



NORGES HØYESTERETT

Den 16. november 2005 avsa Høyesterett dom i

HR-2005-01789-A, (sak nr. 2005/92), sivil sak, anke,

A mfl. (advokat John Egil Bergem – til prøve)

mot

B

C

D

(advokat Eivind Bjøralt)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Rieber-Mohn**: Saken gjelder innløsning av et festet areal etter krav fra bortfesteren, særlig om bortfesteren er bundet av innløsningskravet.
- (2) Den 25. juni 1965 bortfestet F ca. 20 dekar av sin eiendom -----, gnr. 00, bnr. 0 i Trondheim. Festeren var Trondheim kommune ”ved den kommunale byggekomité på vegne av et stiftendes borettslag”, altså et borettslag under stiftelse. Den tomten tvisten gjelder, som er oppmålt til 16 607,6 kvadratmeter, utgjør 47 parseller, hvorav 5 parseller er bebygd med fellesgarasjer, og de øvrige 42 parsellene med rekkehus, sammenkjedet i 6 enheter. Da borettslaget ble oppløst i 1985, ble festekontrakten overtatt av sameiet ----vei.
- (3) Et halvt år før festekontrakten med kommunen vedrørende ---- vei ble inngått, hadde F fra samme eiendom bortfestet ca. 50 dekar til AS Jernbeton Trondhjem på vegne av et borettslag under stiftelse. Dette arealet ble senere delt mellom ----veien borettslag med ca. 44,5 dekar og -----borettslag med ca. 4,5 dekar.

- (4) Ved arv er eiendomsretten til festegrunnen til sameiet ---- vei og ---- borettslag gått til C, B og D. Festegrunnen til ----veien borettslag er gått til en annen gren av familien. Festekontraktene i ---- og ----veien borettslag ble innløst i 2003 for ca. 290 kroner pr. kvadratmeter.
- (5) Etter festekontrakten av 25. juni 1965, som i dag gjelder sameiet ---- vei, skjer bortfestingen på følgende betingelser:
- ”1. Festetiden er 150 – etthundreogfemti – år, regnet fra 15. mars 1965.
 2. Festeavgiften betales første gang årlig med et forskuddsvis beløp på kr. 12.000,- som blir å justere når endelig pristakst og oppmåling foreligger. Festeavgiften erlegges forskuddsvis halvårlig hver 15/3 og 15/9. Terminen kr. 6.000,- pr. 15/3 d.å. betales så snart byggelånet kan disponeres med tillegg av 6 % rente til betaling skjer. Den årlige festeavgift blir for tiden i henhold til gjeldende prisforskrifter å beregne etter 4 – fire – % av høyeste lovlige pris på arealet. Prisen blir å fastsette ved pristakst og eventuell anketakst om noen av partene begjærer dette.
 3. Partene har rett til hvert 10. år – eller hvert 5. år hvis Den Norske Stats Husbanks regler i fremtiden ikke blir til hindre herfor – å kreve festeavgiften regulert etter det på den tid gjeldende alminnelige pris- og rentenivå. Til grunn for prisreguleringen skal legges engrosprisindeksen eller annen hensiktsmessig prisindeks idet indekstallet ved kontraktens inngåelse brukes som basistall. Dersom en på det aktuelle tidspunkt ikke har noen prismyndighet som kan avgjøre spørsmålet om regulering av festeavgiften, og partene ikke blir enige, skal dette med endelig virkning avgjøres av en voldgiftsrett hvorav hver av partene oppnevner sin mann og Justitiarius i Trondheim byrett formannen. Voldgiftsretten avgjør hvem som skal betale utgiftene ved en eventuell voldgiftsrett.
 4. ...
 5. Etter festetidens utløp skal festeren ha rett til å innløse arealet etter dets verdi på løsnings tiden med fradrag for verdiøkning som følger av påkostninger og forbedringer bekostet av festeren og dennes forgjengere dersom ikke bortfesteren vil forlenge festekontrakten på rimelige vilkår eller etter lovlig skjønn overta bygningene (anleggene) på arealet og godtgjøre verdiøkningen av arealet som følge av påkostninger og forbedringer påkostet av festeren og dennes forgjengere.
 6. Bortfesteren kan når som helst etter 1 – ett – års varsel, kreve at festeren innløser (kjøper) helt eller delvis etter bortfesterens nærmere bestemmelse og valg, arealet etter takst, basert på det beløp som ligger til grunn til beregning av festeavgiften i den 10-årsperiode evt. 5-årsperiode, da innløsningen finner sted. Blir partene ikke enige om takstnemnd, blir denne å utpeke av Justitiarius i Trondheim byrett.”
- (6) Etter punkt 2 i kontrakten ble det forskuddsvis fastsatt en festeavgift på 12 000 kroner pr. år. Avgiften ble i 1971 med tilbakevirkende kraft nedjustert til 8 636 kroner pr. år, som utgjorde 4 % av høyeste lovlige pris på tomten, jf. kontraktens punkt 2 tredje setning. Festeavgiften har siden 1995 vært 42 891 kroner pr. år, fastsatt etter reguleringsbestemmelsen i kontraktens punkt 3 med 10 års termin.
- (7) Den 14. desember 2001 sendte daværende grunneier ved advokat Gunnar Ravlo følgende brev til sameiet ---- vei ved G, som var sameiestyrets leder:

