



NORGES HØYESTERETT

Den 17. mars 2004 avsa Høyesterett dom i

HR-2004-00545-A, (sak nr. 2003/1370), sivil sak, anke,

1.
Tromsø kommune (advokat Hallvard Østgård – til prøve)

mot

Nordic Last og Buss AS (advokat Helge Olav Bugge)

2.
Nordic Last og Buss AS (advokat Helge Olav Bugge)

mot

Tromsø kommune (advokat Hallvard Østgård – til prøve)

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

- (1) **Dommer Bruzelius:** Hovedspørsmålet i saken er rettmessigheten av bestemmelse i avgiftsregulativet for Tromsø Havn. Bestemmelsen medfører at eiere av tyngre kjøretøy som benytter veier i havnen, skal betale et vognvederlag på kr 100 per døgn ved kjøring til og fra den tomt som verkstedbedriften Nordic Last og Buss AS fester i havneområdet.
- (2) Tromsø havnevesen (heretter i det vesentlige omtalt som havnen) inngikk 19. desember 1996 avtale med Arctic Last og Buss AS (heretter Arctic) om feste av en parsell på 13 775 m² i Breivika havneterminal, Tromsø. Området grenser til Stakkevollvegen. Adkomst til tomten er enten via nordre avkjørsel fra Stakkevollvegen og ca. 50–60 meter på vei som tilhører havnen, eller via søndre avkjørsel fra Stakkevollvegen. Man må da kjøre ca. 800 meter i det alt vesentlige på Terminalgata – en vei i havnen.
- (3) Nordic Last og Buss AS (heretter Nordic) ervervet i juni 2000 virksomheten til Arctic. Havnen godkjente 1. mars 2001 Nordic som fremfester.

- (4) Ved brev 22. mars 2000 til brukerne av havnevesenets terminalområder opplyste havnedirektøren at havnen ikke lenger ville akseptere at det ikke ble betalt blant annet vognvederlag for bruk av havnevesenets områder, og at det ville bli iverksatt aktiv innkreving av vederlaget. I brevet heter det blant annet at "[a]vgiftene gjelder for bruk av terminalområdene enten for lasting, lossing, parkering eller gjennomkjøring". Det ble omtrent samtidig satt opp skilt ved innkjøringene til Breivika om at området var avgiftsbelagt. Arctic – og senere Nordic – protesterte umiddelbart på dette. I brev 11. april 2000 til Tromsø havnevesen peker Arctic på at en avgift på kr 100 pr. døgn ville være høyst urimelig for selskapets kunder. Det heter videre:

"Da vår avtale om festeavgift av området ble gjort i 1996, ble det ikke fremlagt at en slik form for avgift ville bli pålagt. Det er heller ingenting i vår avtale som tilsier dette, og vi kan ikke se at det foreligger hjemmel..."

- (5) Etter det som er opplyst, ble innkrevingen av vognvederlaget først reell fra april 2001 da havneinspektørene fikk ansvaret for dette.
- (6) Nordic klaget over kravet om vognvederlag til Kystdirektoratet, som imidlertid i brev 26. februar 2002 avviste klagen med den begrunnelse at direktoratet ikke har "myndighet til å omgjøre et punkt i et havneregulativ som med hjemmel i vanlige formuerettslige regler bestemmer prisen for bruk av Tromsø Havns landareal".
- (7) Nordic tok 15. februar 2002 ut stevning mot Tromsø kommune ved Nord-Troms tingrett med krav om fastsettelsesdom for at vognvederlag ikke kan kreves, og om erstatning for det tap selskapet har hatt på grunn av kundesvikt og vederlag som selskapet selv har betalt for enkelte av sine kunder.
- (8) Tingretten avsa 12. desember 2002 dom med slik slutning:

- "1. Tromsø kommune v/ordføreren frifinnes.**
- 2. Nordic Last og Buss AS dømmes til innen to uker å betale i saksomkostninger til Tromsø kommune kr. 62.153,76 – tillagt rente i henhold til forsinkelsesrenteloven § 3 fra forfall til betaling skjer."**

- (9) Retten la til grunn at havnens eiendomsrett til veiene i havnen gir den rett til å kreve vognvederlag for bruk av disse da veiene er "særlige havneinnretninger", jf. lov 8. juni 1984 nr. 51 om havner og farvann mv. – havneloven – § 23 fjerde ledd. Mangel på samtykke til bompengeneinnkreving etter bestemmelsene i vegloven 21. juni 1963 nr. 23 er ikke til hinder for vederlaget. Tilsvarende gjelder festekontrakten.

