



NOREGS HØGSTERETT

Den 19. januar 2010 sa Høgsterett dom i

HR-2010-00102-A, (sak nr. 2009/1092), sivil sak, anke over dom,

Staten v/Samferdselsdepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Steffen Kvisler – til prøve)

mot

Tollerudelva AS

(advokat Fredrik Edvardsen – til prøve)

R Ø Y S T I N G :

- (1) Dommar **Utgård:** Saka gjeld krav mot staten om skadebot for formuestap frå drivar av kiosker på rasteplass ved E18 etter stenging av vegen som følgje av ras i Hanekleivtunnelen, valda ved aktløyse hos Statens vegvesen.
- (2) Tollerudelva AS – som også blir omtala som selskapet – er eit familieselskap som vart stifta i samband med at det i mai/juni 2000 vart gjort avtale med Statens vegvesen om leige og drift av to kioskar på rasteplassar langs E18 ved Tollerudelva i Sande i Vestfold. Avtalen vart gjorde etter tilbodskonkurranse, der det kom inn tilbod frå seks private aktørar.
- (3) Det er tale om relativt omfattande rasteplassanlegg, som begge har kioskbygg på 34 kvadratmeter, toalettbygg, leikeplass og sitjegrupper i tillegg til parkeringsplassar og grøntområde. Rasteplassane ligg om lag 6 km nord for Hanekleivtunnelen.
- (4) Avtalen gjeld leige av lokale til drift av kioskane, og omfattar også oppgåver i samband med drifta av rasteplassane. I punkt 1 i kontrakten heiter det:

”Avtalen gjelder drift av 2 kiosker på Vegvesenets rasteplassanlegg på E18 ved Tollerudelva i Sande kommune, herunder daglig vask og renhold av toaletter på rasteplassen, samt daglig rydding og tilsyn med rasteplassanlegget, herunder plukking av søppel, gressklipping og lignende, samt tilsyn med at det ikke drives annen salgsvirksomhet på rasteplassanlegget. Leietaker betaler ikke for leie av kioskene, utover det å utføre vedlikeholdsoppgavene beskrevet i pkt. 6.

Kioskene skal drives på begge sider av E18 med likeartet tilbud rettet spesielt mot E18 trafikantene, dvs at det skal være et begrenset vareutvalg – i hovedsak vanlige kiosk og gatekjøkkenvarer.”

- (5) Kontrakten gjaldt frå opningstidspunktet for den aktuelle strekninga av E18 i 2001 til 1. oktober 2011, med rett til forlenging i ytterlegare fem år dersom avtalehøvet fungerer tilfredsstillande for utleigar. Oppseiingsretten for partane er i punkt 3 regulert slik:

”Avtalen kan sies opp av begge parter med 6 måneders varsel. Det forutsettes saklig grunn for oppsigelse fra utleier. Trafikksikkerhetsmessige grunner anses som saklig grunn.”

- (6) I samband med at eitt av familiemedlemmene gjekk ut av selskapet, vart det i mars 2004 skrive ein ny avtale der fordelinga av gjeremål mellom selskapet og vegvesenet vart endra. Ein del oppgåver med drift av rasteplassen som vegvesenet hadde utført tidlegare, vart overførte til Tollerudelva AS som fekk eit årleg vederlag på 54 000 kroner for dette.

- (7) Pliktene for leietakar i punkt 6 vart då fastsette slik:

- ” □ **Daglig vask av toaletter, eventuelt oftere når dette er nødvendig, jfr.**
- **Utføre og dekke alle utgifter ifm. arbeidet med toalettanleggene, som bl.a. lyspærer, toalettpapir, håndsåpe og teknisk utstyr som høytrykksspyler m.v.**
- **Vedlikeholde grøntarealene som beskrevet i vedlagte skjøtselplan, jfr. I tillegg skal leietaker utføre vedlikeholdet på resten av grøntarealene på rasteplassen (de som vegvesenet selv tidligere har vedlikeholdt).”**

- (8) Den 25. desember 2006 gjekk det eit ras i Hanekleivtunnelen i det sørgående løpet. Trafikken på E18 i begge retningar gjekk deretter i nordgåande løp fram til 19. januar 2007. Det vart då avgjort at det skulle skje kontroll og tilleggssikring av alle tunnelane på ei lengre strekning, og Hanekleivtunnelen vart så stengt for gjennomgangstrafikk fram til 6. juli 2007. Den delen av E18 som går forbi rasteplassen ved Tollerudelva, vart aldri stengt.

- (9) Trafikkmålingar i området ved Tollerudelva viser at trafikken i tida frå 19. januar til 6. juli 2007 var redusert til rundt 20-30 prosent av trafikken i same perioden året før. Som følgje av det reduserte kundegrunnlaget vart begge kioskane stengde og dei tilsette permitterte. Samtidig heldt Tollerudelva AS fram med å oppfylle skyldnadene etter kontrakten punkt 6.