”INNØSNING AV FESTETOMTER.

Undertegnede representerer bortfester E v/C som nå ønsker å benytte sin rett til å kreve festet innløst.

I henhold til festekontrakten av 25. juni 1965, tinglyst 20. juni oktober 1965, dagboknr. 11500 pkt. 5 kan bortfesteren når som helst etter 1 års varsel, kreve at festeren innløser (kjøper) arealet helt eller delvis etter bortfesterens nærmere bestemmelse og valg.

Som representant for festerne underrettes De herved om at E nå krever innløsning av det samlede festede areal. Fristen for å innløse er 1 år.

Denne fristen behøver nødvendigvis ikke partene være bundet av så fremt man er enige om innløsning.

Grunneier håper at det er mulig å komme frem til en minnelig ordning om innløsningssummen.

Deres tilbakemelding ønskes så fort som mulig slik at vi kan komme i gang med det videre arbeidet.”

- (8) Partene er enige om at henvisningen til festekontraktens ”pkt. 5” er en feilskrift for punkt 6.

- (9) G skrev 21. desember 2001 følgende til advokat Ravlo:

”Jeg har mottatt brevet om at bortfester E v/C ønsker å benytte sin rett til å kreve festet innløst helt eller delvis.

Saken vil bli behandlet på styremøte i sameiet, og vi vil deretter informere alle festerne. Jeg velger å gjøre det slik fordi en del av festerne er pensjonister med forholdsvis liten pensjon, og en slik melding før jul vil kanskje skake dem opp.

Vi kommer tilbake til saken ut på nyåret.”

- (10) Sameiet kontaktet deretter advokat John Egil Bergem, som i brev av 26. april 2002, på vegne av sameiet, besvarte advokat Ravlos brev av 14. desember 2001 slik:

”Jeg viser til Deres brev av 14. desember 2001 til Sameiet ---- vei på vegne av E med krav om innløsning av festetomter. Sameiet har kontaktet meg og bedt om min bistand.

Sameiet aksepterer kravet om innløsning på de vilkår som følger av festekontraktens pkt. 6 om bortfesterens rett til å kreve innløsning.”

- (11) I brev av 16. mai 2002 besvarte advokat Ravlo brevet fra advokat Bergem. Svaret lød slik:

”Jeg viser til Deres brev av 26. april 2002.

Deres henvisning til festekontraktens pkt. 6 gir ikke nærmere orientering om hvordan De fortolker denne bestemmelsen.

Bestemmelsen er etter mitt skjønn uklar, men innser at den strengt fortolket etter sin ordlyd kan føre til en innløsningssum som ikke står i rimelig forhold til faktisk verdi. Det kan på den annen side innebære at innløsningsklausulen blir satt til side som urimelig. Det bemerkes for øvrig at en urimelig lav innløsningssum vil medføre at min part frafaller å innløse på nåværende tidspunkt.

Jeg imøteser Deres tilbakemelding.”

- (12) En etterfølgende skriftveksel mellom advokatene klargjorde i noen grad uenigheten mellom dem. Da det var klart at bortfesterne ikke ville gjennomføre en innløsning av

tomten på de vilkår som festerne mente fulgte av kontraktens punkt 6, tok de 42 sameierne ut stevning ved Trondheim tingrett.

(13) Trondheim tingrett avsa 9. mars 2004 dom med slik domsslutning:

- "1. C, D og B plikter å overføre eiendomsretten til det samlede festeareal som inngår i Sameiet ---- vei til A med flere mot betaling av kr 1 072 275 – kroner en million og sytt tusen to hundre og syttifem 00/00.**
- 2. C, D og B dømmes til å betale saksomkostninger til A med flere med kr 112 840,- – etthundre og tolv tusen åtte hundre og førti – med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra oppfyllelsesfristen og til betaling skjer.**
- 3. Oppfyllelsesfristen etter pkt 1 og 2 er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."**

(14) Tingretten kom til at bortfesteren er forpliktet til å innløse festearealet på kontraktens vilkår, som retten forstod på samme måte som festerne. Bortfesterne kunne ikke ensidig fri seg fra kravet om innløsning, og innløsningen skulle etter tingrettens mening skje til en pris som er en "ren funksjon av en oppregulert festeavgift og således det beløp som tilsvarende grunnlaget for beregning av festeavgiften i den periode innløsningskravet ble fremsatt". Standpunktet bygget på en tolkning i første rekke av festekontraktens punkt 6, jf. punkt 2 og 3. Tingretten fant heller intet rettslig grunnlag for revisjon av avtalen i bortfesteres favør.

(15) Bortfesterne anket dommen til Frostating lagmannsrett, som 15. november 2004 avsa dom med slik domsslutning:

- "1. C, D og B frifinnes.**
- 2. Partene i sameiet --- vei betaler in solidum til C, D og B innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten med til sammen 259.300 – to hundre og femtinitusentrehundre – kroner."**

(16) Lagmannsretten kom til at bortfesterne måtte frifinnes fordi innløsningskravet fra deres side ble ansett for å være betinget. Brevet fra advokat Ravlo av 14. desember 2001 var bare "ment å være første akt i en dialog mellom partene". Derved ble bortfester heller ikke bundet ved sameiets aksept. Sameiet hadde ingen grunn til å anta at bortfester ville kreve innløsning til en så lav pris som følger av sameiets syn på kontrakten.

(17) Sameierne har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder i første rekke rettsanvendelsen, men også bevisbedømmelsen. For Høyesterett er fremlagt skriftlige erklæringer – i form av svar på spørsmål fra prosessfullmektigene – fra to av sameierne og fra vitnet advokat Gunnar Ravlo. Saken står i samme stilling som for de tidligere instanser.

(18) *De ankende parter – partene i sameiet ---- vei – har i korte trekk gjort gjeldende:*

(19) Det kan ikke være tvil om at advokat Ravlos brev av 14. desember 2001 er et krav fra bortfesterne om innløsning etter kontraktens punkt 6, og som sådant et påbud som bandt festerne da det kom frem til dem, og bortfesterne da det kom til festernes kunnskap. Det er ikke riktig å oppfatte de to siste avsnitt som betingelser, slik lagmannsretten gjør. I brevet er ikke tatt noe forbehold om at innløsningssummen skal være avgjørende, og det

er heller ikke angitt noe verdsettelsesprinsipp. Festerne måtte oppfatte brevet som et ubetinget krav om innløsning i samsvar med kontraktens bestemmelser.

- (20) Det er heller ikke holdepunkter for at det gjelder et generelt rettsprinsipp om at bortfesteren kan erklære seg ubundet av kravet inntil løsningssummen er fastsatt. I forarbeidene til tomtefesteloven av 1975 er det uttalt at fester er bundet når innløsningskrav er reist av ham. Desto mer må bortfester være bundet av et krav som fremsettes med hjemmel i en bestemmelse som gir en ensidig rett til bortfesteren, og som i utgangspunktet ikke er bindende etter § 35 i gjeldende tomtefestelov.
- (21) Advokat Bergems brev av 26. april 2002 er en aksept om å godta innløsning på vilkårene i kontraktens punkt 6. Ifølge disse vilkår, sammenholdt med kontraktens punkt 2 og 3, må arealets totale verdi settes til 1 072 275 kroner, når den årlige leie på innløsningstiden var 42 891 kroner, og denne etter punkt 2 i kontrakten utgjør 4 % av arealverdien.
- (22) Det er ikke grunnlag for å tolke avtalelovens § 39 analogisk slik at den skal kunne frita bortfester fra påbudet. Den gjelder i tilfelle bare løfte-elementet i kravet om innløsning. Uansett er ikke bestemmelsens vilkår for at bortfester kan anse seg ubundet, oppfylt.
- (23) Det foreligger heller ikke noe annet rettslig grunnlag som gir bortfester rett til å fri seg fra innløsningskravet. Verken kravet til lojalitet i kontraktsforhold eller avtalelovens § 36 gir bortfester noen slik rett. Bortfesterne kunne ikke gå ut fra at festerne skulle forstå kravbrevet av 14. desember 2001 slik bortfesterne mener det skal forstås. Brevet inneholdt intet verdsettelsesprinsipp. Det er ikke grunnlag for å forvente at festerne skulle forstå kravet slik at bortfesterne benyttet sin rett til å kreve innløsning etter kontraktens punkt 6, og at det samtidig ble forlangt en annen og høyere pris enn den som fulgte direkte av kontraktens ordlyd. Det måtte i tilfelle ha kommet langt klarere til uttrykk.
- (24) De samme forhold medfører at det innløsningsprinsippet som følger av avtalen, ikke kan settes til side som stridende mot avtalelovens § 36. Det gir liten mening at bortfester skal kunne påberope seg avtalelovens § 36 for å få tilnærmet markedspris av festerne. Det ville være i dårlig harmoni med senere års lovgivning, som stort sett har gitt festerne et styrket vern.
- (25) De ankende parter har lagt ned slik påstand:
- ”1. Trondheim tingretts dom 9. mars 2004 punkt 1 stadfestes.
 2. De ankende parter tilkjennes sakens omkostninger for samtlige retter med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra oppfyllelsesfristen til betaling skjer.”
- (26) *Ankemotpartene – bortfesterne B, C og D – har i korte trekk gjort gjeldende:*
- (27) Enhver tolkning av innløsningsbestemmelsen i kontraktens punkt 6 som leder til at innløsningssummen blir høyere enn ankende parts påstandsbeløp, må medføre at lagmannsrettens dom stadfestes. Prosessuelt har de ankende parter satset alt på ett kort.
- (28) De ankende parter forstår av bestemmelsen, som leder til en rent matematisk utregning av innløsningssummen, har lite for seg. Innløsningsbestemmelsen i punkt 6 viser til at verdsettelsen skal skje ”etter takst”, og denne formuleringen må innebære en

realitet. Det heter videre i bestemmelsen at taksten skal være ”basert på det beløp som ligger til grunn” osv. Dette indikerer at det ikke bare er tale om matematikk.

- (29) Formuleringen av punkt 6 åpner her for at taksten kan trekke inn ulike varianter av indeksregulering av festeavgiften eller av det beløp som beregningen av festeavgiften bygger på. Det er heller ikke mulig å vite hvilken rente som i dag ligger til grunn for beregning av festeavgiften, jf. kontraktens punkt 2 siste avsnitt, som opererer med 4 % ”i henhold til gjeldende prisforskrifter”, med andre ord under forutsetning av en fullstendig regulering av avgiftene.
- (30) Dersom man legger til grunn at festerne i og for seg har en riktig forståelse av kontraktens punkt 6, noe som vil gi en urimelig lav innløsningssum, så vil bortfesterne i dette tilfellet likevel ikke være bundet til å gjennomføre innløsningen etter en slik forståelse. For det første var det ikke en kontraktsmessig innløsning som ble krevet. Kravet her var betinget av at det ble oppnådd en minnelig ordning når det gjaldt prisen, jf. siste avsnitt i advokat Ravlos brev av 14. desember 2001. Denne betingelse knyttet seg til løfte-elementet i kravet. Dette var lagmannsrettens begrunnelse for å gi bortfesterne medhold.
- (31) Dessuten følger det av generelle rettsprinsipper at opsjonshaveren – bortfesterne etter klausulen i punkt 6 – ikke er bundet til å akseptere innløsningssummen og vilkårene før disse er avklart. Man kan ikke bli ”gradvis bundet”. Slik er den rettslige situasjon for krav om odelsløsning og ekspropriasjon. I vår sak knytter bortfesternes usikkerhet seg til vilkårene for innløsning i kontrakten – hvordan dennes punkt 6 skal forstås. Grunnlaget for usikkerheten på kravshaverens side må imidlertid være uten betydning for adgangen til å fri seg når gode grunner taler for at bortfesterne bør ha rett til dette.
- (32) Det strider også mot kravet til lojalitet i kontraktsforhold om festerne skal kunne fastholde innløsningen ut fra sin forståelse av kontrakten. Det er ikke tvil om at festerne skjønte eller burde ha skjønt at bortfesterne, ved advokat Ravlos brev, så for seg en høyere pris. Her kommer brevets siste avsnitt inn og dessuten ordlyden i punkt 6, som forutsetter takst. Bortfesterne visste dessuten at tomter i nabolaget, der festekontraktene er temmelig like, var innløst til langt høyere priser. Festerne burde i denne situasjonen ha presisert hva de mente med den kryptiske aksepten av 26. april 2002. De hadde en klargjøringsplikt.
- (33) Bortfesterne kan anse seg fri fra løfte-elementet i innløsningskravet fordi festernes aksept ikke stemte med tilbudet. Dette kan enten skje direkte med hjemmel i avtalelovens § 6 eller med grunnlag i ulovfestede regler om ”skjult dissens”.
- (34) Videre gir re integra-regelen i avtalelovens § 39 – analogisk anvendt – bortfesterne mulighet for å ombestemme seg. Vilårene i denne bestemmelsen er her oppfylt.
- (35) Endelig er det grunnlag for å revidere kontrakten etter avtalelovens § 36. Bortfesterne er blitt fanget av en lumsk kontrakt, nærmest en felle. Dertil kommer de momenter som taler for at det er illojalt å gjøre kontrakten gjeldende, og som er nevnt tidligere.
- (36) Ankemotpartene har lagt ned slik påstand:

”1. Lagmannsrettens dom stadfestes.

2. **De ankende parter dømmes til in solidum å erstatte ankemotpartenes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente, p.t. 9,0 % p.a., fra forfall til betaling finner sted.”**

- (37) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge, og at tingrettens dom stadfestes.*
- (38) Sentralt i saken står festekontraktens punkt 6. Denne klausul gir bortfesterne en ensidig rett til å bestemme om og når innløsning av festetomtene skal finne sted, og festerne må innrette seg etter det krav som fremsettes. Etter § 35 i gjeldende tomtfestelov av 20. desember 1996 er denne type klausuler ikke bindende for festeren, jf. også § 4 i den tidligere tomtfesteloven av 30. mai 1975. Under forberedelsen av loven av 1996 ønsket Justisdepartementet å videreføre denne bestemmelsen og uttalte i Ot.prp. nr. 28 (1995–1996) side 36:
- ”Når løysingskravet vert framsett, vil festaren vere i ein tvangssituasjon; han vil anten måtte kjøpe tomta eller gje opp bustaden eller fritidshuset. Rett nok kan det hevdast at dette er tilhøve festaren må kjenne til, i og med at han har inngått avtale med slikt innhald. Situasjonen vil i praksis imidlertid vere at festarane ofte ikkje tenkjer på at slike klausular kan bli brukt, og har difor ikkje innretta økonomien sin slik at dei kan innløyse tomta. Det er og grunn til å tru at slike klausular er lite påakta ved fastsettinga av pris ved sal av hus på festa grunn.”**
- (39) Tomtfestelovens § 35 gjør unntak for slike klausuler i avtaler inngått før 1976, dersom det ville være urimelig overfor bortfesteren å frata ham innløsningsretten, jf. også § 32 nr. 1 annet ledd i 1975-loven. I denne saken er det fra festernes side ikke gjort innsigelser mot klausulens gyldighet.
- (40) Etter mitt skjønn kan tolkingen av en kontraktsbestemmelse som den foreliggende ikke være upåvirket av hvordan lovgiver har bedømt klausuler av denne type. Men også uavhengig av dette generelle synspunkt, mener jeg at det materielle innhold i festekontraktens punkt 6 er ganske klart. Punkt 6 viser til ”det beløp som ligger til grunn til beregning av festeavgiften i den 10-årsperiode evt. 5-årsperiode da innløsningen finner sted”. Dette verdsettelsesprinsippet er noe ganske annet enn markedspris og står i klar motsetning til punkt 5 i samme kontrakt, som regulerer festers rett til innløsning ved festetidens utløp, og hvor summen skal ta utgangspunkt i arealets ”verdi på løsnings tiden”.
- (41) Den opprinnelige grunneieren og bortfesteren hadde som nevnt et halvt år tidligere inngått festekontrakt med AS Jernbeton Trondhjem for noen naboarealer, og denne kontrakten bærer preg av å ha vært en modell for kontrakten i vår sak. I Jernbetonkontrakten er det imidlertid i innløsningsbestemmelsen i punkt 6 angitt at innløsningssummen skal fastsettes ”etter takst basert på løsnings tidens vanlige pris på tilsvarende arealer”, med andre ord en formulering som pekte mot en markedspris hvis eller når prisreguleringsregimet ble opphevet. Dette taler for at det verdsettelsesprinsipp som kom inn i punkt 6 et halvt år senere i den kontrakt vi har til bedømmelse, må ha vært bevisst valgt som noe annet enn markedspris.
- (42) Etter min mening er det i kontrakten punkt 6 heller ingen holdepunkter for indeksregulering frem til innløsningstidspunktet av den avgift som var fastsatt etter kontrakten punkt 3, og som var gjeldende i den aktuelle perioden. Det er den faktisk gjeldende festeavgift på innløsningstidspunktet som skal legges til grunn ved beregningen av innløsningssummen. Og det er avgiftsreguleringen i 1995, for den kommende

tiårsperioden, som her får anvendelse. Noen indeksregulering utover den som inngikk i avgiftsfastsettelsen i 1995, jf. punkt 3, åpner ikke punkt 6 for. Det kan heller ikke få betydning om bortfesterne – etter en femårsperiode – ville hatt adgang til å kreve festeavgiften regulert i 2000. Også i denne henseende viser punkt 6 i kontrakten til den avgift som faktisk var gjeldende på det aktuelle tidspunkt.

- (43) Jeg er således ikke enig med ankemotpartene i at det kan bygges en forståelse av kontraktens punkt 6 som åpner for et skjønn, når det her vises til ”takst, basert på ...”. Riktignok harmonerer ikke henvisningen til takst godt med det verdsettelsesprinsipp som kontrakten ellers legger opp til, og som her innebærer at årlig festeavgift skal multipliseres med 25, jf. kontraktens punkt 6 og punkt 2 siste avsnitt. Men fordi den materielle bestemmelse om verdsettelsen er så vidt klar, kan uttrykksmåten i kontrakten ikke tillegges særlig vekt. Mye taler for at den henger igjen fra den modell-kontrakten som jeg tidligere har referert fra, og som brukte nøyaktig samme ord – ”etter takst basert på”. Men der var verdsettelsesprinsippet markedspris, og det ga formuleringen god mening.
- (44) Spørsmålet blir så om bortfesterne er bundet av det innløsningskravet som de fremsatte ved advokat Ravlos brev av 14. desember 2001.
- (45) Jeg kan ikke forstå brevet av 14. desember 2001 annerledes enn som et klart påbud til festerne om å foreta innløsning av festearealet ett år etter at varselet er gitt. Brevets overskrift er ”INNØSNING AV FESTETOMTER”, og det er enighet om at meningen er å vise til klausulen i punkt 6, selv om det feilaktig er vist til punkt 5. Det heter så: ”Som representant for festerne underrettes De herved om at E nå krever innløsning av det samlede festede areal. Fristen for å innløse er 1 år”. Denne setning, sammenholdt med brevets overskrift, angir dets sentrale og meningsbærende innhold.
- (46) Jeg kan ikke se at brevet inneholder noen betingelser. Siste avsnitt, som ankemotpartene i særlig grad har påberopt seg, uttrykker ikke noe mer enn et håp fra grunneierens side om at man blir enig om innløsningssummen. Det angis heller intet alternativt verdsettelsesprinsipp. Dersom bortfesterne her hadde ment å sette et vilkår for innløsning, som skulle ha den virkning at kravet om innløsning kunne kalles tilbake hvis vilkåret ikke ble oppfylt, måtte det ha kommet klart og tydelig til uttrykk i brevet. For en påbudt innløsning hadde bortfesterne heller ikke adgang til å sette andre vilkår enn de som følger av kontrakten.
- (47) Lagmannsretten uttaler at brevet ”inneholder elementer av varsling, løfte, påbud og betingelser”, og at formålet med brevet ”var å initiere en prosess som hadde innløsning av sameiets festeareal som mål”. Jeg er ikke enig i sistnevnte synspunkt. For meg fremstår det som klart at brevet – med krav om innløsning etter kontraktens punkt 6 – primært er et påbud, men et påbud som også har i seg et løfte-element.
- (48) Etter vanlige avtalerettslige regler var dette påbudet bindende for festerne ved mottakelsen. Det løfte-elementet som inngår i et påbud av denne karakter, var bindende for bortfesteren da det kom til festernes kunnskap, jf. avtalelovens § 7.
- (49) Det kreves ikke noen aksept fra festernes side for at bortfesterne skulle bli bundet av sitt krav om innløsning i brevet av 14. desember 2001. Jeg kan for øvrig ikke se at det er noe grunnlag for bortfesternes anførsel om at festernes aksept i brevet av 26. april 2002 ikke

var i samsvar med løftevirkningen av det påbud som ble gitt i brevet 14. desember 2001. Festerne aksepterte her en innløsning av tomtene på kontraktens vilkår. Heller ikke reglene om såkalt ”skjult dissens”, kan da gi grunnlag for bortfesterne til å anse seg ubundet av innløsningskravet.

- (50) Det foreligger etter min mening ikke noe generelt rettsgrunnlag som åpner for at bortfesterne frem til innløsningssummen er fastsatt, kan anse seg fri fra sitt krav om innløsning. Generelle rettsprinsipper taler tvertom for at bortfesterne er forpliktet til å stå ved kravet. Jeg viser her til Torgeir Austenå: ”Løsningsrettigheter” (1976), som på side 334 skriver:
- ”1. Problemet oppstår i de tilfeller hvor rettighetshaveren gjør sin rett gjeldende uten å ha fått full klarhet over salgssum og andre betingelser. Når disse opplysningene foreligger, ønsker han ikke lenger å overta objektet og vil trekke seg fra det hele.
2. For det første har vi den situasjon at det er tale om en kjøperett hvor løsningssummen skal fastsettes ved skjønn. Hvis rettighetshaveren sier at nå vil han kjøpe, må vel dette oppfattes som et ubetinget løfte som han ikke kan gå fra. Rettshaveren må da vurdere på forhånd hvilken økonomisk risiko han tar.”**
- (51) At det på særskilte områder, som for eksempel ved odelsløsning og ekspropriasjon, gis en større frihet for kravshaver til å trekke seg, rokker ikke ved det som her må være den klare hovedregel.
- (52) Ankemotpartene har videre anført at de må kunne anse seg ubundet etter et re integrasynspunkt, jf. avtalelovens § 39. Denne bestemmelsen kan gis analogisk anvendelse på løfte-elementet i påbudet, slik at løftegiver også har en mulighet for å bli fri etter at løftet er kommet til mottakerens kunnskap. Etter paragrafens annet punktum ”kan”, hvis ”særlige grunde” tilsier det, hensyn tas til at løftemottakeren etter å ha fått kjennskap til løftet, men før han har ”innrettet seg” etter det, ”har faat eller burde ha faat kjendskap til forholdet”, i dette tilfellet altså kjennskap til tilbakekallet.
- (53) Det gikk her lang tid før det løftet som innløsningskravet innebar, ble trukket tilbake. Kravet ble fremsatt i advokat Ravlos brev 14. desember 2001, og først ved advokatens brev 16. mai 2002 ble det nevnt at det kunne bli aktuelt å frafalle kravet. I mellomtiden hadde festerne lagt til grunn at kravet var en realitet, de hadde hatt omfattende interne drøftelser om saken, og de hadde engasjert advokat for å ivareta sine interesser. Bakgrunnen for tilbakekallet var at bortfesterne hadde forutsatt at innløsningssummen ville bli høyere enn det som viste seg å følge av kontrakten. Jeg minner her om at det var tale om en kontrakt som var utarbeidet av den daværende bortfester, og en innløsningsbestemmelse som i utgangspunktet skulle tilgodese bortfesterens interesser. Den misforståelse som her må ha oppstått, må bortfesterne selv lastes for, og jeg kan ikke se at det foreligger ”særlige grunner” som uten videre gir bortfesterne rett til å fraga løftet etter så lang tid som det her er tale om.
- (54) Dette bringer meg over til anførselen om at det strider mot kravet om lojalitet i kontraktsforhold at festerne forlanger innløsning gjennomført på kontraktens vilkår. Jeg er kommet til at heller ikke denne anførselen kan føre frem. Det er her tale om å påberope en – etter mitt syn – klar klausul om prisfastsettelse i en bestemmelse som gir bortfesterne en ensidig rett til å kreve innløsning. Da festerne mottok innløsningskravet, måtte de gå ut fra at bortfesterne, som var representert ved advokat, visste hva som fulgte av kontrakten når det gjaldt prisfastsettelsen. Det var i brevet ikke angitt noe om hvilket verdsettelsesprinsipp som skulle benyttes. Jeg kan heller ikke se at det i den umiddelbart

etterfølgende kontakt mellom partene fremkom klare indikasjoner på at bortfesterne hadde forutsatt at innløsningen skulle skje til markedspris. Det som det var om å gjøre for festerne å få avklart, var hva som fulgte av kontrakten på dette punkt. Flere av festerne bygget i sin vurdering av spørsmålet på opplysninger som de hadde fått da de kjøpte husene, om at en eventuell innløsningssum ville bli relativt rimelig på grunn av bestemmelser i festekontrakten.

- (55) Med dette som bakgrunn kan jeg ikke se at det var i strid med kravet til lojalitet i kontraktsforhold at festerne, etter at de hadde mottatt advokat Ravlos brev 16. mai 2002, gjorde gjeldende at det skulle skje innløsning av tomtene etter kontraktens bestemmelser. I den forbindelse bemerker jeg at kontraktens bestemmelse om beregningen av innløsningssummen synes å være godt tilpasset til og fremstår som et rimelig supplement til kontraktens bestemmelser om regulering av festeavgiften. Jeg tilføyer at advokat Ravlo – i sin vitneforklaring – uttalte at når det hastet med å få sendt innløsningskravet før årsskiftet 2001-2002, var det av frykt for lovendring som medførte ”at man kunne bli fanget opp av en bestemmelse” som fratok bortfesterne retten til innløsning.
- (56) Det følger av det jeg allerede har sagt at bortfesterne – slik jeg vurderer saken – heller ikke kan si seg ubundet av innløsningskravet med grunnlag i avtaleloven § 36.
- (57) Anken har ført frem, og de ankende parter må etter min mening tilkjennes saksomkostninger for alle instanser, jf. tvistemålslovens § 180 annet ledd, jf. § 172 første ledd. Ankende parter prosessfullmektig har krevet dekket omkostninger i form av salær for tingretten med 112 840 kroner inklusive merverdiavgift, for lagmannsretten med 54 560 kroner inklusive merverdiavgift og for Høyesterett med 218 974 kroner inklusive merverdiavgift, hvorav salæret uten merverdiavgift utgjør 165 000 kroner. I betraktning blant annet av at ankende parter prosessfullmektig har hatt saken i alle instanser, og at den ikke står i noen ny stilling for Høyesterett, antar jeg at 130 000 kroner i salær er passende for det arbeid som en forsvarlig gjennomføring av saken krever. De samlede omkostninger for alle instanser, der rettsgebyr også er tatt med, blir da 371 039 kroner.
- (58) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Tingrettens dom punkt 1 stadfestes.
2. I saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett betaler B, C og D en for alle og alle for en til A mfl. 371 039 – trehundreogsyttientusenogtrettini – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

- (59) Dommer **Coward:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (60) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.
- (61) Dommer **Øie:** Likeså.

(62) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(63) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Tingrettens dom punkt 1 stadfestes.
2. I saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett betaler B, C og D en for alle og alle for en til A mfl. 371 039 – trehundreogsyttientusenogtrettini – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.