- (10) Nordic anket dommen til Hålogaland lagmannsrett, som 7. juli 2003 avsa dom med slik slutning:

- "1. Tromsø kommune er uberettiget til å kreve vognvederlag eller tilsvarende vederlag for bruk av vei for kjøretøytrafikk til og fra gnr. 124 bnr. 95 – som festes av Nordic Last og Buss AS – i Tromsø kommune.**
- 2. Tromsø kommune betaler 50 000 kroner i erstatning til Nordic Last og Buss AS med tillegg av lovens forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første setning fra to uker etter dommens forkynnelse.**
- 3. Partene dekker sine egne omkostninger for lagmannsrett og tingrett."**

- (11) Lagmannsretten kom til at veier i et havneområde ikke er "særlige havneinnretninger", og at dette medfører at vognvederlag ikke kan kreves i kraft av havnens eiendomsrett. Vederlaget har ikke hjemmel i lov eller forskrift, og innkrevingen er da ulovlig og i strid med legalitetsprinsippet. Tapet ble satt til kr 100 000, men erstatningen ble redusert til kr 50 000 fordi Nordic ikke i tilstrekkelig grad hadde oppfylt sin plikt til å begrense tapet.
- (12) Tromsø kommune har anket dommen til Høyesterett, og Nordic har erklært aksessorisk motanke over lagmannsrettens erstatningsutmåling. Både anken og motanken er angitt å gjelde rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen.
- (13) Det er innhentet erklæringer fra syv vitner, hvorav ett er nytt for Høyesterett. Ett vitne er i tillegg avhørt ved bevisopptak. Det er fremlagt noen nye dokumenter. Saken står i det alt vesentlige i samme faktiske stilling for Høyesterett som for de tidligere instanser.
- (14) For så vidt gjelder sakens rettslige stilling, bemerkes: Tromsø kommunes prinsipale anførsel for lagmannsretten – at vederlaget har hjemmel i havneloven med forskrifter – er ikke opprettholdt for Høyesterett. Under ankeforhandlingen i Høyesterett uttalte partene enighet om at spørsmålet om rubrisering av veier i havnen som "særlig havneinnretning" er uten betydning for avgjørelsen av saken. Havnens eiendomsrett (private autonomi) gir den rett til å kreve vognvederlag såfremt dette ikke er i strid med veglovens bestemmelser om bompenger, eller med festeavtalen.
- (15) *Den ankende part, Tromsø kommune*, har i korte trekk anført:
- (16) Lagmannsrettens rettsanvendelse er uriktig når retten bygger på at havneloven begrenser havnens adgang til å oppkreve vognvederlag på grunnlag av sin eiendomsrett.
- (17) Veiene i havnen er private etter vegloven § 1. Det er tvilsomt om de er åpne for allmenn ferdsel. Det er havnekassa som har ansvaret for vedlikehold. Iallfall er da kravet i vegloven § 1 om at de skal vedlikeholdes av kommunen i samsvar med lovens kapittel IV, ikke oppfylt.
- (18) Det er ikke nødvendig med samtykke etter vegloven § 56 for at havnen skal kunne kreve vognvederlag. Vederlaget har blitt krevd siden 1970 for bruk av det som etter havnens syn er en "særlig havneinnretning". De kontrollhensyn som ligger til grunn for bestemmelsen i vegloven § 56, gjør seg ikke gjeldende her. Havner er pålagt selvfinansiering og må fordele sine utgifter på brukerne. Fiskeridepartementet har dessuten gjennom sin godkjennelse av avgiftsregulativet for 1970 godkjent vognvederlaget.
- (19) Subsidiært har kommunen ved vedtakelsen av havnens driftsbudsjetter, som inkluderer inntekter fra vognvederlag, godkjent oppkrevingen av dette og derved gitt samtykke etter vegloven § 56. Atter subsidiært gjøres gjeldende at kommunen har delegert myndighet til havnestyret på dette punkt. Under enhver omstendighet har en eventuell feil ikke virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41.
- (20) Festekontrakten avskjærer ikke havnen fra å kreve vognvederlag av Nordics kunder. Punkt 14 i avtalen viser til avgiftsregulativet, og det fremgår av regulativet at det vil kunne bli endret. Arctic og Nordic har således godtatt fremtidige endringer av regulativet.