- (10) Tollerudelva AS meinte stenginga av Hanekleivtunnelen hadde påført selskapet eit tap, og at staten var ansvarleg for dette på kontraktgrunnlag. Staten var ueinig i at det låg føre ansvarsgrunnlag og godtok derfor ikkje kravet. Tollerudelva AS reiste etter dette sak om kravet for Drammen tingrett. Før hovudforhandlinga vedgjekk staten at vegvesenet hadde handla aktaust under bygginga av Hanekleivtunnelen.

(11) Tingretten sa 28. mai 2008 dom med slik domsslutning:

- ”1. Staten v/Samferdselsdepartementet frifinnes.
- 2. Tollerudelva AS dømmes til innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse å betale saksomkostninger til Staten v/Samferdselsdepartementet med 51 460 – femtientusenfirehundreogseksti – kroner, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”

(12) Tingretten bygde på at kontrakten ikkje kunne forståast slik at ho stiller opp ei plikt for staten til å oppretthalde eit normalt trafikknivå på E18. Det var dermed ikkje noko kontraktbrot frå statens side som kunne gi grunnlag for skadebot.

(13) Tollerudelva AS anka dommen til Borgarting lagmannsrett. I tillegg til krav med grunnlag i kontrakten gjorde selskapet subsidiært gjeldande at staten er ansvarleg også etter reglane om skadebot utanfor kontrakt.

(14) Borgarting lagmannsrett sa dom 28. april 2009 med slik domsslutning:

- ”1. Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å betale til Tollerudelva AS 1 200 000 – enmilliontohundretusen – kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd fra 6. juli 2007 til betaling finner sted.
- 2. I saksomkostninger betaler staten v/Samferdselsdepartementet til Tollerudelva AS 164 020 – etthundreogsekstifiretusenogtyve – kroner for lagmannsretten og 116 300 – etthundreogsekstentusentrehundre – kroner for tingretten innen 2 – to – uker fra denne doms forkynnelse.”

(15) Lagmannsretten kom, i likskap med tingretten, til at kontrakten ikkje kan forståast slik at vegvesenet har plikt til å halde vegen open med vanleg trafikk. Fleirtalet i lagmannsretten kom til at staten er ansvarleg etter reglane om skadebotansvar utanfor kontrakt – såkalla ”deliktansvar”, og fleirtalet bygde då på at tilhøvet mellom partane gir Tollerudelva AS ei konkret og nærliggjande tilknytning til den skadevaldande handlinga. Mindretalet la til grunn at ansvar berre kan påleggjast der det har vore sterk tilknytning eller sterk nærleik mellom ansvarsgrunnlaget og skaden, og meinte det ikkje låg føre her.

(16) Ankeparten, *staten v/Samferdselsdepartementet*, har særleg halde fram:

(17) Kontrakten har ikkje føreseger som kvar for seg eller sett i samanheng gir plikt for vegvesenet til å ha E18 open eller til å halde trafikken i gang på eit visst nivå. Omstenda ved tilbodsinnhentinga gir ikkje grunnlag for noko anna.

(18) Begge partar har nok bygd på at E18, med mogeleg kortare avbrot, ville vere open for vanleg trafikk. Dette kan likevel ikkje vere avgjerande for tolkinga av avtalen. Og det kan heller ikkje gi grunnlag for å stille opp ei slik plikt gjennom utfylling av avtalen. Det er ikkje grunnlag for å seie at det var ein felles føresetnad om at staten skulle vere ansvarleg for dette, og langt mindre om at staten skulle ha ei skadebotsanksjonert plikt til å syte for eit vanleg trafikknivå. Staten ville under avtaleforhandlingane klart ikkje ha godteke at det skulle vere noko slik plikt. Ein næringsdrivande må sjølv ta omsyn til risikoen for stenging av vegen for kortare eller lengre tid.

