



# NORGES HØYESTERETT

Den 4. desember 2006 avsa Høyesterett dom i

**HR-2006-02033-A, (sak nr. 2006/702), sivil sak, anke,**

Liv Strand

Hvaler hytteforening (hjelpeintervenient) (advokat Edvard Os)

mot

Jorunn Hegdahl

Einar Hegdahl

(advokat Helge Skaaraas)

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

- (1) Dommer **Skoghøy**: Saken gjelder krav om oppregulering av festeavgiften ved feste av tomt til fritidshus. Spørsmålet er om festeavgiften skal fastsettes til en rimelig avkastning av tomtens verdi eller om avgiften skal reguleres i samsvar med endringer i pengeverdien siden festeavtalen ble inngått, jf. lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste (tomtefesteloven) § 15.
- (2) Mellom Bendik Dahl som daværende eier av eiendommen Kjerringholmen Nordre gnr. 23 bnr. 17 i Hvaler kommune og Kolbjørn Westgaard som fester ble det i desember 1965 inngått kontrakt om feste av tomt til fritidshus. Tomten utgjør ifølge kontrakten ca. 1,036 dekar. Festetiden ble fastsatt til 99 år regnet fra 1. januar 1962. Da kontrakten ble inngått, ble festeavgiften satt til kr 75 per år, men etter kontraktens punkt 4 skulle denne kunne kreves regulert hvert 10. år. Reguleringsklausulen lyder slik:

**”Partene har rett til å kreve avgiften regulert hvert 10. år. Kommer enighet ikke istand, fastsettes avgiften ved skjønn.”**
- (3) Kjerringholmen Nordre tilhører i dag Jorunn og Einar Hegdahl. De overtok eiendommen i 1976. Den nåværende innehaver av festeretten er Liv Strand. Hun har vært gift med Odd Schwartz Olsen, som ervervet festeretten i 1968. Liv Strand overtok festeretten på felleseieskifte i 1974.

- (4) I tillegg til bnr. 17 eier Jorunn og Einar Hegdahl også bnr. 72. Etter det som er opplyst, hører det til disse eiendommene til sammen 40 festeforhold. Av disse festekontraktene inneholder ca. 30 tilsvarende reguleringsklausul som Strands kontrakt.
- (5) Den tomt som Strand fester, blir betegnet som tomt nr. 98 under gnr. 23 bnr. 17 og 72 i Hvaler.
- (6) Festeavgiften for denne tomten ble i henhold til festekontraktens punkt 4 regulert i 1972, 1982 og 1992. Ved avgiftsreguleringen i 1972 ble det tatt utgangspunkt i en årlig leie på kr 350 per dekar, mens det ved reguleringen i 1982 ble tatt utgangspunkt i en årlig leie på kr 900 per dekar. Reguleringen i 1992 skjedde på grunnlag av de dagjeldende prisforskrifter for tomtefeste. Ved denne reguleringen ble årlige festeavgift for Strands tomt satt til kr 1 640.
- (7) I brev av 15. januar 2002 fremsatte Jorunn og Einar Hegdahl krav om at festeavgiften med virkning fra 1. januar 2002 ble oppregulert til kr 8 000 per år. Liv Strand motsatte seg en så sterk avgiftsøkning. I brev av 31. januar 2002 til bortfesterne meddelte hun at hun overlot spørsmålet om oppregulering av festeavgiften til ”Hvaler Hytteforening og deres advokat”.
- (8) Jorunn og Einar Hegdahl opprettholdt sitt krav om oppregulering av festeavgiften. Etter noe korrespondanse mellom partene begjærte bortfesterne 18. mai 2004 festeavgiften fastsatt ved skjønn av Fredrikstad tingrett. De gjorde gjeldende at bestemmelsen om skjønn i festekontraktens punkt 4 måtte forstås slik at partene hadde avtalt at festeavgiften skulle reguleres på grunnlag av tomteverdien.
- (9) Liv Strand tok til motmæle og bestred at tomteverdien var avtalt som reguleringsgrunnlag. Etter hennes oppfatning måtte festeavgiften derfor fastsettes i henhold til endringen i pengeverdien, jf. tomtefesteloven § 15 første og andre ledd. I § 15 sjuende ledd er denne knyttet til utviklingen i konsumprisindeksen.
- (10) Under forhandlingene for tingretten ble partene enige om at dersom festeavgiften for Strands tomt skulle fastsettes på grunnlag av tomteverdien, ville beløpsbegrensningen i tomtefesteloven § 15 andre ledd komme til anvendelse, slik at den årlige avgift ikke kunne settes høyere enn til kr 9 000 per dekar per 1. januar 2002. Da Strands tomt utgjør 1,036 dekar, ville dette i tilfelle gi en årlig festeavgift på kr 9 324. Partene ble også enige om at dersom festeavgiften skulle reguleres etter utviklingen i konsumprisindeksen, vil avgiften fra 1. januar 2002 utgjøre kr 2 048 per år.
- (11) Ved Fredrikstad tingretts skjønn 24. juni 2005 fikk Liv Strand medhold. Skjønnen har denne slutning:
- ”1. Festeavgift for tomt nr. 98 av gnr. 23 bnr. 17 og 23 i Hvaler fastsettes i henhold til endringen i pengeverdien. Festeavgiften fra 1. januar 2002 til 31. desember 2011 fastsettes til 2.048 – totusenogførtiåtte – kroner per år.
  2. Jorunn og Einar Hegdahl tilpliktes å erstatte Liv Strand sakens omkostninger med 51.900 – femtientusennihundre – kroner innen 2 – to – uker. Fra skjønnets forkynnelse. Fra forfall løper lovens morarente til betaling skjer.”
- (12) Når det i slutningens punkt 1 står bnr. 23, er det skrivefeil for bnr. 72.