- (21) Virksomheten til Arctic/Nordic har fått en annen karakter enn det som ble opplyst ved kontraktens inngåelse. Trafikken med tunge biler over havnens område til og fra festetomten er blitt vesentlig mer omfattende enn antatt. Dette får betydning ved tolkingen. Festeavgiften er lav, og det taler mot at avgiften også skulle inkludere festetomtens andel av utgifter til vegvedlikehold.
- (22) Til motanken om erstatningsutmålingen anføres at Nordic ikke har ført bevis for at oppkrevingen av vognvederlag har påført selskapet tap. Nordics store kunder har fastavtale med havnen. Nordic er dessuten merkeverksted for Volvo med de fordeler det medfører. Lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig når den reduserte erstatningen fordi Nordic ikke har oppfylt sin tapsbegrensningsplikt.
- (23) Tromsø kommune har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Tromsø kommune v/ordføreren, frifinnes.**
 2. **Nordic Last og Buss AS dømmes til innen to uker å betale saksomkostninger for alle instanser til Tromsø kommune innen fjorten dager med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”**
- (24) *Ankemotparten – Nordic Last og Buss AS* – har i korte trekk anført:
- (25) Havneloven gir ikke hjemmel til å utøve privat autonomi på tvers av bakgrunnsrett og annen lovgivning, men det bestrides ikke at havnen i kraft av sin private autonomi kan kreve vognvederlag dersom dette ikke er i strid med veglovens bestemmelser om bompenger, eller med festekontrakten.
- (26) Nordics hovedanførsler er parallelle og uavhengige: For det første anføres at vognvederlaget er krav om bompenger for kjøring på havnens veier. Disse er offentlige etter vegloven. Det foreligger imidlertid ikke samtykke og vedtak i samsvar med vegloven § 27. Dersom veiene er private etter vegloven, er kravet om vognvederlag urettmessig fordi det ikke foreligger samtykke fra kommunen etter vegloven § 56. Kommunestyret har ikke delegert myndighet etter bestemmelsen til havnestyret. Kommunestyrets vedtakelse av havnens driftsbudsjetter innebærer ikke samtykke etter vegloven § 56. Forvaltningsloven § 41 reparerer ikke de foreliggende mangler.
- (27) For det annet anføres at vognvederlaget er i strid med festekontrakten. Da denne ble inngått, hjemlet ikke avgiftsregulativet det vognvederlag som havnen krever. Havnen kan ikke ensidig endre forutsetningene for kontrakten. Betaling for bruk av veiene i havnen ble ikke drøftet da festekontrakten ble inngått. Det er dessuten grunn til å anta at festeavgiften inkluderer betaling for bruken av veiene. Bevisene i saken støtter ikke anførselen om at virksomheten til Arctic/Nordic har fått en annen karakter enn forespeilet da man søkte om adgang til å feste området.
- (28) Kravet om vognvederlag har ført til et ikke uvesentlig tap for Nordic. Det er imidlertid vanskelig å føre bevis for tapets størrelse, da det dreier seg om bortfall av etterspørsel. Lagmannsretten satte tapet for lavt fordi retten ikke analyserte nøkkelfaktorer i bedriftens regnskaper. Nordic har dessuten hatt tap ved at man har refundert enkelte kunder vognvederlaget.

- (29) Lagmannsretten har uriktig redusert erstatningen. Nordic har oppfylt sin tapsbegrensningplikt.
- (30) Nordic Last og Buss AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Punkt 1 i Hålogaland lagmannsretts dom av 7. juli 2003 i sak nr. 03-00140 A stadfestes.**
 2. **Nordic Last og Buss AS tilkjennes erstatning fra Tromsø kommune fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til NOK 750 000, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.**