- (19) Staten er heller ikkje ansvarleg etter reglane om skadebotansvar utanfor kontrakt – deliktansvar, slik lagmannsretten kom til. Det er ulogisk når lagmannsretten la avgjerande vekt på kontrakten mellom partane ved vurderinga av deliktansvaret, etter først å ha kome til at kontrakten ikkje plasserer risikoen for trafikknivået på staten. Det er også vanskeleg å sjå at ein avtale gjort i 2000 kan ha ei konkret og nærliggjande tilknytning til ei skadevaldande handling – feil ved bygging av tunnelen – som skjedde i 1996. Eit ansvar for staten inneber her også ein ugrunna skilnad samanlikna med situasjonen der feilen er gjort til dømes av uavhengige entreprenørar, som bygde dei fleste tunnelane på denne strekninga.
- (20) Det skal mykje til for at avleidd formuestap – tredjemannstap – er skadebotrettsleg verna. I vår sak er det manglande nærleik mellom ansvarsgrunnlaget og formuestapet hos Tollerudelva AS. Selskapet har heller ikkje ei konkret og nærliggjande interesse i den skadde gjenstanden. Den skadde gjenstanden er her Hanekleivtunnelen og ikkje heile det aktuelle veganlegget, som tunnelen berre er ein mindre del av. Den aktuelle handlingemåten var aktlaus i høve til dei vegfarande og ikkje til næringsdrivande som lever av trafikken på vegen. Det talar mot å påleggje ansvar i slike høve at det vil kunne bli svært stort, og at det også vil kunne bli avgrensingsproblem både med omsyn til kven som skulle ha vern og til graden av trafikknedgang som vilkår for vern.
- (21) Staten har vedgått at vegvesenet handla aktlaust ved bygginga av Hanekleivtunnelen i 1996. Aktløysa kan ikkje karakteriserast som grov. I eit tilfelle som dette kan elles den nærare graderinga av aktløysa ikkje ha innverknad på om det skal vere ansvar.
- (22) Staten v/Samferdselsdepartementet har sett fram slik påstand:
- ”1. Staten v/Samferdselsdepartementet frifinnes.
 2. Staten v/Samferdselsdepartementet tilkjennes sakens omkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.”
- (23) Ankemotparten, *Tollerudelva AS*, har særleg halde fram:
- (24) Prinsipalt blir det gjort gjeldande at staten er ansvarleg etter reglane om kontraktansvar. Skaden på tunnelen vart valda ved grovt aktlaus handlemåte frå tilsette i Statens vegvesen. Denne handlemåten var også årsak til formuestapet hos Tollerudelva AS.
- (25) Spørsmålet om kontrakten er mishalden er avhengig av om vegvesenet etter avtalen har ei generell plikt til å halde vegen open. Det er ei viss støtte for dette i kontrakten punkta 1 og 3. Avgjerande er likevel at dette var ein felles føresetnad hos partane i tilbudsrunderen. Føremålet med kontrakten støttar også opp under ei slik felles forståing. Spesielt må det kome inn at det ikkje berre var tale om ein ordinær husleigeavtale, men også om ein serviceavtale. Selskapet hadde ut frå denne dels plikt til å halde kiosken open, men først og fremst var det omfattande plikter som knytte seg til rasteplassen og toalettanlegget. Ei tolking og utfylling tilseier såleis at kontrakten inneber eit rettskrav på at vegen er open for vanleg trafikk.
- (26) Subsidiært er det grunnlag for ansvar etter reglane om skadebotansvar utanfor kontrakt. Det sentrale spørsmålet er om tapet ligg utanfor det som er skadebotrettsleg verna, sjølv om kravet til årsakssamanheng er oppfylt. Avgrensinga må skje etter ei

heilskapsvurdering, der det etter rettspraksis likevel er ein del moment som er særleg relevante.

- (27) Dei grunnleggjande vilkåra for skadebotansvar er då oppfylde. Om eit formuestap som det til Tollerudelva AS skal avbøtast, er avhengig av ei heilskapsvurdering. Selskapet har ei nærliggjande interesse i veganlegget, som må sjåast som eit heile. Tilknytninga er gjennom kontrakten, som også inneheld plikter og rettar andsynes vegvesenet som byggjer på ein trafikkstraum frå vegen. Denne kontrakten stiller med det også selskapet i ei anna stilling enn andre som nok lever av trafikken på vegen, men som ikkje har noko kontraktgrunnlag med vegvesenet med grunnlag i å skulle yte tenester til vegvesenet.
- (28) Det må då leggjast til grunn at selskapet hadde ei konkret og nærliggjande interesse i det skadde godet som her må reknast å vere heile veganlegget og ikkje berre Hanekleivtunnelen. Ikkje minst var det tilfelle fordi selskapet utførte sin aktivitet etter invitasjon frå og kontrakt med vegvesenet. Også kravet til nærleik mellom ansvarsgrunnlaget og skaden er av same grunn oppfylt.
- (29) Også det kritikkverdige i vegvesenet sin handlemåte må spele inn for rekkevidda av ansvaret. Det låg føre grov aktløyse, både med organiseringa av tunnelprosjektet og med sjølv sikringsarbeidet der. Vurderinga må ta utgangspunkt i at det var eit prosjekt med stort farepotensiale.
- (30) Tapet er svært stort for selskapet, som ikkje hadde høve til å forsikre seg mot ein slik risiko. Tapet bør då berast av den som ville kunne hindra det. Lagmannsrettens fleirtal har såleis korrekt kome til at risikoen bør liggje på vegvesenet. Det er få næringsdrivande som har tilsvarande tilknytning til vegvesenet som det selskapet har, og ei slik løysing vil ikkje ha særleg store konsekvensar for staten.
- (31) Tollerudelva AS har sett fram slik påstand:
- ”1. Anken forkastes.**
- 2. Staten v/Samferdselsdepartementet dømmes til å betale sakens omkostninger for Høyesterett innen to uker fra dommens forkynnelser.”**
- (32) *Eg er komen til at anken fører fram.*
- (33) Det er semje mellom partane om at det var årsakssamanheng mellom raset i Hanekleivtunnelen og drifttapet for Tollerudelva AS som følgje av at selskapet for ein periode på om lag eit halvt år måtte stengje kioskane ved Tollerudelva. Partane er samde om at tapet var på 1 200 000 kroner.
- (34) Det aktuelle ansvarsgrunnlaget er aktløyse både for ansvar i kontrakt og for ansvar utanfor kontrakt. Det er lagt fram tre fagkunnige analysar, som har vore gjorde for å finne fram til årsaka til raset i Hanekleivtunnelen. Det er ein rapport datert 14. februar 2007 frå ei uavhengig undersøkingsgruppe, eit notat datert 12. juni 2007 frå internrevisjonen i Statens vegvesen og ein rapport datert 15. oktober 2007 frå Agenda Utredning og Utvikling AS. Rapportane viser at det var klare manglar ved utføringa og organiseringa av arbeidet med Hanekleivtunnelen i 1996. I tilknytning til desse rapportane gjorde selskapet i stemninga gjeldande at vegvesenets handlemåte ”antakelig” måtte karakteriserast som grovt aktlaus. Etter at staten kort før hovudforhandlinga i tingretten