- (13) Jorunn og Einar Hegdahl begjærte overskjønn ved Borgarting lagmannsrett. Overskjønn ble avhjemlet av lagmannsretten 2. februar 2006, og ved dette fikk Jorunn og Einar Hegdahl medhold. Overskjønnet har denne slutning:
- ”1 **Festeavgiften for tomt nr 98 under gnr 23 bnr 17 og 23 i Hvaler fastsettes til 9 324 – nitusentrehundreogtjuefire – kroner årlig med virkning fra 1. januar 2002.**
  - 2 **Liv Strand betaler avsavnsrente som fastsatt i overskjønnet.**
  - 3 **I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Liv Strand 111 850 – etthundreogellevetusenåttehundreogfemti – kroner til Jorunn og Einar Hegdahl innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av overskjønnet med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.**
  - 4 **I saksomkostninger for tingretten betaler Liv Strand 104 031 – etthundreogfiretusenogtrettien – kroner til Jorunn og Einar Hegdahl innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av overskjønnet med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.”**
- (14) På samme måte som i tingrettens skjønn skal det i slutningens punkt 1 stå bnr. 72 i stedet for bnr. 23.
- (15) Liv Strand har med Hvaler hytteforening som hjelpeintervenient påanket overskjønnet til Høyesterett. Anken retter seg mot lagmannsrettens rettsanvendelse og saksbehandling – mangelfulle skjønnsgrunner.
- (16) Den ankende part, *Liv Strand*, har med tilslutning fra hjelpeintervenienten, *Hvaler hytteforening*, i korte trekk anført:
- (17) Reguleringsklausulen i festekontrakten er utelukkende en prosessuell bestemmelse. Det følger av denne bestemmelse at hvis partene ikke blir enige, skal festeavgiften fastsettes ved rettslig skjønn. Klausulen sier ikke noe om hvordan en regulering i tilfelle skal gjennomføres. Når det ikke er avtalt hva som skal være grunnlaget for en avgiftsregulering, må den etter tomtfesteloven § 15 første, jf. andre og sjuende ledd gjennomføres på grunnlag av konsumprisindeksen. Det at uenighet om avgiftsregulering skal avgjøres ved skjønn, er ikke til hinder for at regulering skal gjennomføres på grunnlag av indeks. Den praksis som har vært fulgt ved tidligere avgiftsreguleringer, gir ikke grunnlag for å hevde at partene har hatt en felles oppfatning om at avgiften skal reguleres på grunnlag av tomteverdien.
- (18) For det tilfelle at henvisningen til skjønn i festekontraktens punkt 4 ikke bare skulle bli ansett som en prosessuell, men også som en materiell bestemmelse, er det mest naturlig å oppfatte kontraktsklausulen slik at den henviser til en bred rimelighetsvurdering. Etter tomtfesteloven § 15 andre ledd er det imidlertid et vilkår for å fravike lovens hovedregel om at festeavgiften skal reguleres etter utviklingen i pengeverdien, at det foreligger en uttrykkelig og klar avtale om det. Noen slik avtale foreligger ikke. Selv om festekontraktens punkt 4 også skulle bli oppfattet som en materiell bestemmelse, må derfor tomtfestelovens hovedregel om regulering etter indeks gå foran.

- (19) Dersom Høyesterett etter en tolking av festekontraktens punkt 4 skulle komme til at de beste grunner taler for å oppfatte henvisningen til skjønn som en avtale om regulering på grunnlag av tomteverdien, kan man ikke under noen omstendigheter si at dette ”tvillaust er avtalt”. Loven opererer med et strengt beviskrav. For at noe skal kunne anses ”tvillaust” avtalt, kan det ikke foreligge rimelig tvil om forståelsen. Når bortfesternes oppreguleringskrav i 1972 og 1982 ble akseptert, var det fordi festeren ikke fant det beløp som ble krevd, urimelig høyt. Det er fra festers side aldri blitt akseptert at oppregulering av avgiften skal baseres på tomteverdien. Ved reguleringen i 1992 fulgte man prisforskriften for festetomter. Denne var basert på konsumprisindeksen.
- (20) Subsidiært har den ankende part og hjelpeintervenienten anført at overskjønnet må oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil. Lagmannsretten har ikke i tilstrekkelig grad vurdert hvordan reguleringsklausulen i festekontrakten er å forstå. Retten har også gjengitt en samtale mellom Liv Strand og den opprinnelige grunneier, Bendik Dahl, på en så ufullstendig måte at det må anses som en saksbehandlingsfeil. Lagmannsretten har heller ikke foretatt en korrekt gjengivelse eller en adekvat vurdering av den ankende parts oppfatning av hvordan kontraktens henvisning til skjønn skal forstås dersom den oppfattes som en materiell bestemmelse.
- (21) Liv Strand har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Borgarting lagmannsretts overskjønn av 02.02.06 oppheves og saken hjemvises til ny behandling.**
  2. **Liv Strand tilkjennes saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente – for tiden 9,75 % p.a. – fra forfall til betaling skjer.**
  3. **Liv Strand og Hvaler hytteforening tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente – for tiden 9,75 % p.a. – fra forfall til betaling skjer.”**
- (22) Ankemotpartene, *Jorunn og Einar Hegdahl*, har i korte trekk anført:
- (23) Ved første gangs regulering av festeavgiften for kontrakter om feste av tomt til bolig eller fritidshus som er inngått før 1. januar 2002, aksepterer tomtefesteloven § 15 andre ledd avtale om at festeavgiften skal kunne reguleres på annet grunnlag enn utviklingen i pengeverdien. Bakgrunnen for dette er ønske om å respektere eldre avtaler. Det stilles ikke bestemte formkrav til slik avtale. Loven krever bare at tolkingsresultatet må fremstå som klart. Etter vanlige prinsipper for avtaletolking kan også momenter utenfor avtalen tillegges vekt. Dette gjelder blant annet kontraktspraksis og oppfatninger som har vært lagt til grunn i lokale skjønn.
- (24) Etter ankemotpartenes syn kan henvisningen til skjønn i festekontraktens punkt 4 ikke bare oppfattes som en prosessuell bestemmelse. Det er bare dersom festeavgiften skal baseres på en verdsettelse, at det er behov for skjønn. Når kontrakten sier at festeavgiften ved uenighet skal fastsettes ved skjønn, kan dette ikke forstås på noen annen måte enn at festeavgiften skal baseres på verdien av den aktuelle tomt og rentenivået. Dette har også vært vanlig forståelse av slike klausuler. Hvis festeavgiften skal reguleres på grunnlag av konsumprisindeksen, trenger man ikke noe skjønn. Reguleringen vil da kunne gjennomføres ved en enkel matematisk operasjon.