Forfall fastsettes slik: Erstatningsbeløpet anses suksessivt innvunnet og forfalt, fordelt forholdsmessig og linjært over perioden 1. april 2001 til tidspunktet for Høyesteretts dom, dog slik at beløp innvunnet før 16. mars 2002 først forfalt på dette tidspunkt.
 3. **Nordic Last og Buss AS tilkjennes saksomkostninger inklusive avsavnsrente for tingrett og lagmannsrett – samt for Høyesterett, alt med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 14 dager etter forkynnelsen av Høyesteretts dom til betaling skjer.”**
- (31) *Mitt syn på saken:*
- (32) Jeg er som lagmannsretten kommet til at kravet om betaling av vognvederlag for kjøring med tomme kjøretøyer til og fra festetomten er rettsstridig, men med en annen begrunnelse enn lagmannsretten.
- (33) Som nevnt er det for Høyesterett enighet mellom partene om at vognvederlaget er hjemlet i havnens private autonomi, og at rubrisering av veier som ”særlig havneinnretning” etter havneloven er uten betydning for lovligheten av vederlaget. Jeg er enig i dette, men finner likevel grunn til helt kort å redegjøre for noen sider ved havnelovgivningen.
- (34) Etter havneloven av 1984 er havnene kommunale enheter med en utpreget selvstendig stilling i forhold til kommunens alminnelige folkevalgte organer og administrasjon. Havnen skal verken være en utgiftspost eller inntektskilde for kommunen, jf. havneloven § 23 fjerde ledd første punktum om at havnens inntekter skal nyttes til ”havneformål”, og § 23 fjerde ledd annet og tredje punktum som fastsetter at havnen skal drives innenfor en egen lukket økonomi – adskilt fra den alminnelige kommuneøkonomien – gjennom havnekassa.
- (35) Havnenes inntekter er dels havneavgifter som oppkreves med hjemmel i havneloven § 23 første og annet ledd, og dels betaling/vederlag for ulike tjenester mv. som havnene tilbyr brukerne, og som ikke omfattes av avgiftshjemmelen. Grunnlaget her er havnenes eiendomsrett, og vanlige formuerettslige regler får anvendelse, jf. for øvrig § 15 i forskrift 2. desember 1994 nr. 1077 om havneavgifter, beregning og beregningsgrunnlag, oppbygging, oppkreving, kostnadsregistrering mv., hvor dette er uttalt.
- (36) Havneloven av 1984 har uttrykket ”særlige havneinnretninger” i § 23 fjerde ledd tredje punktum. Slik saken nå står, ser jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.
- (37) Tromsø Havn er fra 1. januar 2001 organisert som et kommunalt foretak. Før det var havnen en kommunal bedrift. Tromsø kommunestyre fastsatte 29. mai 1996 Reglement

for Tromsø havnestyre. Dette ble ved omorganiseringen avløst av Vedtekt for Tromsø Havn KF fastsatt av Tromsø kommunestyre 31. januar 2001.

(38) Jeg går så over til å behandle vognvederlaget. Etter det som er opplyst, ble det første gang tatt inn en bestemmelse om dette i avgiftsregulativet for Tromsø Havn av 1970. Som nevnt er det imidlertid ikke tale om en avgift i havnelovens forstand, men om et vederlag ut fra formuerettslige regler.

(39) Vognvederlaget fremgår fremdeles av avgiftsregulativet, men bestemmelsen har etter hvert fått en endret ordlyd. I 1970 lød bestemmelsen:

”Vogner som transporterer varer til eller fra havnen og benytter havnens arealer eller vareskur til av- og pålessing skal for hver ekspedisjon betales...”

(40) Da festekontrakten ble inngått i 1996, hadde bestemmelsen følgende utforming:

”Trailere eller lastebiler som på- eller avlaster, eller parkerer over 6 timer på havnens arealer, skal betale vederlag slik...”

(41) I 2001 ble følgende tilføyd:

”Dette gjelder også tilhengere som parkeres på havnens arealer.”

(42) Etter at denne saken hadde startet, ble bestemmelsen i regulativet for 2002 endret til:

”Alle brukere av Tromsø Havns arealer skal betale vognvederlag på...”

(43) I regulativet for 2003 ble som nytt punktum tilføyd:

”For kjøretøyer som parkerer på festede arealer skal det betales ett vederlag per tur, selv om oppholdet strekker seg over flere dager.”

(44) Tilføydelsen er beholdt i avgiftsregulativet for 2004. Bestemmelsen har for øvrig fått en helt generell utforming.

(45) Slik jeg ser det, var det frem til regulativet for 2002 bare kjøretøy som på- eller avlastet i havnen som pliktet å betale vognvederlag etter bestemmelsen. Dette er i samsvar med det som var den opprinnelige begrunnelsen for ”avgiften”, nemlig å bidra til en avgiftsmessig likebehandling innen havnen av gods. Jeg ser bort fra parkeringsalternativet ettersom ankende parts prosessfullmektig under prosedyren i Høyesterett har bekreftet at dette ikke er aktuelt for biler som parkerer på festetomten. Havnen hadde således etter min vurdering ikke hjemmel i sitt avgiftsregulativ da havnedirektøren i 2000 varslet innskjerpet innkreving av vognvederlaget.

(46) I regulativet for 2002 hadde bestemmelsen fått en ordlyd som ga grunnlag for å kreve at Nordic og selskapets kunder skal betale vognvederlag ved kjøring til eller fra festetomten. Etter det som er opplyst i saken, legger jeg til grunn at oppkrevingen av vognvederlag i relasjon til virksomheten til Arctic/Nordic først tok til i 2001, og at den da ikke hadde hjemmel i avgiftsregulativet.

(47) Jeg går så over til å behandle forholdet til veglovens bestemmelser om bompenger.

- (48) Ankemotparten har anført at de aktuelle veier er offentlige etter vegloven § 1, og at innkrevingen er ulovlig ettersom nødvendig samtykke og vedtak etter vegloven § 27 ikke foreligger. Jeg behandler først om vilkårene for å anse veiene som offentlige er oppfylt.
- (49) Etter vegloven § 1 er en vei offentlig dersom den er åpen for allmenn ferdsel og blir holdt vedlike etter reglene i lovens kapittel IV. Er disse vilkårene – som er kumulative – ikke oppfylt, er veien privat.
- (50) De aktuelle veier er åpne for gjennomkjøring selv om det er satt opp skilt ved innkjøringene om at området er avgiftsbelagt. Det er således intet som fysisk sperrer for at veiene mellom nordre og søndre innkjørsel benyttes av trafikantene i stedet for Stakkevollvegen. Lagmannsretten uttaler at "[v]einettet i Breivika havn betjener flere formål, bl.a. trafikk til og fra detaljhandel og annen næringsvirksomhet. Trafikken til og fra disse stedene er ikke knyttet opp mot typiske havneformål." Etter min vurdering taler mye for at veiene må anses åpne for allmenn ferdsel. Som nevnt kreves det imidlertid etter § 1 at veien også blir "halden ved like av ... kommune etter reglane i kap. IV". Etter § 20 første ledd annet punktum har kommunen ansvaret for utgiftene til "planlegging, bygging, utbetring, vedlikehold og drift av" kommunale veier. I vår sak er det havnekassa som har ansvaret for vedlikeholdet. Havnen er som nevnt en del av kommunens ansvarsområde. Havneloven stiller imidlertid opp særregler for forvaltningen og bruken av havnenes inntekter. Ansvaret for vedlikeholdet av havnens veier hører således her inn under en annen kasse enn kommunale veier ellers, og jeg finner, om enn under tvil, at det ikke er dekkende å si at kommunen har ansvaret for veier i havnen etter reglene i vegloven kapittel IV. Jeg er derfor kommet til at veiene i havnen er private etter vegloven § 1.
- (51) Innkreving av bompenger på privat vei krever samtykke fra kommunen, jf. vegloven § 56, som lyder:
- "Med samtykke frå kommunen kan det krevjast bompengar for ferdsel på privat veg. Kommunen skal óg fastsette storleiken på avgifta og kan sette vilkår om bestemt bruk av avgiftsmidlane."**
- (52) Tromsø kommunestyre har ikke truffet vedtak om samtykke til bompengeinnkreving i Breivikaområdet. Den ankende part har imidlertid anført at samtykke etter vegloven § 56 følger av kommunens vedtak av det årlige driftsbudsjettet for havnen, subsidiært at myndighet etter vegloven § 56 er delegert til havnestyret i vedtektene for havnen.
- (53) Et budsjettvedtak kan imidlertid ikke erstatte en godkjennelse etter annen lovgivning. Bygger budsjettvedtaket på forutsetninger om inntekter fra nye eller endrete avgifter, må forslaget behandles og vedtas på vanlig måte etter aktuelle lovbestemmelser.
- (54) Som nevnt legger jeg til grunn at det først var i avgiftsregulativet for 2002 at bestemmelsen om vognvederlag fikk en utforming som rammer den aktuelle trafikken til og fra Nordic. Etter vedtektene for Tromsø Havn KF § 10 har havnestyret "myndighet til å treffe avgjørelse i alle saker som gjelder havnen og dens virksomhet. ... Under utøvelsen av sin virksomhet har havnestyret all den myndighet som tilligger Tromsø kommune etter Lov av 8. juni 1984 nr. 51 om havner og farvann". Jeg kan ikke se at dette innebærer en delegasjon av myndighet etter vegloven § 56 til havnestyret. Slik myndighet kan dessuten ikke delegeres til styret for et kommunalt foretak, jf. kommuneloven § 67 nr. 1. Jeg finner

ikke grunn til å gå nærmere inn på om kommunestyret kunne ha delegert sin myndighet etter vegloven til havnestyret i det tidligere reglement.

- (55) Det foreligger således ikke noe samtykke til bompengeneinnkreving etter vegloven § 56, og det er da ikke grunn for meg å gå inn på spørsmålet om anvendelse av forvaltningsloven § 41.
- (56) Slik jeg ser det, kan det imidlertid reises spørsmål om vegloven § 56 får anvendelse i et tilfelle som det foreliggende selv om det omfattes av ordlyden. Jeg viser i denne forbindelse til at havnene tradisjonelt har hatt en særstilling i lovgivningen, og til at det er forutsatt i forarbeidene til havneloven – og i forskrifter gitt med hjemmel i loven – at havnene selv skal tilveiebringe de inntekter som er nødvendige til havnevirksomheten.
- (57) Paragraf 56 ble overført fra frilufsloven av 28. juni 1957 nr. 16 § 5 til vegloven ved endringslov 1. mars 1996 nr. 11. Rekkevidden av bestemmelsen drøftes ikke nærmere i Ot.prp. nr. 60 (1994–1995) Om lov om endringer i veglov 21. juni 1963 nr. 23, men i merknadene til § 56 heter det at "[f]or private veger har man i dag en hjemmel for innkreving av bompenge ... på alle private veger og bruer. Definisjonen av "privat veg" i frilufsloven § 5 er identisk med veglovens definisjon".
- (58) Ut fra mitt syn på hva som følger av festekontrakten, er det ikke nødvendig for meg å ta stilling til om oppkreving av vognvederlag må behandles som bompenge etter vegloven § 56, og om samtykke fra kommunestyret i tilfelle er nødvendig. Jeg peker i denne sammenheng på at løsningen her kan tenkes å være forskjellig for vognvederlag som kreves av biler som på- og avlaster i havnen, og for et vognvederlag som etter sin ordlyd gjelder all kjøring. Etter min vurdering taler havnens selvstendige stilling for at samtykke etter vegloven § 56 i det første tilfellet burde være unødvendig da det er tale om en "avgift" knyttet til virksomheten i havnen, mens det er mulig at en mer generelt utformet "avgifts"bestemmelse som omfatter all gjennomfart, bør ses som bompenge etter § 56.
- (59) Jeg går så over til å drøfte om *festekontrakten* avskjærer havnen fra å kreve vognvederlag av Nordic og selskapets kunder. Lagmannsretten behandlet ikke dette spørsmålet, mens tingretten konkluderte med at festekontrakten ikke forhindret havnen fra å kreve vognvederlag.
- (60) Festekontrakten gjelder feste i 30 år med en festeavgift på kr 35 per m²/år, som kan forhøyes hvert 10. år. Fra kontrakten siteres:
- "6. Bortfesteren er ansvarlig for at det til enhver tid er åpen adkomstvei til tomten. Snøbrøyting av det festede areal er festerens ansvar. Bortfesteren kan fastsette regulerende bestemmelser for adkomst, trafikk m.v. frem til tomten.
7. Tomten og bygningen på denne skal brukes til engros og serviceanlegg innenfor bilforhandlervirksomhet. Det er ikke adgang til virksomhet med detaljhandel.
-
14. Festeren er kjent med avgiftsregulativet for Tromsø havn."
- (61) Den ankende part har vist til at vognvederlaget gjelder brukerne av veiene og ikke Arctic/Nordic som fester. Jeg anser det imidlertid klart at vognvederlaget indirekte

rammer virksomheten til Nordic. Det ville således ikke vært unaturlig om Arctic ved inngåelsen av festekontrakten hadde krevd fri adkomst for sine kunder til festearealet. Noen bestemmelse om dette er ikke tatt inn i avtalen, og jeg må derfor ta standpunkt til om det likevel kan utledes ved en naturlig tolking av denne. Jeg ser først på det som er opplyst om forutsetningene for avtalen.

- (62) Den ankende part har gjort gjeldende at havnen ved avtaleinngåelsen ikke forutsatte at trafikken til og fra festearealet ville få et slikt omfang som det den har fått, og at Arctic forespeilet at virksomheten i det alt vesentlige ville gjelde innførsel, klargjøring og salg av nye biler. Det er fra begge sider vist til vitneuttalelser om partenes intensjoner da kontrakten ble inngått. Da uttalelsene er motstridende, mener jeg det er større grunn til å se til de dokumenter som ble opprettet i forbindelse med festekontrakten. Den ankende part har vist til havnedirektørens fremstilling i saksfremlegget til havnestyret, hvor det heter at "[d]et dreier seg i hovedsak om engrossalg, men enkeltsalg til småkunder må også påregnes. I havnesammenheng vil havnedirektøren legge til grunn at etableringen i stor grad vil være et engroslager for distribuering av lastebiler og busser til Troms og Finnmark". Slik jeg ser det, må det imidlertid legges større vekt på det som sies om den fremtidige virksomheten i søknaden om feste i Breivika. Arctic opplyser her at man vil oppføre et bygg på ca. 1 600 m² som "vil romme verksted, lager, salg og administrasjon". Av en tegning vedlagt festekontrakten fremgår at verkstedet vil utgjøre en større del av bygget. Jeg viser også til punkt 7 i kontrakten. Etter min vurdering er det ikke grunn til å anta at Arctic har fått festekontrakten på uriktige forutsetninger.
- (63) Etter punkt 6 i kontrakten skal bortfester sørge for åpen adkomstvei til tomten mens fester skal brøyte selve festearealet. Etter det som er opplyst, dekker vognvederlaget blant annet havnens kostnader til snøbrøyting. Dette taler, slik jeg ser det, for at bortfester i tilfelle krever betaling for noe han har forpliktet seg til å bære utgiftene til i kontrakten. Det er da nærliggende å anta at andre utgifter til veivedlikehold også er bortfesteres ansvar.
- (64) Bestemmelsen i punkt 6 annet ledd er uten interesse for saken.
- (65) Den ankende part har gjort gjeldende at punkt 14 i avtalen må forstås slik at fester ikke bare godtar regulativet slik det lød på kontraktstidspunktet, men også slik det senere endres, jf. at regulativet gjelder fra 1. januar 1996 og "inntil videre".
- (66) Jeg er enig i at ankemotparten må godta endringer i regulativets bestemmelser om avgifter. Saken gjelder imidlertid om Nordic ved dette også er forpliktet til å godta at havnen ensidig endrer/utvider grunnlaget for kravet om vognvederlag vesentlig – til å gjelde all kjøring på havnens veier. Det er her tale om en ensidig endring av forutsetningene for festekontrakten som jeg ikke kan se at festeren plikter å akseptere.
- (67) Min konklusjon er derfor at havnen urettmessig har krevd vognvederlag av trafikk uten last til og fra festearealet til Nordic.
- (68) Jeg går så over til å behandle den aksessoriske motanken. Det er enighet mellom partene om at det i tilfelle foreligger ansvarsgrunnlag. Nordic har imidlertid gjort gjeldende at den erstatningen som lagmannsretten utmålte, er satt for lavt, og at rettsanvendelsen er feil når retten satte ned erstatningen med 50 prosent fordi Nordic ikke hadde oppfylt sin tapsbegrensningsplikt.

- (69) Nordic har innrømmet at det ikke er mulig å føre bevis for hvilket tap kravet om vognvederlag har medført for virksomheten, og at erstatningen må bygge på skjønn. Det er gjort gjeldende at tapene i første rekke gjelder bruk av vaskehallen og mindre reparasjoner. Det er særlig ved behov for slike tjenester at kundene kan la seg påvirke av avgiften til å få tjenesten utført andre steder. Havnen har på sin side anført at det ikke er dokumentert at det foreligger noe tap for Nordic.
- (70) Lagmannsretten la til grunn at Nordic hadde sannsynliggjort et tap, og satte dette til kr 100 000, inklusive rentetap. Jeg er enig i at det foreligger tap som må erstattes. Alminnelig erfaring taler for at Nordics kunder kan ha valgt å benytte Nordic i mindre omfang enn ellers til mindre reparasjoner og vognvask på grunn av kravet om vognvederlag, og at dette har hatt virkning for omsetningen til Nordic. At Nordics største kunder, slik lagmannsretten påpeker, har hatt fastprisavtale med havnen, betyr bare at de har betalt et noe lavere vognvederlag. Også for disse kundene kan således vognvederlaget ha innvirket på Nordics omsetning. Erstatningen må imidlertid fastsettes skjønnsmessig, og jeg er kommet til at den passende kan fastsettes til kr 300 000, inkludert renter frem til domsavsigelsen.
- (71) Lagmannsretten satte ned erstatningen med 50 prosent fordi Nordic ikke har søkt å begrense tapet. Jeg er kommet til at det ikke er grunnlag for en slik nedsettelse i sakens faktiske omstendigheter.
- (72) Det er dokumentert at Nordic i januar 2001 forgjeves søkte havnen om tillatelse til å opprette en alternativ avkjørsel til festetomten fra offentlig vei. Fra havnens side er anført at man senere muntlig skal ha tilbudt en slik løsning. Jeg finner ikke å kunne tillegge dette forhold vekt.
- (73) Lagmannsretten begrunnet sitt standpunkt med at Nordic kunne ha redusert tapet ved å inngå avtale om fastpris med Tromsø Havn. Retten ser det slik at "[s]elv om Nordic mente at vognvederlaget var rettsstridig, kunne selskapet enkelt ha inngått en slik avtale med forbehold". Etter min vurdering er det imidlertid ut fra omstendighetene i sakene ikke rimelig å kreve at Nordic skulle stilles overfor valget mellom enten å betale vognvederlaget for sine kunder eller å få sitt erstatningskrav for den kontraktstridige oppkrevingen redusert.
- (74) Anken har vært forgjeves, mens den aksessoriske motanken har ført frem. Jeg finner at Tromsø kommune bør erstatte Nordic sakens fulle omkostninger for Høyesterett, jf. hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd og annet ledd jf. § 172 første ledd. Omkostningsoppgaven er samlet på kr 187 726. Herav utgjør salær kr 159 000 og motankegebyr kr 19 980. Motparten har ikke hatt innvendinger til omkostningsoppgaven, og jeg finner at denne må legges til grunn.
- (75) Etter det resultat jeg er kommet til, finner jeg at Tromsø kommune også bør erstatte Nordic sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten. For tingretten lyder omkostningsoppgaven på kr 93 860 og for lagmannsretten på kr 158 731. Disse legges til grunn. I samsvar med praksis gis et tillegg som rentekompensasjon. Samlet settes etter dette saksomkostningene for tingretten og lagmannsretten til kr 263 300.
- (76) Jeg stemmer for denne

D O M:

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.
2. Tromsø kommune betaler i erstatning til Nordic Last og Buss AS 300 000 – trehundretusen – kroner.
3. I saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Tromsø kommune til Nordic Last og Buss AS 451 026 – firehundreogfemtientusenogtjueseks – kroner.
4. Oppfyllelsesfristen for domsslutningen punkt 2 og 3 er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom. Deretter påløper den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum til betaling skjer.

(77) Dommer **Gussgard:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(78) Dommer **Coward:** Likeså.

(79) Dommer **Stabel:** Likeså.

(80) Dommer **Aasland:** Likeså.

(81) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.
2. Tromsø kommune betaler i erstatning til Nordic Last og Buss AS 300 000 – trehundretusen – kroner.
3. I saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Tromsø kommune til Nordic Last og Buss AS 451 026 – firehundreogfemtientusenogtjueseks – kroner.
4. Oppfyllelsesfristen for domsslutningen punkt 2 og 3 er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom. Deretter påløper den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum til betaling skjer.