vedgjekk at det låg føre aktløyse, synest ikkje graden av aktløyse å ha vore særleg vektlagt av partane i deira argumentasjon. Lagmannsrettens fleirtal, som påla staten ansvar, la til grunn at det låg føre ”kvalifisert” aktløyse, utan å drøfte graden nærare.

- (35) Når selskapet for Høgsterett med styrke har gjort gjeldande at aktløyse må karakteriserast som grov, er det på same bevisgrunnlaget som låg føre for dei tidlegare rettane. For min del kan eg ikkje sjå at saka er lagt slik til rette at det er grunnlag for å gi nokon nærare karakteristikk av graden av aktløyse enn det som er gjort av lagmannsretten. Under alle omstende kan denne ikkje ha innverknad på rekkevidda av ansvaret i ei sak som vår der årsaka til skaden var mangelfull organisering av prosjektet for Hanekleivtunnelen og utilfredsstillande sikring av ei sone med svelleleire, jf. også dei tilsvarande synsmåtane i Rt. 1973 side 1268 (flymanøverdommen).
- (36) Prinsipalt er kravet om skadebot reist med grunnlag i reglane om ansvar for skade i kontrakt. Spørsmålet er om kontrakten etter sitt innhald inneber ei plikt for vegvesenet til at E18 skal vere open for normal trafikk, då med unntak for kortvarige stengingar som følgje av vedlikehald og liknande.
- (37) Ordlyden i kontrakten gir etter mitt syn ikkje haldepunkt for noka slik plikt. I punkt 1 er det stilt krav til drift og punkt 3 regulerer oppseiingsretten, men ingen av dei seier noko om kva som skal skje dersom trafikken blir borte eller blir sterkt redusert. Heller ikkje er det andre punkt i kontrakten som inneber ein skyldnad til å sikre normal trafikk.
- (38) Kontrakten vart etablert etter at vegvesenet gjekk ut og bad om tilbod. Dokumenta som er lagde fram om prosessen fram til kontrakt, er heilt tause om det spørsmålet som no er tvistetema.
- (39) Spørsmålet er om kontrakten kan utfyllast med eit vilkår om ansvar for normal trafikk. Under drøftingane fram til kontrakt må begge partar ha tenkt seg at vegen ville vere open for vanleg trafikk, og at denne ville vere så stor at det var grunnlag for opplegget med rasteplassar og kioskar. Samtidig er det slik at denne tanken, eller om ein vil føresetnaden, kunne svikte, ikkje berre i kortare periodar som følgje av vedlikehald eller trafikkulukker, men også i lengre periodar. Dette kunne grunne seg på hendingar som vegvesenet var ansvarleg for, men også på hendingar som måtte tilskrivast tredjemenn eller eksempelvis naturtilhøve. Det er for så vidt illustrerande at det er mange tunnelar på E18 gjennom Vestfold, men at berre ein av desse er bygd av vegvesenet som entreprenør.
- (40) Spørsmålet er då om det var nokon felles føresetnad om at det ville vere mishald frå vegvesenet, som etter omstenda kunne utløyse plikt til å svare skadebot, dersom det i lengre periodar ikkje var vanleg trafikk forbi Tollerudelva. Grunnen til redusert trafikk kunne som nemnt ha mange ulike årsaker, medrekna hendingar andre var ansvarlege for og naturhendingar. Konsekvensane av ei slik plikt ville også vere nokså uklare. For min del meiner eg det er klart at det ikkje låg føre nokon felles føresetnad om at vegvesenet skulle ha plikt til å syte for at vegen hadde vanleg trafikk forbi Tollerudelva. Det er ikkje grunnlag for å gå ut frå at vegvesenet ville teke på seg ei slik plikt om spørsmålet hadde vore teke opp. Kontrakten kan då ikkje tolkast, eventuelt ved utvidande tolking på grunnlag av sams partsføresetnader, slik at han gir krav på dette.
- (41) Tollerudelva AS har gjort gjeldande at det i realiteten er tale om ein serviceavtale for drift av veganlegget. For min del meiner eg at kontrakten reelt sett må forståast slik at han er

knytt til lokalet og ikkje til rasteplassen og vegen. Selskapet sin primære interesse er å drive kioskverksemd. I motsetning til for dei andre næringsdrivande langs E18, blir denne driven frå lokale eigde av vegvesenet. Det kan ikkje gi Tollerudelva AS ei anna stilling enn den som gjeld for andre som driv næring langs vegen. Når Tollerudelva AS har oppgåver knytte til rasteplassen, må dette sjåast som ein del av vederlaget for leige av kiosken. At vegvesenet har kopla saman drift av kiosk og av rasteplass, må sjåast ut frå ei interesse for å gjere ei samla planlegging. Eg er ut frå dette ikkje einig i at koplinga er noko særskilt argument for noka utfyllande tolking av kontrakten, slik selskapet hevdar.

- (42) Etter dette er eg såleis einig med lagmannsretten i at det ikkje er grunnlag for skadebot etter reglane om ansvar i kontrakt.
- (43) Subsidiært er det reist krav på skadebot etter reglane om ansvar utanfor kontrakt. Lagmannsrettens fleirtal la avgjerande vekt på kontrakten når det kom til at staten er ansvarleg på deliktgrunnlag for Tollerudelva AS sitt tap. Staten har gjort gjeldande at det er ulogisk om ein kontrakt som etter sitt innhald ikkje sikrar krav på normal trafikk, likevel skal kunne kome inn ved vurderinga av om det ligg føre deliktansvar. Eg er ikkje einig i det. Spørsmålet om deliktansvar må vurderast ut frå dei faktiske omstenda som ligg føre. Kontrakten må forståast slik eg gjorde greie for under drøftinga av kontraktansvaret, men han kan likevel prinsipielt sett få innverknad på rekkevidda av skadebotansvaret utanfor kontrakt.
- (44) Som før nemnt er det ikkje omtvista at raset i Hanekleivtunnelen er valda ved aktløyse som staten er ansvarleg for, jf. skadebotlova § 2-1, at det ligg føre eit økonomisk tap og at det i utgangspunktet er årsakssamanheng mellom den aktlause handlemåten og tapet hos Tollerudelva AS. Spørsmålet er om årsakssamanheng er tilstrekkeleg kvalifisert til at han gir skadebotrettsleg vern.
- (45) Høgsterett uttala seg i Rt. 2006 side 690 (Lillestrømdommen) om vernet for avleidd formuesskade. Saka gjaldt krav frå nærbuande til jarnbanestasjonen, som hadde måtta flytte grunna eksplosjonsfare i jarnbanevogner med gass. Det heiter i avsnitt 55:

”Jeg er enig med Vesta i at erstatningsansvaret må avgrenses slik at erstatningsplikten ikke gir seg urimelige eller urettferdige utslag, og at det hensiktsmessig kan gjøres ved å kreve ”en viss nærhet i årsakssammenheng, uavhengig av den konkrete påregnelighet”, jf. Rt. 1973 side 1268 (flymanøverdommen) på side 1272. Jeg er også enig med Vesta i at det etter norsk rettspraksis skal mye til for at et tredjemannstap har erstatningsrettslig vern, jf. Rt. 2005 side 65 avsnitt 49. Men avgrensningen av vernet må skje etter en konkret vurdering.”

- (46) I Nygaard, Skade og ansvar, 2007, er det på side 367 uttala at det er uråd å finne fram til relativt klare vilkår for den rettsverknaden at ansvaret ikkje omfattar følgjeskade. Det heiter så:

”Ein må ... nøya seg med å formulera vurderingstema eller generelle reglar som har heller vage vilkår for rettsverknad, og samtidig presisera problemstillingar og formulera retningslinjer som angir omsyn som har relevans og vekt for den konkrete vurderinga som må til ved fastlegging av grensa mot fylgjeskade i det konkrete tilfellet.”

- (47) Som det går fram av det siterte frå Lillestrømdommen, er det eit avgrensingskriterium om det er ein viss nærleik i årsakssamanheng. Flymanøverdommen gjaldt eit tilfelle der eit militærfly under ein manøver kom for lågt og kutta ei høgspenteleidning som var

straumtilførsel til eit stort tal abonnentar. Mellom desse var ein oppdrettar av aure, som lei tap fordi ei elektrisk pumpe vart sett ut av drift. Dette var ikkje tilstrekkeleg nær tilknytning til å kunne gi skadebot.

- (48) At formuestapet for Tollerudelva AS her er ein konsekvens av skade på vegvesenet sin eigen tunnel, kan slik eg ser det ikkje føre til at dette skadebotspørsmålet kjem i ei anna stilling enn om tapet var ein konsekvens av tradisjonelt tredjemannstap, med andre ord om entreprenøren og tunneleigaren hadde vore forskjellige rettssubjekt.
- (49) Etter mitt syn har flymanøverdommen ganske stor likskap med vår sak. Eit ras i ein tunnel kan valde skade der det fell, slik situasjonen også er for ei leidning som fell ned. Skaden får også verknader i eit vidare område, der han råkar – eller har potensiale for å råke – mange i ein nokså ubestemt og vid krins. Men i slike tilfelle er det dei som har drege nytte av vegen eller leidningen som blir ramma. Etter mitt syn er det ikkje større nærleik i årsakssamanheng i vår sak enn i flymanøversaka.
- (50) I Lillestrømdommen er det under tilvising til Rt. 2005 side 65 (KILE-dommen) avsnitt 49 uttala at det etter norsk rettspraksis skal mykje til for at eit tredjemannstap har skadebotrettsleg vern. I dette avsnittet er omfanget av vernet utdjupa:
- ”Det forutsetter at det foreligger en konkret og nærliggende interesse i forhold til den skadete gjenstand.”**
- (51) Dette er ei tilsvarande formulering som den som var nytta i Rt. 1955 side 872 (kabeldommen) der ein verkstad fekk dekt tap som følgje av at kraftselskapet sin kabel, som berre forsynte denne eine abonnenten med straum, vart kappa. Det er uttala at denne ”konkrete og nærliggende interesse knyttet til kabelen” då burde dekkjast.
- (52) Sjølv skaden råka tunnelen. Han er ein del av vegnettet som var bygd i samanheng med og som står i nær samanheng med vegen forbi Tollerudelva, om lag 6 km frå tunnelen. Sjølv om det er økonomiske samanhengar, er dette likevel ei tilknytning som verken er spesielt konkret eller nærliggjande, slik dette er forstått i rettspraksis.
- (53) Spørsmålet om verknaden av kontraktstilhøvet har vore sentralt i argumentasjonen frå Tollerudelva AS. Eg kan ikkje sjå at dette gir grunnlag for at Tollerudelva AS står i ei særleg stilling. Eg viser til det eg sa om dette under drøftinga av kontraktansvaret, men vil leggje til litt. Gjennom etableringa har selskapet, som andre næringsdrivande langs veg, teke på seg ein risiko, som omfattar risikoen for endra trafikkmonster så vel varig som for kortare tid. Som utgangspunkt vil det ikkje vere nokon selskapet kan halde ansvarleg for dette. Sjølv drifta av kioskane synest å vere på linje med det som er vanleg for kioskar og i stor grad også bensinstasjonar, og eg kan ikkje sjå at det vil vere urimeleg eller urettferdig om Tollerudelva AS står i same stilling som andre sjølv om vegvesenet er utleigar av lokala. I stor grad har vederlaget for leige av kioskane vore ytt gjennom tenester på rasteplassen. Om det skulle vere slik at balansen i avtalen når det gjeld arbeidet med sjølv rasteplassen, vart endra som følgje av redusert trafikkmengde, vil det eventuelt vere eit spørsmål som ville kunne sjåast i høve til justering av ytingane for denne drifta. Noko krav om revisjon av dei løpande ytingane for tenestene i denne perioden er ikkje sett fram, og eg går ikkje her inn på dei spørsmåla dette kan reise. For ordens skuld legg eg til at vegvesenet ikkje kravde at kioskane vart haldne opne i den tida trafikkgrunnlaget svikta fordi tunnelen var stengd.

- (54) Eg har omtala momentet om krav til ein viss nærleik i årsakssamanhengen og momentet om krav til konkret og nærliggjande interesse i den skadde gjenstanden. Samla sett er det etter mitt syn ikkje noko urimeleg eller urettferdig utslag av reglane om skadebot på deliktgrunnlag ikkje blir gitt.
- (55) Anken har ført fram. Saka har reist vanskelege avgrensingsspørsmål for ansvaret for avleidd tap, og det bør ikkje tilkjennast sakskostnader for nokon instans, jf. tvistelova § 20-2 tredje ledd.
- (56) Eg røystar etter dette for slik

D O M :

1. Staten v/Samferdselsdepartementet blir frifunnen.
 2. Sakskostnader blir ikkje tilkjende for nokon instans.
- (57) Dommer **Matheson**: Jeg er kommet til at anken må forkastes. Etter mitt syn er staten ansvarlig for tapet til Tollerudelva AS, både på kontraktsrettslig grunnlag og på grunnlag av reglene om ansvar utenfor kontrakt (deliktsansvaret). Min konklusjon er nær forbundet med de konkrete omstendighetene i saken.
- (58) Jeg ser først på spørsmålet om ansvar i kontrakt.
- (59) Etter min oppfatning beror spørsmålet om kontraktsansvar i første rekke på om kontrakten med Tollerudelva må forstås slik at Statens vegvesen har plikt til å holde E18 operativ som hovedferdselsåre gjennom nordre Vestfold. Førstvoterende har – i tråd med begge parter anførsler – valgt å formulere problemstillingen som et spørsmål om vegvesenet etter kontrakten har plikt til å holde veien åpen for normal trafikk. Så vidt jeg kan se, drar man med dette lett med seg et spørsmål om hva som er normal trafikk og hvilket avvik fra normalnivået som i tilfellet skulle innebære et pliktbrudd. Den helt naturlige usikkerhet som vil herske om dette, begrunner tilbakeholdenhet med å konstatere plikt til å holde veien åpen for normal trafikk. Det er etter mitt syn derfor påkrevd å innrette spørsmålet mer mot en plikt til å sørge for at den infrastrukturen som driften ved kioskanlegget er avhengig av, er intakt.
- (60) Jeg nevner allerede her at spørsmålet i saken er knyttet til det motorveianlegget som ble åpnet omkring den 1. oktober 2001. En slik forståelse følger av bestemmelsen i avtalens punkt 2 som sier at kontrakten ”gjelder fra åpningstidspunktet for E18 (ca. 1.10.01.....)”. Bestemmelsen kan naturlig nok ikke referere til hele E18 gjennom fylket ettersom det motorveianlegget det her er tale om, bare avløste deler av E18 i Vestfold. Med dette utgangspunktet kan en slik avgrensning av hvilken veistrekning vegvesenet skulle holde operativ, ikke anses tilfeldig. Dette gjelder selv om ødeleggelse av andre deler av E18 vil kunne påvirke trafikken forbi Tollerudelva.
- (61) Det er helt på det rene at det ikke finnes bestemmelser i kontrakten som direkte sier noe om vegvesenets plikt til å holde E18 operativ som hovedferdselsåre gjennom nordre

Vestfold. Avtalens taushet om dette er imidlertid ikke til hinder for at slik plikt kan følge av en tolking og utfylling av avtalen.

- (62) Kontraktens punkt 1 som inneholder en beskrivelse av hva avtaleforholdet gjelder, viser at det er trafikken på E18 som er det sentrale ved – og danner hele begrunnelsen for – kontraktsforholdet. Det heter, som allerede nevnt i avtalens punkt 1 første ledd, at kontrakten ”gjelder drift av 2 kiosker” ved E18. Videre heter det i punkt 1 annet ledd at ”kioskdriften skal drives på begge sider av E18” med et vareutvalg som er rettet mot trafikkantene. Selv om avtalen i sitt innledende avsnitt omtaler seg som en avtale om leie av kiosker, viser den operative bestemmelsen i punkt 1 at det vel så mye er tale om en driftsavtale for å betjene trafikkantene på veien. Dette taler for at vegvesenets plikt ikke er begrenset til bare å stille rasteplassanlegget til disposisjon, men også omfatter en plikt til å holde ferdselsåren operativ ettersom dette er en forutsetning for overhodet å kunne ha ”drift av 2 kiosker”.
- (63) Jeg legger ved bedømmelsen stor vekt på at rasteplassanleggene ved Tollerudelva – både fysisk og rettslig – er en integrert del av motorveianlegget. Jeg legger videre vekt på at kontrakten med Tollerudelva AS er kommet i stand ved tilbudskonkurranse og at selskapet i samsvar med kontraktens bestemmelser har investert i utrustningen av anlegget. Etter min oppfatning ligger det da i kontraktsforholdets natur at vegvesenet har en motstående plikt til å besørge at ferdselsåren er operativ slik at gjennomgangstrafikken har adkomst til rasteplassanlegget. Det kan ved denne bedømmelsen ikke spille rolle om adkomsten blokkeres ved avkjøringen til rasteplassanlegget eller ved et annet sted på strekningen – slik som her der raset gikk i Hanekleivtunnelen 6 km fra Tollerudelva.
- (64) Det kan i denne forbindelse heller ikke spille rolle at veien forbi Tollerudelva ikke var stengt i den aktuelle perioden, men kunne trafikkeres av lokaltrafikk og anleggstrafikk. Det er et ubestridt faktum at gjennomgangstrafikken på E18 som anlegget skulle betjene, ble ledet utenom rasteplassen. Fra nordsiden var omkjøringsvei skiltet fra Bergsenga nord for Sande. Fra sydsiden var omkjøring skiltet fra Helland bru syd for Holmestrand. Gjennomgangstrafikken fulgte skiltingen. Den gjenværende trafikken var for liten til å kunne forsvare fortsatt drift. Det er vel dessuten grunn til å tro at spise- og hvilebehovet for lokaltrafikken er mindre enn for gjennomgangstrafikken på E18.
- (65) Det vil for erstatningsansvar imidlertid ikke være tilstrekkelig å konstatere et pliktbrudd. Erstatningsansvar for pliktbrudd i en kontrakt som i vår sak, krever – slik også Tollerudelva AS har gjort gjeldende – uaktsomhet fra vegvesenets side. Vegvesenet har erkjent slik uaktsomhet ved at tunnelsikringen ikke var organisert og gjennomført på forsvarlig måte.
- (66) Skyldkravet medfører at det er vanskelig å tenke seg et erstatningsansvar for vegvesenet der E18 ikke kan holdes operativ som følge av skader fra naturens side eller feil og forsømmelse fra tredjemenn; typisk andre entreprenører som har hatt oppdrag på strekningen. Ettersom skyldkravet for alle praktiske formål vil begrense ansvaret til å gjelde et ansvar for vegvesenets egne feil, kan jeg ikke se at konsekvenshensyn gjør det betenkelig å innfortolke en slik kontraktuell plikt for vegvesenet som jeg her har konkludert med.
- (67) Jeg går så over til å vurdere spørsmålet om et ansvar for vegvesenet også kan begrunnes i reglene om ansvar utenfor kontrakt.

- (68) Det springende punktet er – slik førstvoterende har pekt på – om årsakssammenhengen mellom den uaktsomme handlingen og Tollerudelva AS' tap, er tilstrekkelig kvalifisert til at tapet nyter erstatningsrettslig vern.
- (69) Jeg nevner innledningsvis at den strenge normen som gjelder for erstatningsvernet for tredjemannstap, først og fremst er utviklet med utgangspunkt i skader som er forårsaket av utenforstående skadevoldere, og ikke av den primærskadelidte selv. Rt. 1955 side 872 (kabeldommen), Rt. 1973 side 1268 (flymanøverdommen), og for så vidt også Rt. 2006 s. 690 (Lillestrømdommen), er eksempler på dette.
- (70) Det kan spørres om erstatningsvernet for avledet tap (sekundærskader) som skyldes et uaktsomt forhold hos primærskadelidte selv – slik som i vår sak der vegvesenets uaktsomhet har rammet vegvesenets egen tunnel – også skal bedømmes etter de normer som er utviklet omkring de klassiske tredjemannstapene. Grunnen til å stille et slikt spørsmål er at en eier eller bruker – i motsetning til en utenforstående skadevolder – normalt vil ha oversikt over potensialet for at en skade på hans gode kan gi avledete tap. Dette kunne tenkes å føre til at normene for de klassiske tredjemannstapenes erstatningsrettslige vern, ikke er direkte anvendelige i slike situasjoner.
- (71) Synspunktet rekker imidlertid ikke særlig langt, og det har heller ikke vært reist under saken. Formuestap som er avledet av en primærskade som den primærskadelidte selv har voldt, vil fortsatt ha karakter av et tredjemannstap ettersom det i en slik situasjon bare har skjedd et sammenfall mellom skadevolder og "annenmann" som primærskadelidt. Når jeg likevel tar opp forholdet til de klassiske tredjemannstapene, har det sammenheng med at rekkevidden av noen av de normer som gjelder for erstatningsvernet for tredjemannstap, kan komme i en spesiell stilling der det er primærskadelidte selv som har voldt den skade som gir et avledet tap. Dette kommer jeg tilbake til.
- (72) Som det vil ha fremgått av min vurdering av kontraktsansvaret, anser jeg tunnelskaden for å være en skade på veianlegget som sådant, og ikke bare på tunnelen 6 km fra Tollerudelva. Jeg legger her også stor vekt på at Statens vegvesen har bygget rasteplassanlegget som en integrert del av motorveianlegget og at denne delen av anlegget ikke har noen funksjon hvis ikke veien er operativ. Jeg viser til hva jeg tidligere har sagt om dette i forbindelse med kontraktsansvaret.
- (73) Etter min oppfatning har Tollerudelva AS med utgangspunkt i betraktningen om at kiosk og rasteplass er en integrert del av veianlegget, en konkret og nærliggende interesse knyttet til veien. Jeg legger her stor vekt på at Tollerudelva AS' kontrakt om leie og drift av anlegget, er inngått etter invitasjon fra Statens vegvesen og på bakgrunn av en tilbudskonkurranse. Selskapets tilknytning til veien er etter min oppfatning da atskillig nærmere enn den tilknytning andre næringsdrivende som har etablert seg på egen grunn langs E18 i tillit til at veien er operativ, kan vise til. Dette må gjelde selv om de sistnevntes etablering langs – og atkomst til – veien, har skjedd i forståelse med vegvesenet.
- (74) Det momentene som jeg nettopp har nevnt, gjør at jeg også anser kravet til tilstrekkelig nærhet mellom ansvarsgrunnlaget – som knytter seg til aktsomheten ved prosjektering og sikring av tunnelen – og tapet, for å være oppfylt.

- (75) De særlige betenkeligheter som er fremhevet i flymanøverdommen på side 1272 om påregnelighet som antar ”en ubestemt og nærmest abstrakt karakter sett i forhold til det enkelte skadetilfelle”, slår etter min oppfatning ikke til i saken her. Jeg viser til hva jeg allerede har sagt om vegvesenets invitasjon til kontraktsforholdet. Heller ikke reservasjonen i Flymanøverdommen for ”skadevirkninger som følge av en kontraktsmessig tilknytning som kan variere med tid og sted, og oftest vil ligge helt utenfor hva en skadevolder kan ha kunnskap om og oversikt over”, finner jeg treffende for vår sak. Etter min oppfatning er nedslagsfeltet for disse reservasjonene i hovedsak de klassiske tredjemannstapene – altså der en utenforstående skadevolder forårsaker tilfeldig skade som volder et avledet tap.
- (76) Avslutningsvis vil jeg nevne at det etter min oppfatning ikke er opplagt at Tollerudelva AS’ tap ikke ville vært erstatningsmessig der skadevolderen hadde vært en annen; for eksempel en uavhengig entreprenør. Dette har sammenheng med at jeg, som allerede nevnt, bedømmer tunnel, vei og integrert rasteplass som ett anlegg. Denne vurderingen påvirkes ikke av hvem som er skadevolder. Følgelig kan det ikke utelukkes at en uavhengig entreprenør også vil vært ansvarlig på uaktsomhetsgrunnlag for Tollerudelva AS’ tap. Dette må imidlertid bero på en konkret vurdering.
- (77) Jeg er etter dette kommet til at anken må forkastes, og at Tollerudelva AS må tilkjennes sakskostnader også for Høyesterett.
- (78) Dommer **Indreberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Matheson.
- (79) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Utgård.
- (80) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (81) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

1. Staten v/Samferdselsdepartementet blir frifunnen.
2. Sakskostnader blir ikkje tilkjende for nokon instans.

Rett utskrift: