsanlegget, slik at byggherren rekke å komme med sine kommentarer

Det er Magne Sveen AS som har bevisbyrden for at avtalens krav om sluttdokumentasjon er oppfylt, jf. blant annet [LH-2023-101607](#):

Lagmannsretten legger til grunn at det er entreprenøren som må sannsynliggjøre hva som er levert, og inntar med det tilsvarende posisjon for bevisbyrdespørsmålet som Borgarting lagmannsrett, jf. [LB-2022-39472 punkt 6.7.2](#). Det er entreprenøren som har kontroll på leveransen og er nærmest til å godtgjøre hva som er levert, i motsetning til at byggherren skal gjennomgå et omfattende materiale for deretter å peke på hva som ikke er levert.

Hverken forut for eller under overtakelsesforretningen 29.06.2022 hadde Magne Sveen AS utarbeidet oversikt over hva som er levert, når det ble levert eller forsøkt å sannsynliggjøre på noen måte at avtalens krav til sluttdokumentasjon var oppfylt. Gjøvik kommune har på sin side i møtoreferat 16.01.2023 og i rapport

03.04.2025 gitt en oversikt over manglende og mangelfull sluttokumentasjon. Sluttokumentasjonen ble behandlet i vitneforklaringen til kommunens partsrepresentant Talleraas. Retten legger møtereferatet, rapporten og vitneforklaringen fra Talleraas til grunn for sin vurdering for så vidt gjelder FDV. På bakgrunn av disse bevisene konstaterer retten at det var vesentlige mangler ved sluttokumentasjonen 29.06.2022. Det fremgår av overtakelsesprotokollen at Magne Sveen AS fikk frist til 31.08.2022 med å levere sluttokumentasjonen.

Det bemerkes at kommunens rapport 03.04.2025 også omhandler manglende og mangelfulle sjekklister mm for vurdering av Magne Sveen AS sin utførelse av kontraktsarbeidet. Dette er ikke påberopt som grunnlag for nektet overtakelse i overtakelsesprotokollen, og vurderes heller ikke her.

Slik retten forstår Magne Sveen AS sine anførsler bestrides ikke manglende og mangelfull sluttokumentasjon pr 29.06.2022. Det som synes å være anført er at kommunen er sterkt å bebreide for at sluttokumentasjonen ikke ble levert, at sluttokumentasjonen ikke har betydning for leveransen og at nektet overtakelse av den grunn var urettmessig.

Betydningen av sluttokumentasjonen for en entrepriseløst levering er grundig behandlet i [LH-2023-101607](#). Den rettsnorm som kommer til uttrykk i denne dommen gjelder også for vår sak.

Gjøvik kommune oppga Geir Karsrud med ansvar for veg og Pål Bakken med ansvar for VA som kontaktpersoner for Magne Sveen AS en måned før overtakelsen. Kontaktperson for øvrig var kommunens prosjektleder og byggeleder. Partene hadde avtalt at all dokumentasjon skulle lastes inn i Interaxo (en samhandlingsplattform for bygge- og anleggsprosjekter, primært utviklet for dokumentbehandling, kommunikasjon og samhandling). Etter rettens mening var Magne Sveen AS sin kontraktsforpliktelse klar. Kommunens medvirkning var kontraktsfestet til å gjennomgå utkastet til dokumentasjon som skulle leveres senest 15 jobbdager før overtakelsen. Magne Sveen AS har ikke påvist rettsgrunnlag som plasserer ansvaret for manglende og mangelfull sluttokumentasjon hos kommunen.

Etter rettens mening hadde kommunen rett til å nekte overtakelse av kontraktarbeidet på grunn av manglende og mangelfull sluttokumentasjon.

6.2 Mangler for øvrig

Partene vedla til overtakelsesprotokollen en mangelsliste på 44 mangler. De aller fleste var partene enige om. Disse ble utbedret og godkjent innen de frister partene var enige om. Følgende stod fortsatt åpne da kommunen hevet kontrakten 04.05.2023:

- 9 Asfalttykkelse
- 26 Uttransportert kult

De omtvistede punktene som ikke ble utbedret, og som stod åpne da kommunen hevet kontrakten 04.05.2023 var:

- 3 Minikummer
- 4 Tennskap ved trafo
- 7 Autovern veg 62 000
- 18 Stikkrenne under skiløype og nordover
- 21 Enden av veg, inn på tomt 2
- 37 Sluttokumentasjon
- 39 Stikkrenne over hovedvei / gammel anleggsvei til åpen grøft
- 44 Tomter generelt «Avretting tomter er usikkert er etter beskrivelse.»

Punkt 4, 18, 21 og 39 ble ikke videreført i søksmålet. Disse punktene tas ikke med i rettens vurdering.

Punkt 44 gjaldt opprinnelig avretting av tomtene, og ble 27.10.2022 endret til tvisten om avtalens forståelse om sprengning, utlasting og komprimering på tomt 2(3), 2(4) og 3(5). På bakgrunn av rettens drøftelse og konklusjon i dommens kapittel 5 tas dette punkt ikke med i rettens vurdering.

Kommunen påberoper nå mangel nr. 1 «vegakser» og nr. 15 «skiløype». Mangel nr. 1 ble godkjent i kommunens epost 27.10.2022, kvittert ut på mangelslisten samme dag og ble ikke nevnt i kommunens varsel om heving 20.04.2023. Sistnevnte gjaldt også for mangel nr. 15 «skiløype».

Etter rettens mening er det klart at kommunen ikke hadde grunnlag for å nekte overtakelse for disse manglene med hjemmel i NS8406 punkt 24.3 første avsnitt, jf. NS8405 punkt 32.5 andre avsnitt.

6.3 Overtakelse på et senere tidspunkt

Magne Sveen AS sendte supplerende sluttdokumentasjon innen fristen 31.08.2022. Sluttoppstilling og slutfaktura til Gjøvik kommune ble sendt 29.08.2022, jf. NS8406 punkt 24.4 e), jf. 25.1. Magne Sveen AS hevder at overtakelsen da må anses for å ha funnet sted 31.08.2022. Retten er ikke enig i det.

Magne Sveen AS innkalte ikke til ny overtakelsesforretning. I epost 27.10.2022 bekreftet kommunen mottak av supplerende sluttdokumentasjon, og presiserte at det fortsatt var mangler i henhold til kontrakt. Kommentaren til Magne Sveen AS sin sluttoppstilling, post 01.5 var:

Byggherre kan ikke se at dokumentasjon ihht krav beskrevet i posten er levert.

I brev 22.11.2022 uttalte kommunens advokat:

Det er i denne sammenheng neppe helt uten betydning at den aktuelle dokumentasjon fortsatt ikke er overlevert, til tross for at det i protokollen fra overtagelsesforsøket den 29. juni d.å. ble satt en frist for dette til 31. august d.å. Magne Sveen AS sitt standpunkt om at manglende dokumentasjon ikke skulle «hindre den forutsatte bruken av kontraktarbeidet» framstår som svakt fundert når mangelen fortsatt består 2 ½ måned etter den frist som ble protokollert i mangelslisten.

I møtereferat 16.01.2023 gjennomgikk kommunen en detaljert liste over mangler ved sluttdokumentasjonen. I listen vedlagt møtereferatet skriver kommunen:

For å kunne sende søknad om ferdigattest og brukstillatelse må vi ha på plass:

- 1. Sluttrapport med avfallshåndtering – fra entreprenør.*
- 2. Som bygget tegninger. Kart med plassering innmåling og koordinatfester. Sosi fil skal inn til kommunen som en del av FDV.*
- 3. Alle fag i byggesaken skal avslutte med Samsvarserklæringer avsluttet.*

Når dokumentasjon er levert komplett ihht. krav i kontrakt vil Byggherre komme med sine kommentarer etter gjennomgang av dokumentasjonen innen 15. arbeidsdager.

Etter rettens mening viser dette at partene ikke var kommet til enighet om overtakelsen slik Magne Sveen AS hevder. Overtakelsen fant derimot sted i forbindelse med kommunens heving 04.05.2023 og etterfølgende registreringsforretning 23.05.2023.

7. Gjøvik kommunes heving av kontrakten 04.05.2023

Nedenfor gjennomgås hevningsvarselet, hevingserklæringen og kommunens anførsel om utvidet hevingserklæring.

7.1 Hevningsvarselet

Den 20.04.2023 tilskrev kommunens advokat Magne Sveen AS sin advokat med varsel om heving av kontrakten. Hjemmelsgrunnlaget for varslet var NS8406 punkt 29.1 andre avsnitt. Bestemmelsen har slik ordlyd:

Før hevning kan iverksettes etter første ledd, skal den part som ønsker å heve, ha gitt den andre parten en rimelig frist til å rette forholdet, med varsel om hevning om så ikke skjer.

I brevet ble det kontraktsrettslige «forholdet» identifisert slik:

Partene har hatt klart avvikende oppfatninger angående kontraktens bestemmelser for hvordan sprengningsarbeidene skal utføres, og betydningen av den faktisk foretatte utførelsen.

Gjøvik kommune har vært opptatt av å vurdere grundig det som har vært anført fra Magne Sveen AS om dette. På den bakgrunn har kommunen innhentet uttalelse fra en spesialist på området, siv.ing. Jan K. G. Rohde. Han er spesialist i fjellsprengningsteknikk, og medlem av NS 3420-komiteen på det området. Rohde har avgitt en rapport 30. mars 2023, som oversendes vedlagt. Rapporten støtter kommunens oppfatning om at det ikke kan anses å være utført flåsprengning på arealer hvor det er sprengt dypere enn 1 meter, og at utført sprengning ikke er i henhold til riktig anvendelse/forståelse av den foreliggende kontraktsbestemmelse om flåsprengning. Det konkluderes med at «Utført arbeid er mao. ikke iht. bestilling». Videre uttales det i rapporten at det utførte arbeid «har ført til at grunnforholdene ift. fundamentering av fremtidige bygg er forringet». Gjøvik kommune vil forholde seg til rapporten fra siv.ing. Rohde. Det konstateres da at den foretatte utførelse avviker fra kontrakten, og at avviket er til skade for byggherren. Utførelsen må således anses som mangelfull etter kontrakten. Mangelen medfører behov for omfattende utbedringsarbeider, jf. pkt. 2 nedenfor.

(...)

Sweco AS har utarbeidet beskrivelse av utbedring, og jeg viser til tidligere oversendt rapport av 9.f.m. Gjøvik kommune vil forholde seg til denne som anvisning på hvordan utbedring skal utføres

(...)

Etter NS 8406 pkt. 29.1, 2. avsnitt skal «den part som ønsker å heve, ha gitt den andre parten en rimelig frist til å rette forholdet, med varsel om hevning om så ikke skjer».

(...)

Med henvisning til NS 8406 pkt. 25.1 og ovenstående redegjørelse meddeler Gjøvik kommune hermed slikt varsel om hevning av kontrakten:

Magne Sveen AS gis frist på 1 – en – uke fra i dag til å erklære at firmaet vil gjennomføre utbedring i henhold til bestemmelsene under overskrift «Krav om gjennomføring av utbedring» ovenfor, uten forbehold eller unntak. Hvis slik aksept ikke foreligger innen fristen vil Gjøvik kommune heve kontrakten med Magne Sveen AS, uten ytterligere varsel.

Sweco Norge AS sin utbedringsbeskrivelse av 09.03.2023 er kommentert i dommen punkt 5.5. Retten har der lagt til grunn at utbedringsbeskrivelsen ikke bare stilt andre og mer kostnadskrevende krav til spregning mm, men også etablert nye om utlasting, lagvis tilbakelegging og komprimering. Dette var krav og poster som ikke var inntatt i konkurranse- og kontraktsgrunnlaget, møtereferat 4 av 11.08.2021 og 07-postene av 03.11.2021.

Sivilingeniør Jan K. G. Rohde var ansatt i Sweco Norge AS. Det går frem av hans notat 30.03.2023 at premisset for de faglige vurderingene er at kommunens kontraktforståelse er rett samt at 07-postene ble utarbeidet før sprengningen tok til. Når det gjelder de faglige vurderingene som kommer til uttrykk i notatet og i et senere notat, er det uenighet blant de sakkyndige som forklarte seg under hovedforhandlingen, uten at det er nødvendig å gå inn på det her. Retten vil imidlertid bemerke at den dobbeltrollen Sweco Norge AS har inntatt med å benytte sakkyndigrollen til å vurdere sin egen prosjektering opp mot Magne Sveen AS sin utførelse, er klart uheldig.

Kommunen krevde i tillegg utbedring av åpne poster, uten at disse ble anført å være supplement til det kontraktsrettslige «forholdet» som kunne begrunne heving. Dette gjaldt:

Anlegget for øvrig, inkludert gjeldende dokumentasjonskrav, skal være klart til overtakelse innen samme tidspunkt. Tidligere anførte mangler i henhold til mangelsliste post nr. 3, 4, 7, 9, 18, 21, 26, 37 og 39 skal da også være utbedret.

(...)

Kravene her medfører ingen endring eller regulering av spørsmålet om dagmulkt og/eller annet ansvar for forsinket levering i henhold til kontrakten.

Mangelslisten post nr. 4, 18, 21 og 39 ble som nevnt ikke videreført i søksmålet.

Hevningsvarselet ble ikke senere presisert eller supplert.

7.2 Hevingserklæringen

Hjemmelen for å heve kontrakten er NS8409 punkt 29.1 første ledd første setning:

En part kan heve kontrakten dersom den andre parten vesentlig misligholder sine kontraktsforpliktelser, eller dersom det er klart at vesentlig mislighold vil inntre.

Kommunens advokat meddelte heving ved brev datert 04.05.2023. Fra brevet hitsettes:

Gjøvik kommune fastholder sin oppfatning ang. spørsmålet om de utførte sprengningsarbeidene innebærer mangel etter kontrakten. Kommunen vil forholde seg til sine sakkyndiges vurderinger og uttalelser om dette, både i spørsmålet om det foreligger mangel og i spørsmålet om hvordan mangelen må utbedres.

(...)

På denne bakgrunn meddeles hermed at Gjøvik kommune hever kontrakten med Magne Sveen AS. Hevning er varslet iht. bestemmelsene i [NS 8405](#), i undertegnede brev 20. f.m.

Hevning er nødvendig for at Gjøvik kommune skal kunne sette inn annen/andre entreprenør(er) til å gjennomføre utbedringen. Dette vil bli gjort umiddelbart. Gjøvik kommune vil kreve kostnadene til utbedringsarbeidene erstattet av Magne Sveen AS. For øvrig fastholdes de tidligere reklamasjoner. Avsluttende oppgjør av mellomværendet mellom partene vil måtte utstå inntil utbedringsarbeidene er gjennomført og avregnet.

Med den kontraktforståelse retten har lagt til grunn i dommen kapittel 5 hadde Magne Sveen AS ved «de utførte sprengningsarbeidene» ikke misligholdt «sine kontraktsforpliktelser». Etter rettens mening var hevingserklæringen urettmessig. De rettslige følgene av denne konklusjonen behandles nærmere under kapittel 8.

7.3 Utvidet hevingserklæring

Kommunen mener at det faktiske vurderingsgrunnlaget for heving må utvides med partenes felles forståelse av utfordringene i prosjektet, forsagerne som ble funnet i tomtene fra 08.06.2023 og kommunens mistillit til Magne Sveen AS.

7.3.1 Den rettslige adgangen til utvidelse

I [LB-2020-82571-2](#) sammenfattes rettstilstanden om byggherrens adgang til å utvide hevingsgrunnlaget etter hevningsvarsel hjemlet i NS8405 punkt 39.1 tredje avsnitt første punktum. NS8406 punkt 29.1 andre avsnitt har tilnærmet lik ordlyd som NS8405 punkt 39.1 tredje avsnitt første punktum.

I saken hevet Statens vegvesen kontrakt med International Business Machines AS om leveranse, drift og vedlikehold av en IKT-løsning. Hevningsvarselet var datert 22.06.2015 og hevingserklæringen var datert 28.07.2015. Ved brev datert 28.08.2015 presiserte Statens vegvesen hevningsvarselet. I tillegg identifiserte og konkretiserte Statens vegvesen ytterligere mislighold som hadde sammenheng med innholdet i hevningsvarselet, som begrunnelse for hevingserklæringen. Dette ble godtatt av lagmannsretten.

Fra dommen hitsettes med rettens understrekning:

Basert på rettskildene knyttet til andre tilvirkningskontraktstandarter med krav om varsel før heving og hensynene som er vektlagt i [Rt-1994-1617](#) og juridisk teori, legger lagmannsretten til grunn at hevningsvarselet må identifisere og konkretisere alle forholdene som påberopes som hevingsgrunn slik at adgangen til retting blir reell. Dette kan stille seg annerledes hvis kontraktspartene har en felles forståelse av hvilke konkrete feil som foreligger. Basert på det samme grunnlaget legger lagmannsretten til grunn at det som et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp ikke er adgang til å påberope andre forhold som hevingsgrunn enn de som er påberopt i hevningsvarselet. Dette kan stille seg annerledes hvis det er tale om presisering av samme forhold eller hvis de nye forholdene påberopes innen rimelig tid.

De rettskilder lagmannsretten henviste til var:

Etter NS 8405 punkt 39.1 tredje avsnitt første punktum «skal den parten som ønsker å heve, skriftlig ha gitt den andre parten en rimelig frist til å rette forholdet, med varsel om heving om så ikke skjer». Kolrud m.fl. skriver om varselets innhold i kommentarene til [NS 8405](#), 2004, side 495, at varselet må «identifisere hvilket mislighold som påberopes og at heving vil bli foretatt, eller vurderes foretatt,

dersom forholdet ikke blir rettet» siden heving «kan få betydelige konsekvenser for den annen part». Marthiniussen m.fl. skriver i kommentarene til den samme standarden, 2016, side 667, at varselet må konkretisere hvilket mislighold som påberopes. Han fortsetter:

(...) Er det forsinkelse, må det fremgå. Dersom det er flere forhold man påberoper seg, må samtlige tas med i varselet. Følgen av å unnlate å ta med alle forhold er at de utelatte forhold ikke vil bli tatt med i vurderingen av om misligholdet er vesentlig, som en domstol i siste instans må foreta (...).

(...)

I [LH-2017-66455](#) uttalte Hålogaland lagmannsrett at «hevningsvarselet setter rammen for de forholdene som er relevante ved vurderingen av om det foreligger hevingsgrunn». Lagmannsretten viste til Arvesen m.fl. sine kommentarer til NS 8406 punkt 29.1, side 476, som skriver det samme som Marthiniussen m.fl. Lagmannsrettene i [LH-2015-77899](#) og [LF-2018-45329](#) tok det samme rettslige utgangspunktet.

Borgarting lagmannsrett tok også dette rettslige utgangspunktet i [LB-2017-1178](#), men mente at hevingserklæringen «i dette tilfellet» måtte «suppleres av den felles forståelse som forelå mellom partene om hvilke problemer som forelå på hevingstidspunktet». Selv om hevingserklæringen var «nokså generell», forelå det mye korrespondanse mellom partene som viste at entreprenøren var klar over hvilke konkrete feil som byggherren mente forelå.

(...)

I vår sak stiller dette seg kvalitativt annerledes, både med hensyn til felles forståelse, presisering av samme forhold og nye forhold påberopt innen rimelig tid, jf. nedenfor.

7.3.2 De påberope forhold – felles forståelse – forsagere – mistillit

Partene hadde en felles forståelse av at det forelå to mangler som fortsatt ikke var utbedret da kontrakten ble hevet. Dette var:

- 9 Asfalttykkelse
- 26 Uttransportert kult

Partene hadde videre en felles forståelse om ytterligere tre omtvistede mangler som heller ikke var utbedret da kontrakten ble hevet og som er tatt med i søksmålet. Dette var:

- 3 Minikummer
- 7 Autovern veg 62 000
- 37 Sluttdokumentasjon

Partene hadde ingen felles forståelse om «vegakser» og «skiløype», jf. dommens punkt 6.2.

Disse forholdene utgjør ingen selvstendig hevingsgrunn. Det mente heller ikke kommunen ved hevingserklæringen da disse forholdene ikke ble anført å være et supplement til det kontraktsrettslige «forholdet» som kunne begrunne heving. Partene gjennomførte befaring / registreringsforretning 23.05.2023. I protokollen ble det heller ikke anført supplerende forhold for hevingsvurderingen.

Kommunen har senere anført at funn av forsagere må inn i rettens faktiske grunnlag for hevingsvurderingen. Det er retten ikke enig i.

Ved brev 28.06.2023 informerte kommunens advokat om funn av forsagere, med anmodning om tilgang til Blastmanager. Brevet lyder i sin helet slik:

Jeg viser til befaring 23. mai d.å., og partenes protokoller fra denne.

Etter befaringen har kommunen påbegynt gravearbeider i tomt nr. 2. Etter kort tid fant man da rester av sprengstoff i massene. Den 20.d.m. ble det foretatt befaring med sprengningssakkyndig. Det ble da registrert rester av sprengstoff i alle lag i massene. Funnene viser at entreprenøren ikke har kontrollert massene i etterhånd. Massene i tomt nr. 2 er gjennom søkt med hund, og pr. den 22.d.m. er det funnet 7 kg sprengstoff i massene.

Situasjonen medfører selvsagt behov for sikringstiltak, og gjennomgraving av massene for kontroll med henblikk på sprengstoffrester.

Det vil i forbindelse med de videre undersøkelser også være nødvendig for kommunen å få tilgang til dataene som er lagt inn i programmet Blastmanager. Tilgangen til Blastmanager ble på et tidspunkt fjernet for Gjøvik kommune. Tilgangen må åpnes igjen straks, og jeg viser til at dette gjelder sikkerhetsmessige forhold.

Etter rettens mening må brevet oppfattes som en generell reklamasjon, se formuleringene «rester av sprengstoff i alle lag», «ikke har kontrollert massene», «behov for sikringstiltak» og «gjennomgraving av massene for kontroll».

Brevet ble fulgt opp med en spesifisert reklamasjon om erstatning ved epost 01.09.2023, som siden er fastholdt. Fra eposten hitsettes:

Gjøvik kommune ber om at sprengningsdokumentene blir lagt inn i Interaxo. Til brev av 30. juni bemerkes at entreprenørens avvisning av ethvert mulig krav er oppfattet som at reklamasjonen som sådan avvises, og at utbedringsrett ikke er gjort gjeldende. Gjøvik kommune vil på sin side kreve kostnadene ved sprengstoffsøket og -rydding, samt evt. annet tap som følge av udetonert sprengstoff på anleggsområdet, dekket av entreprenøren.

Forsagere som hevingsgrunn ble ikke anført av kommunen i tilsvaret og motsøksmålet, men synes å ha kommet inn som begrunnelse for heving i sluttinnlegget. Retten legger, som Borgarting lagmannsrett i [LB-2020-82571-2](#), til grunn «at det som et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp ikke er adgang til å påberope andre forhold som hevingsgrunn enn de som er påberopt i hevningsvarselet. Dette kan stille seg annerledes hvis det er tale om presisering av samme forhold eller hvis de nye forholdene påberopes innen rimelig tid.» Når det som påberopes er kvalitativt annerledes enn innholdet i hevningsvarselet, og dertil anført som hevingsgrunn svært lenge etter hevingen, tas kommunens anførsel om utvidelse av hevingsgrunnlaget ikke til følge.

Retten har etter dette ikke behov for å gå inn i kommunens anførsler om mistillit mot Magne Sveen AS. Retten bemerker imidlertid at de tidsnære bevis for hevingserklæringen i det alt vesentlige omhandler uenighet om avtalens innhold. Denne uenigheten håndterte partene den gang på en tilfredsstillende profesjonell måte. Etter at rettstvisten ble en realitet sommer / høst 2023, ble ordskiftet svært annerledes.

8 Rettslig konsekvens av kommunens urettmessige heving

Den umiddelbare konsekvensen av hevingen var at kontrakten ble terminert, at Magne Sveen AS måtte forlate anleggsområdet, at risikoen for kontraktsarbeidet gikk over på Gjøvik kommune og at overtakelsen for øvrig fant sted ved registreringsforretningen, jf. NS8405 punkt 39.1 flg. Hevingen skjedde med virkning frem i tid. Det innebærer at Magne Sveen AS skal ha vederlag for det arbeidet som var utført på hevingstidspunktet, jf. NS8405 punkt 39.3. Dette en partene enige om, og de aktuelle kravene behandles i dommens kapittel 11.

Spørsmålet retten må ta stilling til er om Magne Sveen AS ble fratatt sin utbedringsrett ved den urettmessige hevingen, og om kommunens erstatningskrav med det bortfalt. De erstatningskrav det er tale om er:

Erstatning for anførte «mangler reklamert» for overtakelsen:

- | | |
|---|------------------|
| - Mangelslisten 1/9 Vegakser/asfalttykkelse | kr. 1 474.881,27 |
| - Mangelslisten 3 Minikummer | kr. 257.740,69 |
| - Mangelslisten 7 Autovern veg 62 000 | kr. 139.606,00 |
| - Mangelslisten 15 Skiløype | kr. 37.500,00 |
| - Mangelslisten 26 Uttransportert kult | kr. 367.500,00 |
| - Mangelslisten 37 Sluttdokumentasjon | kr. 666.037,50 |

Erstatning for anførte mangler reklamert ved overtakelsen:

- Kantstein langs veg 60 000 kr. 600.000,00
- Feilsatt rekkverk langs veg 60 000 kr. 140.301,50
- Trekkekum mellom tomt 1 og 2 kr. 79.598,16

Erstatning for anførte mangler reklamert etter overtakelsen:

- Udetonert sprengstoff (forsagere) kr. 24 122.999,17
- Organisk materiale kr. 3 846.410,70
- Gjenstående fjell kr. 651.742,88
- Motfall på innstikk fra kum til tomter for kum S8 kr. 83.763,25
- OV-sluk mellom 4(6), 5(7) og veg 62 000 kr. 48.056,25

Kommunen har i tillegg krevd erstatning med kr. 4 462.787,92 for sprengningsarbeidet på tomt 2(3), 2(4) og 3(5). På bakgrunn av rettens drøftelse og konklusjon i dommens kapittel 5 er dette kravet ikke tatt med i oversikten over erstatningskrav.

8.1 Utgangspunktet – fratatt utbedringsrett – bortfalt erstatningskrav

Magne Sveen AS sin utbedringsrett er hjemlet i NS8406 punkt 27.2 første avsnitt. Bestemmelsen har slik ordlyd:

Mangel ved kontraktarbeidet som byggherren har påberopt i rett tid, har entreprenøren rett og plikt til å utbedre for egen kostnad, med mindre kostnadene til utbedringen vil bli uforholdsmessig store i forhold til det som oppnås.

Partene er enige om at utbedringsretten kan krenkes ved urettmessig heving, og at det som hovedregel medfører at byggherrens erstatningskrav bortfaller.

I [LH-2019-85639-1](#) formulerte lagmannsretten problemstilling slik:

Spørsmålet (er) om en urettmessig heving som avskjærer entreprenørens utbedringsrett hindrer at byggherren kan kreve erstatning for anførte mangler ved det som er utført før hevingen (...)

Lagmannsretten konkluderte slik:

Det er ikke avtalt noe særskilt om dette mellom partene i vår sak, og lagmannsretten finner at kommunen har tapt sitt erstatningskrav. At dette har skjedd gjennom en heving som viser seg urettmessig, kan ikke ha betydning for spørsmålet. Etter bevisførselen må lagmannsretten legge til grunn at ESM var villig til å utføre de nødvendige arbeider for å få rørgaten tett, men at de med god grunn krevde endret prosjekteringsgrunnlag for slikt arbeid kunne igangsettes.

Etter dette er kommunens eventuelle krav på erstatning som følge av mangelsinnsigelser avskåret. ESMs øvrige innsigelser mot erstatningskravet og dets enkelte poster er det da ikke grunn til å gå nærmere inn på.

Ved vurderingen viste lagmannsretten til disse rettskildene:

Etter NS 8405 pkt. 36.3 kan byggherren kreve erstatning for utbedringskostnadene dersom entreprenøren ikke utbedrer innen en fastsatt frist. I Holstrøm og Egeberg: Byggherrens mangelskrav ved urettmessig avvisning av et utbedringstilbud ([Lov og Rett 2017 side 421](#)) fremholdes at byggherrens krav på erstatning for utbedringskostnader tapes dersom «rettingstilbudet avslås uten grunnlag». Det heter videre:

«Borgarting lagmannsrett tok i dom av 28. februar 2005 stilling til problemstillingen denne artikkelen reiser. Saken gjaldt blant annet et spørsmål om byggherren hadde krav på prisavslag som følge av en påstått mangel. Kontrakten mellom partene hverken viste til eller inneholdt noen spesielle kontraktsbetingelser, og den ble derfor i stor grad utfyllt med alminnelige entrepriserettslige prinsipper. Lagmannsretten viste til at entreprenøren var frattatt sin utbedringsrett, og konkluderte på den bakgrunn med at byggherren ikke kunne kreve prisavslag.

Sterke reelle hensyn taler for at dette må være den deklarasjoniske hovedregelen i næringsentrepriseforhold. Som nevnt er antagelig regelen i forbrukerentrepriseforhold at forbrukeren mister sitt krav på kompensasjon for utbedringskostnaden fullt ut dersom han urettmessig avslår et utbedringstilbud fra entreprenøren. Det er neppe grunn til å gi byggherren i et næringsentrepriseforhold en mer beskyttet posisjon enn en byggherre som opptrer i egenskap av forbruker. En slik regel vil også innebære en retts teknisk forenkling idet man slipper bevisføring rundt hva entreprenørens kostnader ville ha vært dersom han hadde fått anledning til å utbedre. I tillegg vil en regel om at byggherren mister sitt krav om dekning av utbedringskostnader fullt ut dersom han ikke respekterer entreprenørens utbedringsrett, gi et incitament til en lojal etterlevelse av det avtalte regimet.»

Om det samme heter det i Marthinussen m.fl.: NS 8405 med kommentarer, på side 601:

«Spørsmålet er om byggherren mister ethvert krav. Etter reglene i [avhendingslova § 4-10](#) og [bustadoppføringslova § 33](#) mister forbrukeren sitt krav dersom han avslår entreprenørens utbedringstilbud. I tradisjonell entrepriserett har det derimot vært antatt at byggherren ikke mister sitt fulle krav, men at hans krav begrenses til entreprenørens besparelse ved å slippe utbedring. Det vises til Sandvik: Entreprenørrisikoen s. 398. Mye taler imidlertid for at det er skjedd en endring på dette punktet, som også har kommet til uttrykk ved innføringen av disse to forbrukerlovene. Det er liten grunn til å behandle en profesjonell byggherre lempeligere enn forbrukerbyggherren. En regel om at byggherrens krav begrenses til byggherrens [sic] besparelse vil ofte medføre vanskelige bevisvurderinger for hva besparelsen vil utgjøre i det enkelte tilfellet. En regel om at byggherren mister sitt krav fullt ut vil gi byggherren et incitament til lojalt å følge reglene om entreprenørens utbedringsrett. Det må derfor antas at den deklarasjoniske regelen er at byggherren mister sitt krav i de tilfellene der han fratar entreprenøren utbedringsretten. I denne sammenheng kan det også vises til [LB-2003-19361](#) og [LH-2002-263](#) hvor retten legger til grunn at byggherren mister sitt krav dersom entreprenøren er frattatt sin utbedringsrett.»

I tillegg til de rettskildene som lagmannsretten viste til [LH-2019-85639-1](#), omtales frattatt utbedringsrett gjennom hevning med tap av erstatningskrav også i Martinussen m.fl.: NS8405 med kommentarer på side 292:

I dom avsagt av Borgarting lagmannsrett 22.12.2011 (10-079181 ASD-BORG/03) la lagmannsretten til grunn at når byggherren uberettiget hadde hevet kontrakten, så var det å anse som det samme som å frata entreprenøren retten til å foreta utbedring. Byggherren fikk derfor ikke erstatning for verken fullføringskostnadene eller det entreprenøren sparte ved å ikke foreta utbedring.

Byggherren taper også retten til å gjøre erstatningskrav gjeldende ved avslag på tilfredsstillende og kontraktsmessig tilbud om utbedring, jf. [LB-2020-24426](#):

Ved å velge å avslå et tilfredsstillende og kontraktsmessig tilbud om utbedring, og i stedet kreve erstatning, har derfor VIAS etter lagmannsrettens syn i utgangspunktet tapt retten til å gjøre gjeldende mangelsbeføyelser for betonggulvene. Lagmannsretten viser her til drøftelsene i juridisk teori og den utvikling som har vært i rettsstilstanden.

Tilsvarende i [LB-2024-10366](#), som også henviste til urettmessig hevning:

Lagmannsretten mener at rettsstilstanden i dag er at en hovedentreprenør taper sitt krav hvis selskapet har avslått et tilfredsstillende tilbud om utbedring fra underentreprenøren. Lagmannsretten viser til [LB-2020-24426 punkt 3.1](#), med videre henvisninger til juridisk teori.

(...)

Det samme følger av [LB-2003-19361](#), [LH-2019-85639-1](#) og [LH-2002-263](#). I [LB-2003-19361](#) kom lagmannsrettens flertall på fire til at byggherren ikke kunne kreve prisavslag for en mangel, fordi avtalen med entreprenøren var blitt sagt opp før arbeidet var sluttført. På den måten var entreprenøren blitt fratatt sin utbedringsrett. Også i [LH-2019-85639-1](#) ble krav om erstatning for utbedringskostnader ansett som tapt fordi entreprenøren ble fratatt utbedringsretten gjennom byggherrens urettmessige heving av kontrakt. I [LH-2002-263](#) bemerket lagmannsretten at det «ikke vil være grunnlag for å kreve erstatning til utbedring foretatt av andre» fordi entreprenøren «ikke er gitt anledning eller noen frist for å utbedre skaden.

Etter rettens mening foreligger et nokså omfattende og entydig rettskildebilde på at byggherrens erstatningskrav tapes ved urettmessig heving.

8.2 Anført tapt utbedringsrett før urettmessig heving

Gjøvik kommune hevder Magne Sveen AS sin utbedringsrett ikke ble fratatt eller krenket ved den urettmessige hevingen, da utbedringsretten på hevingstidspunktet allerede var bortfalt. Kommunen har tre anførsler om dette som behandles nedenfor.

8.2.1 Tapt utbedringsrett ved bestridt mangel

Partene er enige at entreprenøren har en plikt til å utbedre en bestridt mangel. Arvesen m.fl., NS8406 kommentarutgave s. 15 kommenterer dette slik:

NS 8406 pkt. 27.2 har ingen bestemmelser som løser den situasjon der partene er uenige om det foreligger en mangel. Dette er forskjellig fra NS 8405 pkt. 36.2 tredje ledd, hvor entreprenøren har plikt til å foreta utbedring selv om han er uenig i at det foreligger mangel. Bestemmelsen følger opp det som ble fastslått av Høyesterett i [Rt-1972-449](#). I den saken hadde en entreprenør påtatt seg arbeid med isolasjon og tekking av terrassene i to syvetasjes boligblokker. Husene var avtrappet slik at terrassene i seks etasjer delvis utgjorde taket over den underliggende leilighet. Det oppsto betydelige lekkasjer, og det ble tvist om entreprenørens erstatningsansvar og utbedringsplikt. Høyesterett påla entreprenøren en undersøkelses- og utbedringsplikt der årsaken til mangelen var uavklart. Høyesterett viste bl.a. til entreprenørens særlige sakkyndighet og mulighet til å få utbedringskostnadene refundert, samt at han eventuelt kunne kreve at byggherren stilte sikkerhet for kravet. Det må legges til grunn at dette er gjeldende rett også der partene har avtalt å benytte [NS 8406](#). For øvrig vises det til Kommentارutgaven til NS 8405 pkt. 36.2 tredje ledd. Ut fra dommen i Høyesterett må det som skrives der anses som alminnelig entrepriserett og følges også etter [NS 8406](#).

Gjøvik kommune hevder Magne Sveen AS ikke har en korresponderende rett til å utbedre ved bestridt mangel. Kommunen mener at den urettmessige hevingen av den grunn ikke har krenket Magne Sveen AS sin utbedringsrett. Det er retten ikke enig i.

NS8406 har ingen bestemmelse om at entreprenøren sin rett til utbedring bortfaller hvis entreprenøren bestrider en mangel. Det hadde vært naturlig å innta en slik bestemmelse i standardkontrakten hvis en slik rettsvirkning hadde vært ønsket. Dette gjelder ikke minst siden entreprenørens utbedringsrett står sterkt. I Entrepriserett av Viggo Hagstrøm og Herman Bruserud, Universitetsforlaget (2014), side 387 uttales at:

(d)ette innebærer for det første at reparasjon er den prinsipale beføyelsen, mens de øvrige beføelsene, som prisavslag og erstatning, er subsidiære, det vil si at de ikke kan gjøres gjeldende så lenge retting er aktuelt.

Bakgrunnen for at denne retten står sterkt er blant annet at utbedring fra tredjemann gjennomgående påregnes å være langt dyrere enn om entreprenøren, som kjenner oppdraget, utfører det selv, jf. [LB-2020-24426](#) og kommentarutgaven i Juridika til Nordtvedt m.fl., side 635. Her heter det:

På den annen side kan relasjonen mellom partene utvikle seg slik at byggherren taper all tillit til totalentreprenøren eller motsatt. I en slik situasjon kan det være gode grunner for at partene må kunne velge en annen løsning enn at totalentreprenøren skal utbedre. Kontrakten åpner imidlertid ikke for at byggherren kan velge å la en annen utbedre dersom totalentreprenøren ønsker å utbedre og er i stand til dette.

I [LH-2019-85639-1](#), som er referert i dommen punkt 8.1, hadde entreprenøren nettopp bestridt mangelen som Tromsø kommunen som byggherre hadde gjort gjeldende. Partenes anførsler er i dommen gjengitt slik:

Byggherrens anførsel:

Ved avviksmelding 37 i desember 2015 ble det klart at ESM nektet å utbedre lekkasjene i rørgaten. Det er på det rene at rørgaten ikke overholdt tetthetskravene i kontrakten, og ESMs ytelse hadde derfor en mangel, jf. NS 8405 pkt. 36.1. Før kontrakten ble hevet fikk ESM i hevingsvarsel 31.03.2017 og 30.05.2017 frist til å utbedre manglene, evt. komme med en plan for hvordan utbedringen skulle foretas. Dette er ikke etterkommet, og ESMs utbedringsrett er dermed tapt. Under enhver omstendighet gikk ESMs utbedringsrett tapt ved kommunens rettmessige heving

Entreprenørens anførsel:

ESM har for det andre ikke vesentlig misligholdt sine kontraktsforpliktelser, jf. NS 8405 pkt. 39.1. Hevingen er derfor urettmessig også på materielt grunnlag. Det foreligger ikke materialfeil eller feil ved ESMs utførelse av entreprisen som kan medføre at hevingen var rettmessig, og det er kommunen som har bevisrisikoen for dette. Utgangspunktet er at byggherren skal levere nødvendig og egnet prosjekteringsgrunnlag for entreprenørens utførelse av arbeidene. Prosjekteringsgrunnlaget i vår sak oppfylte ikke disse kravene, og ESM har heller ikke etter kontrakten påtatt seg å oppnå et konkret funksjonskrav for den ferdige rørgaten. Cowis prosjektering av rørgaten har flere alvorlige mangler, som kommunen har risikoen for. Det anføres at det er manglene ved prosjekteringen som har medført lekkasjene i rørgaten.

Til tross for at mangelen var bestridt falt Tromsø kommune sitt erstatningskrav bort.

Slik saken er opplyst for retten har Magne Sveen AS ønsket å utbedre til tross for bestridte mangler forut for hevningserklæringen 04.05.2023. Dette ble også akseptert av kommunen i forhandlingsmøtet 16.01.2023. I tiden mellom 27.10.2022 og 15.03.2023 hadde partene ensidig fokus på mangelslisten nr. 44 – avtalens forståelse om sprengning, utlasting og komprimering på 2(3), 2(4) og 3(5). I brev av 11.11.2022 skrev Magne Sveen AS:

Idet Magne Sveen AS bestrider at det er en mangel vil hele utbedringsarbeidet bli krevet dekket som tilleggsarbeider. Det varsles herved vederlagskrav. Vi tilbyr utførelse til den samme sum kommunen har langt til grunn, kr 4 630 000 eks mva. Dersom dette tilbudet ikke aksepteres vil arbeidet måtte utføres som regningsarbeid.

I møtereferat 16.01.2023 fremkommer:

Det er enighet mellom partene om at utbedringsarbeidene utføres av MS, og at spørsmålet om vederlag beror på endelig avgjørelse av om opprinnelig utførelse innebærer mangel eller ikke.

Hvis opprinnelig utførelse ikke innebærer mangel betaler GK vederlag til MS for arbeidene som utføres iht. Swecos beskrivelse.

Magne Sveen AS sitt søksmålsvarsel av 03.02.2023 fokuserte ensidig på mangelslisten nr. 44 og tilbakeholdt beløp på sluttoppgjøret. I tillegg ble det vist til nylig ettersendelse av ytterligere sluttdokumentasjon samt invitasjon til videre dialog om sluttdokumentasjonen.

Ved brev datert 15.03.2023 varslet kommunen sin advokat bortsetting av mangelslisten punkt «3, 4, 7, 9, 18, 21, 26, 37, 39 og 44» til tredjemann hvis ikke partene «i løpet av helt kort tid» kom til enighet om utbedring innen 15.06.2023. Dette ble akseptert. I epost 04.04.2023 uttalte Magne Sveen AS sin advokat:

(...) Magne Sveen vil foreta arbeidet, men det må da utføres på regning med dagens prisnivå.

Fristen 15. juni er for kort for utførelse i henhold til det prosjekterte grunnlaget. Arbeidet kan ikke starte før all frost i bakken er borte. Med den utførelse som er lagt til grunn på det påregnes 3-4 måneders arbeid.

Retten legger etter dette til grunn at Magne Sveen AS sin utbedringsrett ikke er bortfalt som følge av bestridt mangel. Dette gjelder både anførte mangler som ble reklamert før, ved og etter overtakelsen. Overtakelsen fant endelig sted ved registreringsforretningen 23.05.2023.

8.2.2 Tappt utbedringsrett ved bortsetting etter NS prosedyreregler

Gjøvik kommune hevder videre at utbedringsretten for mangelslisten nr. 3, 7, 9, 26 og 37 uansett gikk tapt før overtakelsen med hjemmel i NS8405 punkt 11.2, jf. punkt 38.1 femte avsnitt. Det er vanskelig å forstå kommunens anførsel. NS8405 punkt 11.2 gjelder feil og skader på bygg og anlegg som omfattes av kontraktarbeidet. For slike feil og skader har entreprenøren en varslings og utbedringsplikt. De angjeldende forhold ble drøftet og gjennomgått på overtakelsesforretningen 29.06.2022. Det var spørsmål om kontraktsmessig leveranse hadde funnet sted, ikke om det forelå feil eller skade på anlegget som sådant. Annerledes for mangelslisten nr. 44. På dette punktet har kommunen hevdet at utførelsen skadet grunnen, eller som Rohde i Sweco Norge AS uttalte det – *«anses kvalitet av tomten å være forringet mht. fremtidig fundamentering av bygninger og konstruksjoner»*. Dette forholdet utgjør som nevnt i dommen kapittel 5 ingen mangel.

Utbedringsretten gikk heller ikke tapt ved brev 15.03.2023 fra kommunens advokat med hjemmel i NS8406 punkt 27.2 tredje avsnitt. Det vises til dommen punkt 8.2.1, samt til det faktum at hevingserklæringen ble meddelt lenge før fristen for utbedring utløp.

8.2.3 Tappt utbedringsrett etter en helhetsvurdering

Gjøvik kommune hevder til sist at Magne Sveen AS sin utbedringsrett, for alle anførte reklamerte mangler, er tapt etter en totalvurdering. Som hjemmelsgrunnlag viser kommunen til [LH-2018-105992](#) med videre henvisning til blant annet Tore Sandviks kommentarutgave til NS3401, side 232. Saksforholdet i den dommen er svært annerledes enn i vår sak, og retten går av den grunn ikke nærmere inn på dommen. Det er ingen tvil om at Magne Sveen AS er en kompetent og anerkjent entreprenør på Innlandet, at firmaet har gjennomføringsevne og det var helt naturlig at Magne Sveen AS stilte spørsmål til utbedringsbeskrivelsen av 09.03.2023. Den inneholdt andre krav og poster enn i konkurranse- og kontraktsgrunnlaget, møtereferat 4 av 11.08.2021 og 07-postene av 03.11.2021 / 16.11.2021 Utbedringsbeskrivelsen ble, etter det retten kan forstå, heller ikke videreført i sin helhet i utbedringsentreprisen som ble tildelt Gjøvik Graveservice AS.

8.3 Oppsummering rettslig konsekvens av kommunens urettmessige heving

Retten mener at Magne Sveen AS sin utbedringsrett ble krenket ved den urettmessige hevingen av 04.05.2023. Ved dette bortfalt kommunens kontraktsrettslige erstatningskrav. De erstatningskravene det gjelder er gjengitt innledningsvis i dommen kapittel 8.

Gjøvik kommune mener likevel å ha krav på erstatning for forsagere og organisk materiale på grunn av forsett / grov uaktsomhet hos Magne Sveen AS. Kommunen mener videre at krenket utbedringsrett ikke hindrer krav om erstatning for den besparelse Magne Sveen AS har ved ikke å utbedre. Gjøvik kommune mener til sist at erstatningskravene uansett kan hjemles i den alminnelig erstatningsretten. Disse anførselene behandles i dommen punkt 9, 10 og 11.

9. Erstatning for søk, funn og håndtering av forsagere

Fra 08.06.2023 til 21.03.2024 ble det gjort slike funn av forsagere:

- Tomt 2(3): 6,4 kg dynamitt, hvorav tre hele sprengladninger (1,6 kg), den ene med intakt tenner. Det øvrige mellom 0,1 til 0,9 kg.
- Tomt 2(4): 11 kg dynamitt, hvorav en hel sprengladning, det øvrige mellom 0,5 til 1 kg.
- Tomt 3(5): 31.5 kg dynamitt, hvorav 12 hele sprengladninger, den ene med intakt tenner. Det øvrige mellom 0,4 til 1,3 kg.

Den 08. og 09.04.2024 ble det gjort funn på tomt 4(6). Her ble det funnet 0,9 kg dynamitt fordelt på fire lokasjoner. Dette var rester / fragmenter i tilkjørt sprengstein i fylling.

Det ble ikke gjort funn av ANFO. Pulveret som dette sprengstoffet består av vil udetonert, ved sprengningen av øvrige salver, bli spredt i grunnen, vasket ut og dermed ikke representere noen fare.

Forsagerne på tomt 2(3), 2(4) og 3(5) utgjør utvilsomt en mangel. På hver av disse tomtene ble det gjort funn av hele sprengladninger (1,6 kg). To av dem også med intakt tenner. Funnene på tomt 4(6) utgjør derimot ikke en mangel. På bakgrunn av rapport 11.10.2023 og 14.06.2024 fra Eksplosivhund.no AS, så legger retten til grunn at de små restene som ble funnet var så fragmentert og forurenset av sand og grus at de ikke utgjorde noen fare. Fra rapportene hitsettes:

Man må anta at det fremdeles er fragmenter i massene da vi tror at alt sprengstoffet stammer fra dynamittpølser på 1,6 kg. Fragmenter som vi ikke har fått fjernet vil ikke gi noen risiko for ulykker. (...)

Den reelle mengden er nok vesentlig høyere da sprengstoffet er klint ut i jordmasser. Det er funnet emballering stort sett på alle plasser så reelle mengde kan være opp mot 60-70 kg. Sprengstoffet som vi ikke har fått tatt opp vil ikke utgjøre noe fare eller risiko.

Det økonomiske tapet kommunen gjør gjeldende er på kr. 24 122.999,17.

9.1 Hjemmelsgrunnlaget

Det økonomiske tapet Gjøvik kommune krever erstattet, gjelder i utgangspunktet ikke kostnader til utbedring av skade på kontraktsarbeidet. Det gjelder heller ikke kostnader til utbedring av skade på «delar av bygget eller anlegget som ikke omfattes av kontrakten». Slike kostnader kan erstattes etter NS8406, henholdsvis punkt 27.1 andre avsnitt, jf. 27.2 siste avsnitt og punkt 27.4 første avsnitt.

De kostnader Gjøvik kommune pådro seg hadde etter rettens mening ett formål. Det var å redusere og eventuelt eliminere risiko for personskade / død samt avverge skade på materiell og formue tilhørende Gjøvik Graveservice AS og fremtidige eiere og brukere av tomtene, som løsøre / utstyr, bygg, driftstap i virksomheter mm. Dette er etter rettens mening et rent økonomisk tap Gjøvik kommune som byggherre og grunneier ble påført på grunn av en betydelig skaderisiko. Skaderisikoen omfattes ikke av kontrakten selv om den skyldes en mangel. Skaden skal i utgangspunktet erstattes etter de alminnelige erstatningsreglene

Etter rettens mening har imidlertid partene avtalt at Gjøvik kommune kan kreve disse kostnadene erstattet etter kontrakten, men at vilkårene for det er meget strenge. Bestemmelsen er inntatt i NS8406 punkt 27.4 andre avsnitt. Ordlyden er slik:

Har mangelen påført byggherren et økonomisk tap som ikke dekkes av de foregående bestemmelsene, kan byggherren kreve dette dekket bare dersom mangelen har sin årsak i forsett eller grov uaktsomhet hos entreprenøren.

Reelt er bestemmelsen i punkt 27.4 andre avsnitt en avtale om ansvarsbegrensning som i betydelig grad favoriserer og uttømmende regulerer Magne Sveen AS sitt erstatningsansvar for skade utenfor kontrakt.

I NS8405 punkt. 42.2, jf. punkt 36 er det uttrykkelig sagt at de alminnelige erstatningsreglene ikke gjelder for mangler og at punkt 36 uttømmende regulerer ansvaret. I Arvesen m.fl., kommentarutgaven til NS8406, side 442 uttales det:

Selv om det ikke er sagt uttrykkelig i [NS 8406](#), fordi den ikke har en tilsvarende bestemmelse som NS 8405 pkt. 42.2, må det være løsningen også etter NS 8406 pkt. 27.4 annet ledd, jf. også kommentaren til pkt. 10. Den er ment å regulere uttømmende omfanget av entreprenørens erstatningsansvar der skaden skyldes mangel ved kontraktarbeidet.

Bestemmelsen er ren erstatningsregel. Det innebærer etter rettens mening at Magne Sveen AS som entreprenøren verken har rett eller plikt til å utbedre skaden. Slik også Arvesen m.fl., kommentarutgaven til NS8406, side 442. Det er imidlertid et spørsmål om ikke Gjøvik kommune, på grunn av tapsbegrensningsplikten, burde krevd at Magne Sveen AS utbedret skaden. Dette drøftes i punkt 10.4 om utmåling av erstatning.

Retten har ovenfor vurdert at skadens art ikke gjelder skade på kontraktsarbeidet. Hvis forsagerne vurderes som en skade på kontraktsarbeidet, har både tingrett og lagmannsrett åpnet for ansvar ved forsett eller grov uaktsomhet. I [LB-2020-24426](#) åpnet lagmannsretten for et slikt ansvar for en entreprenør som var fratatt sin utbedringsrett:

Lagmannsretten tar ikke endelig stilling til om totalentreprenør som har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig likevel kan bli erstatningsansvarlig etter punkt 42.5 selv om byggherren har avvist kontraktsmessig tilbud om utbedring av mangel ved betonggulvene, idet det er rettens syn at ØTB verken har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig

Tilsvarende i [TFNO-2019-135477](#) side 99, punkt 2.7.

Henvisningen i de to nevnte dommene til «punkt 42.5» gjaldt den tilsvarende bestemmelse i NS8407 som NS8406 punkt 27.4 andre avsnitt.

Etter rettens mening vil en entreprenør som har opptrådt kvalifisert klanderverdig, ikke ha en beskyttelsesverdig interesse i å bli erstatningsrettslig skjermet selv om utbedringsretten er krenket. Dette samsvarer med den alminnelig kontraktsrettslige regel om at ansvarsskjerminger og begrensninger ikke står seg dersom den som er ansvarlig for mangelen eller skaden, har opptrådt med forsett eller grovt uaktsomt.

Når det gjelder innholdet i begrepet «grov uaktsomhet», utdypes dette i [Rt-1989-1318](#) slik:

For at en oppførsel skal kunne karakteriseres som grovt uaktsom, må den etter mitt syn representere et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet. Dersom det faglige nivå hos vedkommende ikke holder mål, vil dette etter omstendighetene kunne utgjøre grov uaktsomhet.

Dommen følger blant annet opp i [HR-2017-1977-A](#), avsnitt 44-46 og i [LB-2020-24426](#).

9.2 Reklamasjon

Forsagere i et sammenhengende sprengningsområde som 2(3), 2(4) og 3(5) utgjør en samlet mangel. Ikke minst gjelder dette når arbeidet ble utført sammenhengende i perioden 30.08.2021 til 17.12.2021 med samme sprengningsmetode, med samme utstyr og med samme sprengningsteam. Første funn ble gjort 08.06.2023. En nøytral reklamasjon ble sendt 28.06.2023 og fulgt opp med en spesifisert reklamasjon 01.09.2023. Etter rettens mening har Gjøvik kommune reklamert i tide. For øvrig løper ingen reklamasjonsfrist ved forsett eller grov uaktsomhet som her, jf. NS8406 punkt 27.7.

9.3 Vurdering av skyldgraden

Retten mener at Magne Sveen AS har handlet grovt uaktsomt når 48,9 kg dynamitt ble etterlatt i tomtegrunnen på det arealet som utgjør tomt 2(3), 2(4) og 3(5). Nedenfor gjennomgås de rettslige og faktiske forhold retten har lagt vekt på.

9.3.1 Rettslig regulering av sikkerheten

Søk, funn og håndtering av forsagere er ikke regulert hverken i Byggblankett 8406 A, i referat fra kontraktsmøte 05.05.2021 eller i Gjøvik kommunes konkurransegrunnlag 11.02.2021 med vedlegg. Regulering er derimot inntatt i Magne Sveen AS sitt tilbuds-brev 08.03.2021 vedlagt tilbudets poster med enhetspriser. Fra post 00 hitsettes:

Post 00 Teknisk beskrivelse

*Denne beskrivelsen er basert på NS3420 – 4.utgave
(...)*

*Der hvor ytelser/delprodukter ikke er kodet gjelder likevel standardens krav der disse er relevante.
(...)*

Det forutsettes at entreprenøren har gjort seg kjent med gjeldende offentlige forskrifter med hensyn til alle deler av arbeidet.

Henvisningen til NS3420 gjelder blant annet denne standardens del F om grunnarbeider. Fra kapittel FH1 om sprengningsarbeider hitsettes:

FH1.1 Sikkerhetstiltak ved sprengning

(...)

c. Utførelse

- c1) Planene, som skal omfatte sprengnings- og salveplaner mm, skal foreligge skriftlig før sprengningsarbeid igangsettes. De skal være basert på risikoanalyser, og være integrert i overordnede planer for prosjektet / anlegget. Etterlevelse av alle deler av planene skal overvåkes og kvalitetssikres.*
- c2) Salverapporter skal være skriftlige og skal som et minimum inneholde informasjon om hvordan boring, lading, tenningsnummerering og dekking av den enkelte salve ble utført, i tillegg til eventuelle resultater fra målinger av støy, vibrasjoner og lignende. Rapporten skal også inneholde en evaluering av salveforløp, påpeke avvik og foreslå eventuelle endringer.*

Magne Sveen AS sin sprengningsplanen datert 25.08.2021 er bygget på FH1.1 samt på [forskrift om sivil håndtering av eksplosjonsfarlige stoffer \(FOR-2017-06-15-844\)](#), nedenfor omtalt som [eksplosivforskriften](#). I planen omtales forsagere slik:

- *Bergsprenger skal forvisse seg om at det ikke gjenstår udetonerte ladninger før han forlater salven.*
- *Ved forsaging skal bergsprenger umiddelbart varsle alle personer som har befatning med arbeidet.*
- *Forsager skal omgående uskadeliggjøres på hensiktsmessig/forsvarlig måte.*
- *Området skal avspærres og vakter settes ut til forsager er tilintetgjort.*
- *Ved funn av udetonert sprengstoff skal arbeid stanses inntil bergsprenger har undersøkt og fjernet dette.*

Sprengningsarbeidet ble som nevnt gjennomført i perioden 31.08.2021 til 17.12.2021. Da ca. 80 % av sprengningsarbeidet var utført ble partenes avtale supplert 03.11.2021 / 16.11.2021 med nytt kapittel 07. Her ble det igjen henvisning til NS3420 del F punkt FH1.1.

I [eksplosivforskriften](#) er forsagere inntatt i [§ 91 \(7\)](#) og [§ 92 \(1\)](#). Bestemmelsene har slik ordlyd:

§ 91 Lading og sprengning ved bergsprengning

(7) Etter avfyring skal det i samsvar med utarbeidet plan, og under oppsyn av bergsprenger, kontrolleres at det ikke står igjen eksplosiver som ikke har gått av ved avfyring (forsagere).

§ 92. Eksplosiver som ikke har gått av ved avfyring (forsagere)

(1) Bergsprenger skal etter avfyring av eksplosiver kontrollere at det ikke står igjen forsagere. Forsagere skal uskadeliggjøres snarest mulig. Området skal sperres av og der det er nødvendig skal det plasseres ut vakter inntil forsagerne er uskadeliggjort.

I direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB) sin veiledning til [eksplosivforskriften § 91 \(7\)](#), jf. [§ 92 \(1\)](#) heter det med rettens understrekning:

Dette er et tilsvarende krav som i § 92 første ledd. Kontrollen for forsager skal foregå ved at overflaten på salva inspiseres nøye visuelt, under oppsyn av bergsprenger. Bergsprenger er normalt ikke til stede ved utlasting av salva, men det vil være nødvendig at det gjøres visuelle kontroller også under utlasting. De som kontrollerer må få opplæring i hva de skal se etter. Dersom det oppdages eller er mistanke om forsager, må arbeidet stanses og bergsprenger varsles.

9.3.2 Den faktiske utførelsen

Forsagerne var av sprengstoffet dynamitt. Dynamitt er et tennerfølsomt NG sprengstoff (nitroglyserin-/glykolholdig sprengstoff). Dynamitt har generelt god holdbarhet, kan være følsomt i mange år og er egnet ved spregning i områder med mye vann, som her.

Magne Sveen AS benyttet ikke-elektrisk (non-el) tennere. Dette tenn-systemet er ikke målbart for brudd mellom tennene, og benyttes vanligvis i pukkverksprengning samt i tunneler der det ikke kreves dekking med tunge sprengningsmatter. Ved avfyring får ikke alle tennere signal/impuls samtidig, men fortløpende. Tennene blir tent ved hjelp av en støtbølge som går i en tynn plastslange ned i borehullet. Innbyrdes forsinkelse skjer ved at det kobles en ny tenner som blir liggende på overflaten (koblingsblokk som inneholder mindre sprengstoff enn en såkalt vanlig tenner) mellom hvert hull. Bransjerådet for fjellspregning har frarådet å benytte dette tenn-systemet med tunge sprengningsmatter slik Magne Sveen AS gjorde.

Med dette tenn-systemet vil alle tennene som benyttes i borehullet ha samme basisforsinkelse på 500ms. Når det har gått 500ms vil første hull detonere. Da bør den totale tiden på alle overflatetennene ikke overstiger 500ms, og spesielt gjelder dette når det dekkes med tunge sprengningsmatter.

Salvene ble sprengt med forholdsvis mange hull. Den totale forsinkelsestiden på overflaten ble på samtlige salver større enn 500ms. Dette innebærer at ikke samtlige tennere i borehullene har fått signal/impuls før første hull detonerer. Når de tunge sprengningsmattene begynner å bevege seg kan det føre til at plastslanger på overflaten, som fører signal/impuls videre, blir skadet eller blir revet av før alle tennere i borehullene har fått signal/impuls. Det er også en risiko for at plastslangen som går ned i borehullet kan få skade. Dette kan igjen føre til at både tennere og sprengstoff ikke detonerer. Risikoen for forsagere og udetonerte tennere vil øke.

Et alternativ til non-el tennere er elektrisk tennere. Dette er et delvis målbart system ved at man kan måle om det er brudd i ledningene, men ikke eventuelt overslag til jord eller om alle tennene er koblet riktig inn. Elektrisk tenn-system benyttes ved mindre sprengningsarbeider, som for eksempel tomtsprengninger der det kreves dekning. Ved avfyring sendes det ut strøm til alle tennere samtidig slik at alle tennene får signal/impuls samtidig. Innbyrdes forsinkelse ligger i at hver tenner har et eget tennernummer. Høyere nummer indikerer større forsinkelse. Dette systemet reduserer risikoen for forsagere.

Et ytterligere alternativ til non-el tennere er elektroniske tennere. Dette tenn-systemet er fullt målbart ved at det måler eventuelt brudd i ledningene, om alle tennere er koblet inn og eventuell jordfeil. Det er mulig å innstille tenningsapparatet slik at man ikke får avfyrt salven hvis ikke alt er som det bør være. Dette systemet benyttes til alle typer sprengninger. Ved avfyring sendes det ut signal/impuls til alle tennere samtidig. Innbyrdes forsinkelse styres av et dataprogram der forsinkelsestiden blir gitt under sammenkobling av tennene. Det er et kostbart system. Prisen er ca. fem ganger prisen av hvert av de to andre, som er omtrent like på pris. Fordelen er vesentlig redusert risiko for forsagere.

Magne Sveen AS benyttet totalt ca. 10 tonn dynamitt, fordelt på ca. 4900 hull. Det blir ca. 2 kilo dynamitt pr hull. En dynamittpatron veier ca 1,6 kilo, i snitt litt over en patron pr hull. Det antas at i noen hull ble det brukt mer enn en patron, og noen hull bare en halv patron avhengig av hvor mye vann som var i borehullene. Av de 48,9 kilo med dynamitt som ble funnet på 2(3), 2(4) og 3(5) var det ca. 25 kilo med hele dynamittpatroner. Dette kan tyde på at det kan være hele hull som har stått igjen og som da ikke har detonert. Kombinasjonen av det valgte tenn-systemet sammen med tunge sprengningsmatter og den totale forsinkelsestiden vil øke risikoen for gjenstående sprengstoff, og kan være en av årsakene til forsagerne. Denne risikoen øker ytterligere, dels når det bores dypt og ujevnt, og dels når de laveste tennernumrene ikke settes der fjellet er lavest.

Magne Sveen AS har boret med 64 mm borkrone, og brukt et boremønster på ca 1,2m x 1,8m. Dette er et forholdsvis tett boremønster med 64mm borkrone. I dette tilfelle var det lave paller. En stor del av arealet som skulle sprenges var lavt, såkalt flåsprengning. For å unngå sprut fra sprengningen valgte Magne Sveen AS å sette uladet del (fordemning) av borehullet til ca. 1,7 meter. Det innebærer at den uladete delen av borehullet utgjør en forholdsmessig stor andel av borehullets totale lengde, spesielt ved de lavere partiene som skulle sprenges. Sprengstoffet blir relativt sett liggende konsentrert i bunnen. Ved spregning blir nedre del finknust og øvre del vil bestå av større til stor stein. Magne Sveen AS valgte å beholde boremønsteret uansett høyde, og heller bore ned minst en stanglengde på ca. 2,8m. Ved de lave partiene ble det dermed boret forholdsmessig dypt. Boredybene vil da variere en del. Hvis dybdeforskjellene mellom hullene blir for store kan dette føre til at enkelte hull bryter tungt, som igjen kan føre til at trykket fra sprengningen/sprengstoffet går bakover og kan ødelegge nabohull som ennå ikke har detonert.

Magne Sveen AS opplyste at samtlige salver har startet i venstre hjørne. Etter rettens mening bør salvene starte i de laveste partiene der er boret dypest for å redusere risikoen for at enkelte hull bryter tungt.

Selv om avtalen mellom partene ikke stilte krav til underboring, krav om levering av jevn bergoverflate og at det kun skulle lastes ut fra avtalt nivå på ferdig grovplanerte tomter, setter [eksplosivforskriften § 91 \(7\)](#), jf. [§ 92 \(1\)](#) selvstendige krav for å unngå forsagere. Etter bestemmelsene skal det ikke bare gjennomføres nøye visuell kontroll av overflaten, men også gjennomføres utlasting / vending av røysa med nøye visuell kontroll. Dette gjorde ikke Mange Sveen AS, og det selv om egen sprengningsplan understreket hvor grundig kontrollen skulle være ved å benytte formuleringen «forvisse seg om». Etter rettens mening er det helt avgjørende at bestemmelsene i [eksplosivforskriften](#) og sprengningsplanen etterleves. Dette gjelder ikke minst når sprengningsarbeidet gjennomføres med det aktuelle tenn-systemet, med tunge sprengningsmatter, med den totale forsinkelsestiden i kombinasjon med valgt boremønster og rutinemessig start på salvene i venstre hjørne uavhengig av pallens høyde. Etter rettens mening representerer Magne Sveen AS sitt sprengningsarbeid i denne saken et markant avvik fra vanlig forsvarlig sprengningsarbeid. Retten mener dette samlet sett er sterkt klanderverdig. Etter rettens mening har Magne Sveen AS opptrådt grovt uaktsomt når 48,9 kilo dynamitt ble etterlatt i tomtegrunnen på det arealet som utgjør tomt 2(3), 2(4) og 3(5).

De sakkyndige som har forklart seg for retten har ikke hatt som mandat å vurdere hvorvidt forsagerne kan bebreides Magne Sveen AS som grovt uaktsomt og premissene for en slik vurdering. Sakkyndig vitne Jan Mehren uttalte imidlertid at funn av sprengstoff etter denne type arbeider er relativt vanlig, at det kan ha med geologi og produkter å gjøre, og ikke at entreprenøren har vært uaktsom. Retten er som nevnt uenig i en slik tilnærming. Det er på ingen måte akseptabelt at det er «relativt vanlig» med forsagere. Forsagere skal fjernes. Om nødvendig bør spesialtrente hunder benyttes for søk etter forsagere. Dette er kostbart, men per i dag den sikreste metode som kan benyttes for å spore forsagere. Hvorvidt dette er en kostnad som byggherren eller entreprenøren bør ta når kontrakter forhandles, har retten ingen foranledning til å gå inn på. Retten mener imidlertid at Magne Sveen AS i denne konkrete saken er erstatningsansvarlig også for kostnader til bruk av spesialtrente hunder.

9.4 Utmåling av erstatning

Gjøvik kommune krever erstatning for søk, funn og håndtering av forsagerne med kr. 24 122.999,17, fordelt på følgende erstatningsposter:

a. Kostnader med engasjement av Eksplosivhund.no AS	7 800.694,43
b. Sum a-nota og slutfaktura Gjøvik Graveservice AS	4 139.466,25
c. VOE 8 (overskuddsmasser) Gjøvik Graveservice AS	84.131,25
d. VOE 9 (ventetid) Gjøvik Graveservice AS	335.790,63
e. VOE 10 (nedsatt effektivitet) Gjøvik Graveservice AS	4 264.101,25
f. VOE 11 (økt rigg og drift) Gjøvik Graveservice AS	513.638,75
g. VOE 12 (sikkerhetstiltak) Gjøvik Graveservice AS	263.793,75
h. VOE 13 (vinterdrift) Gjøvik Graveservice AS	1 220.269,00
i. VOE 14 (forsterket sikkerhetstiltak) Gjøvik Graveservice AS	1 102.661,50
j. VOE 19 (graving på andre tomter enn 2(3), 2(4) og 3(5))	

Gjøvik Graveservice AS	551.656,06
k. Krav fra kjøper av 4(6) og 5(7) Thomas Framnes Holding AS	153.190,80
l. Kostnader økt byggeledelse og prosjektering Sweco Norge AS	3 145.472,93
m. Kostnader til sivilingeniør Frøyen	24.900,00
n. Kostnader til Geoplan 3D AS	43.025,00
o. Internkostnader Gjøvik kommune	480.207,28

Før retten går inn på de konkrete erstatningspostene er det naturlig å se hen til noen erstatningsrettslig utgangspunkter.

Magne Sveen AS sitt erstatningsansvar ovenfor kommunen forutsetter ansvarsgrunnlag samt årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og kommunens påførte kostnader / økonomisk tap. Dette følger av ordlyden i NS8406 punkt 27.4 andre avsnitt. Det heter her at «mangelen» som «har sin årsak» i «grov uaktsomhet» må ha «påført» kommunen et økonomisk tap.

Selv om vilkårene for erstatning er til stede kan ikke kommunen ubegrenset overføre sine kostnader til Magne Sveen AS. Det følger av den alminnelig regel om tapsbegrensning at kommunen var forpliktet til å begrense og forebygge kostnadene. I dette ligger at kommunen ikke kunne gjøre kostnadene og dermed erstatningsansvaret større enn nødvendig. Det innebar blant annet at kommunen måtte drøfte og samarbeide med Magne Sveen AS om hvilke løsninger som skulle velges dersom det forelå flere alternativer.

Det siste følger også av [eksplosivforskriften](#), da Magne Sveen AS i utgangspunktet hadde ansvaret for å fjerne forsagerne. Dette følger av [eksplosivforskriften § 92 \(2\)](#). Bestemmelsen har slik ordlyd:

Bergsprenger skal når det står igjen forsagere, sørge for at alle som har eller får noe å gjøre med sprengningsarbeidet får varsel om dette.

I direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap (DSB) sin veiledning til [eksplosivforskriften § 92 \(2\)](#) heter det, med rettens understrekning:

En forsager kan etter omstendighetene utgjøre en stor fare, da man ikke lenger har kontroll på betingelsene til sprengstoffet. Mye sprengstoff kan gjenstå, og det er nødvendig å sikre dette både mot uvedkommende og mot utilsiktet eksplosjon.

Det må gjøres en risikovurdering og utarbeides en plan for hvordan man skal håndtere forsageren i det konkrete tilfellet.

Det er flere måter å uskadeliggjøre forsager på. I utgangspunktet er det bergsprenger selv, i samarbeid med bergsprengningslederen, som må ta stilling til hvordan dette skal gjøres, f.eks. ved ny tenning av sprengstoffet, utspyling (maks. 6 bar), manuell fjerning eller forsiktig utgraving med lettere redskap. Om det skal spyles med luft eller brukes andre metoder som kan forårsake statisk elektrisitet, må dette tas med i risikovurderingen.

Man kan også bore hull nær det udetonerte hullet, men ikke nærmere enn 1 m, så lenge man er sikker på hullets retning. I plan for hvordan man skal håndtere forsageren i det konkrete tilfellet, må det når det skal bores nær det udetonerte hullet lages en risikovurdering knyttet til forsagerhullets eksakte (sannsynlige) hullbane.

Oppfyllelse av pliktene etter [eksplosivforskriften](#) forutsetter varsel om funn samt tilgang til anleggsområdet.

I denne saken valgte kommunen å misligholde kontrakten med Magne Sveen AS ved den urettmessige hevingen. Gjøvik Graveservice AS ble deretter engasjert for utføring av et endringsarbeid, omtalt som utbedringsentreprisen, etter Sweco Norge AS sin prosjektering av 09.03.2023 med enkelte senere tilpasninger.

Hvis kommunen ikke hadde misligholdt kontrakten ville dette endringsarbeidet vært utført av Magne Sveen AS etter NS8406 punkt 19. I denne saken valgte kommunen i tillegg å hindre Magne Sveen AS i å utføre sine plikter etter [eksplosivforskriften § 92 \(2\)](#). Magne Sveen AS ble først informert om forsagerne gjennom pressens omtale av saken. Deretter ble Magne Sveen AS anmeldt til politiet. Oppdatering i saken skjedde gjennom prosesskrift i motsøksmålet. Kommunens handlemåte må etter rettens mening få vesentlig betydning for erstatningsutmålingen.

I utbedringsentreprisen fakturerte Gjøvik Graveservice AS kr. 2 247.863,19 eks. mva., fordelt på følgende poster:

- Kontraktssum	1 515.100,00
- VOE 1 (større vals)	551.372,81
- VOE 16 (tilkjøring av masser)	106.562,50
- VOE 18 (dreneringsgrøft)	74.827,88

Slik retten forstår kommunens anførsler kreves ikke disse postene erstattet da de ikke står i årsakssammenheng med forsagerne.

Det som kommunen synes å kreve erstatning for, er fakturerte tillegg fra Gjøvik Graveservice AS med kr. 12 475.508,44. Etter det retten forstår skal dette være tilleggs- og endringsarbeider som følge av forsagerne. Bevisførselen under hovedforhandlingen belyste i svært liten grad årsakssammenhengen samt hva kommunen gjorde for å begrense og forebygge disse kostnadene. Etter rettens mening er det imidlertid ikke nødvendig å gå inn på disse rettslige vurderingstemaene. Hvis kommunen ikke hadde hevet kontrakten samt latt Magne Sveen AS utføre sine plikter etter [eksplosivforskriften](#), ville Magne Sveen AS utført det arbeidet disse kostnadene representerer. Kommunen ville da ikke blitt fakturert for dette arbeidet, og økonomisk tap ville ikke oppstått på kommunens hånd. Kravet om erstatning kan av disse grunner ikke tas tilfølg.

Kommunen krever videre erstatning med kr. 7 800.694,43 for engasjement av Eksplosivhund.no AS. Retten har i dommen punkt 9.3 lagt til grunn at det om nødvendig bør benyttes spesialtrente hunder for søk etter forsagere. Dette er kostbart, men per i dag den sikreste metode som kan benyttes for å spore forsagere. I perioden mellom 08.06.2023 – 15.06.2023 ble det funnet 5,5 kg dynamitt på syv lokasjoner i grunnen på 2(4) og 3(5). På grunn av omfanget, spredningen og den korte tidsperioden var det etter rettens mening nødvendig med engasjement av hunder på sprengningstomtene 2(3), 2(4) og 3(5). Dette viste også de senere funn. Derimot var det ikke nødvendig med bruk av hunder på tomter der det ikke var sprengt. På disse tomtene ble det heller ikke funnet forsagere som utgjorde en mangel. En mangel er et nødvendig vilkår for erstatning, jf. NS8406 punkt 27.4 andre avsnitt.

Kommunen har identifisert hvilke kostnader som ble pådratt til søk på 2(3), 2(4), 3(5), og hvilke kostnader som ble pådratt til søk på de andre tomtene. Kostnadene på 2(3), 2(4) og 3(5) utgjorde kr. 5 449.733,33. Kostnadene på de andre tomtene utgjorde kr. 2 350.961,10.

Retten fastsetter etter dette erstatningen for bruk av spesialtrente hunder til kr. 5 449.733,33.

Kommunen krever videre erstatning med kr. 3 145.472,93 for økt byggeledelse og prosjektering fra Sweco Norge AS. Etter rettens mening er det kun økte kostnader, som følge av forsagerne på tomt 2(3), 2(4) og 3(5) som kan kreves erstattet. For retten er det uklart hvordan de økte kostnadene til Sweco Norge AS fordeler seg mellom endringsarbeid, omtalt som utbedringsentreprisen, forsagere på tomt 2(3), 2(4) og 3(5) og søk etter forsagere på de andre tomtene. Retten fastsetter skjønnsmessig erstatningen til kr. 1.500.000.

Kommunen krever videre erstatning med kr. 153.190,80. Denne erstatningsposten tilsvarer skjønnsmessig det beløp kommunen utbetalte til Thomas Framnes Holding AS som følge av forsagere. Thomas Framnes Holding AS var kjøper av tomt 4(6) og 5(7). Det ble ikke funnet forsagere på 5(7). Funnet på 4(6) var så fragmentert og forurenset av sand og grus at det ikke utgjorde en mangel. Magne Sveen AS kan av disse grunner ikke være erstatningsansvarlig for en utbetaling som Gjøvik kommune foretok i sitt kontraktsforhold med Thomas Framnes Holding AS.

Kommunen krever endelig erstatning for økte internkostnader samt konsulentkostnader til sivilingeniør Frøyen og Geoplan 3D AS. Samlet utgjør disse kostnadene kr. 548.132,28.

Sivilingeniør Frøyen ble våren 2024 engasjert som sakkyndig av Gjøvik kommune i forbindelse med tvisten med Magne Sveen AS. Han skrev et sakkyndig notat samt avga forklaring som sakkyndig vitne under hovedforhandlingen. Etter rettens mening skal kostnadene med Frøyens engasjement, slik saken er opplyst, føres som en sakskostnad under [tvistelovens kapittel 20](#) og ikke som en selvstendig erstatningspost etter NS8604 punkt 27.4 andre avsnitt. Geoplan 3D AS ble engasjert for massebalansen, mengdekontrollen og sluttoppgjøret i prosjektet. Det er uklart for retten om Geoplan 3D AS i tillegg ble benyttet som rådgiver for å identifisere de områdene Magne Sveen AS hadde sprengt. Uansett var denne eventuelle kostnaden unødvendig all den tid Magne Sveen AS kunne gitt denne informasjonen selv. Etter rettens mening ble Gjøvik kommune påført ekstraarbeid som følge av forsagerne. Dette ekstraarbeidet har åpenbart en økonomisk verdi, og retten fastsetter erstatningen for denne posten skjønnsmessig til kr. 250.000.

Samlet erstatning for forsagerne utgjør kr. 7 199.733,33.

10. Erstatning for organisk materiale i tomtegrunnen

Den 07.03.2024 fant Gjøvik Graveservice AS 560 m³ organisk materiale i grunnen på tomt 2(3). Dette var et depot i ytterkant av arealet og i skråning ned mot fylkesvei 33. Magne Sveen AS mener depotet ble lagt der etter avtale med prosjektleder Perjord.

Den 23.04.2024 mottok Gjøvik kommune en reklamasjon fra kjøper av tomt 4(6) og 5(7). Reklamasjonen omhandlet flere forhold, herunder organisk materiale. Vedlagt reklamasjonen var en endringsmelding fra kjøpers entreprenør, Stenkon AS og en geoteknisk rapport avgitt av Arkimedum AS, begge datert 22.04.2024.

Fra endringsmeldingen til Stenkon AS hitsettes:

Ved geoteknisk undersøkelse ble det oppdaget organisk materiale i 2 av 4 prøvehull. Det er avdekket organisk materiale både på Amsrudsvingen 3 (tomt 5(7) – rettens tilføyelse) og Amsrudsvingen 5 (tomt 4(6) – rettens tilføyelse). Organisk materiale må fjernes under bygg. Det må gjøres en vurdering på om det også må fjernes på utomhusområder. Omfanget er foreløpig ukjent.

(...)

På bakgrunn av dette varsles det om økonomiske konsekvenser for masseutskifting og sortering av masser, (...)

Fra den geotekniske rapporten til Arkimedum AS hitsettes:

Ifm prøvegrøper og gravearbeider er det funnet skogbunn / humus / organisk lag under de opparbeidede fyllmassene på begge tomtene. Den opprinnelige skogbunnen er ikke fjernet, og dette laget utgjør dermed et langtids setningspotensiale. For massene som er lagt på det organiske laget ifm oppfylling av tomtene foreligger ikke dokumentasjon på komprimering.

I sum utgjør disse forholdene en betydelig usikkerhet for planlagte bygg. Arkimedum AS er engasjert for å beskrive grunnforhold og gi en geoteknisk vurdering på generell byggbarhet og anbefale evt tiltak (...)

Brødrene Gudbrandsen AS v/ Håvard Lundby har kartlagt punkter og områder med vegetasjonslag som vist på kart og bilder.

(...)

Som kart og bilder viser er det funnet omfattende mengder med organisk jordlag på ulike dybder på begge tomtene. På den opprinnelige skogbunnen er det er fylt opp direkte med stedlige morenemasser. Opprinnelig skogbunn er ikke fjernet ifm opparbeidelse av tomtene, slik det er spesifisert i de tekniske beskrivelsene fra Sweco.

Det foreligger ingen dokumentasjon på komprimering av oppfyllingen.

Et organisk lag av dette omfanget har et betydelig setningspotensiale ved utråtning over tid. Setningene er vanskelig å tallfeste nøyaktig, da laget ligger i ulike dybder og har varierende tykkelse og humusinnhold.

I tillegg er det setningspotensial i fyllingen oppå det organiske laget, all tid vi ikke har kontroll på komprimeringen av dette.

I sum utgjør disse forholdene en betydelig usikkerhet for planlagte bygg, og jeg kan ikke gå god for at total- og differensialsetninger vil være innenfor akseptable grenser slik byggegrunnen er nå.

Under den opprinnelige skogbunnen er det påvist meget faste morenemasser, og min klare anbefaling er å grave ut all organisk masse ned til dette laget, og bygge opp derfra med lagvis komprimerte masser.

Løvlien Georåd AS bekreftet funnene og vurderingene til Arkimedum AS i rapport 29.05.2024 og 12.08.2024. Fra rapportene hitsettes:

Utførte undersøkelser viser at utførte grunnarbeider ikke er utført med tilfredsstillende kvalitet.

Fyllmassene på tomta har i all hovedsak for høyt organisk innhold. Det kan derfor ikke anbefales å bygge på tomtene slik de er i dag

(...)

Organisk innhold skal fjernes før oppfylling av byggetomter. Dette må gjøres både fordi det organiske innholdet gir lavere E-modul (mykere underlag) og fordi det organiske innholdet omdannes/råtner over tid og vil gi setninger. Det bør nevnes at hvis gode masser komprimeres godt over organiske masser kan det gå mange år (10-år) før forråtnelsen har kommet så langt at det blir deformasjoner og skader

(...)

Befaringen og bildene viser at masseutskiftingen er nødvendig. Den viser også at entreprenøren har gravd ut tilstrekkelig dypt, men heller ikke unødvendig dypt.

Det økonomiske tapet kommunen gjør gjeldende er på kr. 3 846.410,70.

10.1 Hjemmelsgrunnlaget

Det økonomiske tapet Gjøvik kommune krever erstattet, gjelder etter rettens mening kostnader til utbedring av en anført skade på kontraktsarbeidet, jf. NS8406 punkt 27.1 andre avsnitt, jf. 27.2 siste avsnitt, jf. NS8405 punkt 39.4. I utgangspunktet er kommunens erstatningskrav for dette økonomiske tapet bortfalt, jf. dommen kapittel 8.

Spørsmålet er likevel om kommunen har hjemmelsgrunnlag for kravet hvis Magne Sveen AS har utvist forsett eller grov uaktsomhet. Som nevnt i dommen punkt 9.1 side 57 har både [LB-2020-24426](#) og [TFNO-2019-135477](#) side 99, punkt 2.7 åpnet for et slikt ansvar for en entreprenør som var fratatt sin utbedringsrett.

Retten mener som nevnt at en entreprenør som har opptrådt kvalifisert klanderverdig, ikke har en beskyttelsesverdig interesse i å bli erstatningsrettslig skjermet selv om utbedringsretten er krenket. Dette samsvarer som nevnt med den alminnelig kontraktsrettslige regel om at ansvarsskjerminger og begrensninger ikke står seg dersom den som er ansvarlig for mangelen eller skaden, har opptrådt med forsett eller grovt uaktsomt. Når det gjelder innholdet i begrepet «grov uaktsomhet» vises til fremstillingen i dommen punkt 9.1 side 57 nederst.

10.2 Reklamasjon

Krav om erstatning for kostnader med å fjerne organisk materiale fra tomt 2(3), 4(6) og 5(7) er kun aktuelt hvis Magne Sveen AS har utvist forsett eller grov uaktsomhet. Ved forsett eller grov uaktsomhet løper det ingen reklamasjonsfrist, jf. NS8406 punkt 27.7.

10.3 Vurdering av skyldgraden

Etter rettens mening ble organisk materiale i ytterkant og i skråning på tomt 2(3) etablert som et depot etter avtale mellom Magne Sveen AS og Gjøvik kommune. Partsrepresentant Sveen og vitnet Tollefsrud fra Magne Sveen AS, forklarte at det forholdt seg slik. Perjord fra kommunen bestred det. Ytterligere bevismidler er ikke ført for retten om dette bevisstemaet. Forklaringene står mot hverandre. Ved bevisvurderingen har retten lagt vekt på at det organiske materialet var anvendbart og skulle benyttes i prosjektet i henhold til post 02.5. Dette i motsetning til ikke anvendbart materiale som skulle fjernes fra anlegget for Magne Sveen AS sin regning. Kommunens byggeleder må etter rettens mening ha kjent til disse massene i lang tid. Reklamasjon ble

imidlertid først fremmet 16.04.2024, etter at Gjøvik Graveservice AS påpekte forholdet. Kommunen krever erstatning for kostnadene med å fjerne massene fra tomt 2(3) til skråning på tomt 4(6). Etter rettens mening har kommunen bevisbyrden for sitt erstatningskrav. Dette følger ikke bare av kommunens kravposisjonen, men også på grunn av massenes anvendelighet og kommunens passivitet med å påberope forholdet tross kunnskap.

Vurderingen nedenfor gjelder organisk materiale på tomt 4(6) og 5(7). Partene er enige om at stubber og røtter skulle fjernes helt. De er derimot uenige om Magne Sveen AS skulle fjerne organiske lag som skogbunn og humus under 0,2 meter.

Partenes avtale om organisk materiale på tomt 4(6) og 5(7) er inntatt i Magne Sveen AS sitt tilbudsbrav datert 08.03.2021, vedlagt tilbudets poster med enhetspriser. Postene som gjelder organisk materiale er:

- Post 02.1 FB1.2A Felling av
trær
- Post 02.2 FB1.31A Rydding av
buskas og hogstavfall
- Post 02.3 FB1.4812A
Løsgjøring av stubber og røtter, avtaking av vegetasjonsdekke – komplett
- Post 02.4 FB1.31A Rydding av
buskas og hogstavfall
- Post 02.5 FB1.4812A
Løsgjøring av stubber og røtter, avtaking av
vegetasjonsdekke – komplett
- Post 02.7 FS2.29999332A
Utlekking av løsmasser i lag – Areal
- Post 05.5.3 FV6.3192A
Masseflytting – fast volum

I særmøte nr. 1 av 01.07.2021 ble post 02.3 og post 02.5 endret. Tykkelsen på vegetasjonsdekket ble redusert fra inntil 0,3 meter til 0,15 meter. Ved teknisk avklaring nr. 14 ble dette endret til 0,2 m.

Post 02.5 og post 05.5.3, som er de relevante postene for rettens vurdering, har slik ordlyd:

Post 02.5 FB1.4812A LØSGJØRING AV STUBBER OG RØTTER, AVTAKING AV VEGETASJONSDEKKE – KOMPLETT

	Enh	Mengde	Pris	Sum
Areal	m 2	60000,00	8,00	480000,00

Område som skal
ryddes:

Tomtearealer

Andre krav:

a. Omfang og
prisgrunnlag

Det ønskes pris på
rydding av tomter,
omfang er stipulert

og kan bli justert.
 Omfatter rydding i
 tomtearealer. Evt.
 deponi skaffes av
 entreprenøren,
 opplasting og
 transport til deponi
 inkluderes.
 Anvendbart
 vegetasjonsdekke
 lagres langs trase
 event. i mellomlager
 for senere
 anvendelse på
 anlegget. Ikke
 anvendbart
 vegetasjonsdekke,
 røtter, stubber ol.
 fjernes og dette er
 entreprenørens
 ansvar. Tykkelsen
 på
 vegetasjonsdekket
 settes til inntil 0,2
 m.
 Anvendbart
 vegetasjonsdekke
 skal ikke bortkjøres
 fra anlegget uten
 byggherrens
 godkjenning.
 Eventuelt
 underskudd av
 vegetasjonsdekke
 for senere utlegging
 må dekkes av
 entreprenøren.

Det følger av ordlyden at arbeidet omfattet rydding av tomter. Ikke anvendbart vegetasjonsdekke samt røtter, stubber ol skulle fjernes. Dette var Magne Sveen AS sitt ansvar. Ordlyden peker videre på at anvendbart vegetasjonsdekke skulle lagres for senere anvendelse på anlegget. Endelig peker ordlyden på at tykkelsen på vegetasjonsdekket settes til inntil 0,2 m. En naturlig forståelse av dette er at massene under skulle bli liggende og/eller reguleres av annen post.

Post 05.5.3 FV6.3192A MASSEFLYTTING – FAST VOLUM

	Enh	Mengde	Pris	Sum
Prosjektert fast volum (stipulert mengde)	m3	35000,00	42,00	1470000,00

Krav til
 komprimering:
 Komprimering iht.
 NS 3458

*Komprimering –
Krav og utførelse
Kontroll av
komprimering:
Normal kontroll
Lokalisering: Tomt
1-7
Grunnforhold:
Uspesifisert
Kote/nivå: -
Andre krav:
c. Omfang og
prisgrunnlag
Det ønskes
opsjonspris på
flytting av løsmasser
for opparbeidelse av
tomtene 1-7.
Posten omfatter
uttak, opplasting,
transport,
utlegging og
komprimering av
løsmasser.
d. Utførelse
For tilbakeføring og
komprimering av
masser
henvises det til
NS3458
Komprimering –
krav og
utførelse.*

Etter ordlyden er det ikke tvilsomt at posten omfatter flytting av løsmasser for opparbeidelse av tomter. Arbeidet omfattet både uttak, opplasting, transport, utlegging og komprimering av løsmasser.

Løsmasser under andre krav a) er fellesbetegnelse på humusholdig materiale og steinmateriale / mineralsk materiale, jf. definisjon i NS3458 punkt 2.1.14 og NS3420 punkt 3.1.93.

I kommunens konkurransegrunnlag datert 11.02.2021 og i Løvlien Georåd AS sin geoteknisk rapport av 07.11.2011 (vedlegg 11 til konkurransegrunnlaget) er organisk materiale omtalt, se dommen punkt 5.2, blant annet:

Entreprenøren må påregne ekstraarbeider i forbindelse med ivaretagelse av områder med utfordrende grunnforhold. Rapporten skal hensyntas, og legges til grunn ved planlegging av arbeidene.

I Løvlien Georåd AS sin rapport omtales prøvegroppene PG7-PG9, som ble tatt på det arealet som omfattes av tomt 4(6) 5(7). Fra rapporten hitsettes

(...)

*Prøvegrop PG7 (...) 0 (m) – ca. 0,4 (m) Vegetasjonsdekke og mold.
0,4 (m) – ca. 1,8 (m) Grusig, sandig materiale. Klar lagdeling.*

(...)

*Prøvegrop PG8 (...) 0 (m) – ca. 0,4 (m) Vegetasjonsdekke, mold og røtter.
0,4 (m) – ca. 1,5 (m) Velgradert materiale antatt grusig og sandig. Antatt morene.*

(...)

Prøvegrop PG9 (...) 0 (m) – ca. 0,4 (m) Vegetasjonsdekke, mold.

0,4 (m) – ca. 2,6 (m) Sandig, grusig, siltig materiale.

(...)

Mold ... må skiftes ut. Dette er ikke egnet byggegrunn.

(...)

Rapporten må antas å gi underlag for videre planlegging.

I dommen punkt 5.2 la retten til grunn av Gjøvik kommune ikke etterkom Løvlien Georåd AS sin anbefaling om ytterligere geoteknisk bistand, og at rapporten heller ikke ble tatt med videre i prosjekteringen. I de tekniske bestemmelsene inntatt i post 00 er det av den grunn ikke gitt nærmere informasjon om hvordan arbeidet med organisk materiale var tenkt utført. Slik informasjon er heller ikke diskutert i utførelsesfasen utover sårsmøte nr. 1 hvor tykkelsen på vegetasjonsdekket ble redusert. Tilbudets poster med enhetspriser har av samme grunn ingen post eller postbeskrivelse for håndtering av skogbunn og humus under 0,2 meter eller for å skille humusholdig materiale fra morenemasser som grus, sand og silt. Løvlien Georåd AS sin formulering og anbefaling om mold synes også forbigått i taushet.

Etter rettens mening er avtalen mellom partene uklar når det gjelder håndtering av organisk materiale under 0,2 meter på tomt 4(6) og 5(7). Denne uklarheten har i stor grad medvirket til de funn av organisk materiale som ble gjort våren 2024.

Retten er enig med Arkimedium AS og Løvlien Georåd AS om at de konkrete funn av organisk materiale er uheldig og at masseutskifting ble nødvendig. Gjøvik kommune som prosjekterende og med ansvar for både prosjekt- og byggeledelse har sviktet. Magne Sveen AS burde på sin side drøftet dette med kommunen. Sammen burde de ha funnet en bedre og gjennomførbar løsning, ved å laste ut alt som man mente var masser med organisk innhold og tilført masser uten organisk innhold. Det ville imidlertid ha fordyret prosjektet vesentlig. Når dette ikke ble tatt opp og drøftet, mener retten det ikke ensidig kan kritiseres Magne Sveen AS, og uansett ikke som et markant avvik fra vanlig forsvarlig grunnentreprisearbeid. Retten mener samlet sett at det ikke er grunnlag for å konkludere med at Magne Sveen AS har opptrådt sterkt klanderverdig. Etter rettens mening har Magne Sveen AS ikke opptrådt grovt uaktsomt med hensyn organiske lag som skogbunn og humus under 0,2 meter på tomt 4(6) og 5(7).

Det Magne Sveen AS er ansvarlig for er etterlatte stubber og røtter i tomtegrunnen på 4(6) og 5(7). Magne Sveen AS har selv erkjent dette.

10.4 Utmåling av erstatning

Gjøvik kommune krever erstatning for organisk materiale i tomtegrunnen med kr. 3 846.410,70, fordelt på følgende erstatningsposter:

- a. Tomt 2, 560 m³, sum a-nota, slutfaktura og VOE 10

Gjøvik Graveservice AS	124.600,00
------------------------	------------

- b. VOE 8 a-kontofaktura nr. 2, flytting av organiske masser fra tomt 2(3) til skråning på tomt 4(6)
46.968,75

- | | |
|---|-----------------|
| c. Forliksavtale med Thomas Framnes Holding AS om organisk materiale på tomt 4(6) og 5(7) | 2
846.809,20 |
|---|-----------------|

- | | |
|---|-----------|
| d. Faktura 17859 fra Brødrene Gudbrandsen AS for graving av prøvehull for undersøkelser etter organisk materiale på tomt 4(6) og 5(7) | 65.675,00 |
|---|-----------|

- | | |
|--|------------|
| e. Masser stilt til rådighet for utskifting av organiske masser, 4312 am ³ / 4928 lm ³ | 504.504,00 |
|--|------------|

- | | |
|--|------------|
| f. Faktura 20101 og 20516 fra Løvlien Georåd AS for vurderinger og laboratorietest av prøver av masser | 146.391,25 |
|--|------------|

g. Kostnader til Geoplan 3D AS

111.462,50

Det Magne Sveen AS er ansvarlig for er etterlatte stubber og røtter i tomtégrunnen på 4(6) og 5(7). Dette var en mindre del av det organiske materialet som ble funnet. Kostnadene med å fjerne stubber og røtter er ikke identifisert av Gjøvik kommune. Det samlede beløpet som kreves erstattet inkluderer tomt 3(5) samt organisk materiale på 4(6) og 5(7) som Magne Sveen AS ikke hefter for. Erstatningsbeløpet Magne Sveen AS hefter for fastsettes skjønnsmessig til kr. 650.000.

11. Andre krav, dagmulkt, omtvistede kontraktposter, vederlagsjustering mv

Partenes øvrige krav behandles fortløpende nedenfor som vist i innholdsfortegnelsen i dommen side 2-3.

11.1 Krav om erstatning tilsvarende Magne Sveen AS sin besparelse

Med det resultat retten har kommet til i dommen kapittel 8, 9 og 10 har retten konkluderte med at Gjøvik kommune sine erstatningskrav er bortfalt, unntatt kravene om forsagere og organisk materiale bestående av etterlatte stubber og røtter. Kommunen mener likevel å ha krav på erstatning for den besparelse Magne Sveen AS har hatt ved å slippe å utbedre de øvrige anførte manglene. De kravene det gjelder er omtalt innledningsvis i dommen kapittel 8.

Etter rettens mening har kommunen ikke rettsgrunnlag for et slikt krav. Tidligere har det vært lagt til grunn at byggherren har krav på erstatning tilsvarende entreprenørens besparelse, selv om byggherren hadde tatt fra entreprenøren utbedringsretten. NS8406 åpner nå kun for erstatning til byggherren der utbedringsplikten er brutt, jf. punkt 27.2 siste avsnitt.

I Holstrøm og Egeberg: Byggherrens mangelskrav ved urettmessig avvisning av et utbedringstilbud ([Lov og Rett 2017 side 421](#)) fremheves følgende med rettens understrekning:

(...) Det er neppe grunn til å gi byggherren i et næringsentrepriseforhold en mer beskyttet posisjon enn en byggherre som opptrer i egenskap av forbruker. En slik regel vil også innebære en retts teknisk forenkling idet man slipper bevisføring rundt hva entreprenørens kostnader ville ha vært dersom han hadde fått anledning til å utbedre. I tillegg vil en regel om at byggherren mister sitt krav om dekning av utbedringskostnader fullt ut dersom han ikke respekterer entreprenørens utbedringsrett, gi et incitament til en lojal etterlevelse av det avtalte regimet.

Tilsvarende i Marthinussen m.fl.: NS 8405 med kommentarer, på side 292 og 601 med rettens understrekning:

I dom avsagt av Borgarting lagmannsrett 22.12.2011 (10-079181 ASD-BORG/03) la lagmannsretten til grunn at når byggherren uberettiget hadde hevet kontrakten, så var det å anse som det samme som å frata entreprenøren retten til å foreta utbedring. Byggherren fikk derfor ikke erstatning for verken fullføringskostnadene eller det entreprenøren sparte ved å ikke foreta utbedring.
(...)

I tradisjonell entrepriserett har det derimot vært antatt at byggherren ikke mister sitt fulle krav, men at hans krav begrenses til entreprenørens besparelse ved å slippe utbedring. Det vises til Sandvik: Entreprenørrisikoen s. 398. Mye taler imidlertid for at det er skjedd en endring på dette punktet, som også har kommet til uttrykk ved innføringen av disse to forbrukerlovene. Det er liten grunn til å behandle en profesjonell byggherre lempeligere enn forbrukerbyggherren. En regel om at byggherrens krav begrenses til byggherrens [sic] besparelse vil ofte medføre vanskelige bevisvurderinger for hva besparelsen vil utgjøre i det enkelte tilfellet. En regel om at byggherren mister sitt krav fullt ut vil gi byggherren et incitament til lojalt å følge reglene om entreprenørens utbedringsrett. Det må derfor antas at den deklatoriske regelen er at byggherren mister sitt krav i de tilfellene der han fratar entreprenøren utbedringsretten. I denne sammenheng kan det også vises til [LB-2003-19361](#) og [LH-2002-263](#) hvor retten legger til grunn at byggherren mister sitt krav dersom entreprenøren er fratatt sin utbedringsrett.

Tilsvarende i Giverholt mfl., NS 8407 Alminnelige kontraktbestemmelser for totalentrepriser med kommentarer (2012), Gyldendal Rettsdata, side 705 med rettens understrekning:

Spørsmålet er om byggherren mister ethvert krav. (...) En regel om at byggherrens krav begrenses til byggherrens besparelse, vil ofte medføre vanskelige bevisvurderinger for hva besparelsen vil utgjøre i det enkelte tilfellet. En regel om at byggherren mister sitt krav fullt ut vil gi byggherren et incitament til lojalt å følge reglene om totalentreprenørens utbedringsrett. Det må derfor antas at den deklarasjoniske regelen er at byggherren mister sitt krav i de tilfellene der han fratar totalentreprenøren utbedringsretten. (...)

Tilsvarende i [LB-2024-10366](#):

Lagmannsretten viser til [LB-2020-24426 punkt 3.1](#), med videre henvisninger til juridisk teori (...) Det var heller ikke grunnlag for en redusert erstatning, til et beløp tilsvarende den kostnaden entreprenøren uansett ville hatt dersom byggherren hadde benyttet seg av entreprenørens utbedringsrett og – plikt.

Det samme følger av [LB-2003-19361](#), [LH-2019-85639-1](#) og [LH-2002-263](#). I [LB-2003-19361](#) kom lagmannsrettens flertall på fire til at byggherren ikke kunne kreve prisavslag for en mangel, fordi avtalen med entreprenøren var blitt sagt opp før arbeidet var sluttført. På den måten var entreprenøren blitt fratatt sin utbedringsrett. Også i [LH-2019-85639-1](#) ble krav om erstatning for utbedringskostnader ansett som tapt fordi entreprenøren ble fratatt utbedringsretten gjennom byggherrens urettmessige heving av kontrakt. I [LH-2002-263](#) bemerket lagmannsretten at det «ikke vil være grunnlag for å kreve erstatning til utbedring foretatt av andre» fordi entreprenøren «ikke er gitt anledning eller noen frist for å utbedre skaden.

Kravet om erstatning tilsvarende Magne Sveen AS sin besparelse kan ikke føre frem. Retten har etter dette ikke foranledning til å drøfte om de anførte forhold utgjør mangler og om kommunen har overholdt reklamasjonsfristene.

11.2 Krav om erstatning hjemlet i den alminnelige erstatningsretten

Gjøvik kommune mener at erstatningskravene, inntatt innledningsvis i dommens kapittel 8, kan hjemles i den alminnelig erstatningsretten. Det er retten ikke enig i.

Partene har i avtalen om utførelsesentreprisen avtalt vilkårene for erstatning. Avtalen har også en ansvarsbegrensning i NS8406 punkt 27.4 andre avsnitt. Disse bestemmelsene ekskluderer i utgangspunktet ansvar på annet grunnlag, herunder ansvar utenfor kontrakt som den alminnelig erstatningsretten. Det vises til dommen punkt 10.2.

Når kommunen likevel fastholder anførselen er det med henvisning til [Rt-2015-276](#) (Bori), [HR-2017-1834-A](#) (Branncelle), [HR 2020-312-A](#) (Solem) og [HR-2021-2201-A](#) (Kuse Smith).

I [Rt-2015-276](#) (Bori) forelå det ikke et kontraktsforhold mellom Bori BBL og Lørenfallet Borettslag. Det sentrale spørsmålet i saken var om Bori BBL var erstatningsansvarlig ovenfor Lørenfallet Borettslag med grunnlag i forsømmelse av offentligrettslige plikter. I utgangspunktet kan ikke forsømmelser av offentligrettslige forpliktelser påberopes av tredjemann som grunnlag for erstatning etter [skadeserstatningsloven § 2-1](#).

I [HR-2017-1834-A](#) (Branncelle) forelå det ikke et kontraktsforhold mellom Protector Forsikring ASA / kjøper av eneboligen og den kontrollansvarlige for oppføring av eneboligen. Regresskravet som ble fremmet bygget på et begrenset prisavslagskrav ved et salg som skjedde lenge etter at den kontrollansvarlige sitt oppdrag ble fullført, og etter at eneboligen hadde blitt solgt flere ganger.

I [HR 2020-312-A](#) (Solem) forelå det ikke et kontraktsforhold mellom arkitektfirmaet som var ansvarlig søker for boligprosjektet og kjøperne av de nyoppførte boligene. Spørsmålet var om det var grunnlag for erstatningskrav mot arkitektfirmaet etter reglene om erstatning utenfor kontrakt

I [HR-2021-2201-A](#) (Kuse Smith) forelå det ikke et kontraktsforhold mellom entreprenøren Kruse Smith og Hovedgårdsparken Borettslag. Kruse Smith var en av eierne av Nordre Hovedgårdsvei AS som utviklet og solgte boligkomplekset til borettslaget for deretter å bli oppløst. Kruse Smith var ansvarssubjekt etter

[Bustadoppføringslova § 37](#) om krav mot bakre ledd. Et sentralt spørsmål i saken var om [bustadoppføringslovas](#) ansvarsregler kunne suppleres med erstatning utenfor kontrakt. Høyesterett konkluderte med at reglene om erstatning utenfor kontrakt kan påberopes ved siden av [bustadoppføringslovens](#) regler.

Det som er felles for disse sakene, utover at det ikke forelå et kontraktsforhold mellom partene, var at de skadelidte representerte forbrukerinteressene. I vår sak er dette kvalitativt annerledes.

Hvis forbrukerperspektivet likevel skulle tenkes å få gjennomslag, i en sak der den skadelidte kontraktsparten er en ressurssterk kommune, vil uansett vilkårene for å supplere kontraktsansvaret være svært strenge. I vår sak ville kommunen ikke kommet i en bedre posisjon enn det som fremkommer av dommen kapittel 9 og 10. For de øvrige kravene beskrevet innledningsvis i kapittel 8 er kriteriene så strenge at kravene åpenbart ikke vil få gjennomslag, jf. Kruse Smith dommen [avsnitt 72](#) og [73](#):

(73) Det har vært diskutert hvorvidt den norm som ble etablert i Bori-dommen, knytter seg til ansvarsgrunnlaget eller gjelder erstatningsrettslig vern. Uansett hvordan en bedømmer dette spørsmålet mer systematisk, viser rettspraksis at avgrensingskriteriene som er trukket frem i Boridommen avsnitt 26, gir anvisning på en streng norm. Det skal altså mye til før et slikt ansvar inntreffer. En følge av dette er at det finmaskede ansvarssystemet i kontraktsforhold i mindre grad vil bli påvirket.

(73) I avveiningen det er tale om, skal «tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter» inngå. De ulike momentene er delvis overlappende. Men både formuleringene og praksis viser at det kreves at tredjemann er blitt påført et betydelig tap og er satt i en vanskelig situasjon. Videre fremgår at ansvar er nærliggende der pliktbruddets karakter er grovt, for eksempel fordi det er knyttet til grunnleggende forhold som et bygg skal ivareta. Dette kan eksempelvis gjelde pliktbrudd av betydning for sikkerhet og helse. Det supplerende ansvaret vil etter dette kunne virke som et sikkerhetsnett.

Etter hovedforhandlingen i vår sak, har Høyesterett avsagt ytterligere en dom om anvendelsen av alminnelige erstatningsregler ved tap som i utgangspunktet er oppstått i kontraktsforhold, [HR-2025-1115-A](#).

[HR-2025-1115-A](#) gjaldt ett erstatningskrav fra en privatperson som byggherre etter [bustadoppføringslova](#), mot Rambøll Norge AS som rådgivende ingeniør. Byggherrens nyoppførte bygg måtte rives og bygges opp igjen på nytt på grunn av vesentlige feil ved brannsikringen. Rådgivende ingeniør hadde utført oppdrag for underentreprenørene Bobygg AS og Nordic Isoelementer AS, men sto selv ikke i noe kontraktsforhold med byggherren. Høyesterett kom til at lagmannsrettens dom, som påla rådgivende ingeniør erstatningsansvar, måtte oppheves. Lagmannsrettens dom bygget ikke på [bustadoppføringslova § 37](#) om krav mot bakre ledd, men på alminnelige regler om erstatning utenfor kontrakt. Høyesteretts mente lagmannsretten hadde anvendt disse erstatningsreglene uriktig. Høyesterett viste til at erstatning utenfor kontrakt forutsetter at det foreligger brudd på en allmenn handlenorm, og at grunnlaget ikke kan være brudd på omsorgsforpliktelser som følger av inngåtte kontrakter. I [avsnitt 41](#) uttalte Høyesterett:

Det er samtidig klart at vilkårene for ansvar etter det alminnelige skyldansvaret ikke er de samme som for et kontraktsrettslig ansvar. Det er vesentlig, slik Bori-dommen avsnitt 36 bygger på, at det ikke utgjør et grunnlag for alminnelig skyldansvar at den påstått ansvarlige har handlet i strid med sine kontraktsforpliktelser. Et slikt ansvar forutsetter at det foreligger brudd på en handlenorm utenfor det som følger av kontraktsforholdet.

I [avsnitt 55](#) presiserer Høyesterett at pliktene som følger av kontraktsforholdet også må suppleres av lojalitets- og omsorgsplikter som følger av alminnelige anerkjente prinsipper. Brudd på disse handlenormene gir ikke grunnlag for erstatning etter alminnelig erstatningsrett. [Avsnitt 55](#) lyder slik:

Som jeg har redegjort for, kan en handlenorm som følger av kontrakten, ikke gi grunnlag for å tilkjenne erstatning etter alminnelig erstatningsrett. Etter mitt syn må en slik omsorgsforpliktelse som lagmannsrettens konstaterer, i tilfelle nettopp følge av kontraktene som Rambøll har inngått med Bobygg og Nordic. Lojalitets- og omsorgsplikter i kontraktsforhold utgjør alminnelig anerkjente prinsipper. Selv om pliktene ikke er kommet direkte til uttrykk i den enkelte kontrakt, er det ikke tvilsomt at det er kontraktsforholdet som utgjør grunnlaget for dem. At supplerende plikter i kontraktsforhold vil inngå som en del av kontrakten, er blant annet lagt til grunn i [Rt-2000-679](#) Ideal, se [side 690-691](#).

Hvis kontraktsforholdet mellom Magne Sveen AS og Gjøvik kommune tenkes borte, er det vanskelig å se hvilket grunnlag eller handlenorm kommunen kan gjøre gjeldende for erstatningskravene inntatt innledningsvis i dommens kapittel 8. Ansvar etter alminnelig erstatningsrett kan etter dette ikke føre frem.

11.3 Krav om tapt fortjeneste som følge av urettmessig heving

Retten har i dommen kapittel 5 konkludert med at Magne Sveen AS sin utførelse av sprengning, utlasting og komprimering på tomt 2(3), 2(4) og 3(5) var i samsvar med avtalen. I dommen kapittel 7 og 8 har retten konkludert med at kommunens heving var urettmessig og at Magne Sveen AS ble fratatt sin utbedringsrett.

Kravet om tapt fortjeneste gjelder samme arbeid Gjøvik Gaveservice AS utførte i utbedringsentreprisen på tomt 2(3), 2(4) og 3(5). I den utlyste konkurransen 09.05.2023 benyttet Gjøvik kommune følgende formulering:

Oppdragsgiver inviterer med dette til minikonkurranse etter rammeavtale på beskrevet utførelsesentreprise på utbedring av grunnforhold på næringsområde Ås Skog vest II i Gjøvik, som følge av uenighet om tidligere arbeider på samme sted med forutgående entreprenør Magne Sveen AS. (...)
Entreprisen omfatter i hovedsak utgraving av løsmasser til fjell, lagvis tilbake fylling med komprimering, planering av tomten etc. Eksisterende infrastruktur skal ivaretas gjennom anleggsarbeidet.

For dette arbeidet fakturerte Gjøvik Graveservice AS kr. 2 247.863,19 eks. mva., fordelt på følgende poster:

- Kontraktssum	1 515.100,00
- VOE 1 (større vals)	551.372,81
- VOE 16 (tilkjøring av masser)	106.562,50
- VOE 18 (dreneringsgrøft)	74.827,88

Partenes drøftingsmøte 16.01.2023 gjaldt vederlag for utbedringsarbeidene. I referatet fra møtet heter det:

Det er enighet mellom partene om at utbedringsarbeidene utføres av MS, og at spørsmålet om vederlag beror på endelig avgjørelse av om opprinnelig utførelse innebærer mangel eller ikke.
Hvis opprinnelig utførelse ikke innebærer mangel betaler GK vederlag til MS for arbeidene som utføres iht. Swecos beskrivelse

Kommunen har i retten oppretholdt dette standpunktet, men anført at Magne Sveen AS sitt krav om erstatning for fortjeneste, indirekte kostnader og risiko på 25 % er vesentlig for høyt.

Magne Sveen AS har ikke fremlagt kilder som viser gjennomsnittlig fortjenestemargin i 2023 for utførelsesentrepriser på industritomter med etablering av infrastruktur for offentlig byggherre. Retten antar at gjennomsnittlig fortjenestemarginen lå på ca. 5 %. Dekning av kostnader til forberedelse av arbeidet antas lave i dette tilfelle samt at risiko er innbakt i fortjenestemarginen.

Retten fastsetter erstatning for tapt fortjeneste skjønnsmessig til kr. 125.000.

11.4 Dagmulkt

Avtalt sluttfrist var 01.07.2022. Under overtakelsesbefaring 29.06.2022 nektet Gjøvik kommune å overta kontraktsarbeidet. Retten har i dommen kapittel 6 konkludert med at kommunen hadde rett til å nekte overtakelse. Videre at overtakelse fant sted i forbindelse med kommunens heving 04.05.2023 og etterfølgende registreringsforretning 23.05.2023.

To måneders fristen for å sende sluttoppstilling/-faktura løp fra overtakelsen 23.05.2023, jf. NS8406 punkt 25.1. Dette gjelder selv om Magne Sveen AS sendte sluttoppstilling/-faktura 29.08.2022. Etter overtakelsen

23.05.2023 kunne Magne Sveen AS korrigere sluttoppstillingen frem til 23.07.2023, jf. Arvesen m.fl., NS8406 med kommentarer, side 386 første avsnitt:

Hvis partene ikke er enige om at vilkårene for overtakelse er til stede, vil entreprenøren normalt utbedre reklamerte mangler. Til slutt vil entreprenøren nå et stadium hvor byggherren ikke kan nekte overtakelse. Også i et slikt tilfelle må utgangspunktet for entreprenørens frist være når byggherren aksepterer overtakelse. Dette gjelder selv om han avsender sluttoppstilling/-faktura i henhold til det tidspunktet han mener er korrekt. Han vil således kunne korrigere sluttoppstillingen helt til to måneder etter at byggherren har akseptert overtakelse.

Fristen for å fremsette dagmulktkravet utløp 23.09.2023, jf. NS8406 punkt 25.2 første avsnitt. Bestemmelsen har slik ordlyd:

Er ikke annet avtalt, skal byggherren betale innen to måneder regnet fra mottakelsen av sluttoppstillingen vedlagt slutfakturaen. Er ikke annet avtalt, skal innsigelser byggherren har mot slutfakturaen eller krav han har mot entreprenøren i forbindelse med kontrakten, fremsettes innen betalingsfristen. Innsigelser og krav som byggherren har fremsatt tidligere, skal gjentas overfor entreprenøren innen fristen dersom de opprettholdes.

Varsel om dagmulkt ble fremmet i hevningsvarselet 20.04.2023, og formelt fremsatt i kommunens prosesskriv og motsøksmål til tingretten av 03.10.2023. Magne Sveen AS hevder dagmulktkravet er fremsatt for sent og dermed bortfalt med hjemmel i NS8406 punkt 25.2 andre avsnitt. Bestemmelsen har slik ordlyd:

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

Etter rettens mening har kommunen fremsatt dagmulktkravet for sent. Dagmulktkravet ble ikke fremsatt overfor Magne Sveen AS innen 23.09.2023. Kravet ble først brakt inn for tingretten 03.10.2023. Kommunens foreløpige tilsvaer av 31.08.2023 og prosesskriftet av 14.09.2023 var taus om dagmulktkravet.

I foreløpig tilsvaer 31.08.2023 heter det:

*Saksøkte Gjøvik kommune mener den ikke skylder noe til saksøkeren. Saksøkte mener derimot å ha penger til gode av saksøkeren
Nærværende tilsvaer er foreløpig, og inngis for å overholde tilsvaersfristen. (...)*

Kommunens prosesskriv 14.09.2023 gjaldt varsel om supplerende redegjørelse og motsøksmål. Fra prosesskriftet hitsettes:

Advokat Krokeide har på vegne av kommunen 31. august 2023 inngitt rettidig tilsvaer, som oppfyller [tvistelovens](#) krav, jf. [§ 9-3 \(2\)](#). Det er imidlertid behov for å gi en grundigere redegjørelse for kommunens syn, herunder formulere et motsøksmål. Vi tar sikte på å gi slik redegjørelse i prosesskriv og motsøksmål i løpet av tre uker. Vi ber om forståelse for at vi trenger denne tiden da saken er forholdsvis omfattende.

Kommunens krav om dagmulkt tas ikke tilfølge.

11.5 Omtvistede kontraktposter

For omtvistede kontraktposter er partenes påstandsgrunnlag inntatt under hver post nedenfor før rettens vurdering, jf. dommen side 10 og 17.

11.5.1 Post 01.5 Sluttdokumentasjon

Tvisten under post 01.5 gjelder rund sum oppgjør for sluttdokumentasjon. Magne Sveen AS krever kr. 50.000. Gjøvik kommunenes standpunkt er kr. 0. Tidligere har kommunen utbetalt kr. 0.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Dette har ikke vært en mangelførsel med noen annen økonomisk konsekvens enn nektet overtakelse. Kommunen har ikke engang forsøkt å føre noen bevis for følgene av den manglende dokumentasjonen. Magne Sveen AS skal ha kr. 50.000 for arbeidet.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

Gjøvik kommune har reist gjentatte og omfattende innsigelsene til sluttdokumentasjonen, både i sluttoppstillingen, møtereferatet 16.01.2023, i rapport om manglende og mangelfull sluttdokumentasjon mv. I utgangspunktet skal de avtalte ytelsene være levert for å kunne kreve oppgjør på en RS-post. Det er levert noe dokumentasjon. Den som er levert inneholder ikke avtalt eller riktig informasjon. Magne Sveen AS skal derfor ikke ha oppgjør.

Rettens vurdering

Bevisbyrden for levert sluttdokumentasjon påligger Magne Sveen AS, jf. [LH-2023-101607](#). Retten har i dommen kapittel 6 konkludert med at Magne Sveen AS ikke leverte avtalt sluttdokumentasjon. Det som ble levert hadde lite eller ingen verdi for kommunen. Etter rettens mening har Magne Sveen AS ikke krav på vederlag for sluttdokumentasjon.

11.5.2 Post 05.5.1 Graving til generelle gravenivåer (opplasting) – tomter

Twisten under post 05.5.1 er begrenset til å gjelde anvendbar vegetasjon på tomtene. Magne Sveen AS krever kr. 85.155. Gjøvik kommunenes standpunkt er kr. 0. Tidligere har kommunen utbetalt kr. 0.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Det er kun ikke anvendbare vegetasjonsmasser som inngår i post 02.3 (veg) og post 02.5 (tomter). Det Magne Sveen AS krever oppgjør for er anvendbare vegetasjonsmasser. Disse massene inngår i post 05.5.1 og 05.5.2, og utgjør 5.677 m³. Benyttet omregningsfaktor fra løse til faste masser er 1,25. Kravet er fremmet gjennom postene 05.5.1 / 05.5.2 og tatt med i sluttoppgjøret.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

Kravet er urettmessig og mangler hjemmel. Vegetasjonsmasser skal gjøres opp på post 02.3 (veg) og post 02.5 (tomter). Dette er komplette poster. Det vises til Geoplan 3D AS sin rapport samt teknisk avklaring 14 den 10.09.2021. Første gang mengdene vises er i målebrev av 17.08.2022. Eventuell manglende post må fremmes som et endringskrav. VOE 7 er avvist og uansett prekludert.

Subsidiært bestrides omfanget av vegetasjonsmasser. Magne Sveen AS har i sitt innledningsforedrag punkt 17.2.6.2 opplyst at kravet nå er 5.677 m³. Det er ikke levert egnet dokumentasjon. Lasslister er ikke relevant dokumentasjon for prosjektert fast volum. Det eksisterer ingen omregningsfaktor fra løse vegetasjonsmasser til faste jordmasser.

Rettens vurdering

Magne Sveen AS lastet opp og transporterte ut 5.677 m³ anvendbar vegetasjonsmasser. Opplastingen kreves oppgjort på post 05.5.1 og transporten på post 05.5.2.

Kommunen mener vegetasjonsmassene er oppgjort på post 02.5. Post 02.5 er en komplett post for løsgjøring av stubber og røtter samt avtaking av vegetasjonsdekke. I posten er det presisert at:

Evt. deponi skaffes av entreprenøren, opplasting og transport til deponi inkluderes.

(...)

Anvendbart vegetasjonsdekke lagres langs trase event. i mellomlager for senere anvendelse på anlegget. Ikke anvendbart vegetasjonsdekke, røtter, stubber ol. fjernes og dette er entreprenørens

ansvar. (...) Anvendbart vegetasjonsdekke skal ikke bortkjøres fra anlegget uten byggherrens godkjenning.

Slik retten forstår ordlyden i post 02.5 er opplasting og transport av ikke anvendbart vegetasjonsmasse inkludert i prisen, men ikke opplastning og transport av anvendbart vegetasjonsmasse.

Kommunen mener videre at opplasting og transport av anvendbart vegetasjonsmasse mangler en post hvis dette ikke omfattes av post 02.5. Det er vist til VOE 7 som er avvist.

VOE 7 ble fremmet 10.09.2021 med slik ordlyd:

Manglende poster for opplasting og bortkjøring av vegetasjonsdekke. Vegetasjonsdekket som må fjernes må også kippes med dumper før eventuell opplasting på lastebiler. Det er en stor mengde vegetasjon på anlegget. Det er et overskudd på ca 17000 m3.

VOE 7 ble avvist 07.10.2021 med slik begrunnelse:

Dette er oppdekt i Post 02.5 Løsgjøring av stubber og røtter Avtaking av vegetasjonsdekke og varselet avvises i sin helhet!

Det samme ble gjentatt i teknisk avklaring 14:

Dekkes opp av post 02.5 i beskrivelsen! Det var enighet om 0,2 m tykkelse som gir samlet mengde 14000m3

Magne Sveen AS har til tross for dette hevdet at det ikke mangler poster for opplastning og transport til deponi av anvendbar vegetasjon. I forbindelse med sluttoppgjøret ble kravet fremmet under post 05.5.1 og 05.5.2.

Ordlyden i disse postene er slik:

Det ønskes opsjonspris på utgraving og opplasting av overskuddsmasser for tomt 1-7.

(...)

Det ønskes opsjonspris på transport av overskuddsmasser fra tomt 1-7 til deponi.

Etter rettens mening omfattes vegetasjonsmasser av formuleringen «overskuddsmasser». Retten mener av den grunn at Magne Sveen AS har krav på oppgjør.

Magne Sveen AS har dokumentert mengden med lasslister, deretter omregnet fra løse til faste masser. Oppgjørsmetoden er ikke uvanlig, men den burde vært drøftet med kommunen. Magne Sveen AS har tatt konsekvensen av dette ved å redusere mengden fra 8.371 m3 til 5.677 m3.

Kravet tas til følge.

11.5.3 Post 05.5.2 Transport utenfor anleggsområde – tomter

Twisten under post 05.5.2 er begrenset til å gjelde anvendbar vegetasjon. Magne Sveen AS krever kr. 283.859. Gjøvik kommunenes standpunkt er kr. 0. Tidligere har kommunen utbetalt kr. 0. For øvrig er dette samme tvistepunkt som post 05.5.1.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Samme anførsler som for post 0.5.5.1.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

Samme anførsler som for post 0.5.5.1.

Rettens vurdering

Kravet tas til følge med samme begrunnelse som for dommen punkt 11.5.2.

11.5.4 Post 05.5.4 Masseflytting – mellomlagring

Twisten under post 05.5.4 gjelder mellomlagring av vegetasjonsmasser og masseutskiftingsmasser. Magne Sveen AS krever kr. 885.080. Gjøvik kommunenes standpunkt er kr. 0. Tidligere har kommunen utbetalt kr. 0.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Løsmasser er alle masser, se NS3420 punkt 3.1.93, og utførelsen her er nettopp i forbindelse med opparbeidelse av tomtene. Det ble avtalt at håndteringen av massene skulle gå til mellomlager, som et tillegg til postene 05.3.1.1 og 05.3.1.2. Det står klart i prosessbeskrivelsen at posten inneholder «mellomlagring av løsmasser». Behovet for mellomlagring ble tatt opp i særmøte nr. 1 der de forskjellige poster er beskrevet og presisert. I referatet punkt 05.5.4 står det at mellomlager opprettes og det rapporteres mengder månedlig. Kommunen oppdaterte innsigelse til posten med at det ikke var rapportert månedlig. Kommunen har mottatt mengder hver måned i avdragsnotaene der mengdene er oppgitt. Målebrev for posten er fremlagt. Massene er veid med graver og deretter er omregningsfaktor 0,788 benyttet, samme faktor som benyttes i torv-bransjen. Målebrevne viser masseutskifting med 18.895 m³. Anvendbare vegetasjonsmasser som var lagt i ranker og ble lastet opp og fraktet til mellomlager for senere opplasting og utkjøring ut av området utgjorde 7.992 m³. Posten 05.5.4 er prosjektert fast og man må da regne tilbake fra løse, med faktor 1.25, hvilket blir 6.393 m³. Også her legger Magne Sveen AS til grunn 5.677 m³. Magne Sveen AS sine krav må legges til grunn.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

Post 05.5.4 gjelder ikke vegetasjonsmasser og masseutskiftingsmasser. Disse massene er gjort opp på post 02.3, 02.5, 05.3.1.1 og 05.3.1.2. Dette er komplette poster. Post 05.5.4 gjelder løsmasser for opparbeidelse av tomter, med andre ord andre arbeider og andre masser. Dette ble ikke endret i særmøte 1. Det vises for øvrig til Geoplan 3D AS sin rapport. Anleggsgjennomføring er entreprenørens ansvar og kostnad. Eventuell manglende post må fremmes som et endringskrav. VOE 7 er avvist og uansett prekludert.

Subsidiært bestrides målingene. Det vises til Magne Sveen AS sin redegjørelse 30.05.2024, inntatt i faktisk utdrag side 2919. Når det gjelder masseutskiftingsmasser er måling med vekt ikke egnet. Det er heller ikke omregningsfaktoren. Når det gjelder vegetasjonsmasser finnes det ingen omregningsfaktor fra løse vegetasjonsmasser til faste jordmasser. Målerregelen er prosjektert fast volum. Lasslister er ikke relevant dokumentasjon.

Rettens vurdering

Post 05.5.4 omfatter blant annet mellomlagring av løsmasser. Dette fremkommer av postbeskrivelsen:

Posten omfatter uttak, opplasting, transport og mellomlagring av løsmasser.

NS3420 – del F punkt 3.1.93 definerer løsmasser som «masser av organisk eller mineralsk opprinnelse», i praksis alle typer masser på anlegget.

I særmøte 1 den 01.07.2021 ble følgende protokollert for post 05.5.4:

Mellomlagring opprettes, mengder rapporteres månedlig i byggemøter. Masser som går om mellomlagring avregnes etter post 05.5.3 og 05.5.4

Retten mener ordlyden i post 05.5.4 sammenholdt med definisjonen i NS3420 og referatet fra særmøte 1 viser at mellomlagring av løsmasser skal gjøres opp på post 05.5.4.

Gjøvik kommune har mottatt mengder hver måned i avdragsnotaene, men er ikke rapportert i byggemøter. Målebrev for posten er fremlagt. Massene er veid med graver og deretter omregnet med en faktor fra torvbransjen, faktor 0,788.

Til tross for postbeskrivelse og protokolleringen i særmøte 1, mener kommunen nå, med støtte fra Geoplan 3D AS, at Magne Sveen AS sin bruk av mellomlagring var unødvendig. Det vises til at kommunen ikke stilte krav

om ferdigstillelse av enkelttomter i en bestemt rekkefølge, og at masselogistikken var Magne Sveen AS sitt ansvar. Anførselen er ikke konkretisert. Det er uklart for retten hvilke deler av prosjektets utførelse og gjennomføringen som kommunen mener fremstår fagmessig uhensiktsmessig. Dette er heller ikke tatt opp i de mange byggemøtene partene gjennomførte.

Mellomlager var bestilt. Masseutskiftingsmassene ble lastet opp og kjørt ut av anlegget til deponi. Anvendbare vegetasjonsmasser ble beholdt i anlegget for senere bruk. Etter rettens mening har Magne Sveen AS krav på oppgjør.

Magne Sveen AS sitt krav på 885.080 er ikke helt korrekt basert på de mengdene som kreves oppgjort. Masseutskiftingsmassene på 18.895 m³ og anvendbare vegetasjonsmasser på 5.677 m³ utgjør kr. 860.020 med postens enhetspris på kr. 35.

Etter rettens mening må Magne Sveen AS sitt krav reduseres. For det første ble masseutskiftingsmassene gravd opp av en graver og lagt til side som mellomlager. Samtidig jobbet ytterligere en graver med dette mellomlageret for å veie massene og laste opp for transport til deponi. I praksis var dette en sammenhengende arbeidsoperasjon. For det andre er anvendt omregningsfaktor ikke helt relevant, da de konkrete massene inneholdt til dels mye vann da de ble veid. Retten er av disse grunner henvist til å utøve et skjønn.

Skjønnsmessig fastsettes kravet til kr. 400.000.

11.6 Vederlagsjustering mv

For omtvistede poster om vederlagsjustering er partenes påstandsgrunnlag inntatt under hver post nedenfor før rettens vurdering, jf. dommen side 10 og 17.

11.6.1 Post 07.2 Rensk av bergoverflate etter graving

Twisten under post 07.2 gjelder spørsmålet om det kan kreves et skjønnsmessig tillegg i ytterkant av der det er sprengt. Magne Sveen AS krever kr. 408.469. Gjøvik kommunene godtar kr. 331.440, og har tidligere utbetalt dette beløpet.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Magne Sveen AS mener rensket areal utgjør 13.692 m², mens kommunen mener 11.048 m². Årsaken til forskjellen er at kommunen legger kun til grunn de målepunkter som er satt opp, uten å ta hensyn til skrånende fjell utenfor målepunkt, se Aalbergs vurdering samt Geoplan 3D AS sin tverrprofil.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

Grunnlaget for oppgjøret er tegnet profiler uten innmålinger, et rent kontorarbeid. Kravet går utenfor områder hvor det er sprengt. Hele området er senere gravet opp. Kommunen har fasiten. Det vises til Geoplan 3D AS sin rapport.

Rettens vurdering

Post 07.2 har referanse til FF5.1 i NS3420 del F. Denne standarden krever at «Bergoverflaten skal renskes til 1,5 m utenfor bergskjæringens prosjekterte skjæringstopp». Dette er sammenfallende med praksis i bransjen. Man rensker på utsiden av det område som skal sprenges da man ikke ønsker sammenblanding av jord og fjellmasser. Magne Sveen AS sitt skjønnsmessige tillegg til innmålingsdata fra landmåler og borerigg fremstår for retten som forsvarlig.

Kravet tas til følge.

11.6.2 Post 07.3 Sprengning i dagen

Twisten under post 07.3 gjelder spørsmålet om det kan kreves oppgjør utover sprengt område. Magne Sveen AS krever kr. 6 757.401. Gjøvik kommunene godtar kr. 6 242.563, og har tidligere utbetalt dette beløpet.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Magne Sveen AS mener sprengt mengde utgjør 19.362 m³, mens kommunen mener 17.887 m³. Årsaken til forskjellen at det samme som for post 07.2.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

Det er beregnet mengder der det ikke var fjell samt områder der det står igjen fjell. Årsaken til dette er at Magne Sveen AS som rent kontorarbeid har ført profilene ut over der det er gjort fjellarbeid. Oppsprukket fjell i kanten gir ikke grunnlag for oppgjør. Hele området er senere gravet opp. Kommunen har fasiten. Det vises til Geoplan 3D AS sin rapport.

Rettens vurdering

Begge parter forholder seg til Magne Sveen AS sine innmålingsdata fra landmåler og borerigg. Disse dataene viser ikke sprengt fjell i ytterkant hvor fjellet krysser teoretisk sprengningsnivå. Denne ytre begrensningen i innmålingsdata har Magne Sveen AS skjønnsmessig lagt til i ettertid. Kommunen forholder seg til derimot til innmålingsdata for fjell også i ytterkant.

For retten blir problemstillingen om posten skal avregnes etter innmålte data, eller etter faktisk fjelloverflate. I posten er det ikke definert hvordan grensesnittet er mellom fjell og løsmasser. Det er derfor en viss usikkerhet hvordan posten skal gjøres opp. Etter rettens mening må denne usikkerheten for det vesentlige lastes Magne Sveen AS. Magne Sveen AS hadde god kjennskap til hvordan fjellet så ut i ytterkant uten å sikre pålitelig dokumentasjon for dette.

Skjønnsmessig fastsettes kravet til kr. 6 400.000.

11.6.3 Post 07.4 Flåsprengning

Twisten under post 07.4 gjelder tilleggsvederlag for spregning i flåspregningsområdet. Magne Sveen AS krever kr. 1 314.813. Gjøvik kommunes standpunkt er kr. 0. Tidligere har kommunen utbetalt kr. 0.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Arealet utgjør 5.259 m². Flåsprengning gis som et tillegg fordi man har like høye eller høyere kostnader for spregningen. Tillegget skal honoreres uavhengig av om kommunen mener det er en mangel ved spregningen.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

Post 07.4 omfatter kostnader utover det som er inkludert i sprengningsposten. Det gjelder kompensasjon for lite volum og tiltak for å oppnå samme såle. Magne Sveen AS har hverken utført flåsprengning eller forholdt seg til sprengningsnivået. Utført spregning er tvert imot dypspregning. Kommunens sakkyndige er samstemte om at spregningen skal tilpasses i flåspregningsområdet. Ytelsene i posten er ikke utført og skal ikke kompenseres.

Subsidiært skal oppgjør for flåsprengning baseres på riktig mengde som er 3.629 m², hvilket utgjør kr. 907.250. Det vises til Geoplan 3D AS sin rapport.

Rettens vurdering

Flåspregningstillegget er avtalt, og kommunen kan ikke ensidig sette dette til side. Kommunens sakkyndige har lagt kommunens kontaktforståelse til grunn, en forståelse retten har vurdert annerledes i dommen kapittel 5.

Retten er av disse grunner ikke enig med kommunen når det hevdes at Magne Sveen AS ikke skal tilkjennes flåspregningstillegg.

For retten blir den relevante problemstillingen hvor stort areal som omfattes av flåspregningstillegget. Magne Sveen AS har lagt til grunn 5.259 m², mens kommunen mener arealet utgjør 3.629 m². Årsaken til differansen gjelder også her fjell i ytterkant av Magne Sveen AS sine innmålingsdata fra landmåler og borerigg. I tillegg har Magne Sveen AS tatt med 427 m² som gjelder veg selv om posten gjelder tomt. Også her hadde Magne Sveen AS god kjennskap til hvordan fjellet så ut i ytterkant uten å sikre pålitelig dokumentasjon for dette. Den usikkerheten som oppstår, og som Geoplan 3D AS har redegjort for i sin rapport 03.04.2025, må i vesentlig grad gå ut over Magne Sveen AS.

Skjønnsmessig fastsettes kravet til kr. 1 040.000

11.6.4 VOE 017 Beskrivelse stikkrenne ved 60 000

Magne Sveen AS krever oppgjør med kr. 163.968. Gjøvik kommune godtar kr. 105.783. Tidligere har kommunen utbetalt kr. 163.968. Kommunen krever nå oppgjørskorreksjon med kr. 58.185.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Våren 2023 ble noen av de omstridte kravene betalt. Dette gjaldt VOE 017, VOE 018, VOE 022 og VOE 024. Magne Sveen AS la den gang til grunn at kommunen aksepterte kravene, og bestrider at det foreligger grunnlag for tilbakebetaling. Påstand om såkalt «teknisk feil» ble først fremsatt 03.10.2023. Ved avgjørelsen av hva som er et «rimelig» resultat må oppgjørshensynet veies mot korreksjonshensynet. Her forelå ingen villfarelse om betalingsforpliktelsen, kun en uenighet om hvor mye som skulle betales. Det foreligger ingen dokumentasjon på «teknisk feil» eller at kommunen var utsatt for betalingspress. Kommunen må bære risiko for egne feil. Magne Sveen AS var i god tro og har innrettet seg etter betalingen. Magne Sveen AS sine krav er berettiget.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

VOE 017 ble ved en teknisk feil betalt. Arbeidet ble utført fra 05.01.2022. VOE 017 ble sendt 14.02.2022. Regningsarbeidsliste ble levert 09.06.2022. Kommunen krever oppgjør med utgangspunkt i kontraktens enhetspriser – dvs. avtalte priser for lignende arbeid, tilsvarende NS8406 punkt 23.4 fjerde avsnitt som anført i innsigelsene til sluttoppgjøret.

Oppgjøret mellom partene er omfattende. Det er mange krav og fakturaer under løpende behandling. Magne Sveen AS var vel kjent med hvilke krav som var bestridte, og av den grunn ikke i god tro. Oppgjørshensynet står sentralt i læren om tilbakebetaling ved uriktig eller uberettiget betaling. Denne læren passer ikke for enkeltfakturaer i entrepriserforhold. NS8406 23.3 regulerer at A-nota ikke anses som endelig aksept. Det er ikke grunnlag for antitetisk tolkning når det gjelder T-nota. Se også NS8407 punkt 28.1 som tilsvarende forslaget til ny NS8408 pkt. 26.2. Anvendelse av disse nye prinsippene der den nåværende NS8406 er taus, gir en effektiv og rimelig regel. Dette ivaretar at sluttoppgjøret er et generaloppgjør for hele kontraktsforholdet.

Rettens vurdering

NS8406 punkt 23.3 fjerde avsnitt har slik ordlyd:

Betaling av avdrag innebærer ingen godkjennelse av grunnlaget for vedkommende faktura.

Avtalen mellom partene har ingen tilsvarende bestemmelse for endringsarbeider.

Kommunen mener betaling av endelig faktura for endringsarbeider må behandles på tilsvarende måte som betaling av avdragsnotaer. Det er retten ikke enig i. Det foreligger ingen holdepunkter i saken for at partene har ment å utvide ordlyden i NS8406 punkt 23.3 fjerde avsnitt til å omfatte endringsarbeider. NS8407 punkt 28.1, som kommunen viser til, er ikke en del av partenes avtale. Det er heller ikke forslaget til ny NS8408 pkt. 26.2

Arvesen m.fl., NS8406 med kommentarer, side 319, 387 og 392 uttaler følgende:

Betaling av endelig faktura for endringsarbeider antas imidlertid å ha virkning som et endelig oppgjør. Dette er nærmere behandlet i kommentaren til reglene om sluttoppgjør.

(...)

Tilleggskrav som er betalt er endelig oppgjort ved betalingen. Dersom et slikt krav er uteglemt i oppstillingen, vil dette ikke medføre bortfall.

(...)

Også i entrepriseretten har den tradisjonelle lære om at endringskrav som er betalt av byggherren er ansett som endelig avgjort, vært lagt til grunn

Oppgjørshensynet står sterkt også i avtaler mellom byggherre og entreprenør. I [LA-2013-201309](#) uttalte lagmannsretten:

Heller ikke det subsidiære påstandsgrunnlaget om conductio indebeti, kan føra fram. Ved den konkrete vurderinga, også der omsyn er teke til rimeleg resultat, jf. [Rt-1985-290](#), vert, i tillegg til det som alt er nemnt, vist til at betaling som utgangspunkt skal ha oppgjersverknad, og at det heller ikkje er kome fram opplysningar som skulle tilseia at mottakaren ikkje skal ha vore i god tru.

Tilsvarende i [LB-2001-3779](#).

VOE 017 ble fakturert på grunnlag av timelister. Hensynet til et rimelig resultat tilsier etter rettens mening ikke oppgjørskorreksjon. Det er heller ikke fremkommet opplysninger om at Magne Sveen AS ikke var i god tro.

Kommunens tilbakebetalingskrav tas ikke tilfølge.

11.6.5 VOE 018 Masseutskifting ved Sulland

Magne Sveen AS krever oppgjør med kr. 84.000. Gjøvik kommune godtar kr. 38.700. Tidligere har kommunen utbetalt kr. 84.000. Kommunen krever nå oppgjørskorreksjon med kr. 45.300.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Samme anførsler som for VOE 017.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

VOE 018 ble ved en teknisk feil betalt. Arbeidet ble utført fra 04.02.2022. VOE 018 ble sendt 14.02.2022. Regningsarbeidslister ble levert 16.06.2022. Kommunen krever oppgjør med utgangspunkt i kontraktens enhetspriser – dvs. avtalte priser for lignende arbeid, tilsvarende NS8406 punkt 23.4 fjerde avsnitt som anført i innsigelsene til sluttoppjøret. For øvrig samme anførsler som for VOE 017.

Rettens vurdering

Rettens vurdering av VOE 018 er den samme som for VOE 017, inntatt i dommen punkt 11.6.4.

Kommunens tilbakebetalingskrav tas ikke tilfølge.

11.6.6 VOE 021 Bløte masser fra KG1 til KG4

Magne Sveen AS krever oppgjør med kr. 802.424. Gjøvik kommune godtar kr. 504.805. Tidligere har kommunen utbetalt kr. 0.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Det ble gjennom hele prosjektet utført tillegg, delvis som regningsarbeid. Magne Sveen AS sendte materiell- og timelister til kommunene i forbindelse med fakturering. I forbindelse med VOE 021 krevde kommunen at timelistene måtte sendes hyppigere. Etter at det kom inn ny prosjektorganisasjon sommeren 2022, ble det i

oktober 2022 fremsatt innsigelser til fakturert endringsarbeid i sluttoppgjøret med begrunnelse at time- og materialister er sendt inn for sent og at listene oversteg det byggherren måtte forvente jf. NS8406 punkt 23.4 fjerde avsnitt.

Kommunen fikk dokumentasjonen på timelistene i april 2022 og forholdet ble avklart ved epost 25. og 28.04.2022. Det ble deretter fremmet ny innsigelse i juni 2024. Innsigelsene er fremsatt for sent. Det foreligger ikke grunnlag for å trekke ut kr 154.550 idet arbeidet med legging av rørene og etablering av kummene ble betydelig mer krevende som følge av de bløte masser, som utgjorde tillegget i timer. Selve rørkoblingen i det etablerte rørgatene ville kun ta noen få timer.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

Arbeidet ble utført fra 07.03.2022. VOE 021 ble sendt 20.04.2022. Timelistene ble ikke godtatt i april 2022. Kravet er avvist i forbindelse med sluttoppgjøret på grunn av for sent levert regningsarbeidsliste. Oppgjør må skje etter NS8406 punkt 23.4 fjerde avsnitt som anført i innsigelsene til sluttoppgjøret. Subsidiært anføres at regningsarbeidslisten inneholder arbeider som er gjort opp på andre poster, med kr 154.550. VOE 21 gjelder graving – rørlegging er ikke en del av omfanget. Arbeid for rørlegging er gjort opp på rørposter.

Rettens vurdering

I epost korrespondanse mellom partene 25. og 28.04.2022 ble timelistene godtatt av kommunen. Etter rettens mening er kommunen bundet av sin aksept, og kan ikke ensidig endre dette på et senere tidspunkt.

Partene er enige om at deler av arbeidet med rør er gjort opp på andre poster. Etter rettens mening var arbeidet med å legge rørene i rørtrassen for deretter å sammenkoble rørene en enkel jobb, når rørtrassen først var etablert. Retten fastsetter skjønsmessig vederlaget for VOE 21 til kr. 750.000.

11.6.7 VOE 022 Heving av KG11

Magne Sveen AS krever oppgjør med kr. 39.000. Gjøvik kommune godtar kr. 24.550. Tidligere har kommunen utbetalt kr. 39.000. Kommunen krever nå oppgjørskorreksjon med kr. 14.450.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Samme anførsler som for VOE 017.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

VOE 022 ble ved en teknisk feil betalt. Arbeidet ble utført 30.03.2022. VOE 022 ble sendt 20.04.2022. Regningsarbeidslister ble levert 16.06.2022. Kommunen krever oppgjør med utgangspunkt i kontraktens enhetspriser – dvs. avtalte priser for lignende arbeid, tilsvarende NS8406 punkt 23.4 fjerde avsnitt som anført i innsigelsene til sluttoppgjøret. For øvrig samme anførsler som for VOE 017.

Rettens vurdering

Rettens vurdering av VOE 022 er den samme som for VOE 017, inntatt i dommen punkt 11.6.4.

Kommunens tilbakebetalingskrav tas ikke tilfølge.

11.6.8 VOE 024 Levering av kreosot

Magne Sveen AS krever oppgjør med kr. 12.312. Gjøvik kommune godtar kr. 7.317. Tidligere har kommunen utbetalt kr. 12.312. Kommunen krever nå oppgjørskorreksjon med kr. 4.995.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Samme anførsler som for VOE 017.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

VOE 024 ble ved en teknisk feil betalt. Kommunen har ikke akseptert Magne Sveen AS sitt pristilbud. Kostnader er ikke dokumentert etter kontraktens regler om regningsarbeid, Oppgjøret må skje etter NS8406 punkt 23.4 fjerde avsnitt som anført i innsigelsene til sluttoppgjøret. For øvrig samme anførsler som for VOE 017.

Rettens vurdering

Rettens vurdering av VOE 024 er den samme som for VOE 017, inntatt i dommen punkt 11.6.4.

Kommunens tilbakebetalingskrav tas ikke tilfølge.

11.6.9 VOE 025 Forankring av PE-ledninger

Magne Sveen AS krever oppgjør med kr. 63.146. Gjøvik kommune godtar kr. 54.861. Tidligere har kommunen utbetalt kr. 0.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Endringen ble akseptert, men kommunen har vurdert vederlaget til kr 54 861, en uenighet på kr 8.285. Anførselen om timelister er den samme som under VOE 021. Uenigheten består i at kommunen mener arbeidet tar kortere tid enn oppgitt. De har beregnet operasjonen til henting av betong ved anvendelse av Google Maps samt utøvet et skjønn over opplastingstid og tømmetid. Magne Sveen AS fastholder kravet.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

VOE 025 er avvist på grunn av for sent levert regningsarbeidsliste. Oppgjør må skje etter NS8406 punkt 23.4 fjerde avsnitt som anført i innsigelsene til sluttoppgjøret.

Rettens vurdering

Arbeidet ble utført den 16.03.2022 etter forutgående avklaring i byggemøte nr. 17 av 23.02.2022. VOE 25 ble varslet 22.04.2022, og dokumentasjon ble lastet opp 16.06.2022. Endringen er akseptert, herunder kostnad for materiell. Kommunens innsigelser til arbeidets omfang er i vesentlig grad basert på skjønn, dog med mindre korrigeringer for timepriser.

Retten fastsetter skjønnsmessig vederlaget for VOE 25 til kr. 60.000.

11.6.10 VOE 026 Sortering av sprengstein

Magne Sveen AS krever oppgjør med kr. 290.075. Gjøvik kommune godtar kr. 0. Tidligere har kommunen utbetalt kr. 0.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Det er avtalt at det skal foretas sortering av sprengstein på regning. Magne Sveen AS skulle sortere sprengstein og har krevet vederlag for arbeidet. Timelister ble sendte inn hver uke, slik kommunen krevde i april 2022, og i

samsvar med NS8406 punkt 23.4. Kommunen fremsatte ingen innsigelser. Timelistene skal da legges til grunn. Først i sluttoppgjøret gjør kommunen gjeldende at overskuddet av stein skyldes sprengningsmetoden som ble benyttet, og ikke selve endringen. Endringskravet må legges til grunn.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

Oppgjør på VOE 026 vil være en urettmessig dobbeltbetaling som anført i innsigelsene til sluttoppgjøret. Kommunen trodde innledningsvis at steinen var et naturlig overskudd og bestilte opprydding. Det viste seg at det ikke var noe naturlig overskudd, men et overskudd skapt av Magne Sveen AS. Tomtene er dessuten levert for lave. Det vil si at Magne Sveen AS allerede har tatt betalt for at tilsvarende masser skulle ligget i tomtene. Det vises for øvrig til Geoplan 3D AS sin rapport.

Retten vurdering

Kommunens innsigelse til VOE 026 i sluttoppgjøret var begrunnet med kommunens forståelse av avtalen i spregning på tomt 2(3), 2(4) og 3(5). Retten har vurdert avtaleforståelse annerledes i dommen kapittel 5. Overskuddet var av den grunn naturlig og en følge av partenes avtale. Kommunen bestilte sortering og må etter rettens mening betale for dette.

Retten er enig med kommunen i at tomtene ble levert for lave. Kommunen har imidlertid ikke fremmet krav om erstatning for denne mangelen, et krav som uansett ville bortfalt som følge av urettmessig heving, jf. dommen kapittel 8. Et slikt krav kan av den grunn heller ikke benyttes til motregning slik retten forstår er det reelle innholdet i kommunens anførsel.

Kravet tas tilfølge.

11.6.11 VOE 034 Div. timearbeider etter ferdigbefaring

VOE 034 er inntatt på partenes felles kravskjema utarbeidet før hovedforhandling. Kravskjemaet ble revidert under hovedforhandlingen. I revidert kravskjema er kravet oppgitt med kr. 3.850. Magne Sveen AS hadde ingen anførsler om kravet i innledningsforedraget eller i prosedyren. Retten legger til grunn at Magne Sveen AS har frafalt kravet.

11.6.12 Regulering av rigg og drift

Magne Sveen AS krever oppgjør med kr. 357.000. Gjøvik kommune godtar kr. 263.551. Tidligere har kommunen utbetalt kr. 0.

Ved vurderingen av rigg- og driftsposten, tar retten utgangspunkt i partenes felles kravskjema som ble revidert under hovedforhandlingen. Skjemaet representerer partenes enighet på tall.

Magne Sveen AS sitt påstandsgrunnlag

Det er først ved sluttoppgjøret dette kravet kan fremsettes. Rigg posten skal reguleres «forholdsmessig for 70% av endringer utover de nevnte 15 %»

Beregningen er som følger:

- Kontraktsarbeider utført	kr 19 056.321
- Endringsarbeider	kr 10 082.874
- Sum	kr. 29 139.195
- Kontraktssum kr 17 999 400 +15%	kr. 20 699.310

- Beregningsgrunnlag

kr. 8 439,885

Sats for beregning av økt rigg er 40,8 %. Rigg og drift i kontrakt utgjør kr 1 250.000. 70% av økningen på kr 510.000 utgjør kr. 357.000.

Kommunen synes å forstå bestemmelsen slik at det kun er «endringer» som behandles etter endringssystemet, altså ved VOE, som skal inn i beregningsgrunnlaget. Dette er ikke riktig. Her menes endringer av «kontraktsummen». Kontraktsummen er definert i NS 8406 punkt 3 som «det opprinnelige avtalte vederlaget for entreprenørens oppfyllelse». Dette medfører at de endringer som skjer i forhold til denne summen, både ordinære mengdeøkinger og endringskrav, skal medføre justering av rigg og driftsposten.

Gjøvik kommune sitt påstandsgrunnlag

Generelt reguleres posten ved endringer $> \pm 15\%$ av kontraktssummen. Regulering foretas forholdsmessig for 70 % av endringer utover de nevnte 15 %. Mengdejustering er ikke endring, NS 8406 punkt 19.1 fjerde avsnitt. Kommunen mener endringene totalt utgjør kr 8 300.925.

Posten skal gjøres opp slik:

- (K) Kontraktsum 18 396.000
- (E) Endringsarbeider 8 300.295
- (R) Rigg og driftsposten 1 250.000
- Økning av rigg og driftsposten = $R * ((E * 0,15)) * 0,7 / K$.
- Økning av rigg og driftsposten kr 263.551

Beregningen kan først gjøres når retten har avgjort oppgjøret for omtvistede endringer.

Rettens vurdering

Partenes avtale om regulering av rigg og driftsposten er inntatt i Gjøvik kommunes konkurransegrunnlag datert 11.02.2021 punkt 0.4.3 andre avsnitt. Bestemmelsen har slik ordlyd:

Generelt reguleres posten «Rigg og drift» ved endringer $> \pm 15\%$ av kontraktssummen. Regulering foretas forholdsmessig for 70 % av endringer utover de nevnte 15 %.

Kontraktssummen, inntatt i partenes avtale av 02.06.2021, inngått på «Byggblankett 8406 A», utgjør kr. 17 999.400 eks. mva. Partene er enige om at kontraktssummen justeres i forhold til faktisk utførte kontraktposter. Differansen mellom partene gjelder tvisten på post 05.5.1, 05.5.2 og 05.5.4. Med det resultat retten har kommet til i dommen punkt 11.5.2 – 11.5.4 fastsettes kontraktssum for faktisk utførte kontraktposter til kr. 18 571.321 eks. mva.

Partene er enige om at begrepet «endringer» omfatter vederlagsjusteringskravene (VOE). Differansen mellom partene gjelder tvisten på VOE 017, 018, 021, 022, 024, 025 og 026. Med det resultat retten har kommet til i dommen punkt 11.6.4 – 11.6.11 fastsettes vederlagsjusteringskravene som skal inngå i beregningen til kr. 8 116.654.

Det er uklart for retten hva kommunen mener å anføre med henvisning til NS8406 punkt 19.1 fjerde avsnitt. Kommunen synes imidlertid å anføre at mengdene på post 07.2, 07.3 og flåspregningstillegget i post 07.4 ikke skal inngå i beregningen utover kommunens egen forståelse av avtalen om spregning på tomt 2(3), 2(4) og 3(5). Magne Sveen AS bestrider dette. Med det resultat retten har kommet til i dommen kapittel 5 og dommen punkt 11.6.1 – 11.6.4 utgjør differansen mellom partene kr. 1 274.466.

Etter rettens mening er 07 postene en endring i forhold til kontraktssummen slik dette begrepet benyttes i konkurransegrunnlag datert 11.02.2021 punkt 0.4.3. Denne endringen kom som en konsekvens av fjell, som ble oppdaget fra august 2021 på tomt 2(3), 2(4) og 3(5). Det er ikke tvilsomt at sprengningspostene medførte økte

kostnader til rigg og drift for Magne Sveen AS. Samlet beløp på endringer som skal inngå i beregningen utgjør etter rettens mening kr. 9 391.120.

Justering av rigg- og driftsposten blir etter dette slik:

- Kontraktssum for faktisk utførte kontraktposter	kr. 18 571.321
- Endringsarbeider	kr. 9 391.120
- Sum	kr. 27 962.441
- Avtalt kontraktssum med tillegg av 15 %	kr. 20 699.310
- Beregningsgrunnlag	kr. 7 263.131

Forholdsmessighet / sats for justering av rigg og drift utgjør 35 %.

Rigg og drift i kontrakt utgjør kr. 1 250.000.

Beløp før 70 % justering ($1\,250.000 \times 35\%$) utgjør kr. 437.400

Justering av rigg- og driftsposten ($437.400 \times 70\%$) utgjør kr. 306.250.

11.6.13 Feilbetalt rentenota

Feilbetalt rentenota er inntatt på partenes felles kravskjema utarbeidet før hovedforhandling. Kravskjemaet ble revidert under hovedforhandlingen. I revidert kravskjema er kravet oppgitt med kr. 36.446. Gjøvik kommune hadde ingen anførsler om kravet i innledningsforedraget eller i prosedyren. Retten legger til grunn at Gjøvik kommune har frafalt kravet.

11.6.14 Ubetalt rentenota

Ubetalt rentenota er inntatt på partenes felles kravskjema utarbeidet før hovedforhandling. Kravskjemaet ble revidert under hovedforhandlingen. I revidert kravskjema er kravet oppgitt med kr. 81.033. Magne Sveen AS hadde ingen anførsler om kravet i innledningsforedraget eller i prosedyren. Retten legger til grunn at Magne Sveen AS har frafalt kravet.

12 Summering av poster i hovedsøksmål og motsøksmål

Magne Sveen AS har fradragsrett for merverdiavgift. Påstanden Magne Sveen AS nedla i stevningen var eks. mva. Senere endringer av påstanden har hatt samme ordlyd. Vederlaget som Magne Sveen AS tilkjennes er nedenfor og i domsslutningen oppgitt eks. mva. Gjøvik kommune har ikke fradragsrett for mva. Påstanden som kommunen har nedlagt er inkl. mva. Erstatningsbeløpet som tilkjennes kommunen er inkl. mva.

Magne Sveen AS i hovedsøksmålet

- Erstatning for tapt fortjeneste	kr. 125.000
- Post 05.5.1	kr. 85.155
- Post 05.5.2	kr. 283.859
- Post 05.5.4	kr. 400.000

- Post 07.2	kr. 408.469
- Post 07.3	kr. 6 400.000
- Post 07.4	kr. 1 040.000
- VOE 021	kr. 750.000
- VOE 025	kr. 60.000
- VOE 026	kr. 290.075
- Rigg og drift	kr. 306.250
- Fradrag for kommunens aksept og utbetaling på 07.02 og 07.03	<u>kr. 6 574.003</u>
	<u>kr. 3 574.805</u>

Magne Sveen AS har nedlagt påstand om forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer. Retten har i dommen punkt 6.3 konkludert med at overtakelsen fant sted 23.05.2023. I dommen punkt 11.4 om dagmulkt har retten, med henvisning til NS8406 punkt 25.1 og Arvesen m.fl. NS8406 med kommentarer side 386 første avsnitt, lagt til grunn at Magne Sveen AS kunne korrigere sluttoppstillingen frem til 23.07.2023. Det følger av NS8406 punkt 25.2 at Magne Sveen AS sitt krav på vederlag forfalt til betaling 23.07.2023. Når det gjelder beløpet tilkjent i dommen punkt 11.3 om erstatning for tapt fortjeneste, ble dette kravet fremmet i stevningen datert 07.07.2023. Stevningen ble forkynt for Gjøvik kommune 13.07.2023. Beløpet forfalt til betaling 13.08.2023.

Gjøvik kommune i motsøksmålet

- Erstatning for forsagere	kr. 7 199.733,33
- Erstatning for organisk materiale	<u>kr. 650.000,00</u>
	<u>kr. 7 849.733,33</u>

Gjøvik kommune har nedlagt påstand om forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer. Erstatningsbeløpet tilkjent i dommen punkt 9.4 og 10.4 ble fremmet i motsøksmålet datert 03.10.2023. Motsøksmålet ble forkynt for Magne Sveen AS 05.10.2023. Beløpet forfalt til betaling 05.11.2023.

13 Erstatning for sakskostnader

Ved avslutning av hovedforhandlingen 16.05.2025 fremla begge parter sakskostnadsoppgave. Frist for supplering av sakskostnadsoppgavene ble satt til 26.05.2025.

Magne Sveen AS har krevd erstatning for sakskostnader med kr 4 103.176 eks. mva., fordelt på følgende poster:

1. Salær prosessfullmektig og rettslig medhjelper	kr 3 659.938
---	--------------

2. Sakkyndige vitner	kr. 369.186
3. Kjøregodtgjørelse	kr. 4.410
4. Rettens gebyr	kr. 69.642

Kostnadene er summert feil til kr. 4 113.176 i revidert sakskostnadsoppgave. Kostnadene er ikke fordelt mellom hovedsøksmål og motsøksmål. Magne Sveen AS har fradragsrett for mva. Sakskostnadsoppgaven er derfor eks. mva.

I sakskostnadsoppgaven anføres blant annet:

Hva angår sakkyndige meddommere, viser MS til det som ble sagt under prosedyren. MS gjentar at godtgjørelse mv. til fagkyndige meddommere kreves tilkjent i lovens tilfeller, jf. [tvisteloven kap. 20](#), og at kostnader til fagkyndige meddommere ellers bes fordelt med en halvpart på hver for det tilfelle at retten finner at hver av partene skal bære egne kostnader. Magne Sveen var ikke rekvirent av sakkyndige meddommere.

Gjøvik kommune har krevd erstatning for sakskostnader med kr 17 000.777 inkl. mva., fordelt på følgende poster:

1. Salær prosessfullmektig, rettslig medhjelper og juridisk Back Office team	kr. 14 066.007
2. Reise, diett, overnatting, leie av lokaler mv	kr. 154.174
3. Sakkyndigkostander, vitner og sakkyndige vitner	kr. 2 780.596

Kostnadene er ikke fordelt mellom hovedsøksmål og motsøksmål. Gjøvik kommune har ikke fradragsrett for mva. Sakskostnadsoppgaven er derfor inkl. mva.

I sakskostnadsoppgaven anføres blant annet:

I tillegg kreves rettsgebyrer o.l. som påløper i henhold til gjeldende satser.

Magne Sveen AS er ansvarlig overfor det offentlige for utgiftene til fagkyndige meddommere, og skal bære disse kostnadene også dersom utfallet av saken skulle bli at ingen av partene tilkjennes dekning av sakskostnader fra den annen. Vi viser til vårt prosesskriv 18. mars 2025, og til rettens brev til adv. Rylandsholm 21. mars 2025 der Magne Sveen AS ble pålagt å betale forskudd for disse utgiftene.

Kommunen har ikke fradrags- eller kompensasjonsrett for merverdiavgift på kostnadene i denne saken, jf. [merverdiavgiftsloven § 8-1](#), jf. [§ 3-11 \(1\)](#) og [merverdiavgiftskompensasjonsloven § 4 \(2\) nr. 3](#). Merverdiavgift kreves derfor dekket av motparten.

Ved avslutning av hovedforhandlingen ble partene oppfordret til å prosedere [tvistelovens](#) hovedregel og unntaksregler om kostnadsansvar. Partene frafalt dette, se rettsboken. Retten skal imidlertid, av eget tiltak, anvende de gjeldende rettsreglene innfor rammen av partenes påstander og påstandsgrunnlag slik de er gjengitt i sakskostnadsoppgavene.

[Tvisteloven § 20-2 første](#) og [andre ledd](#) har slik ordlyd:

1. En part som har vunnet saken, har krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten.
2. Saken er vunnet hvis parten har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, eller hvis motpartens sak er avvist eller hevet fordi den er frafalt eller ikke hører under domstolene. Gjelder saken flere krav mellom samme parter, er det samlede utfallet avgjørende

Etter rettens mening har ingen av partene vunnet saken ved at de har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige. Dette gjelder i både hovedsøksmålet og motsøksmålet.

I hovedsøksmålet er Magne Sveen AS tilkjent til sammen kr. 3 574.805. I motsøksmålet er Gjøvik kommune tilkjent kr 7 849.733,33.

I stevningen nedla Magne Sveen AS påstand om sluttoppgjør med kr. 9 012.460 samt krav om erstatning fastsatt etter rettens skjønn begrenset oppad til kr 1 000.000. I tilsvaret nedla Gjøvik kommune påstand om frifinnelse.

I motsøksmålet nedla Gjøvik kommune påstand om tilbakebetaling hensyntatt dagmulkt og erstatning med i alt kr. 2 153.341 samt erstatning fastsatt etter rettens skjønn, da estimert til ca. 12 millioner kroner. I tilsvaret til motsøksmålet nedla Magne Sveen AS påstand om frifinnelse.

I sluttinnlegget fastholdt Magne Sveen AS påstanden. Gjøvik kommune fastholdt påstanden i hovedsøksmålet. I motsøksmålet ble det nedlagt påstand om tilbakebetaling hensyntatt dagmulkt med kr. 38.039 samt erstatning fastsatt etter rettens skjønn. Premisset for påstanden om erstatning var et beløp begrenset oppad til kr. 36 978.925,23.

I hovedforhandlingen ble påstandene igjen endret som vist i dommen side 5. Dette skjedde først og fremst på grunn av forlikte kontraktposter samt at kommunen korrigerer påstanden i hovedsøksmålet med dagmulktkravet i motsøksmålet med henvisning til [HR-2023-411-A](#).

Når retten sammenholder påstandene med dommens resultatet er avviket så betydelig for begge parter at retten mener ingen av dem har fått medhold i det vesentlige. Når det sees hen til de sentrale tyngdepunktene i saken medfører ikke det en endret vurdering selv om Magne Sveen AS har fått medhold på flere sentrale punkter enn kommunen. Magne Sveen AS har fått medhold i sin kontraktforståelse om sprengning, utlasting og komprimering på tomt 2(3), 2(4) og 3(5), sine anførsler om urettmessig heving og dens rettslig konsekvens samt rettsgrunnlaget for erstatning behandlet i dommen punkt 11.1 og 11.2. Kommunen har på sin side fått medhold i nektet overtakelse 29.09.2022 på grunn av manglende og mangelfull sluttdokumentasjon. I tillegg erstatningsansvar for forsagere på tomte 2(3), 2(4) og 3(5) og noe organisk materiale på tomt 4(6).

Etter tredje ledd kan en part som har tapt saken etter første ledd, jf. annet ledd, bli fritatt «helt eller delvis» for erstatningsansvar hvis «tungtveiende grunner» gjør det rimelig. Med det resultat retten har kommet til etter første ledd, jf. annet ledd kommer bestemmelsen ikke til anvendelse i vår sak.

En part som har fått medhold av betydning uten å vinne saken, jf. [§ 20-3](#), kan helt eller delvis tilkjennes sakskostnader av motparten hvis tungtveiende grunner tilsier det. I tillegg til momentene i [§ 20-2 tredje ledd annet punktum](#) skal det legges særlig vekt på hvor mye parten har fått medhold, og andelen av sakskostnadene som knytter seg til den delen av saken.

På bakgrunn av de vurderinger og den konklusjon retten har redegjort for, kan det legges til grunn at begge parter har fått medhold av betydning. Dette gjelder særlig for Magne Sveen AS i både hovedsøksmålet og i motsøksmålet. Etter rettens mening foreligger det imidlertid ikke tungtveiende grunner til å pålegge noen av partene helt eller delvis erstatningsansvar, dog unntatt kostnaden til fagkyndige meddommere som drøftes nedenfor. Begge parter er profesjonelle aktører med betydelige ressurser og representert med så vel advokater som eksterne sakkyndige. Saken er viktig for begge parter, men har ikke velferdsmessig betydning og styrkeforholdet mellom partene vurderes jevnbyrdig.

[Tvisteloven § 20-4](#) gir hjemmel for å tilkjenne sakskostnader uavhengig av sakens utfall. Denne unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse i nærmere angitte typetilfeller, omtalt i juridisk litteratur som «særlige ansvarsbetingende omstendigheter», jf. Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 4. utg. Etter rettens mening er det åpenbart at ingen av partene kan få medhold helt eller delvis i krav om erstatning for sakskostnader etter denne bestemmelsen. Saken faller utenfor anvendelsesområdet til bokstav a og b. De kritikkverdige forhold som må være oppfylt etter bokstav c foreligger ikke i denne saken.

Hver av partene skal etter dette bære sine egne sakskostnader.

Det er Magne Sveen AS som er ansvarlig ovenfor det offentlige for kostnadene til fagkyndige meddommere, både i egenskap av den som begjærte meddommere og uansett i egenskap av å være saksøker. I rettsbok fra planleggingsmøtet 20.11.2023 ble følgende protokollert:

Saksøker mente det bør oppnevnes fagkyndige meddommere med kompetanse innen sprengningsarbeid. Saksøkte var ikke uenig i det, men gav uttrykk for at saken kunne utvikle seg med hensyn til dette. Retten besluttet at det skal oppnevnes fagkyndige meddommere. Hensynet til forsvarlig behandling av saken tilsier det, jf. [visteloven § 9-12](#) første til tredje ledd.

Det er den parten som har begjært meddommere, som er ansvarlig for kostnadene overfor det offentlige, se [rettsgebyrloven § 2 første ledd](#). Hvis retten uten slik begjæring av eget tiltak oppnevner meddommere er det saksøkeren som er ansvarlig for kostnadene, se [rettsgebyrloven § 2 andre ledd](#) og [HR-2021-86-U avsnitt 17](#). Fra [avsnitt 17](#) hitsettes:

Det følger av [rettsgebyrloven § 2 andre ledd](#) at dersom retten oppnevner meddommere uten at det er begjært av noen av partene, er det saksøkeren som er betalingsansvarlig overfor det offentlige. Hvis meddommere derimot er begjært av en part, er det den parten som har begjært meddommere, som hefter overfor det offentlige, se [§ 2 første ledd](#). Dette gjelder selv om retten uten slik begjæring av eget tiltak ville ha oppnevnt meddommere, se Skoghøy, op.cit. side 1316 med henvisninger til rettspraksis. Det er den parten som hefter overfor det offentlige, som må ta utgiftene til meddommere med i sin sakskostnadsoppgave dersom det kreves at motparten skal pålegges å erstatte disse utgiftene

Retten mener det foreligger tungtveiende grunner til at Gjøvik kommune skal dekke halvparten av Magne Sveen AS sine utgifter til fagkyndige meddommere. Etter rettens mening har fagkyndige meddommere vært nødvendige for en forsvarlig vurdering av de ulike krav i saken, herunder erstatningsansvaret for forsagerne, se dommen kapittel 9. Retten har av disse grunner kommet til at partene i fellesskap pålegges å dele kostnadene til fagkyndige meddommere. Rettens fastsettelse av kostnader til fagkyndige meddommere vil bli avgjort særskilt i egen beslutning.

14 Rettens adgang til å fastsette prosessfullmektigens salær ovenfor parten

Retten gjør partene oppmerksom på adgangen til å be om at prosessfullmektigens godtgjørelse fastsettes av retten, jf. [tvisteloven § 3-8](#). Ved fastsettingen tas det hensyn til de kostnader det er rimelig å pådra parten ut fra prosessoppdraget, sakens betydning og forholdet mellom parten og prosessfullmektigen. En slik begjæring må fremmes til tingretten innen én måned etter forkynnelse av dommen.

Dommen er enstemmig.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er sakens betydelige omfang.

DOMSSLUTNING

Hovedsøksmålet:

1. Gjøvik kommune dømmes til å betale til Magne Sveen AS kr 3 574.805 3 449.805 ekskl. mva. med tillegg av lovens forsinkelsesrente av ~~kr. 3 449.805~~ hele beløpet fra 23.07.2023 ~~og av kr. 125.000 fra 13.08.2023~~ til betaling skjer. Betalingsfristen er to uker fra forkynnelse av dommen.
2. Gjøvik kommune dømmes til å betale erstatning til Magne Sveen AS med kr 125.000 med tillegg av lovens forsinkelsesrente av hele beløpet fra 13.08.2023 til betaling skjer. Betalingsfristen er to uker fra forkynnelse av dommen.
3. Partene bærer sine egne sakskostnader.

Motsøksmålet:

1. Magne Sveen AS dømmes til å betale til Gjøvik kommune kr. 7 849.7333,33 med tillegg av lovens forsinkelsesrente av hele beløpet fra 05.11.2023 til betaling skjer. Betalingsfristen er to uker fra forkynnelse av dommen.
2. Partene bærer sine egne sakskostnader.

Både hoved- og motsøksmålet:

1. Magne Sveen AS og Gjøvik kommune betaler en halvpart hver av godtgjøringen til de fagkyndige meddommere, med tillegg av kost- og reiseutgifter. Betalingsfristen er to uker etter fastsettelsen er meddelt

partene.