- (25) Dersom festekontraktens henvisning til skjønn ikke i seg selv skulle bli ansett tilstrekkelig til at regulering med basis i tomteverdi og rentenivå skal anses avtalt, kan det ikke kreves svært meget i tillegg for å oppfylle ”tvillaust”-kravet i tomtefesteloven § 15. Den tolking som etter ankemotpartenes oppfatning følger av kontraktens ordlyd, støttes her av partenes etterfølgende opptreden, kontraktspraksis og den forståelse av tilsvarende reguleringsklausuler som er lagt til grunn i lokale skjønn.
- (26) Som bevis for hvordan partene har oppfattet festekontraktens reguleringsklausul, har ankemotpartene vist til at den avgiftsregulering som ble gjennomført i 1972 og 1982, var basert på tomteverdi og rentenivå. Lagmannsretten har lagt til grunn som ”tvilløst at partene har praktisert/vært enige om regulering som en funksjon av tomteverdi og rentenivå i 1972 og 1982”. Dette må forstås slik at lagmannsretten har funnet tilstrekkelig bevis for at Strand har akseptert en presisert avtale om hvordan reguleringen skal gjennomføres. Etter ankemotpartenes oppfatning må Høyesterett legge dette til grunn. Den praksis som ble fulgt i 1972 og 1982, kan også tas som indikasjon på hvordan avtalen opprinnelig var å forstå. Det forhold at avgiftsreguleringen i 1992 ble gjennomført på grunnlag av prisforskriftene for festetomter, medfører ikke noen endring i dette. Partene synes da å ha gått ut fra at regulering måtte gjennomføres etter prisforskriftene.
- (27) Ankemotpartene har også vist til at prisforskriftene for tomtefeste fra 1947 og 1958 åpnet for regulering etter tomteverdi og rentenivå. Dette var kjente metoder for regulering av festeavgifter på det tidspunkt Strands festekontrakt ble inngått. Regulering på grunnlag av tomteverdi og rentenivå var også vel innarbeidet i kontraktspraksis på dette tidspunkt.
- (28) Klarhetskravet i tomtefesteloven § 15 kan ikke forstås slik at prinsippene for den alternative regulering må være entydig angitt. Det må være tilstrekkelig for å oppfylle klarhetskravet at avtalen ut fra vanlig avtaletolking må forstås slik at festeavgiften skal fastsettes på grunnlag av festerettens verdi.
- (29) Det er etter ankemotpartenes oppfatning ikke noe grunnlag for å forstå festekontraktens henvisning til skjønn som en henvisning til en slik bred rimelighetsvurdering som den ankende part med støtte fra hjelpeintervenienten subsidiært har anført. Denne anførselen vil dessuten kunne lede til at man må fravike lagmannsrettens bevisbedømmelse, som Høyesterett er bundet av, jf. skjønnsloven § 38. Under enhver omstendighet ligger lagmannsrettens skjønnsresultat innenfor de rimelighetskrav man eventuelt kan utlede av partenes avtale.
- (30) Etter ankemotpartenes side er det heller ikke noe grunnlag for å hevde at overskjønnet er beheftet med saksbehandlingsfeil.
- (31) Jorunn og Einar Hegdahl har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Borgarting lagmannsretts overskjønn 02.02.06 stadfestes.**
  2. **Jorunn og Einar Hegdahl tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett med tillegg av renter etter morarentelovens § 3 fra fastsatt forfall til betaling skjer.”**
- (32) *Mitt syn på saken*
- (33) Jeg er kommet til at anken må tas til følge.

- (34) Før jeg går inn på avgjørelsen av den foreliggende sak, skal jeg kort redegjøre for *de relevante deler av tomtefesteloven § 15*.
- (35) Hovedregelen for regulering av festeavgift ved feste av tomt til bolig eller fritidshus fremgår av tomtefesteloven § 15 første ledd første punktum, jf. femte ledd. Det følger av disse bestemmelsene at hver av partene hvert tiende år kan kreve at festeavgiften ”blir regulert i samsvar med endringa i pengeverdien sidan festeavtala vart inngått”. Med regulering ”i samsvar med endringa i pengeverdien” menes regulering ”i samsvar med utviklinga i (den berekna) konsumprisindeksen frå Statistisk sentralbyrå”, se § 15 sjuende ledd.
- (36) For avtale om feste av tomt til bolig eller fritidshus som er inngått før 1. januar 2002, bestemmer imidlertid § 15 andre ledd nr. 2 første punktum at bortfesteren ved første regulering etter 1. januar 2002 kan kreve ”avgifta regulert i samsvar med det som tvillaust er avtalt”. Dersom avtalen er inngått 26. mai 1983 eller før, kan bortfesteren likevel ikke kreve avgiften regulert til et høyere beløp enn kr 9 000 per dekar per 1. januar 2002 eller til det beløp som regulering i samsvar med pengeverdien ville gi, se § 15 andre ledd nr. 2 andre og tredje punktum.
- (37) Hvordan tvist om regulering av festeavgift skal avgjøres, reguleres av § 15 fjerde ledd. Denne bestemmelsen fastsetter at dersom partene ikke blir enige om ny festeavgift, og de ikke hadde avtalt eller blir enige om annen avgjørelsesmåte, hører avgjørelsen under skjønn.
- (38) Tomtefesteloven av 1996 ble forberedt av Sivillovbokutvalet, som avgav utredning i 1993 – NOU 1993: 29 Ny lov om tomtefeste. Etter Sivillovbokutvalets lovforslag skulle avgiftsregulering skje på grunnlag av endringen i pengeverdien dersom ikke partene ”med reine ord” hadde avtalt noe annet (lovforslagets § 4-4). Bakgrunnen for denne formulering var ønske om å ”unngå rettstvistar i alt for stort omfang”. Etter utvalgets oppfatning burde derfor kriteriene for når spørsmålet skulle regnes for løst i avtale, være ”klåre og faste”, se NOU 1993: 29, side 41–42.
- (39) Under høringsrunden kom det innvendinger fra Den Norske Advokatforening mot den lovformulering som Sivillovbokutvalet hadde foreslått. Disse innvendinger ble tatt til følge, og i odelstingsproposisjonen ble derfor uttrykket ”med reine ord” endret til ”tvillaust”. Justisdepartementet var enig med Sivillovbokutvalet i at det var ”eit viktig mål å utforme føresegnene slik at ein unngår rettstvistar”. Den formulering Sivillovbokutvalet hadde valgt, ville imidlertid etter departementets mening i realiteten innebære et krav om skriftlig avtale. Dette fant departementet urimelig, se Ot.prp. nr. 28 (1995–96) om lov om tomtefeste, side 56. I motsetning til Sivillovbokutvalet foreslo for øvrig departementet at adgangen til å fravike hovedregelen om regulering i samsvar med pengeverdien bare skulle gjelde avtale om ingen regulering eller lavere festeavgift.
- (40) På samme måte som Sivillovbokutvalet gikk flertallet i Stortingets justiskomiteé inn for at det generelt skulle være adgang til å avtale annen regulering av festeavgiften enn regulering i samsvar med utviklingen i pengeverdien. Flertallet var imidlertid enig med Sivillovbokutvalet og Justisdepartementet i at regulering i samsvar med endringer i pengeverdien skulle være lovens hovedregel. Andre reguleringsmåter skulle ”bare kunne brukes dersom dette klart fremgår av partenes avtale”. Loven ble derfor foreslått

formulert slik at regulering skulle skje i samsvar med endringen i pengeverdien dersom ikke partene ”tvillaust har avtalt at festeavgifta skal stå uendra eller har avtalt regulering på annan måte”, se Innst. O. nr. 85 (1995–96), side 7.

