



NORGES HØYESTERETT

Den 26. februar 2007 avsa Høyesterett dom i

HR-2007-00388-A, (sak nr. 2006/1256), sivil sak, anke,

Finnfjord AS

(advokat Helge M. Svarva)

mot

Lenvik kommune

(advokat Øystein Sagen – til prøve)

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

- (1) Dommer **Skoghøy**: Saken gjelder fastsettelse av erstatning ved eiendomsavståelse til gjennomføring av reguleringsplan. Spørsmålet er om erstatningen for et kaianlegg og to lagerbygninger som har vært eid av et morselskap i et konsern, men vært benyttet i en industriproduksjon som har vært forestått av et heleid datterselskap, skal fastsettes på grunnlag av kostnadene til gjenerverv.
- (2) Lenvik kommunestyre godkjente 7. oktober 1999 reguleringsplan for Finnfjord havn- og industriområde, som ligger i Finnfjordbotn i Troms – ca. fem km fra Finnsnes sentrum. Kommunen ønsket å erverve området med tanke på å anlegge et kai- og havneanlegg og deretter opparbeide industritomter for salg til næringsdrivende. For gjennomføring av planen var det blant annet nødvendig å erverve grunn fra Wigo AS, Finnfjord Smelteverk AS, Nor-Team Entreprenørforretning AS og Troms Innland Rutebil AS. I tillegg til grunnervervet skulle det erverves bygninger og anlegg. Ankesaken for Høyesterett gjelder erstatningsfastsettelsen for et kaianlegg og to lagerbygninger som var eid av Wigo AS.
- (3) Wigo AS var et familieaksjeselskap hvor Helge Gørrisen med barn eide 50 % og Geir Wintervoll med barn eide 50 %. Finnfjord Smelteverk AS var et heleid datterselskap av Wigo AS. Sommeren 2004 endret Wigo AS navn til Finnfjord AS, og 25. august 2004 ble Finnfjord Smelteverk AS med virkning fra 1. januar 2004 innfusjonert i Finnfjord AS. Virksomheten består i hovedsak av produksjon av ferrosilisium. Som et biprodukt

produseres silicastøv. Før fusjonen lå produksjonen i Finnfjord Smelteverk AS, mens Wigo AS var et "management"-selskap. Som tidligere nevnt, var det kaianlegg og de to lagerbygninger som denne saken gjelder, eid av Wigo AS, men ble benyttet til produksjonen i Finnfjord Smelteverk AS. Selve fabrikk eiendommen, som ikke ble avstått, var eid av Finnfjord Smelteverk AS.

- (4) Den 14. desember 2001 ble det mellom Wigo AS, Finnfjord Smelteverk AS, Nor-Team Entreprenørforretning AS og Troms Innland Rutebil AS på den ene side og Lenvik kommune på den annen inngått følgende avtale:

"I AVTALEN GJELDER.

Lenvik kommune skal gjennomføre reguleringsplan for Finnfjordbotn. Partene er i forhandlinger om en ordning i minnelighet, men det er på det rene at det også må avholdes skjønn.

Nærværende avtale gir Lenvik kommune rett til forhåndstiltredelse og gir også hjemmel for å avholde skjønn, jfr skjønnsprosessloven § 4.

II EIENDOMMER.

Avtalen omfatter følgende eiendommer:

Gnr 48 bnr 67, 68 og 69 Hjemmelshaver:
Finnfjord Smelteverk AS

Gnr 48 bnr 97 m fl Hjemmelshaver:
WIGO AS

Gnr 48 bnr 139 Hjemmelshaver:
Nor-Team Entreprenørforretning AS

Gnr 48 bnr 93 m fl Hjemmelshaver:
Troms Innland Rutebil AS

III AVTALESKJØNN.

Partene er uenige om grunnprisen og er enige om at denne fastsettes ved skjønn, jfr skjønnsprosessloven § 4.

Partene skal forhandle om erstatning for bygningsmasse og andre faste anlegg. Til dette formål har man i fellesskap utarbeidet et mandat for en sakkyndig utredning. Mandatet er bindende for begge parter og kan ikke endres uten samtykke.

Resultatet av taksten kan ikke fremlegges for skjønnet uten begge parters samtykke.

Blir man ikke enige om en forhandlingsløsning, skal erstatning for bygningsmasse og andre faste anlegg avgjøres ved skjønn.

Skjønnet skal ta standpunkt til alle spørsmål i tilknytning til avståelse av grunn og bygninger – herunder ulemper, eventuelle flytteomkostninger, spørsmål om fradrag for fordeler o.l.

Skjønnet bygger på ekspropriasjonsrettslige prinsipper og Lenvik kommune betaler alle omkostninger forbundet med skjønnet, herunder utgifter til grunneiernes juridiske/tekniske bistand.

IV FORHÅNDSTILTREDELSE.

- 1. Fra det tidspunkt nærværende avtale er undertegnet, gis Lenvik kommune rett til å tiltre grunn og rettigheter for å realisere reguleringsplanens formål.**

...

VI RENTER.

Fra avtalens underskrift plikter Lenvik kommune å betale renter av den erstatning som fastsettes (avsavnsrente, jfr vederlagsloven § 10). Renten bestemmes av skjønnet.

VII OMKOSTNINGER.

Lenvik kommune betaler de omkostninger som er forbundet med avtalens gjennomføring, herunder berørte grunneieres utgifter til teknisk/juridisk bistand.”

- (5) Partene kom ikke til enighet om erstatningen, og 26. februar 2003 begjærte Lenvik kommune skjønn for Senja tingrett til fastsettelse av denne.
- (6) Tingretten avhjemlet 29. november 2004 skjønn med denne skjønns slutning:
- ”1. Lenvik kommune v/ordføreren betaler erstatning til de grunneiere som berøres av utbyggingen av industri- og havneområdet i Finnfjordbotn slik det fremgår av skjønnet foran og med renter som der bestemt.**
- 2. Lenvik kommune betaler de lovbestemte utgiftene ved skjønnet.**
- 3. TIRB AS /styrets formann får kjøpe areal slik det fremgår av skjønnet av Lenvik kommune for kr. 11,- pr m²**
- 4. Lenvik kommune betaler grunneierens omkostninger med kr. 8.190,- for teknisk bistand og kr. 181.836,08 for juridisk bistand. Betaling skjer til advokat Tor N. Rekve.**
- 5. Oppfyllelsesfristen for samtlige punkter er 2 – to – uker fra skjønnets forkynnelse.”**
- (7) I skjønnet ble erstatningen for det kaianlegg og de to lagerbygninger som ankesaken for Høyesterett gjelder, fastsatt på grunnlag av salgsverdien. Erstatningen for kaianlegget med bygninger og tomt ble fastsatt til kr 7 300 000. Tingrettens begrunnelse for at erstatningen ikke kunne utmåles på grunnlag av gjenervervs verdien, var at Wigo AS og Finnfjord Smelteverk AS måtte anses som ”to selvstendige selskaper”, at det var Wigo AS som var eier av kaianlegget og lagerbygningene, og at ”[h]ele eiendommen til Wigo AS” ble avstått.
- (8) Wigo AS, Finnfjord Smelteverk AS og Troms Innland Rutebil AS begjærte overskjønn ved Hålogaland lagmannsrett. Da Wigo AS på dette tidspunkt hadde endret navn til Finnfjord AS og Finnfjord Smelteverk AS var innfusjonert i dette, skulle partsbetegnelsen for disse selskapene for lagmannsretten ha vært Finnfjord AS.
- (9) Lagmannsretten avhjemlet 2. mai 2006 overskjønn med denne skjønns slutning:

- ”1. Lenvik kommune ved ordføreren betaler erstatning til de saksøkte som fastsatt under de enkelte takstnummer.
 2. De enkelte erstatningsbeløp forrentes med 5 ½ prosent per år fra fastsatt tiltredelsesdato til betaling skjer.
 3. TIRB AS får kjøpe areal slik det framgår av skjønnet av Lenvik kommune for 20 – tjue – kroner per kvadratmeter.
 4. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Lenvik kommune ved ordføreren 164 377,50 kroner til de saksøkte ved høyesterettsadvokat Tor N. Rekve.
 5. I saksomkostninger for tingretten betaler Lenvik kommune ved ordføreren 227 898,50 kroner til de saksøkte ved høyesterettsadvokat Tor N. Rekve.
 6. Lenvik kommune ved ordføreren betaler til retten de lovbestemte utgifter og godtgjørelse til skjønnsmedlemmene.
 7. Oppfyllelsesfristen for postene foran er 2 – to – uker fra forkynnelsen av overskjønnet.”
- (10) I overskjønnet ble erstatningen for det kaianlegg og de to lagerbygningene som denne saken gjelder, fastsatt på grunnlag av bruksverdien. Erstatningen ble fastsatt til kr 2 500 000 for lagerbygningene og til kr 2 000 000 for kaianlegget. Når gjenervervserstatning ble nektet, var det fordi Wigo AS og Finnfjord Smelteverk AS på tiltredelsestidspunktet 14. desember 2001 var ”formelt to forskjellige selskaper”, og at den faste eiendom som Wigo AS eide, ble avstått i sin helhet. Etter lagmannsrettens oppfatning kunne det ikke kreves gjenervervserstatning ”når en næringseiendom i sin helhet avstås”.
- (11) Finnfjord AS har påanket lagmannsrettens overskjønn til Høyesterett. I tillegg til krav om gjenervervserstatning for kaianlegget og lagerbygningene omfattet anken opprinnelig også krav på erstatning for økte havnekostnader ved inn- og utskiping. Ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 17. august 2006 ble imidlertid den sistnevnte del av anken nektet fremmet etter tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 4. Etter at denne del av anken ble nektet fremmet, gjelder anken lagmannsrettens rettsanvendelse ved utmålingen av erstatningen for kaianlegget og lagerbygningene. Subsidiært har den ankende part angrepet overskjønnet på grunn av saksbehandlingsfeil – mangelfulle skjønnsgrunner.
- (12) Den ankende part, *Finnfjord AS*, har i korte trekk anført:
- (13) Vilårene for gjenervervserstatning ved ekspropriasjon reguleres av ekspropriasjonserstatningsloven § 4 andre ledd, jf. § 7. Det følger av rettspraksis at det ikke kan gis gjenervervserstatning for bygninger eller anlegg i næringsvirksomhet dersom den eiendom ekspropriasjonen eier, blir avstått i sin helhet. Wigo AS eide ikke annen fast eiendom enn den som ble avstått, men spørsmålet er her om et heleid datterselskap skal identifiseres med morselskapet. Finnfjord Smelteverk AS hadde annen fast eiendom enn den som ble avstått, og hvis de to selskapene ses under ett, dreier det seg om en delavståelse, og erstatningen kan da fastsettes ut fra utgiftene til gjenerverv, jf. Rt. 1995 side 1506 (Løberg-dommen).
- (14) Formålet med reglene om gjenanskaffelseserstatning er å holde ekspropriasjonen skadesløs. Dette formålet undergraves dersom man skal la den formelle selskapsstruktur være

avgjørende. Wigo AS og Finnfjord Smelteverk AS drev en integrert økonomisk virksomhet, og Wigo AS leide ikke bare ut fast eiendom, men lønnet også daglig leder og økonomisjefen i Finnfjord Smelteverk AS. I tillegg satt styrelederen og styremedlemmene i Wigo AS også i styret til Finnfjord Smelteverk AS, som riktignok også hadde noen andre styremedlemmer. Selskapene var således ikke bare eiermessig, men også administrativt sammenvevd. I det foreliggende tilfelle ligger gjenanskaffelsesomkostningene 5–10 millioner kroner høyere enn den bruksverdierstatning lagmannsretten har fastsatt.

- (15) Det kaianlegg og de to lagerbygningene som denne saken gjelder, ble ervervet av Wigo AS i 1988. Kjøpet var lånefinansiert. Anlegget og bygningene ble benyttet i Finnfjord Smelteverk AS' virksomhet, og leie ble betalt på den måten at Finnfjord Smelteverk AS betalte renter og avdrag på lånet.
- (16) Det fremgår av selskapenes regnskaper at inntekts- og utgiftssiden i Finnfjord Smelteverk AS i det vesentlige var sammenfallende med inntekts- og utgiftssiden i konsernregnskapet for Wigo AS, og det alt vesentlige av inntekter og utgifter i konsernet var knyttet til virksomheten i Finnfjord Smelteverk AS. Wigo AS hadde ingen annen funksjon enn å eie og lede produksjonsselskapet. I forhold til reglene om gjenanskaffelseserstatning må de to selskapene anses å utgjøre en felles virksomhet. Dette fellesskapet er senere blitt formalisert gjennom fusjonen i 2004. Det vil representere en tilfeldig fordel for kommunen og en tilfeldig ulempe for eierne om man ved erstatningsutmålingen skal legge avgjørende vekt på den formelle selskapsstruktur da forhåndstiltredelsen fant sted. Dersom det ikke hadde vært gjennomført forhåndstiltredelse, skulle erstatningen ha vært fastsatt ut fra forholdene ved avhjemlingen av skjønnet, jf. ekspropriasjonserstatningsloven § 10. Da skjønnet ble avhjemlet, var fusjonen gjennomført, og om erstatningen skulle ha vært fastsatt ut fra forholdene på dette tidspunkt, ville man helt klart ha stått overfor en delavståelse, slik at eieren ville ha hatt krav på gjenervervserstatning.
- (17) På en rekke andre rettsområder er aksjeselskaper som inngår i et konsern, blitt identifisert med hverandre. Når selskaper som inngår i et konsern, kan bli identifisert i forhold til regler som pålegger ansvar, bør dette desto lettere kunne skje i forhold til regler som gir rettigheter. Det som bør være det avgjørende, er de faktiske og økonomiske realiteter, jf. Rt. 1996 side 1497 (Løiten Almenning).
- (18) Subsidiært har den ankende part gjort gjeldende at overskjønnet må oppheves på grunn av utilstrekkelige skjønnsgrunner. Lagmannsretten har ikke begrunnet hvorfor hovedregelen om at aksjeselskaper må betraktes som selvstendige rettslige enheter, ikke kan fravikes her.
- (19) Finnfjord AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. Hålogaland lagmannsretts skjønn 2. mai 2006 oppheves og hjemvises til ny behandling for lagmannsretten.
 2. Finnfjord AS tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente beregnet fra 14 – fjorten dager – etter dommens forkynnelse.”
- (20) Ankemotparten, *Lenvik kommune*, har i korte trekk anført:

- (21) Lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig, og skjønnsgrunnene er tilstrekkelige. Da Wigo AS ikke eide annen fast eiendom enn den som ble avstått, står vi her ikke overfor en delavståelse, men overfor avståelse av en hel næringseiendom. Det følger da av rettspraksis at eieren ikke kan kreve erstatning på grunnlag av kostnadene til gjenerverv.
- (22) Hovedregelen i ekspropriasjonserstatningsloven er at erstatningen skal fastsettes til det som er høyest av bruks- og salgsverdien, jf. § 4. Bestemmelsen om erstatning på grunnlag av gjenanskaffelsesverdien er en utpreget positivrettslig unntaksregel, som ikke bør tolkes utvidende.
- (23) Det følger av ekspropriasjonserstatningsloven § 7 at det bare er bygning i ekspropriatens egen virksomhet som kan kreves erstattet etter gjenanskaffelsesverdien. Aksjeselskaper som inngår i et konsern, er selvstendige rettssubjekter. Ved anvendelsen av bestemmelsen om gjenanskaffelseserstatning er det ikke grunnlag for å identifisere mor- og datterselskaper. Den rettspraksis som den ankende part har påberopt om identifikasjon på andre rettsområder, er av begrenset betydning for dette spørsmålet. Wigo AS stod som utleier av det kaianlegg og de lagerbygninger som denne saken gjelder. Det er sikker rett at et selskap som driver utleie, ikke kan kreve gjenanskaffelseserstatning. I tilfeller hvor virksomheten er delt i et eierselskap og et driftsselskap, kan eierselskapet ikke kreve gjenanskaffelseserstatning, da det ikke driver virksomhet, men kapitalforvaltning.
- (24) Etter ankemotpartens syn må ekspropriasjonserstatningsloven § 7 tas på ordet. Gjenanskaffelseserstatning kan bare kreves av det selskap som selv benytter eiendommen i sin virksomhet. Det er her behov for en klar grense. Rettstekniske hensyn taler mot en utvidende fortolkning. Det at eieren kunne ha fått gjenervervserstatning dersom virksomheten hadde vært organisert på en annen måte, er ikke noe argument for slik erstatning. Eierne må ta konsekvensene av den selskapsmessige organisering som de har valgt. Den kan gi fordeler i form av ansvarsbegrensning og i forhold til skatt, og de må da også ta ulempene. Det kan heller ikke tillegges vekt at spørsmålet om gjenanskaffelseserstatning ville ha kommet i en annen stilling dersom det ikke var gitt tillatelse til forhåndstiltredelse i 2001, eller dersom fusjonen hadde vært gjennomført tidligere. Ekspropriasjonserstatningsloven § 10 opererer med klare skjæringspunkter.
- (25) Siden lagmannsretten kom til at Wigo AS og Finnfjord Smelteverk AS ikke kunne identifiseres, behandlet lagmannsretten ikke spørsmålet om øvrige vilkår for gjenanskaffelseserstatning er oppfylt. Dette kan derfor ikke tas opp for Høyesterett, men hvis overskjønnet skulle bli opphevd, forbeholder Lenvik kommune seg å påberope at andre vilkår for gjenervervserstatning mangler.
- (26) Etter kommunens oppfatning kan heller ikke den ankende parts angrep på lagmannsrettens skjønnsgrunner føre frem. Det fremgår av overskjønnet hvilken rettsanvendelse det bygger på. Dette er tilstrekkelig, se skjønnsloven § 28, jf. § 36.
- (27) Lenvik kommune har nedlagt slik påstand:

”1. Hålogaland lagmannsrettens overskjønn i sak 05-001995 stadfestes så langt det er påanket.

2. **Finnfjord AS dømmes til å betale sakens omkostninger for Høyesterett med kr. 122.120,- med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”**

(28) *Mitt syn på saken*

(29) Jeg er kommet til at anken må tas til følge.

(30) Som det fremgår av den redegjørelse jeg har gitt for saksforholdet, er den foreliggende skjønns sak et avtaleskjønn, jf. skjønnsloven § 4. Det rettslige grunnlag for skjønnen er den avtale som ble inngått 14. desember 2001 mellom Wigo AS, Finn fjord Smelteverk AS, Nor-Team Entreprenørforretning AS og Troms Innland Rutebil AS på den ene side og Lenvik kommune på den annen. Etter avtalens punkt III sjette avsnitt skal erstatningen utmåles på grunnlag av ”ekspropriasjonsrettslige prinsipper”. Erstatningsutmålingen må derfor skje på grunnlag av ekspropriasjonserstatningslovens regler.

(31) Jeg finner det klart at angrepet på lagmannsrettens saksbehandling ikke kan føre frem. Lagmannsretten har gjort tilstrekkelig rede for hvilken rettsoppfatning den har bygd på, se skjønnsloven § 28, jf. § 36. Spørsmålet er om denne er riktig.

(32) Det følger av ekspropriasjonserstatningsloven § 4 andre ledd at dersom utgiftene til gjenanskaffelse av eiendom til tilsvarende bruk er høyere enn salgs- eller bruksverdien, ”skal vederlaget fastsetjast på grunnlag av disse utgiftene når vilkåra etter § 7 er oppfylte”. I § 7 første ledd er det fastsatt:

”Ved oreigning av eigedom som eigaren nyttar til bustad, fritidshus eller eiga verksemd, skal vederlag for bygning eller anlegg med turvande tomt fastsetjast på grunnlag av utgiftene til attkjøp av annan eigedom til tilsvarende bruk, så framt attkjøp må reknast som naudsynt for at eigaren skal haldast skadelaus.”

(33) Etter rettspraksis kan eieren ved avståelse av bygninger eller anlegg i næringsvirksomhet normalt ikke få erstatning på grunnlag av kostnadene til gjenerverv dersom hele næringseiendommen avstås, se Rt. 1995 side 1506 (Løberg-dommen) på side 1509 med henvisninger til tidligere rettspraksis. I Løberg-dommen er dette begrunnet med at ”når det gjelder en næringsvirksomhet drevet ut fra rent økonomiske kriterier, blir eieren holdt skadesløs når han får dekket det økonomiske tap han lider ved at virksomheten må opphøre”. Gjenervervserstatning anses i slike tilfeller ikke nødvendig for å holde eieren skadesløs. I Løberg-dommen var det spørsmål om eieren kunne kreve gjenervervserstatning ved avståelse av en del av en næringseiendom. Førstvoterende, dommer Tjomsland, fremholdt at situasjonen da vil være en annen enn ved avståelse av en hel næringseiendom. Han uttalte:

”Dette er i alle fall situasjonen når bare en del av den aktuelle næringsvirksomheten rammes av ekspropriasjonen og det er en forutsetning ved erstatningsoppgjøret at virksomheten skal fortsette. Det kan da være nødvendig å tilkjenne eieren erstatning til gjenerverv av bygninger tilsvarende de som eksproprieres, dersom han skal bli holdt skadesløs.”

(34) I dommen var det dissens – tre mot to – hvor førstvoterende representerte mindretallet, men dette synspunktet var det enighet om. Som talsperson for flertallet uttalte annenvoterende, dommer Bugge:

”Fylkeskommunens alternative – eller prinsipale – anførsel om at det ikke skal gis gjenervervserstatning overhodet ved ekspropriasjon av næringseiendom fordi eieren

alltid vil være skadesløs når bruksverdien erstattes, kan klart ikke føre frem. Jeg ser på dette på samme måte som førstvoterende. Når bare en del av – eller et element i – næringsvirksomhet som eieren driver og skal fortsette å drive, rammes av ekspropriasjon, vil det kunne være nødvendig å sette eieren i stand til gjennerverv om han skal holdes skadesløs. Spørsmålet er hvor sterk eierens interesse i å kunne videreføre eller gjenoppta denne del av næringsvirksomheten må være, for at han skal ha krav på slik erstatning.”

- (35) I den foreliggende sak er forholdet at virksomheten i Wigo AS ikke opphørte ved grunnnavståelsen, men ble videreført. Når virksomheten kunne fortsette til tross for at all den faste eiendom som Wigo AS eide, ble avstått, var det fordi selskapet var morselskap i et konsern, hvor fabrikk eiendommen ble eid av datterselskapet Finnfjord Smelteverk AS. I et slikt tilfelle kan gjennervervserstatning ikke avskjæres med den begrunnelse at erstatning ut fra det som er høyest av bruksverdien eller salgsverdien, vil være tilstrekkelig for å holde ekspropriaten skadesløs.
- (36) Som det fremgår av Løberg-dommen, er det en forutsetning for at det skal kunne gis gjennervervserstatning for bygninger eller anlegg i næringsvirksomhet at virksomheten ikke opphører, men at eieren skal fortsette å drive denne. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig for at eieren skal kunne kreve erstatning på grunnlag av kostnadene til gjenanskaffelse. For at eieren skal få erstattet gjenanskaffelseskostnadene, er det i tillegg et vilkår at det ut fra virksomhetens behov er rimelig og naturlig at eieren får anledning til å anskaffe ny bygning eller nytt anlegg til erstatning for den bygning eller det anlegg som ble ekspropriert.
- (37) I det foreliggende tilfellet ble det kaianlegg og de to lagerbygningene som ble avstått, benyttet av datterselskapet Finnfjord Smelteverk AS. Selv om selskaper i samme konsern utgjør selvstendige rettssubjekter, kan den omstendighet at det var Finnfjord Smelteverk AS som benyttet kaianlegget og bygningene i sin produksjon, ikke være til hinder for at Wigo AS gis anledning til gjennerverv. Wigo AS hadde karakter av et ”management”-selskap som forestod driften av Finnfjord Smelteverk AS. Daglig leder og økonomisjefen i Finnfjord Smelteverk AS var lønnet av Wigo AS, og som fremholdt av den ankende part, var det alt vesentlige av inntekter og utgifter i konsernet knyttet til virksomheten i Finnfjord Smelteverk AS. Så sammenvevd som virksomheten i de to selskapene var, mener jeg at Wigo AS bør settes i stand til å gjenanskaffe lagerbygninger og kaianlegg dersom dette for øvrig fremstår som rimelig og naturlig ut fra virksomhetens behov. Ellers kan man ikke si at eieren blir holdt skadesløs ved eiendomsavståelsen. I forhold til ekspropriasjonserstatningsloven § 7 må virksomheten i de to selskapene etter mitt syn anses som en og samme virksomhet.
- (38) Som følge av vilkåret i § 7 om at bygningen eller anlegget må være benyttet i ekspropriatens virksomhet, må det trekkes en grense mot kapitalforvaltning, og som fremholdt av Lenvik kommune, har det på denne bakgrunn vært antatt at utleie ikke gir grunnlag for gjennervervserstatning, jf. Bjørn Stordrange og Ove Chr. Lyngholt, Ekspropriasjonserstatningsloven, 3. utgave (2000), side 201–202. Etter min mening kan imidlertid forholdet mellom Wigo AS og Finnfjord Smelteverk AS ikke treffende karakteriseres som et utleieforhold. Det var bare det kaianlegg og de to lagerbygningene denne saken gjelder som Wigo AS eide. Selve fabrikk eiendommen eide Finnfjord Smelteverk AS. Som jeg tidligere har redegjort for, var de to selskapene ikke bare eiermessig, men også administrativt og forretningsmessig så tett sammenvevd at det i realiteten var tale om én felles økonomisk virksomhet.

- (39) Det finnes ikke fra før av noen avgjørelse fra Høyesterett om det som er problemstillingen i vår sak. Selv om den rettslige problemstilling i Rt. 1996 side 1497 (Løiten Almenning) var en noe annen, gir imidlertid denne dommen etter mitt syn støtte for at man ved avgjørelsen av hvilket tap som kan kreves dekket ved ekspropriasjon, lar den praktiske økonomiske realitet være avgjørende. Forholdet i denne saken var at et skogområde som tilhørte Løiten Almenning, var blitt båndlagt til naturreservat. Spørsmålet var om Løiten Almenning som ledd i bruksverdiestatning etter ekspropriasjonserstatningsloven § 6 kunne få erstattet redusert driftsoverskudd fra et kommandittselskap som allmenningen var deltaker i, og som blant annet foredlet tømmer fra det skogområde som var blitt båndlagt. Høyesterett kom til at selv om det ikke var i egenskap av grunneier, men som selskapsdeltaker allmenningen led dette tapet, var det ekspropriasjonserstatningsrettslig vernet. Med tilslutning fra de øvrige dommerne uttalte førstvoterende:

”Det rettslige utgangspunkt er at den som utsettes for et ekspropriasjonsinngrep har krav på å få sitt økonomiske tap erstattet, med andre ord å bli satt i samme økonomiske stilling som om inngrepet ikke hadde funnet sted. Det samme gjelder den som kan kreve erstatning som følge av et fredningsvedtak etter naturvernloven, jf loven § 20.

...

Det er klart at tap av gevinst ved foredling av eget tømmer på egen sag er en høyst påregnelig følge av ekspropriasjon eller båndlegging av skogsarealer. Spørsmålet i saken er om tapet blir upåregnelig hvis foredlingsvirksomheten legges til et eget rettssubjekt, et selskap der skogeieren er deltaker.

Spørsmålet kan klarligvis ikke besvares bekreftende i sin generelle form. Jeg antar at det i mange sammenhenger vil foreligge en slik tilknytning mellom skogeieren og det selskap som driver foredlingsvirksomheten at tapet må kunne kreves erstattet. Det er blant annet grunn til å peke på at sagbruksvirksomhet i atskillig utstrekning har vært drevet som et praktisk produksjonssamarbeid mellom skogbrukere. Et slikt samarbeid eller samvirke vil antakelig ofte være et eget rettssubjekt eller selskap etter selskapsloven § 1-1. Dette kan ikke uten videre avskjære deltakerne fra å få erstattet sitt tap av foredlingsgevinst. Avgjørende må være de økonomiske og faktiske realiteter. Foreligger det en konkret og nær tilknytning mellom driften av eiendommen og foredlingstapet, vil dette normalt måtte anses som en erfaringsmessig og påregnelig følge av inngrepet.”

- (40) På samme måte kan man etter min oppfatning ved avgrensningen av hva som skal anses som ekspropriatens ”eiga verksemd” etter ekspropriasjonserstatningsloven § 7, ikke la den formelle selskapsrettslige konstruksjon være avgjørende. Spørsmålet er her hvor langt det tap ekspropriaten ved eiendomsavståelsen blir påført i form av kostnader til gjenerverv, er erstatningsrettslig beskyttet. Dette må avgjøres ut fra hva som etter reelle økonomiske betraktninger fremstår som samme virksomhet. Dersom avståelse av en bygning eller anlegg i næringsvirksomhet ikke medfører at virksomheten må opphøre, men denne skal fortsette, må ekspropriaten kunne kreve gjenervervserstatning dersom utgiftene til gjenanskaffelse overstiger salgs- og bruksverdien, og det ut fra virksomhetens behov fremstår som rimelig og naturlig at han blir gitt anledning til å gjenanskaffe bygningen eller anlegget. I tilfeller hvor virksomheten i to selskaper som inngår i et konsern, er så tett sammenvevd at virksomheten som de to selskapene driver, må anses som en og samme virksomhet, kan gjenervervserstatning ikke nektes med den begrunnelse at bygningen eller anlegget blir brukt av et annet selskap innenfor konsernet. Spørsmålet om hvor langt ekspropriatens tap i form av kostnader til gjenerverv er beskyttet ved ekspropriasjon, kan ikke avgjøres på grunnlag av formelle selskapsrettslige konstruksjoner.

- (41) Lagmannsretten har etter dette bygd på en uriktig rettsanvendelse når den har kommet til at Wigo AS ikke kan kreve gjenervervserstatning for det kaianlegg og de to lagerbygningene saken gjelder, fordi Wigo AS og Finnfjord Smelteverk AS er organisert som selvstendige rettssubjekter. Overskjønnet må da oppheves, og saken hjemvises til lagmannsretten til fortsatt behandling, jf. skjønnsloven § 38 første ledd.
- (42) Avtalen av 14. desember 2001 om at skjønnet skal følge ekspropriasjonsrettslige regler, gjelder også saksomkostningene. I samsvar med skjønnsloven § 54 b første ledd andre punktum, jf. § 54 må Lenvik kommune pålegges å betale den ankende parts saksomkostninger for Høyesterett. Disse fastsettes til kr 154 183, hvorav kr 120 000 utgjør salær til prosessfullmektigen, kr 20 640 ankegebyr og kr 13 543 øvrige utgifter.
- (43) For det tilfelle at plikten til å betale saksomkostninger skulle bli misligholdt, har Finnfjord AS krevd dom for forsinkelsesrente. Kravet må tas til følge, se forsinkelsesrenteloven § 2, jf. § 3 første ledd første punktum.
- (44) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Overskjønnet oppheves, og saken hjemvises til lagmannsretten til fortsatt behandling.
 2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Lenvik kommune til Finnfjord AS 154 183 – etthundreogfemtifiretusenett hundreogåttitre – 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.
- (45) Dommer **Stabel:** Jeg er enig med førstvoterende i at lagmannsrettens skjønnsgrunner er tilstrekkelige til å prøve rettsanvendelsen. I motsetning til ham er jeg kommet til at lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig. Etter mitt syn er det ikke grunnlag for å betrakte Wigo AS og Finnfjord Smelteverk AS – som på det avgjørende tidspunkt var to selvstendige juridiske personer – som en og samme virksomhet i ekspropriasjonserstatningslovens forstand.
- (46) Ekspropriasjonserstatningsloven § 7 er en unntaksbestemmelse fra hovedregelen i § 4 om at erstatning skal fastsettes etter bruks- eller salgsverdien. Ved avståelse av næringseiendom er utgangspunktet – som førstvoterende peker på – at gjenanskaffelsesverdi ikke kan kreves, med mindre bare en del av virksomheten avstås. Resultatet vil, slik det er formulert i Rt. 1995 side 1506 (Løberg-dommen), avhenge av en vurdering av hvor sterk eierens interesse i å kunne videreføre eller gjenoppta den avståtte delen av virksomheten er.
- (47) Eieren må i denne sammenheng forstås som eieren av den avståtte eiendom, og som selv driver den virksomheten som det er tale om å fortsette etter avståelsen. Jeg er enig med førstvoterende i at hvilke tap hos ekspropriaten som er beskyttet ved ekspropriasjon, ikke kan avgjøres på grunnlag av formelle selskapsrettslige konstruksjoner. Men man må like fullt foreta en vurdering av hva som er ekspropriatens tap. Wigo AS og Finnfjord

Smelteverk AS var før fusjonen to forskjellige selskaper. Begge hadde status som ekspropriert, og skulle ha erstattet sine tap i forbindelse med ekspropriasjonen.

- (48) Førstvoterende finner støtte for sitt syn i Rt. 1996 side 1497 (Løiten Almenning). Som han peker på, gjaldt den saken erstatning for bruksverdi. Spørsmålet var omfanget av ekspropriatens – allmenningens – eget tap som følge av båndleggingen, ved at den ikke lenger fikk inntekter fra et kommandittselskap den var deltaker i. Vår sak gjelder imidlertid ikke spørsmålet om Wigo AS og Finnfjord Smelteverk AS skal få erstattet sine tap ved henholdsvis bortfall av leieinntekter og eventuelt redusert driftsresultat. Spørsmålet er om de to selskapene kan summere sine tapsposisjoner, eller rettere sagt om morselskapet kan påberope seg datterselskapets tapsposisjon og dermed samlet oppnå et betydelig mer fordelaktig erstatningsresultat enn hva som ellers ville vært tilfelle.
- (49) De hensynene som ligger bak unntaksordningen for gjenervervserstatning også for næringseiendom, tilsier etter mitt syn ikke en slik privilegert posisjon. Det er eierens egen, aktive, næringsvirksomhet som beskyttes, ikke ren utleievirksomhet og kapitalforvaltning. Den virksomheten Wigo AS ønsket å videreføre etter grunnavståelsen, var ikke egen fabrikkdrift, men først og fremst den indirekte interessen i å være eier av aksjene i driftsselskapet. Managementvirksomheten ser jeg som rent avledet av denne kapitalforvaltningen.
- (50) At eierne i Wigo AS reelt sett var involvert i, og opptatt av, driften i smelteverket, finner jeg ikke avgjørende. Poenget i saken er at eierne til tross for dette fant det hensiktsmessig å organisere virksomheten i to aksjeselskaper. Dette er mye mer enn en ren formalitet og har ikke minst en viktig side overfor selskapenes kreditorer. Etter mitt syn er det derfor ikke en treffende karakteristikk når førstvoterende sier at selskapene var så tett sammenvevd administrativt og forretningsmessig at det i realiteten var tale om én felles økonomisk virksomhet. Den avståtte eiendommen, som det i tilfelle skal betales gjenanskaffelseserstatning for, var således ikke blant de aktiva smelteverkets kreditorer kunne få dekning i.
- (51) Jeg vil etter dette stemme for at lagmannsrettens overskjønn må stadfestes i samsvar med kommunens påstand.
- (52) Kst. dommer **Sverdrup:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Skoghøy.
- (53) Dommer **Øie:** Likeså.
- (54) Dommer **Gussgard:** Likeså.

(55) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Overskjønnet oppheves, og saken hjemvises til lagmannsretten til fortsatt behandling.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Lenvik kommune til Finnfjord AS 154 183 – etthundreogfemtifiretusenetthundreogåttitre – 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: