

Lister tingrett
Barbrosgt. 21
4550 FARSUND

Stavanger, 27. mars 2008

Ansvarlig partner: Tor Haver
Vår referanse: 146440/KT

Advokatfirmaet Haver & Co Ans*
MNA
Org. nr. NO 964 231 680 MVA
Klientkonto 3201.07.57036
* Begrenset ansvar etter domstolloven

Stavanger:
Forusbeen 78, 4033 Stavanger
Tlf. 51 55 44 10
Faks 51 55 44 11

Bryne:
Postboks 443, 4349 Bryne
Besøksadresse: Skulegata 5
Tlf. 51 77 00 50
Faks 51 77 00 51

post@haver.no
www.haver.no

TILSVAR

TIL

LISTER TINGRETT

Adv. Tor Haver
Adv. Endre Skjørestad
Adv. Anders Storaker
Adv. Toralf Haver
Adv. Carl Aasland Jerstad, LL.M (H)**
Adv. Magnus Jonsbråten, LL.M
siv.øk. NHH

Adv. Kjersti Lunde
Adv. Ellen Cecilie Mostad
Adv. Sindre Oftedal
Adv. Elisabeth Nygård Solvik
Adv. Janne Eide Roalkvam
Adv. Sven Anders S. Drangsholt
Adv.film. Vibeke Sagvaag

** (H) Møterett for Høyesterett

I kontorfellesskap:
Adv. Ove Landa
Org. nr. NO 989 079 158 MVA
Klientkonto 3201.37.70629

Lister tingretts sak 08-034106TVI

Saksøker: Vest Kran Kranutleie - Byggmontering AS
Postboks 127, 5346 Ågotnes
Org.nr. 964 887 241

Prosessfullmektig: Advokat Per Magne Kristiansen
Lille Markevei 18
5005 Bergen

Saksøkt: Skailand Kransevice, v/Kenneth Skailand,
Ringveien 31, 4400 FLEKKEFJORD
Org.nr. 964 624 313

Prosessfullmektig: Advokatfirmaet Haver & Co Ans.
v/advokat Tor Haver,
Forusbeen 78, 4033 Stavanger

ADVOCATIA
Deltakende advokatfirmaer:

Oslo:
Kvale & Co Advokatfirma
Bergen/Førde:
Advokatfirmaet Harris
Trondheim:
Advokatfirmaet Bjerkan Stav
Stavanger/Bryne:
Advokatfirmaet Haver & Co
Kristiansand:
Advokatfirmaet Kjær & Co
Tromsø:
Advokatfirmaet Rekve,
Pleym & Co
Lillehammer:
Advokatfirmaet Thallaug
Molde:
Advokatfirmaet Øverbø
Standal & Co

www.advocatia.no



Innledning

På vegne av saksøkte vil saken bli krevd avvist.

Subsidiært vil det bli påstått at saksøkers krav er foreldet. På dette grunnlag vil det bli krevd frifinnelse.

Atter subsidiært vil det bli påstått at det aldri har vært grunnlag for saksøkers krav, og at saksøkte uansett har motkrav som kan motregnes, og som er større enn hovedkravet. Det vil også på dette grunnlag bli krevd frifinnelse.

I alle tilfeller vil det bli krevd tilkjent saksomkostninger.

Sakens bakgrunn

Skailand Kranservice, Kenneth Skailand (nedenfor betegnet Skailand) hadde en avtale med VKR-gruppen vedrørende mobilkrantjenester i forbindelse med bygging av ny vei E39 mellom Lyngdal og Flekkefjord. Skailand benyttet Vest Kran Kranutleie – Byggmontering AS (nedenfor betegnet Vest Kran) som underentreprenør ved at alle kraner Skailand hadde behov for til veiprojektet ble leid av Vest Kran.

Avtalen mellom Skailand og Vest Kran var slik at Vest Kran skulle benytte samme timerate vis a vis Skailand som Skailand kunne viderefakturere til VKR-gruppen, dog slik at det i fakturaen fra Vest Kran skulle gjøres et avslag på 5 %. Ordningen var videre slik at det skulle være parallellitet i fakturagrunnlagene fra Vest Kran til Skailand, og fra Skailand til VKR-gruppen. Dette innebar at Vest Kran var bundet av det antall timer som Skailand fikk godkjent hos VKR-gruppen. Det tilsvarende gjaldt ved "tilleggsytelser" som f.eks. anvendelse av overtid, pris for mobilisering/demobilisering m.m.

Avtalen innebar i realiteten at Skailand hadde 5 % av omsetningen vis a vis VKR-gruppen som kompensasjon for at han administrerte prosjektet, og at han vis a vis VKR-gruppen hadde risikoen både for prosjektets gjennomføring og kvaliteten på det arbeidet som ble utført.

I henhold til ovenstående var Vest Kran forpliktet til å stille til disposisjon alle kranene for prosjektet. Det var også Vest Kran som sørget for nødvendig bemanning av kranførere. Det var dessuten avtalt mellom partene at Kennet Skailand også skulle arbeide som kranfører i dette prosjektet. For hver time som han arbeidet som kranfører, skulle han godskrives kr 300,-.

Under arbeidets utførelse viste det seg at Vest Kran ikke hadde kapasitet til å levere det nødvendige antall kraner. Det oppsto således forsinkelser – noe som var uakseptabelt for VKR-gruppen. Skailand så derfor ingen annen løsning enn å avslutte prosjektet. Han lyktes å oppnå en avtale med VKR-gruppen som innebar at han fikk

tre ut av avtalen, - uten å bli holdt ansvarlig for eventuelle merkostnader VKR-gruppen måtte få ved å skaffe ny leverandør av mobilkraner.

Skailands avtale med VKR-gruppen ble følgelig avsluttet uten direkte tap for Skailand. Han mistet imidlertid den inntjening som fullføring av prosjektet ville medført. Skailand legger til grunn at fullføring av prosjektet ville ha medført ytterligere fakturering i størrelsesordenen kr 10.000.000. I henhold til dette ville han sittet igjen med en netto på 5 % av dette beløp. Skailand er følgelig påført et inntektstap på kr 500.000 som en følge av at Vest Kran misligholdt sin forpliktelse til å stille nødvendig antall kraner til disposisjon for prosjektet.

Skailand bestrider berettigelsen av saksøkers fakturaer i saken. Bakgrunnen for dette er at Vest Krans fakturaer ikke samsvarer med den avtalestruktur som er beskrevet ovenfor. Blant annet er det ikke gitt 5 % avlag på timeprisen for kranene. Vest Kran har dessuten fakturert en høyere overtidsrate – til tross for at slik overtidsrate ikke var akseptert av VKR-gruppen. Vest Kran har videre fakturert for mobilisering og demobilisering av kraner ved internt bytte av Vest Krans kraner. Dette er kostnader som er uvedkommende for VKR-gruppen/Skailand og som således ikke skulle vært fakturert.

Skailand har beregnet at et korrekt fakturakrav fra Vest Kran mot Skailand skulle ha vært kr 356.000 – ikke kr 577.207,50 som påstått av saksøker.

På bakgrunn av ovenstående er det Skailands oppfatning at det i utgangspunkt ville ha vært grunnlag for Vest Kran å fakturere Skailand for kr 356.000. Skailands tap ved at Vest Kran brøt avtalen utgjør imidlertid ca kr 500.000, og dette beløp kan motregnes i Vest Krans krav mot Skailand. Skailand er følgelig av den oppfatning at han har et større krav mot Vest Kran enn Vest Kran hadde mot ham. Han har på dette grunnlag vært villig til å sette en strek over mellomværendet ved at ingen av partene skulle betale noe til den andre.

Skailand mener videre at kravene er foreldet, og at forliksklagen (og nå anken) må avvises på grunn av feil ved forliksklagen. Disse forhold er det redegjort for nedenfor.

Prosessuelle spørsmål

Saken gjelder en anke over Flekkefjord forliksråds sak F2007-125466. Det er således avgjørende for fremme av saken at forliksklagen tilfredsstillt kravene i tvistemålslovens § 277.

Saksøker har fremmet to forskjellige forliksklager mot Skailand for det samme krav. Først ble det fremmet en forliksklage datert 18.09.07 (vedlegg 2 til anken). Denne forliksklagen fikk betegnelsen F2007-098767. Det ble i denne sak berammet møte i forliksrådet den 14.11.07. Da klager (Vest Kran) ikke møtte under forliksrådsbehandlingen ble saken avvist. Som bevis fremlegges kopi av rettsbok for Forliksrådet i Flekkefjord av 14.11.07 – **bilag 1**.

Deretter fremmet Vest Kran ny forliksklage til Flekkefjord Forliksråd. Denne er datert 30.11.07. Den har fått saksnummer F2007-125466 ved Flekkefjords Forliksråd. Det er denne sistnevnte sak ved forliksrådet som er anket inn for Lister tingrett. Det vises her til ankens side 1 hvor forliksrådets saksnummer fremgår.

Forliksklagen av 30.11.07 tilfredsstillter ikke minimumskravene i tvistemålslovens § 277. Det er fullstendig uinteressant om forliksklagen av 18.09.07 oppfylte disse kravene eller ei. Saken vedrørende den første forliksklagen var nemlig avsluttet ved at saken ble avvist – og Vest Kran fremmet ikke rettsmidler mot denne avvisningskjennelse. Avvisningskjennelsen er følgelig rettskraftig, og den gamle forliksklagen har ingen rettslig relevans i den nye saken.

Forliksklagen av 30.11.07 må etter dette vurderes isolert. I henhold til tvistemålslovens § 277 skal forliksklagen inneholde ”en kort forklaring om sakens gjenstand”. Dette krav er ikke oppfylt i forliksklagen av 30.11.07.

I forliksklagen er det angitt følgende:

”SAKEN GJELDER: Innklaget skylder til klageren min. kr 577.207,50 med tillegg av renter og omkostninger, ...”

”Bakgrunnen for kravet er: Faktura nr 204884, 205011, 205027, i tillegg tas det forbehold om utvidelse av kravet grunnet manglende timelister og forhold vedr. prising av angjeldende leveranse av krantjenester.”

De fakturaene det er henvist til var ikke vedlagt forliksklagen. Det var derfor av forliksklagen umulig å danne seg noe inntrykk av hva som var bakgrunnen for kravet.

I Tore Skeis kommentarutgave til tvistemålslovens § 277 er kravet til redegjørelse kommentert slik:

”I dette ligger det at forliksklagen må inneholde en tilstrekkelig redegjørelse om tvisten til at tvistegjenstanden kan identifiseres, se §§ 63 og 64. Gjelder saken en fordring, må både dens størrelse og grunnlag angis.”

En henvisning til en ikke vedlagt faktura er ikke en slik redegjørelse.

Det heftet også andre feil ved forliksklagen. Jeg vil nedenfor redegjøre for disse:

Klagers navn var feil angitt. Det er i forliksklagen benyttet navnet Vest Kran K-B AS. Klagers korrekte navn er Vest Kran Kranutleie – Byggmontering AS.

Det er følgelig ikke samsvar mellom klagers navn og kreditors navn i de fakturaer det er vist til. Det er i forliksklagen opplyst at prosessfullmektig for klager er Advokatfirmaet Eikeland & Co AS, v/Stein Eikeland, Postboks 6354,

0604 Oslo. Forliksklagen er imidlertid ikke utarbeidet og sendt av prosessfullmektigen, men av Vest Kran K-B AS.

Det fremgår videre ikke av forliksklagen hvem som har undertegnet denne. Det er i forliksklagen angitt at den er undertegnet på vegne av Vest Kran K-B AS. Signaturen til den som har undertegnet er imidlertid uleselig, og det er ikke angitt verken navn, stilling/posisjon til den personen som undertegnet. Det er derfor ikke mulig – utifra forliksklagen – å fastslå om forliksklagen er undertegnet av rette vedkommende hos klager.

Disse feil og mangler ved forliksklagen må også tillegges vekt når man skal vurdere om kravet i tvistemålslovens § 277 om ”en kort forklaring om sakens gjenstand” er oppfylt eller ei.

På vegne av Skailand kreves saken avvist da vilkårene i tvistemålslovens § 277 ikke er oppfylt.

Øvrige prosessuelle forhold

En ber om at tingretten tar stilling til avvisningsspørsmålet før ytterligere saksforberedelse utføres. Jeg vil derfor kun kort kommentere de øvrige grunnlag som Skailand påberoper for frifinnelse.

Foreldelse

Ad faktura nr 204884.

Det fremgår av underbilagene til denne fakturaen at arbeidet er utført i perioden 06.08-23.09.04.

Ad faktura nr 205011.

Det fremgår av underbilagene til denne fakturaen at arbeidet er utført i perioden sommerferien 2004 – 22.09.04.

Ad faktura nr 205027.

Det fremgår av underbilaget for denne fakturaen at ytelsen er levert 23.09.04.

Forliksklagen er datert 30.11.07. Forliksklagen er følgelig tatt ut mer enn tre år og to måneder etter at arbeidet er utført. Kravene er således foreldet. Som nevnt innledningsvis er bakgrunnen for Vest Krans fakturakrav utleie av mobilkraner til Skailand. Vederlag for kranleien forfalt med påkrav fra Vest Krans side. Dette innebærer at foreldelsesfristen begynner å løpe for hver enkelt del av Vest Krans ytelse den dag ytelsen er utført. Dette innebærer at krav om vederlag for leie av krane for f.eks datoen 06.08.04 vil være foreldet tre år senere, dvs 07.08.07.

Alle fakturakrav er således foreldet.

Faktura nr 204884 er datert 24.09.04 med forfallsdato 24.10.04.

Faktura nr 205011 er datert 03.11.04 med forfallsdato 03.12.04.

Faktura nr 205027 er datert 08.11.04 med forfallsdato 08.12.04.

Det gjøres subsidiært gjeldende at det er fakturadato (ikke forfallsdato i fakturaene) som danner grunnlag for beregning av foreldelsesfristen. Også ved en slik synsvinkel vil alle tre fakturaene være foreldet før 30.11.07.

Vest Kran hevder at kravet ikke er foreldet da en påstår at Skailand har erkjent kravet ved brev av 16.02.05 – bilag 5 til anken.

Dette er et brev som Skailand har sendt til VKR-gruppen – ikke til Vest Kran.

I henhold til foreldelseslovens § 14 avbrytes foreldelse når skyldneren ”overfor fordringshaveren” uttrykkelig erkjenner forpliktelsen.

Som nevnt er brevet av 16.02.05 kun sendt til VKR-gruppen, og noen erkjennelse er således ikke gitt overfor Vest Kran. Vest Kran kan ikke påberope seg dette brev som erkjennelse – selv om Vest Kran senere er blitt kjent med brevet.

Brevet av 16.02.05 inneholder dessuten ikke en uttrykkelig erkjennelse av kravet på kr 577.205,50. Det fremgår kun av brevet av 16.02.05 at ”...restbeløp vil bli utbetalt Vest Kran AS, straks korrigerede og korrekte fakturaer fra Vest Kran er mottatt”. Slike korrigerede fakturaer er aldri mottatt, og brevet inneholder således ingen erkjennelse.

I anken er det også vist til at foreldelsen skal være avbrutt ved Skailands brev av 11.10.04 til Vest Kran og ved Skailands brev av 05.11.04 til Intrum Justitia AS.

Det bestrides at disse brevene er en erkjennelse av betalingsforpliktelsen på kr 577.207,50. Tvert imot fremgår det av disse brev at de fakturerte beløp er for høye og at det vil bli foretatt motregning for Skailands utgifter.

Under enhver omstendighet vil disse brev kun ha fristavbrytende virkning frem til den dato brevene er sendt, nemlig henholdsvis 11.10. og 05.11.04. Selv om disse brev skulle bli vurdert som erkjennelse, ville følgelig kravet være foreldet pr 30.11.07.

Det vil på bakgrunn av ovenstående bli nedlagt påstand om frifinnelse.

Fakturakravene var opprinnelig ikke berettigede

Jeg viser her til det som er sagt innledningsvis i tilsvaret. En full redegjørelse vedrørende denne del av saken vil kreve en omfattende bevisførsel.

Da saken er krevd avvist finner jeg det ikke riktig å gå inn i denne bevisførselen. For det tilfelle at saken skulle bli tillatt fremmet tas det forbehold om ytterligere bevisførsel.

Det nedlegges slik

påstand:

Prinsipalt:

1. Saken avvises.

Subsidiert:

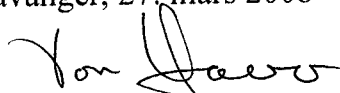
2. Skailand Kranservice, Kenneth Skailand frifinnes.

I begge tilfeller:

3. Vest Kran Kranutleie – Byggmontering AS dømmes til å erstatte sakens omkostninger til Skailand Kranservice, Kenneth Skailand.

For det tilfellet at saken avsluttes uten ytterligere arbeid fra undertegnedes side kreves saksomkostninger tilkjent med salær på kr 38.500 og reiseutlegg i forbindelse med møte i forliksrådet med kr 369. Begge deler tillagt mva, til sammen kr 48.586.

Stavanger, 27. mars 2008



Tor Haver
Advokat

Tilsvar i 4 eksemplarer – alle oversendt Lister tingrett.



FORLIKSRADET

Bilag 1
Journalnummer:
702300449

RETTSBOK
Forlikrådet i Flekkefjord

Den 14.11.2007 kl. 16:45 behandlet Forlikrådet i Flekkefjord sak nr. F2007-098767.
Rettsmøtet ble holdt på Flekkefjord politistasjon.

Forlikrådets medlemmer : Per Sveinung Stordrange, Olaug Alice Hallgren og Elsa Sigrun
Manshaus

Saken gjelder : Pengekrav

Klager : Vestkran Kranutleie & Byggmontering As, Postboks 127, ,
5346 Ågotnes

Prosessfullmektig : Intrum Justitia As, Postboks 6354 Etterstad, 0604 Oslo.
Ref. 64654890

Innklaget : Skailand Kranservice Kenneth Skailand, Ringveien 31, , 4400
Flekkefjord, F.Nr/Org.Nr 00964624313

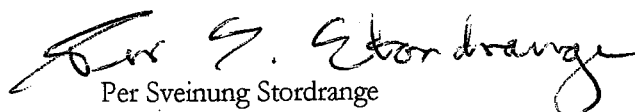
Prosessfullmektig : Egen

Til stede: Innklaget ved Skailand Kranservice, Kenneth Skailand møtte personlig.

Det ble avsagt slik:

SLUTNING

Da klager ikke er møtt fram, avvises saken. Ikke gyldig forfall.


Per Sveinung Stordrange
Formann