- (41) Under stortingsbehandlingen ble bestemmelsen om partenes adgang til å kreve regulering av festeavgiften vedtatt i samsvar med forslaget fra justiskomiteens flertall.
- (42) Etter vedtakelsen i 1996 er tomtefesteloven § 15 blitt endret i 2000, 2004, 2005 og 2006. Ved lovendringen i 2000 ble det for kontrakter om feste av tomt til bolig eller fritidshus som var inngått 26. mai 1983 eller tidligere, fastsatt en begrensning for hvor mye festeavgiften kan oppreguleres. Som hovedregel kan den årlige avgift for slike kontrakter oppreguleres til maksimalt kr 9 000 per dekar. Ved lovendringen i 2004 ble adgangen til å regulere avgiften til et høyere beløp enn det som følger av endringen i pengeverdien, for kontrakter om feste av tomt til bolig eller fritidshus begrenset til å gjelde avtaler som var inngått før 2002 (§ 15 andre ledd). Det ble ved denne lovendringen også presisert at når festeavgiften skal reguleres i samsvar med endringen i pengeverdien, skal regulering skje ”i samsvar med utviklinga i (den berekna) konsumprisindeksen frå Statistisk sentralbyrå” (§ 15 sjuende ledd). De endringer som for øvrig er gjort i § 15 siden loven ble vedtatt i 1996, er uten betydning for de spørsmål denne saken gjelder. Vilkåret om at regulering av festeavgift på annen måte enn etter endringen i pengeverdien bare kan kreves dersom det ”tvillaust er avtalt”, har stått uendret siden vedtakelsen i 1996.
- (43) Etter min oppfatning må man ved tolkingen av ”tvillaust”-vilkåret i tomtefesteloven § 15 ta utgangspunkt i at det har vært et klart og grundig overveid ønske fra lovgivernes side at regulering av avgift for tomtefeste som den store hovedregel skal skje i samsvar med endringen i pengeverdien. I dette ligger at dersom partene ikke har valgt en annen ordning, er det festeren som skal ha gleden av eller risikoen for at tomteverdiene øker eller synker etter at det er tatt hensyn til utviklingen av den alminnelige pengeverdien. Som mål for utviklingen i den alminnelige pengeverdien har lovgiverne valgt å benytte konsumprisindeksen. For at festeavgiften skal kunne kreves regulert på annen måte, må det være klart avtalt, jf. Innst. O. nr. 85 (1995–96), side 7.
- (44) Som det fremgår av det jeg har gjengitt fra Ot.prp. nr. 28 (1995–96), side 56, har lovgiverne bevisst valgt å ikke stille bestemte formkrav til en avtale som avviker fra lovens normalordning. De beviskrav som loven stiller til en avvikende avtale, er imidlertid strenge. Ved Høyesteretts dom i Rt. 2005 side 1202 er det avgjort at loven ikke bare stiller strenge krav til beviset for *at* det er inngått en avvikende avtale, men også til *hva* denne i tilfelle går ut på. Selv om loven ikke stiller krav om skriftlig avtale, vil beviskravet i praksis sjelden være oppfylt uten at det finnes holdepunkter for det i skriftlige partsdisposisjoner. Etter min oppfatning må ”tvillaust”-kravet i § 15 andre ledd forstås slik at det er et vilkår for at lovens normalordning skal kunne fravikes, at det på grunnlag av de partsyringer som har funnet sted, ikke finnes rimelig tvil om at partene har valgt en annen løsning, eller om hva denne går ut på. Det er bare i slike tilfeller at partene har et tilstrekkelig beskyttelsesverdig behov for å kunne innrette seg på at festeavgiften skal kunne reguleres på annen måte enn på grunnlag av endringer i konsumprisindeksen.
- (45) Jeg går så over til *avgjørelsen av den foreliggende sak*.

- (46) Etter skjønnsloven § 38 kan et overskjønn påankes til Høyesterett på grunn av feil i saksbehandlingen eller rettsanvendelsen. Det er i rettspraksis lagt til grunn at denne kompetansebegrensningen bare gjelder spørsmål som har med verdsettelsen å gjøre. Ved avgjørelsen av om de materielle betingelser for å fremme skjønn er oppfylt, har Høyesterett full kompetanse, jf. Rt. 1988 side 519 og 1997 side 1815.
- (47) Vår sak gjelder spørsmålet om det mellom bortfester og fester er inngått avtale om hva som skal danne det materielle grunnlag for regulering av tomtefesteavgiften, og – i så fall – hva denne avtale går ut på. Også ved avgjørelsen av disse spørsmålene må Høyesterett etter mitt syn ha full kompetanse, idet de må anses som del av rettsanvendelsen. Dersom Høyesterett skulle komme til at det er inngått avtale om det materielle grunnlag for regulering av festeavgiften, vil Høyesterett derimot ved den konkrete avgiftsfastsettelse på grunnlag av avtalens bestemmelser ikke kunne prøve lagmannsrettens bevisbedømmelse eller skjønnsmessige vurderinger.
- (48) På det tidspunkt den festekontrakt som Liv Strand er innehaver av, ble inngått, var tomtefeste ikke lovregulert. Etter festekontraktens punkt 4 kan festeavgiften kreves regulert hvert 10. år, og dersom partene ikke blir enige om reguleringen, skal avgiften fastsettes ”ved skjønn”. Det er på det rene – og ikke omtvistet – at det av denne uttrykksmåten følger at tvisten skal avgjøres etter skjønnslovens regler, jf. skjønnsloven § 4. Spørsmålet er om partene ved å benytte uttrykket ”ved skjønn” – uten at det kan sies å knytte seg rimelig tvil til tolkingen – også har bestemt at avgiften skal reguleres på grunnlag av tomteverdien, og ikke etter endringen i pengeverdien.
- (49) Dersom det ikke var blitt gitt lovregler om hvordan avgiftsregulering skal gjennomføres, måtte skjønnsretten i tilfelle den var blitt bedt om å foreta en avgiftsfastsettelse i henhold til festekontraktens punkt 4, ha tatt stilling til hva som skulle danne grunnlag for avgiftsfastsettelsen. Etter min oppfatning kunne imidlertid skjønnsretten i et slikt tilfelle ikke av uttrykksmåten ”ved skjønn” ha utledet noen bestemt reguleringsmekanisme. Spørsmålet om hvordan avgiftsreguleringen skulle ha vært gjennomført, måtte i tilfelle ha vært løst ved en utfylling av avtaleklausulen på grunnlag av alminnelig avtaletolklingslære. En slik utfylling måtte blant annet ha skjedd ut fra deklarasjonsrett, vanlig kontraktspraksis, partenes forutsetninger og opptreden i avtaleforholdet og hva som ut fra alminnelig samfunnsoppfatning fremstår som en rimelig løsning.
- (50) Ved tomtefesteloven av 1996 § 15 ble det bestemt at dersom partene ikke utvilsomt har avtalt noe annet, skal tomtefesteavgift reguleres i samsvar med utviklingen av pengeverdien. Etter at vi har fått bestemmelsen i tomtefesteloven § 15, kan utfylling av reguleringsklausuler i festekontrakter ikke lenger skje i et lovtomt rom, men må skje med denne bestemmelse som bakgrunn. For at lovens normalordning skal kunne fravikes, må det finnes sikre holdepunkter for at partene har valgt en annen reguleringsmekanisme, og hva denne går ut på, og disse holdepunkter må være så sikre at det ikke finnes rimelig tvil om løsningen. Lovens normalordning kan ikke tilsidesettes på grunnlag av en kontraktsrettslig utfylling som ikke har en noenlunde klar forankring i avtalerettslige disposisjoner fra partene. Jeg finner støtte for denne lovforståelse i de eksempler som Justisdepartementet trakk frem som begrunnelse for å bytte Sivilløvbokutvalets uttrykk ”med reine ord” ut med ordet ”tvillaust”, se Ot.prp. nr. 28 (1995–96), side 56–57. Etter min oppfatning finnes det i det foreliggende kontraktsforhold ikke tilstrekkelig sikre holdepunkter for at partene har valgt en annen reguleringsmekanisme enn utviklingen i pengeverdien.



- (51) Ankemotpartene har lagt stor vekt på at dersom partene hadde forutsatt at tomtesteavgiftene skulle reguleres etter konsumprisindeksen, var det ikke behov for å ta inn en bestemmelse i kontrakten om at tvister om reguleringen skal avgjøres ved skjønn. Etter mitt syn kan man imidlertid ikke legge særlig vekt på dette. På 1960-tallet var det vanskelig å forutse at prisene på hyttetomter skulle stige vesentlig kraftigere enn det som det alminnelige fall i pengeverdien skulle tilsi. Mest sannsynlig hadde partene ved inngåelsen av kontrakten ikke noen klare forestillinger om hva som skulle danne det materielle grunnlag for regulering av festeavgiften.
- (52) Lagmannsretten har ikke tatt stilling til om henvisningen til skjønn i festekontraktens punkt 4 bare er en prosessuell bestemmelse, eller om den også inneholder en materiell regel. Når lagmannsretten har funnet at partene utvilsomt har avtalt at festeavgiften skal reguleres på grunnlag av tomteverdien, er det først og fremst begrunnet med at det var tomteverdien som dannet grunnlag for avgiftsreguleringene i 1972 og 1982.
- (53) Som det fremgår av det jeg har sagt, mener jeg at det av henvisningen til skjønn i festekontraktens punkt 4 ikke kan utledes noe om hvordan avgiftsregulering i tilfelle skal skje. Etter min mening kan man heller ikke av de avgiftsreguleringer som ble gjennomført i 1972 og 1982, utlede at partene med bindende virkning for fremtiden har valgt tomteverdien som reguleringsgrunnlag.
- (54) Lagmannsretten har lagt til grunn at når det ved avgiftsreguleringen i 1972 ble tatt utgangspunkt i en årlig leie på kr 350 per dekar, bygde det på en anbefaling bortfesteren hadde fått fra prisnemnda i Hvaler, og at det som har dannet grunnlag for prisnemndas anbefaling, er tomteverdi og rentenivå. Det at anslaget over årlig leie bygde på anbefaling fra prisnemnda, fremgår av brev av 8. februar 1973 fra de daværende grunneiere til festeren, Odd Schwartz Olsen. Brevet inneholder imidlertid ingen opplysninger om hva som var grunnlaget for prisnemndas anbefaling. Når festeren aksepterte oppreguleringen, var det fordi han ikke fant avgiften urimelig, jf. brev fra Schwartz Olsen av 13. februar og 22. mars 1973.
- (55) Ved reguleringen i 1982 ble det tatt utgangspunkt i en årlig leie på kr 900 per dekar, og dette var igjen basert på en anslått tomteverdi på kr 15 000 per dekar og en beregnet rente på 6 %. Dette fremgår av brev av 13. januar 1982 fra Jorunn Hegdahl til Liv Strand, som lyder slik:
- ”Vedr. forhøyelse av leieavgift tomt nr. 98, Kjerringholmen.  
Vil med dette meddele at leieavgiften for ovennevnte tomt f.o.m. 1. januar d.å. er satt opp til kr. 900,- pr. dekar pr. år.  
Vi har ved beregningen gått ut fra en tomteverdi på kr. 15.000,-, og beregnet en rente på 6 prosent av denne, hvilket vel ikke skulle være urimelig.”***
- (56) Da Strands tomt er på ca. 1,036 dekar, utgjorde den avgift hun skulle betale fra 1. januar 1982, kr 927 per år.
- (57) Liv Strand aksepterte den forhøyede avgift og betalte denne uten bemerkninger. Etter min oppfatning kan man imidlertid ikke av Strands stilltiende aksept av avgiftsforhøyelsen utlede noen bindende avtale om valg av reguleringsmekanisme for fremtidige reguleringer.

- (58) Som tidligere nevnt, ble avgiftsreguleringen i 1992 gjennomført på grunnlag av prisforskriftene for festetomter. Denne var basert på konsumprisindeksen. Oppreguleringen ble gjennomført ved følgende brev av 12. mars 1992 fra bortfester til fester:

*”Vedr. regulering av festeavgift – tomt nr. 98 Kjerringholmen*

**Vil med dette meddele at festeavgiften for ovennevnte hyttetomt fra og med 1. januar d.å. er forhøyet til kr. 1.640,-. Reguleringen er skjedd i henhold til gjeldende prisforskrifter, samt festekontraktens pkt. 4.”**

- (59) Etter det som er opplyst, var prisforskriftene for festetomter ikke gjort gjeldende for Hvaler kommune. På denne bakgrunn fremstår det som noe uklart hvorfor disse ble fulgt ved avgiftsreguleringen i 1992. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette. Det som er av interesse, er at bortfesteren ved å si at reguleringen er ”skjedd i henhold til gjeldende prisforskrifter, samt festekontraktens pkt. 4”, ikke synes å ha sett noen motsetning mellom regulering etter prisforskriften og regulering etter festekontrakten. Under enhver omstendighet kan avgiftsreguleringen i 1992 ikke brukes som begrunnelse for at partene utvilsomt har avtalt en annen reguleringsmekanisme enn konsumprisindeksen, da reguleringsmultiplikatoren i prisforskriften for festetomter nettopp bygde på konsumprisindeksen.
- (60) Som støtte for at partene må anses å ha valgt en annen reguleringsmekanisme enn konsumprisindeksen, har ankemotpartene blant annet vist til at regulering etter tomteverdi og rentenivå var kjente metoder for regulering av festeavgifter på det tidspunkt Strands festekontrakt ble inngått, og at regulering på grunnlag av tomteverdi og rentenivå også var vel innarbeidet i kontraktspraksis på dette tidspunkt, og har vært lagt til grunn for lokale skjønn. Etter min oppfatning ville slike betraktninger kunne ha vært relevante dersom man skulle ha foretatt en utfylling av reguleringsbestemmelsen i festekontrakten i et lovtomt rom. Men når lovgiverne har foretatt et bevisst valg og bestemt at regulering skal skje på grunnlag av konsumprisindeksen dersom det ikke utvilsomt er avtalt noe annet, kan lovens hovedregel etter mitt syn ikke fravikes ved en kontraktsutfylling som ikke har grunnlag i partsdisposisjoner.
- (61) Konklusjonen må etter dette bli at partene ikke kan anses utvilsomt å ha avtalt at festeavgiften skal reguleres på annen måte enn i samsvar med konsumprisindeksen. Avgiften må da reguleres på grunnlag av konsumprisindeksen, jf. tomtefesteloven § 15 første, jf. andre og sjuende ledd. Lagmannsrettens overskjønn bygger etter dette på en uriktig rettsanvendelse. Etter skjønnsloven § 38 kan Høyesterett som hovedregel ikke treffe ny realitetsavgjørelse, men nøye seg med å oppheve overskjønnet. I dette tilfellet er imidlertid partene enige om at dersom festeavgiften for Strands tomt blir regulert i samsvar med konsumprisindeksen, vil det gi en årlig avgift på kr 2 048 fra 1. januar 2002, slik tingretten har fastsatt. Under disse omstendigheter må Høyesterett – i stedet for å oppheve lagmannsrettens overskjønn og hjemvise det til ny behandling – kunne treffe realitetsavgjørelse, jf. Rt. 1982 side 850, 1988 side 51, 1989 side 245 og 1998 side 1389. Denne går i realiteten ut på å stadfeste punkt 1 i slutningen i tingrettens skjønn, men da dette punkt – som tidligere påpekt – inneholder en skrivefeil, finner jeg å burde utforme ny domsslutning.
- (62) Tingretten påla Jorunn og Einar Hegdahl å betale Liv Strands saksomkostninger for tingretten. Denne omkostningsavgjørelse er jeg enig i. I samsvar med hovedregelen i

tvistemålsloven § 180 andre ledd, jf. § 172 første ledd, jf. skjønnsloven § 43, finner jeg at Jorunn og Einar Hegdahl også må dømmes til å betale Strands omkostninger for lagmannsretten og Høyesterett. Da det i tingrettens omkostningsavgjørelse er uteglemt en utgiftspost, er det mest hensiktsmessig å foreta en samlet fastsettelse av saksomkostningene for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett. I henhold til omkostningsoppgaver fra Strands prosessfullmektig utgjør disse til sammen kr 238 153. Av dette beløp utgjør salær kr 156 600, ankegebyr til Høyesterett kr 20 640, merverdiavgift kr 42 795 og øvrige utgifter kr 18 118. Jeg finner at disse omkostningsoppgavene må legges til grunn

(63) For det tilfelle at plikten til å betale saksomkostninger skulle bli misligholdt, har Strand krevd dom for forsinkelsesrente. Dette kravet må tas til følge, se forsinkelsesrenteloven § 2, jf. § 3 første ledd første punktum.

(64) Jeg stemmer for denne

#### DOM:

1. Festeavgiften for tomt nr. 98 under gnr. 23 bnr. 17 og 72 i Hvaler reguleres i henhold til endringen i pengeverdien. Festeavgiften fra 1. januar 2002 til 31. desember 2011 fastsettes til 2 048 – totusenogførtiåtte – kroner per år.
2. I saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Jorunn og Einar Hegdahl én for begge og begge for én til Liv Strand 238 153 – tohundreogtrettiåttetusenett hundreogfemtire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

(65) Dommer **Endresen**: Jeg er kommet til et annet resultat enn førstvoterende og stemmer for at overskjønnet stadfestes. Jeg nevner i den forbindelse at jeg er enig i førstvoterendes syn på kompetansespørsmålet, og jeg tiltrer den begrunnelse han har gitt.

(66) Jeg skal dernest først utdype mitt syn på forståelsen av uttrykket ”tvillaust” i tomtfestelovens § 15 andre ledd. Deretter vurderer jeg nærmere hva som i vår sak må anses avtalt om regulering av festeavgiften, og om dette kan anses avtalt med tilstrekkelig grad av sikkerhet.

(67) Førstvoterende har redegjort for lovgivningsprosessen. Jeg viser til dette. Jeg vektlegger imidlertid sentrale elementer i prosessen annerledes, og finner å burde supplere fremstillingen på enkelte punkter.

(68) Da Sivilløvbokutvalgets utredning var ute til høring, reiste Advokatforeningen sterke motforestillinger til kravet om at alternativ regulering skulle være avtalt ”med reine ord”.

(69) Advokatforeningen uttalte blant annet:

**”Særlig betenkelig er forslaget om at ordlyden skal være avgjørende også for kontrakter som er inngått før lovens ikrafttredelse. I et tilfelle hvor partene f.eks. har regulert festeavgiften i samsvar med endringer i tomteverdien, vil det før lovens**

ikrafttredelse bestå en avtale om slik regulering selv om ordlyden i festeavtalen ikke inneholder reguleringsbestemmelse.

...

**Etter Advokatforeningens oppfatning bør fortsatt innholdet av en festeavtale fastslås gjennom anerkjente tolkningsprinsipper hvor også andre tolkningsmomenter enn avtalens ordlyd vektlegges. Eventuelt kan loven oppstille en legalpresumsjon for regulering i samsvar med endringer med pengeverdien.”**

- (70) Departementet fulgte opp Advokatforeningens innvendinger og i stedet for ”med reine ord”, introduserte departementet formuleringen ”med mindre partane tvillaust har avtalt ...”.
- (71) Departementets merknader gir ikke klare holdepunkter for hvor sterkt beviskrav som skal stilles. Departementet avviste imidlertid den alternative formulering ”med reine ord” med den begrunnelse at denne formuleringen ville kunne medføre ”ei direkte endring av avtala”. Det må da antas at departementet mente at den formulering departementet selv foreslo, i hvert fall i en del tilfeller skulle føre til et annet resultat enn Sivillovbokutvalets forslag.
- (72) Flertallet i justiskomiteén benytter begrepet ”tvillaust” i betydningen ”klart” (Inst. O.nr. 85 (1995–96) side 7 2. spalte). Direkte gjelder uttalelsen § 15 1. ledd, men tvillaust må forstås på samme måte i bestemmelsens andre ledd. Førstvoterende har vist til dette, men etter mitt syn fremkommer komitéens syn klarere om begrunnelsen og forslaget sees i sammenheng:
- ”Flertallet er imidlertid enig i at regulering på grunnlag av endringer i pengeverdien skal være lovens hovedregel. Andre beregningsmåter skal bare kunne brukes dersom dette klart fremgår av partenes avtale.  
Flertallet vil derfor foreslå at lovutkastets § 15 første ledd endres til:  
”Kvar av partene kan krevje den avtalte festeavgifta regulert i samsvar med endringa i pengeverdien i tida sidan festeavtala vart inngått, om ikkje dei tvillaust har avtalt at festeavgifta skal stå uendra eller har avtalt regulering på annan måte.””**
- (73) Det er i denne saken rimelig å se dette i sammenheng med komitéens understrekning av at eldre festeforhold burde respekteres. I innstillingen på side 7 1. spalte uttaler flertallet blant annet:
- ”Eldre avtaler om regulering av festeavgiften bør etter flertallets syn respekteres, med mindre de etter en konkret vurdering er urimelige, og bør revideres f.eks. med grunnlag i avtalelovens § 36. Flertallet mener det ved reguleringen av festeavgiften skal tilstrebes en best mulig balanse mellom partenes ytelser.”**
- (74) I det videre lovarbeidet fulgte Justisdepartementet opp komitéens understrekning av hensynet til bortfesteren i eldre avtaleforhold. I Ot.prp. nr. 29 (1999–2000) side 8 uttaler departementet i tilknytning til spørsmålet om å endre § 15:

**”I saka må ein vege omsynet til ulike verdiar mot kvarandre. På den eine sida står ønsket om å la bortfestaren få auke sine inntømsar i tråd med det denne har ei avtalebasert forventning om. På den andre sida står omsynet til festarens buttryggleik og omsynet til ikkje å bryte for sterkt med festna tilhøve som folk har innretta seg etter.**

...

*Departementet viser til merknadene frå fleirtalet i Justiskomiteen i Innst. O. nr. 85 (1995–96) s. 7, sjå også utsegnene frå saksordføraren, stortingsrepresentant Sjaastad i Odelstinget ved handsaminga i samanheng med vedtakinga av tomtefestelova 1996, attgjevne foran under punkt 2.1. Komiteen la til grunn at ”det i det store mangfold av bestående festeavgifter som eksisterer har utviklet seg en rekke urimeligheter over tid”. Difor meiner departementet at lovframlegget no ikkje i alle høve bør la pengeverdiutviklinga setje eit tak for kor høgt festeavgifta kan bli sett.*

...

*Departementet meiner soleis at ei lovendring ikkje skal hindre slik oppregulering som må til for å avslutte dei urimelege tilhøve som har festna seg, jf. merknaden frå fleirtalet i Justiskomiteen. Kva som er urimelege tilhøve, er eit vurderingsspørsmål.*

*Departementet foreslår at ein på følgjane måte set eit tak for kor høgt opp festeavgifta kan setjast: Etter eit nytt andre ledd i § 15 skal den årlege festeavgifta ikkje bli sett høgare enn til kr. 9.000, for kvar dekar tomt.”*

- (75) Det kan etter dette med grunn stilles spørsmål ved om kriteriet ”tvillaust” er noe annet enn en ordinær bevisføringsregel.
- (76) Det uttalte ønsket om at bruken av formuleringen skulle føre til færre tvister sammenholdt med den naturlige språklige forståelse av uttrykket ”tvillaust” må etter mitt skjønn likevel føre til den konklusjon at det er innført et rimelig strengt beviskrav. Det gjelder imidlertid ikke noen kvalifikasjoner utover dette. Det er ikke grunnlag for å ekskludere noen former for bevis med hensyn til hva som er avtalt mellom partene.
- (77) Det følger av at man forlot kriteriet ”med reine ord” og den begrunnelse man ga for dette, at man ikke kan innfortolke i ”tvillaust” et beviskrav som reelt sett vil føre til det samme resultat som om den opprinnelige formulering var blitt valgt. Jeg understreker endelig at det etter mitt skjønn ikke er noe holdepunkt i forarbeidene for å hevde at bare avtaler med en bestemt tilblivelseshistorie, kan anses å oppfylle det beviskrav som ligger i ”tvillaust”. Det følger klart av ordlyden at det avgjørende må være om den alternative regulering ”tvillaust” er avtalt.
- (78) Jeg oppsummerer da mitt syn på den generelle lovforståelse slik:
- (79) For festeavtaler som er inngått 26. mai 1983 eller før, kan bortfesteren med den begrensning som følger av innført maksimalpris, ved første gangs regulering etter den 1. januar 2002, kreve festeavgiften regulert i samsvar med det som tvillaust er avtalt. Beviskravets styrke indikeres ved det kriterium som er benyttet, men det er klart at beviskravet ikke er så strengt at det nærmest vil innebære et krav om skriftlig avtale. Reguleringsadgangen gjelder helt uavhengig av tilblivelsesmåten for den aktuelle festekontrakt. Det gjelder fri bevisbedømmelse ved vurderingen av hva som er avtalt mellom partene.
- (80) Jeg skal med dette utgangspunkt gjennomgå de ulike momenter som er relevante for å fastlegge forståelsen av reguleringsklausulen i festeavtalen mellom sakens parter.
- (81) Førstvoterende har gjengitt klausulen, men jeg gjengir den for oversiktens skyld også her:

**”Partene har rett til å kreve avgiften regulert hvert 10. år. Kommer ikke enighet istand, fastsettes avgiften ved skjønn.”**

- (82) Direkte sies det m.a.o. ikke noe om den materielle regel som skal legges til grunn for skjønnet. Det at det henvises til skjønn, taler imidlertid sterkt for at regulering ikke skal skje på basis av indeks. Bruk av skjønn ville da ikke være en meningsfylt fremgangsmåte.
- (83) Da avtalen ble inngått, og også da festeavgiften første gang ble revidert i 1972, gjaldt prisforskriften av 19. desember 1947 med senere endringer. Etter prisforskriften var rentenivået og eiendommens verdi, fastsatt ved takst, utgangspunktet både for første gangs leieavgift og ved senere reguleringer. Fredrikstad byrett avsa den 20. september 1984 skjønn i en sak fra Hvaler som gjaldt den samme reguleringsklausul som i nærværende sak. Retten kom til at regulering skulle skje slik at festeavgiften ga en rimelig avkastning av tomteverdien. Av større interesse i denne sammenheng er det retten uttalte om bakgrunnsretten før tomtefesteloven av 1975:
- ”Partene er enige om at bestemmelsene i tomtefestelovens §§ 13 og 14 innebærer en kodifikasjon av tidligere gjeldende rett og således blir å legge til grunn ved avgjørelse, selv om tomtefesteloven ikke får direkte anvendelse på forholdet. Retten er også enig i dette.”**
- (84) Det er den dagjeldende prisregulering og datidens sedvaner, som er det relevante bakteppe for tolking av festeavtalen. Dagens lovgivning kan gripe inn i og eventuelt modifisere det partene må anses å ha avtalt, men er irrelevant ved tolkingen av den inngåtte avtale.
- (85) Fortsatt gjenstår å klargjøre hva som må anses avtalt med hensyn til regulering, og som påpekt av førstvoterende gjelder vilkåret ”tvillaust” også med hensyn til hva som er avtalt.
- (86) Det er imidlertid vanskelig å se at det er noe realistisk alternativ til at en regulering må skje på grunnlag av markedsmessige vurderinger, på grunnlag av en vurdering av tomteverdi og rente. Henvisningen til skjønn blir som om det i stedet hadde stått at den nye festeavgift skulle fastsettes ved takst. Når det ikke er konkrete holdepunkter for alternative løsninger, fremstår en markedsbestemt regulering av festeavgiften som den naturlige løsning.
- (87) Den reguleringsklausul som er benyttet i festeavtalen mellom sakens parter, var utarbeidet av den lokale lensmann som bisto flere grunneiere med deres festeforhold. Det er dokumentert at klausulen på 1960-tallet ble benyttet av en rekke grunneiere på Hvaler. Ankemotpartene har alene 30 festeforhold med tilsvarende reguleringsklausul. Etter det opplyste er de øvrige av disse festeforhold også etter den 1. januar 2002 oppregulert basert på tomteverdi. Syv festeforhold som var fundert på muntlig avtale, ble også regulert i skriftlig avtale etter at ankemotpartene overtok eiendommen. Regulering av festeavgift ble basert på utvikling i tomteverdi uten at dette reiste innsigelser fra de berørte.
- (88) Det er videre opplyst at øvrige grunneiere som har festeavtaler med samme reguleringsklausul, har forholdt seg på tilsvarende måte og at dette er blitt godtatt av de fleste festerne. Jeg mener at dette reflekterer den alminnelige forståelse av reguleringsklausulen slik den ble benyttet på Hvaler på den tiden da den aktuelle festekontrakt ble inngått.

- (89) Fraværet av nærliggende tolkingsalternativer må også tillegges vekt. Det har interesse i denne sammenheng at lovgiver også i andre sammenhenger anser markedsverdi som det naturlige utgangspunkt når rettsgrunnlaget ikke gir nærmere anvisning på hvilken verdsettelsesmetode som skal benyttes.
- (90) I en rekke ulike sammenhenger vil den deklarasjoniske regel ved utøvelse av forkjøps- eller løsningsrett, være at løsningssummen må settes til markedspris om den avtalte pris ikke kan legges til grunn. Dette er så innarbeidet at det eksempelvis i lov om løysingsrettar § 19 anses tilstrekkelig å angi at løsningssummen fastsettes etter vanlig pris. Større direkte relevans for nærværende sak har lovens § 20. Bestemmelsen regulerer det forhold at en fastsatt løsningspris er blitt urimelig på grunn av den etterfølgende utvikling. Lovgiver har valgt den løsning at det ved skjønn skal fastsettes en markedspris på reguleringstidspunktet. En indeksering synes ikke vurdert.
- (91) Henvisningen til fastsettelse ved skjønn, bakgrunnsretten da avtalen ble inngått, den lokale sedvane og fraværet av nærliggende tolkingsalternativer, gir da sterke systemargumenter for at partene må anses å ha avtalt at klausulen skulle føre til regulering basert på endring i tomteverdien. Jeg behøver imidlertid ikke ta stilling til om dette alene tilfredsstiller kravet "tvillaust". Det er slik jeg ser det en rekke forhold med direkte tilknytning til sakens parter som gjør at det med tilstrekkelig grad av sikkerhet kan legges til grunn at partene har avtalt regulering på grunnlag av tomteverdi.
- (92) Da Bendik Dahl døde i 1972 ble eiendommen først overtatt av nevøene Erik, Henry og Knut Linnes. Ankemotparten overtok så eiendommen i 1976 basert på at han hadde bedre odelsrett. I tilknytning til overtakelsen ble det i 1975 avgitt odelstakst.
- (93) I taksten fremkommer det at brødrene Linnes gjorde gjeldende:
- "Om festekontraktene anføres at grunnleiene ligger langt under hva som er dagens norm og at de årlige avkastninger vil øke i årene fremover ved de i kontraktene avtalte reguleringer hvert 10. år."**
- (94) Erik Linnes inngikk i 1971 selv en festeavtale med sin onkel. Denne festeavtalen inneholdt den samme reguleringsklausul; fastsettelse ved skjønn om enighet ikke oppnås. Da avtalen skulle reguleres i 1982, var partene enige om at regulering skulle skje på basis av tomtens verdi og en forsvarlig avkastning. Den uenighet som førte til tvist, var begrenset til den konkrete fastsettelse.
- (95) Da festeavgiften for Liv Strand skulle reguleres i 1972, var det brødrene Linnes som var eiere av hovedbruket. Deres senere bekreftede forståelse av reguleringsklausulen er klargjørende for den regulering som faktisk ble gjennomført. Brødrene Linnes henvendte seg til prisnemnden som anbefalte kr 350,- pr. mål i årlig leie. Som lagmannsretten finner jeg at det kan legges til grunn at prisnemndens forslag, i tråd med praksis, var basert på en rimelig avkastning av tomteverdi. Med den form henvendelsen til festeren fikk, kan det likevel ikke legges mye vekt på dette selv om det altså synes på det rene at Linnes på sin side hadde en klar oppfatning av reguleringsklausulen.
- (96) Da festeavgiften igjen ble regulert i 1982, var det derimot helt uomtvistelig avklart hva som var grunnlaget for kravet om økt festeavgift. Den 13. januar 1982 skrev Hegdahl til Liv Strand:

**”Vedr. forhøyelse av leieavgift tomt nr. 98, Kjerringholmen.**

Vil med dette meddele at leieavgiften for ovennevnte tomt f.o.m. 1. januar d.å. er satt opp til kr. 900,- pr. dekar pr. år.

Vi har ved beregningen gått ut fra en tomteverdi på kr. 15.000,-, og beregnet er rente på 6 prosent av denne, hvilket vel ikke skulle være urimelig.

Avgiften bes vennligst som tidligere innbetales til konto nr. 7114.20.29051.”

- (97) Liv Strand reiste ingen innsigelse.
- (98) Jeg er enig med førstvoterende i at dette ikke er tilstrekkelig til at et nytt selvstendig avtalegrunnlag anses etablert. Etter mitt skjønn trekker imidlertid også det at den økte leie ble akseptert uten reservasjon med hensyn til beregningsmåten, sterkt i retning av at også Liv Strand har vært innforstått med at grunneieren har vært berettiget til å kreve økning i festeavgiften basert på utvikling i tomteverdien.
- (99) Som lagmannsretten finner jeg at reguleringen i 1992 ikke svekker dette. Partene baserte seg, uriktig, på at de ellers gjeldende prisforskrifter også fikk anvendelse i Hvaler kommune. Festeavgiften for neste 10 års periode ble fastsatt i overensstemmelse med dette.
- (100) Slik jeg vurderer saken er det ”tvillaust” at partene ikke avtalte indeksregulering. Det er ikke tilstrekkelig. Det følger av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2005 side 1202 at det også må være ”utvilsomt” hva som er avtalt. Dette kan imidlertid ikke forstås slik at det må være klarhet i enhver detalj med hensyn til reguleringen. Det ville igjen praktisk sett være det samme som å innføre et skriftlighetskrav. Det må være tilstrekkelig at hovedprinsippene for reguleringen må anses avtalt med tilstrekkelig klarhet.
- (101) Jeg er på det grunnlag kommet til samme resultat som lagmannsretten. Når argumentene av mer overordnet karakter, sammenholdes med partenes og andres praktisering av den aktuelle reguleringsklausul, finner jeg det ”tvillaust” at partene nå anses å ha avtalt at regulering av festeavgiften kan skje på grunnlag av en markedsmessig avkastning av tomteverdien.
- (102) Dommer **Tønder:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Endresen.
- (103) Dommer **Øie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Skoghøy.
- (104) Dommer **Tjomsland:** Likeså.



(105) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Festeavgiften for tomt nr. 98 under gnr. 23 bnr. 17 og 72 i Hvaler reguleres i henhold til endringen i pengeverdien. Festeavgiften fra 1. januar 2002 til 31. desember 2011 fastsettes til 2 048 – tusenogførtiåtte – kroner per år.
2. I saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Jorunn og Einar Hegdahl én for begge og begge for én til Liv Strand 238 153 – tohundreogtrettiåttetusenett hundreogfemtire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: