



NORGES HØYESTERETT

Den 3. desember 2007 avsa Høyesterett dom i

HR-2007-02022-A, (sak nr. 2006/1958), sivil sak, anke,

Morten Bøvre

(advokat Helge Skaaraas)

mot

Kine Alm

Hilde Eikaas

Stein Rognlien

Anne Marie Stranger Seland

Øystein Seland

Odd Vattekar

Helle Vold

Audgar Engmark

Einfrid Engmark

Einar Grepperud

Håkon Hansen

Finn Holden

Wencke Larsen

Svein Erik Larsen

Nils Oma

Åshild Rake Ellingsen

Håvard Rake

Kari Tollefsrud

Anne Undlien

Dag Undlien

Torunn Eie Tveiten

Svein Tveiten

Roy Wentzel-Larsen

Pål Løchen

Anne Lise Vold

Kjetil Berglund

Rolf B. Johansen

Kari Truyen

Anne Faugstad Mæland

Harald Svenneby

(advokat Tallag Andersen)

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

- (1) Dommer **Skoghøy**: Saken gjelder regulering av festeavgifter for feste av fritidstomter. Spørsmålet er om bortfester ved forlengelse av den opprinnelig avtalte festetid kan kreve festeavgiftene fastsatt på grunnlag av tomteverdi.
- (2) Morten Bøvre overtok ved årsskiftet 2000/2001 landbrukseiendommen Raugland i Larvik kommune etter sin far. I tiden 1960–75 var det blitt inngått til sammen 82 festekontrakter for fritidshus på eiendommen. Etter det som er opplyst, er festetomtene på fra i underkant av ett dekar til over tre dekar. Gjennomsnittstørrelsen er oppgitt til 1,8 dekar. Det område hvor festetomtene ligger, kalles Bøvrefeltet.
- (3) Av de til sammen 82 festeforholdene på Raugland gjelder saken for Høyesterett 25 kontrakter. Disse er inngått i tidsrommet 1967–75. Kontraktene er inngått for 40 år med rett for fester til å kreve festetiden ”forlenget for 10 – ti – år av gangen så lenge den opprinnelige hytte på tomten er i god stand” (kontraktenes punkt 1). Den opprinnelig avtalte festetid løper således ut i tiden 2007–2015. Kontraktenes punkt 2 inneholder følgende bestemmelse om regulering av festeavgiften:

”Ved forlengelse av festetiden etter pkt. 1, kan eieren kreve full revisjon av festeavgiften opp til prisnivået ved hver forlengelse. Festeavgiften kan av eier eller leier kreves regulert hvert 5. år. Første gang innen 5 år etter kontraktens underskrift. Reguleringen skjer i overensstemmelse med vanlige festeavgifter i omegnen, basisår 19... Hvis enighet ikke oppnås, blir leien fastsatt av en skjønnsnemnd oppnevnt av sorenskriveren i Larvik, og bestående av 3 uhildede menn.”

- (4) Tomtefesteloven av 1996 trådte i kraft 1. januar 2002. I mai 2002 sendte advokat Lars Magnus Hesselberg på vegne av Morten Bøvre dette brev til tomtefesterne på Bøvrefeltet:

”Festerne vil formodentlig være kjent med at ny lov om tomtefeste trådte i kraft fra siste årsskifte. Denne åpner for at festeavgiftene på Bøvre igjen kan reguleres etter kontraktenes bestemmelser og ikke etter de spesielle prisforskrifter som har vært gjeldende i nærmere 20 år.

Tatt i betraktning den relativt ferske lovendring og at festerne derved har fått liten tid til å tilpasse seg de forholdsvis betydelige avgiftsforhøyelser som må forventes, har grunneier Morten Bøvre besluttet å avvente til år 2003 med å gjennomføre reguleringer i h.t. den nye lov. Årets regulering blir således den siste basert på prisindeks.”

- (5) Medio desember 2002 sendte advokat Hesselberg på vegne av bortfesteren nytt brev til festerne om festeavgiftsregulering. I dette brevet heter det blant annet:

”I sommer ble det avholdt et møte mellom representanter fra Raugland Vel og Morten Bøvre samt undertegnede hvor prinsippene for de forestående vesentlige avgiftsforhøyelser ble gjennomgått. ...

I tråd med innspillene fra nevnte møte sammenholdt med gjeldende lovgivning har Morten Bøvre nå fastsatt nivået for de nye årlige festeavgifter. En samlet vurdering av tomtenes kvaliteter synes ikke å foranledige noen annen gruppevis differensiering enn den opprinnelige, hvor festene fordeles i 4 hovedgrupper med følgende årsavgifter stipulert pr. den nye tomtefestelovs ikrafttredelse 1.1.2002:

Areal opprinnelig beregnet til ca. 1 da forhøyes til kr. 9.000 pr. tomt som årsavgift.

Øvrige med opprinnelig laveste sats	”	”	”	10.000	”	”	”	”
Opprinnelig nest høyeste sats	”	”	”	12.000	”	”	”	”
” høyeste sats	”	”	”	16.000	”	”	”	”

Spesielt hva angår det nyetablerte avgiftsnivå har det vært naturlig for grunneieren å se disse inntektene for gårdsbruket som en årlig avkastning av den kapital hyttetomtene på eiendommen representerer. I den periode festeprisreguleringen har pågått, har som kjent omsetningsverdiene på Brunlanes-kysten utviklet seg til millionbeløp, og det er i hovedsak tomteverdiene og ikke hyttebyggene som har stått for den vesentligste prisstigningen. Det nye festeavgiftsnivået på Bøvre oppfattes imidlertid fortsatt å ligge langt under normale avkastningsnormer og det vurderes som moderat i forhold til den nye festeløvs potensiale.”

- (6) Etter hvert som de femårlige reguleringstidspunktene innenfor den opprinnelig avtalte festetid inntrådte for de enkelte festekontraktene, krevde Morten Bøvre festeavgiftene oppregulert i samsvar med de prinsipper som var angitt i dette brevet.
- (7) Av de 82 festerne på Bøvrefeltet aksepterte ca. halvparten de nye festeavgiftene, mens den andre halvparten fremsatte innvendinger.
- (8) I samsvar med avtale med bortfesteren inngav advokat Tallag Andersen 1. september 2005 på vegne av 40 festere begjæring om avtaleskjønn ved Larvik tingrett, jf. skjønnsloven § 4. Temaet for skjønnet skulle være ”for det første tolkning av festekontraktene hva angår regulering av festeavgift hvert 5. år og dessuten regulering ved forlengelse”.
- (9) Tingretten kom i skjønn 21. desember 2005 til at den avgiftsregulering som skulle finne sted hvert femte år, skulle gjennomføres på basis av utviklingen i konsumprisindeksen, mens regulering ved forlengelse av festetiden skulle skje på grunnlag av tomteverdien på reguleringstidspunktet. Skjønnet har denne slutning:
- ”1. **Regulering av festeavgiftene for Kari Thån og Elkems feriefond 2 baseres på konsumprisindeks.**
 2. **Regulering av festeavgiftene for Kine Alm, Hilde Eikås, Stein Rognlien, Anne Marie Stange og Øystein Stange, Helle Vold, Audgar Engemark, Einfrid Engemark, Einar Grepperud, Håkon Hansen, Finn Holden, Wencke og Svein Erik Larsen, Nils Oma, Sidsel Snedal, Dag og Anne Undlien, Torunn Eie og Svein Tveiten, Roy Wentzel Larsen, Øyvind Wisløff, Rolf Bernhard Johansen, Harald Svenneby, Håkon og Åshild Rake, Ottar Aasvang, Ketil Skår, Ketil Berglund, Anne Faugstad Mæland, Odd Vattekar, Bjørn Areng, Kari Tollefsrud, Pål Løchen, Anne Lise Vold og Kari Truyen, baseres på konsumprisindeks.**
- Regulering av festeavgiftene ved forlengelse/fornyelse av festekontrakten skjer etter tomteverdi på reguleringstidspunktet.**
3. **Festeavgiften for Nils Aslaksen Baade, Per Aaby Hansen, Anne-Torgun og Øyvind Magnussen, Erik Reintz, Ingrid Schrader, Gudrun Vik og Ingrid Bjerke, samt Kari Thorsen settes til kr 13 000 pr. år.**
 4. **Hver av partene bærer sine omkostninger.”**
- (10) På vegne av 28 festere begjærte advokat Tallag Andersen overskjønn for Agder lagmannsrett for så vidt gjaldt spørsmålet om hvordan festeavgiften skulle reguleres ved forlengelse av festetiden – tingrettens skjønns slutning punkt 2 andre avsnitt. I tillegg

krevde festerne tilbakebetalt de avgiftsbeløp som bortfesteren ved de femårige reguleringer som var blitt gjennomført etter 1. januar 2002, hadde innkrevd utover det som fulgte av en regulering i samsvar med konsumprisindeksen (skjønns slutningens punkt 2 første avsnitt).

- (11) Under saksforberedelsen for lagmannsretten ble overskjønnsbegjæringen trukket for tre av festerne.
- (12) Lagmannsretten kom i overskjønn 20. oktober 2006 til at også regulering av festeavgiften ved forlengelse av festetiden skulle skje på grunnlag av utviklingen i konsumprisindeksen. Overskjønnet har denne slutning:
- ”1. Saken heves hva angår saksøkerne Bjørn Areng, Kjetil Skår og Sidsel Snedal, slik at hver part dekker sine saksomkostninger for lagmannsretten.
 2. Morten Bøvre betaler tilbake beløpet saksøkerne har betalt i festeavgift ut over det som følger av tingrettens skjønn, slutningens pkt 2 annet ledd.
 3. Regulering av festeavgiftene ved forlengelse/fornyelse av saksøkerne for lagmannsrettens festekontrakter, med unntak av de tre nevnte i pkt 1, baseres på endring i pengeverdien.
 4. Morten Bøvre betaler innen 2 – to – uker fra overskjønnets forkynnelse i alt 146 971 – etthundreogførtisekstusennihundreogstøttien – kroner i saksomkostninger for tingretten til saksøkerne i lagmannsretten, med unntak av de tre nevnt i slutningens pkt 1. I tillegg kommer renter fastsatt i h h t forsinkelsesrenteloven § 3, p.t. 9,25 % p a fra forfall til betaling finner sted.
 5. Morten Bøvre betaler innen 2 – to – uker fra overskjønnets forkynnelse 80 821 – åttitusenåttehundreogogtyve – kroner i saksomkostninger for lagmannsretten til saksøkerne i lagmannsretten med unntak av de tre nevnt i slutningens pkt 1. I tillegg kommer renter fastsatt i h h t forsinkelsesrenteloven § 3, p t 9,25% p a fra forfall til betaling finner sted.
 6. Morten Bøvre dekker kostnadene til skjønnsmenn for lagmannsretten i h h t egen oppgave.”
- (13) Morten Bøvre har påanket overskjønnet til Høyesterett. Anken er angitt å rette seg mot lagmannsrettens rettsanvendelse og saksbehandling. Som saksbehandlingsfeil er påberopt at skjønnsgrunnene ikke er ”tilstrekkelig utfyllende til å underbygge at lagmannsretten har anvendt lovens § 15 korrekt”. Denne ankegrunnen er ikke blitt frafalt, men den ble heller ikke nærmere underbygd under ankeforhandlingen for Høyesterett.
- (14) Saken har for Høyesterett vært behandlet i sammenheng med sak 2007/1084 Lars Andersen mfl. mot Tore Bjørn Gløppe mfl. (HR-2007-02021-A).
- (15) Den ankende part, *Morten Bøvre*, har i korte trekk anført:
- (16) Partene er enige om at tomtfesteloven § 15 ikke bare gjelder ved regulering av festeavgiften innenfor den avtalte festetid, men også ved regulering etter forlengelse/fornyelse. For festekontrakter som er inngått før 1. januar 2002, kan bortfester etter § 15 andre ledd ved første gangs regulering etter 1. januar 2002 oppregulere avgiften ”i samsvar med det som tvillaust er avtalt”, selv om dette overstiger regulering i henhold til konsumprisindeksen.

- (17) Når festekontrakten sier at bortfester ved forlengelse kan kreve ”full revisjon av festeavgiften opp til prisnivået ved hver forlengelse”, må dette etter den ankende parts syn bety en total og helt ny fastsettelse av festeavgiften. Festeavtalene er utformet på grunnlag av Norges Bondelags standard festekontrakt. Både Bondelagets veiledning til denne, de dagjeldende prisforskrifter og kontraktspraksis før tomtefesteloven av 1975 trådte i kraft, bekrefter at tomtefesteavgifter på det tidspunkt festekontraktene ble inngått, vanligvis ble fastsatt ut fra tomteverdien ved kontraktsinngåelsen. Henvisningen til ”prisinivået ved hver forlengelse” må derfor forstås som en henvisning til tomteverdien på forlengelsestidspunktet. Om henvisningen til ”prisinivået” skulle bli oppfattet som en henvisning til festeavgiftsnivå, vil det ikke være i strid med fastsettelse ut fra tomteverdi. Avgiftsnivået for nye festeforhold vil alltid være et korrektiv til rene tomteverdiberegninger, jf. tomtefesteloven av 1996 § 11. Det krav til klart avtalegrunnlag som – ifølge Høyesteretts dommer i Rt. 2005 side 1202 (Falkum) og Rt. 2006 side 1547 (Hvaler) – gjelder for å kreve festeavgiften regulert med et høyere beløp enn det som følger av konsumprisindeksen, kan ikke forstås slik at reguleringsprinsippene må være entydig fastslått. I dette tilfellet gir kontraktene anvisning på forskjellige prinsipper for de femårige reguleringer og regulering ved forlengelse. Etter den ankende parts syn må avtalene ”tvillaust” forstås slik at det ved forlengelse kan kreves at festeavgiftene skal fastsettes på grunnlag av tomteverdi.
- (18) Den omstendighet at bortfesteren ved de femårige reguleringer som innenfor den opprinnelig avtalte festetid ble gjennomført etter 1. januar 2002, krevde regulering på grunnlag av tomteverdi, kan ikke avskjære ham fra å kreve oppregulering til tomteverdi ved forlengelse, da det ved tingrettens skjønn er rettskraftig avgjort at de femårige reguleringene må skje på grunnlag av konsumprisindeksen. Tomtefesteloven § 15 andre ledd må forstås slik at oppregulering til tomteverdi kan kreves første gang det etter 1. januar 2002 oppstod adgang til å kreve oppregulering til slik verdi.
- (19) Morten Bøvre har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Agder lagmannsretts overskjønn oppheves, og saken hjemvises til ny behandling.**
 2. **Morten Bøvre tilkjennes sakens omkostninger for Agder lagmannsrett og Høyesterett tillagt rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra forfall til betaling skjer.”**
- (20) Ankemotpartene, *Kine Alm mfl.*, har i korte trekk anført:
- (21) Reguleringsbestemmelsene i festekontraktene er ikke klare. Det skilles mellom regulering innenfor opprinnelig kontraktsperiode og regulering ved forlengelse, men det er ikke klart hva forskjellen består i. Det finnes ingen indikasjoner på at partene ved utformingen av reguleringsbestemmelsene har hatt tomteverdi i tankene. Da festeavtalene opprinnelig ble inngått, ble det avtalt nokså like festeavgifter til tross for at festetomtene var svært ulike med hensyn til størrelse og beliggenhet. Frem til og med 1966 ble det benyttet kontrakter som sa at regulering skulle foretas ”i forhold til det prisnivå for salg og ny utleie av hyttetomter ved sjøen i Brunlanes og Tjølling som gjelder på reguleringstiden”. De kontrakter vår sak gjelder, er inngått i 1967 eller senere, og i disse kontrakter er reguleringsbestemmelsene annerledes utformet. På denne bakgrunn kan det ikke anses ”tvillaust” avtalt at regulering skal skje på annen måte enn i samsvar med utviklingen i

konsumprisindeksen. I alle fall kan det ikke anses tvillaust avtalt at regulering skal skje på grunnlag av tomteverdi. Det følger da av tomtefesteloven § 15 at festeavgiften bare kan reguleres i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen, jf. Rt. 2005 side 1202 og Rt. 2006 side 1547.

- (22) Etter ankemotpartenes syn må oppregulering av festeavgiftene på grunnlag av tomteverdi under enhver omstendighet anses avskåret, da bortfesteren innenfor den opprinnelig avtalte festetid har krevd femårige reguleringer etter 1. januar 2002. Riktignok ble disse reguleringene tilbakekalt av bortfesteren da han ble klar over at de kunne avskjære ham fra å kreve oppregulering på grunnlag av tomteverdi ved forlengelse av kontraktene. Tomtefesterne har imidlertid motsatt seg disse tilbakekallingene. Etter festekontraktene kan hver av partene kreve avgiftsregulering hvert femte år. Når bortfester tilbakekalte sitt krav om oppregulering, ble krav om regulering fremsatt av tomtefesterne.
- (23) Ankemotpartene har nedlagt slik påstand:
- ”Overskjønnet stadfestes, og ankemotpartene tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”**
- (24) *Mitt syn på saken*
- (25) Jeg er – om enn under noen tvil – kommet til at anken ikke kan tas til følge.
- (26) Etter skjønnsloven § 38 kan overskjønn påankes til Høyesterett på grunn av feil ved lagmannsrettens saksbehandling eller rettsanvendelse. Lagmannsrettens bevisbedømmelse eller skjønnsmessige ansettelse kan ikke prøves. Det er imidlertid i rettspraksis lagt til grunn at denne kompetansebegrensningen bare gjelder spørsmål som har med selve gjennomføringen av verdsettelsen å gjøre, se Rt. 2006 side 1547 (Hvaler) avsnitt 46 med henvisninger til tidligere rettspraksis. Vår sak gjelder for det første spørsmålet om det er inngått avtale om at oppregulering av festeavgiften ved forlengelse av festeforholdet skal skje på grunnlag av tomteverdien. Det er med andre ord spørsmål om hvilken verdsettelsesnorm som skal legges til grunn for avgiftsfastsettelsen. For det andre er det spørsmål om adgangen til å kreve oppregulering på grunnlag av tomteverdien er stengt fordi det etter 1. januar 2002 – innenfor den opprinnelig avtalte festetid – har vært krevd regulering på grunnlag av konsumprisindeksen. Ved avgjørelsen av disse spørsmålene har Høyesterett full kompetanse, se Rt. 2006 side 1547 avsnitt 47 og Høyesteretts dom i dag i sak 2007/1084 (HR-2007-02021-A) avsnitt 29.
- (27) *Er det avtalt oppregulering på grunnlag av tomteverdi?*
- (28) Jeg behandler først spørsmålet om det er avtalt at bortfesteren ved forlengelse kan kreve at festeavgiften blir fastsatt på grunnlag av tomteverdien.
- (29) Den opprinnelig avtalte festetid for de 25 festeforhold denne saken gjelder, løper ut etter 1. januar 2007. Etter festekontraktenes punkt 1 har festerne rett til å ”kreve festet forlenget for 10 – ti – år av gangen så lenge den opprinnelige hytte på tomten er i god stand”. Ved slik forlengelse kan bortfesteren etter kontraktenes punkt 2 ”kreve full revisjon av festeavgiften opp til prisnivået ved hver forlengelse”.
- (30) Hovedregelen etter tomtefesteloven § 15 første, jf. sjuende ledd er at hver av partene ved feste av tomt til bolighus eller fritidshus kan kreve at festeavgiften blir regulert i samsvar

med utviklingen i konsumprisindeksen siden festeavtalen ble inngått. Hvis festeavgiften har vært regulert, er det den avgiften som lovlig ble innkrevd etter forrige regulering, som kan kreves regulert i samsvar med konsumprisindeksen. For avtale om feste av tomt til bolighus eller fritidshus som er gjort før 1. januar 2002, bestemmer imidlertid § 15 andre ledd at bortfesteren ved "den første reguleringa som skjer frå 1. januar 2002 eller seinare", kan "krevje avgifta regulert i samsvar med det som tvillaust er avtalt". For kontrakter som er inngått 26. mai 1983 eller før, kan avgiften likevel ikke kreves regulert til mer enn kr 9 000 per dekar tomt justert ved hvert årsskifte etter 1. januar 2002 i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen.

- (31) De begrensninger som § 15 fastsetter for regulering av festeavgiften, gjelder ikke bare ved regulering innenfor den avtalte festeperiode, men også når en festekontrakt med hjemmel i § 33 blir forlenget utover den festetid som måtte være avtalt. Det samme må gjelde når et festeforhold – slik tilfellet er her – med hjemmel i kontrakten blir forlenget utover den opprinnelig avtalte festetid.
- (32) Spørsmålet om hvordan "tvillaust"-vilkåret i § 15 andre ledd skal forstås, har tidligere vært behandlet av Høyesterett i Rt. 2005 side 1202 (Falkum), Rt. 2006 side 1547 (Hvaler) og i dom i dag i sak 2007/1084 (HR-2007-02021-A). Det følger av disse dommene at det ikke er tilstrekkelig for å fravike hovedregelen om konsumprisregulering, at det "tvillaust" er avtalt en mer fordelaktig regulering for bortfesteren. Det må også være "tvillaust" hvilke prinsipper som skal ligge til grunn for den alternative regulering. Dette klarhetskravet er svært strengt. For at lovens normalordning skal kunne fravikes, kan det ikke på noen av disse punktene finnes rimelig tvil, se Rt. 2006 side 1547 avsnittene 44 og 50, jf. Høyesteretts plenumsdom 21. september 2007 (HR-2007-01593-P) avsnitt 117 og dom i dag i sak 2007/1084 (HR-2007-02021-A) avsnitt 44.
- (33) Hvilke tolkningsmomenter som er relevante, er nærmere utdypet i Rt. 2006 side 1547 avsnitt 50. Det heter her at lovens normalordning ikke kan tilsidesettes "på grunnlag av en kontraktsrettslig utfylling som ikke har en noenlunde klar forankring i avtalerettslige disposisjoner fra partene". Dette innebærer at et avvik fra lovens normalordning må være basert på avtalerettslige disposisjoner fra partene. Ved avgjørelsen av om "tvillaust"-vilkåret er oppfylt, vil de partsytninger som foreligger, i en viss begrenset utstrekning kunne suppleres med andre tolkningsmomenter. Det hovedsakelige fundament for løsningen må imidlertid ligge i avtalerettslige disposisjoner fra partene, og den forankring løsningen har i disse, må være noenlunde klar.
- (34) Reguleringsklausulen i festekontraktenes punkt 2 skiller mellom reguleringer innenfor avtalt festetid og regulering ved forlengelse. Innenfor den avtalte festetid kan regulering kreves hvert femte år, og disse reguleringene skal gjennomføres "i overensstemmelse med vanlige festeavgifter i omegnen" med året forut for kontraktsinngåelsen som basisår. Ved forlengelse av festetiden sier kontrakten at bortfesteren kan "kreve full revisjon av festeavgiften opp til prisnivået ved hver forlengelse". Ingen av disse formuleringene fremstår som klare.
- (35) I den dom Høyesterett i dag har avsagt i sak 2007/1084 (HR-2007-02021-A), er klausuler om at det ved forlengelse av festetiden kan kreves "full revisjon av festeavgiften etter prisnivået i distriktet" eller "full revisjon av festeavgiften opp til prisnivået ved hver forlengelse", blitt oppfattet slik at de henviser til tomteverdien. Selv om de kontrakter som er benyttet i sak 2007/1084, har samme eller tilnærmet samme formulering av

reguleringsvilkårene ved forlengelse som de kontrakter som er benyttet i vår sak, skiller disse kontraktene seg fra hverandre, idet de kontrakter som er benyttet i sak 2007/1084, inneholder en klar angivelse av hvordan regulering innenfor den avtalte festetid skal gjennomføres. Etter de kontrakter som er benyttet i den saken, skal avgiften innenfor avtalt festetid ”indeksreguleres hvert femte år i samsvar med prosentvis endring i konsumprisindeksen i den forløpne tidsperiode”. Denne klare angivelse av hvordan regulering innenfor avtalt festetid skal gjennomføres, gir ikke bare et sikkert grunnlag for å slutte at det ved forlengelse skal gjelde en annen reguleringsmekanisme enn konsumprisindeksregulering, men den gir også grunnlag for å slutte hvilke prinsipper som skal legges til grunn for avgiftsfastsettelsen ved forlengelse. Gjennom motsetningen til det som er sagt om avgiftsregulering innenfor avtalt festetid, fremstår det i den saken som klart at avgiftsregulering ved forlengelse ikke er forutsatt å skulle skje på grunnlag av alminnelig festeavgiftsnivå i distriktet. Jeg viser til det førstvoterende i den saken har uttalt i avsnittene 45-47.

- (36) Etter de kontrakter som er benyttet i vår sak, skal regulering innenfor avtalt festetid skje ”i overensstemmelse med vanlige festeavgifter i omegnen”, mens det ved forlengelse kan kreves ”full revisjon av festeavgiften opp til prisnivået ved hver forlengelse”. Da det er uklart hva denne forskjellen består i, kan man i denne saken ikke ut fra at reguleringsvilkårene innenfor avtalt festetid og ved forlengelse er formulert noe forskjellig, uten videre slutte at regulering ved forlengelse skal skje på grunnlag av tomteverdi. Tvert imot gir de uklare formuleringene indikasjon på at reguleringsbestemmelsenes ordlyd ikke kan være særlig gjennomtenkt. For festekontraktene i vår sak kan man derfor etter min oppfatning ikke på grunnlag av formuleringene av reguleringsbestemmelsene trekke noen sikre slutninger om hva partene har ment.
- (37) Den ankende part har anført at bestemmelsen om regulering av festeavgiften ved forlengelse er formulert i samsvar med Norges Bondelags standard festekontrakt, og at det av Bondelagets veiledning til denne fremgår at festeavgiften er forutsatt å skulle fastsettes på grunnlag av tomteverdien. Det finnes imidlertid ingen opplysninger om at Bondelagets veiledning har vært kjent for partene eller har vært fremlagt under inngåelsen av festekontraktene. Jeg finner derfor ikke grunn til å gå inn på hvordan det er naturlig å forstå Bondelagets veiledning.
- (38) Når det i de kontrakter som er benyttet i vår sak, blir sagt at bortfesteren ved forlengelse kan ”kreve full revisjon av festeavgiften opp til prisnivået ved hver forlengelse”, er det ut fra en språklig betraktning mest naturlig å oppfatte klausulen slik at den henviser til nivået for festeavgifter, og ikke til tomteverdien. Hvis partene hadde tenkt på tomteverdien, ville det ikke ha vært naturlig å bruke preposisjonen ”til”, da det i så fall ville ha vært nødvendig med en regneoperasjon for å finne festeavgiftsnivået. Som fremholdt av den ankende part, vil riktignok festeavgiftsnivået for nye festekontrakter normalt være basert på tomteverdien. Dersom det blir henvist til festeavgiftsnivået for nye kontrakter, vil derfor en henvisning til nivået for festeavgifter vanligvis bety det samme som at festeavgiften skal fastsettes på grunnlag av tomteverdien. Det finnes imidlertid ingen indikasjoner på at partene ved utformingen av bestemmelsen om avgiftsregulering ved forlengelse utelukkende har hatt nye festeforhold i tankene.
- (39) I tillegg til at formuleringene av reguleringsbestemmelsene i seg selv er uklare, kommer at de kontrakter som ble benyttet for tomtefeste på Bøvrefeltet før 1967, inneholdt en klar

henvisning til tomteverdien og festeavgiftsnivået for nye festekontrakter. I disse kontraktene var det fastsatt at regulering skulle skje ”i forhold til det prisnivå for salg og ny utleie av hyttetomter ved sjøen i Brunlanes og Tjølling som gjelder på reguleringstiden”. Når det i kontrakter som er inngått i 1967 eller senere, er benyttet en annen formulering, er det nærliggende å anta at det har vært meningen å gå bort fra regulering på grunnlag av tomteverdi og festeavgiftsnivå for nye festekontrakter. Dette kan i alle fall ikke utelukkes.

- (40) Min konklusjon blir på denne bakgrunn at det i vår sak ikke kan anses ”tvillaust” avtalt at festeavgiften ved forlengelse skal fastsettes på grunnlag av tomteverdien. Det følger da av tomtefesteloven § 15 første, jf. sjuende ledd at festeavgiften også ved forlengelse av festetiden må reguleres i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen.
- (41) *Er oppregulering på grunnlag av tomteverdi avskåret på grunn av tidligere regulering?*
- (42) Siden ”tvillaust”-vilkåret i tomtefesteloven § 15 andre ledd ikke er oppfylt, er det ikke nødvendig for meg å gå inn på hvorvidt oppregulering av festeavgiftene utover det som følger av konsumprisindeksen, under enhver omstendighet ville ha vært avskåret fordi det etter 1. januar 2002 – innenfor den opprinnelig avtalte festetid – har vært krevd oppregulering på grunnlag av konsumprisindeksen. Da det er behov for å få avklart hvordan § 15 andre ledd skal forstås på dette punkt, finner jeg imidlertid at Høyesterett også bør ta stilling til dette.
- (43) Adgangen til oppregulering utover det som følger av konsumprisindeksen, er etter § 15 andre ledd begrenset til å gjelde ved ”den første reguleringa som skjer frå 1. januar 2002 eller seinare”. Denne bestemmelse kom inn i loven ved lovendring i 2004. I Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) om lov om endringer i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste, side 22 er regelen begrunnet på følgende måte:

”I avtaler med tomteverdiklausuler, ville de festere som har fått avgiften oppregulert før lovendringen, oppleve det som urettferdig og tilfeldig at festeavgiften er oppregulert før uforutsigelig konsumprisindeksregulering trer i kraft, mens de bortfestere som ikke har fått oppregulert avgiften før lovendringen, ville oppleve det som urettferdig og tilfeldig at de *ikke* kan benytte seg av tomteverdiklausulen i avtalen. Slike tilfeldige utslag kan man imidlertid unngå med en regel som gir bortfesteren rett til å oppregulere festeavgiften én gang etter avtalen og med de begrensninger som i dag følger av § 15, før uforutsigelig konsumprisindeksregulering slår inn. På denne måten løftes festeavgiftene i løpet av en overgangsperiode ved en engangsoperasjon opp på et høyere nivå enn det nivået som etablerte seg under de eldre prisreguleringene som ble opphevet ved tomtefestelovens ikrafttredelse 1. januar 2002. For nye festeavtaler vil det fortsatt være adgang til å avtale en festeavgift som avspeiler eiendommens verdi og avkastning, men ved senere reguleringer må partene holde seg til konsumprisindeksen. En slik regel respekterer for eldre avtaler i noen grad hensynet til det som er avtalt, samtidig som man på sikt får et enhetlig system med regulering etter konsumprisindeksen. Dette må antas å bidra til færre tvister, og heller ikke gi grunnlag for overraskende og kraftige oppreguleringer av festeavgiften.

Departementet foreslår etter dette en løsning som her nevnt for festekontrakter som gjelder tomt til bolighus og fritidshus. Hovedregelen i forslaget er regulering i samsvar med pengeverdiendringene. Men for eldre avtaler foreslås som nevnt at det skal kunne skje et engangsløft av avgiften der avtalte reguleringsklausuler vektlegges. All senere regulering etter engangsløftet skal skje i samsvar med pengeverdiendringen siden siste regulering skjedde.”

- (44) Ordlyden i § 15 andre ledd taler for at oppregulering utover det som følger av konsumprisindeksen, bare kan gjennomføres ved første regulering etter 1. januar 2002. Dersom det ved denne reguleringen ikke er avtalemessig hjemmel for å fastsette festeavgiftene på grunnlag av tomteverdien, kan bortfesteren ut fra denne lovforståelse ikke ved en senere regulering gjennomføre en slik oppregulering. Senere reguleringer kan bare skje på grunnlag av utviklingen i konsumprisindeksen.
- (45) Etter min mening er den lovforståelse som følger av ordlyden, best i samsvar med lovgivers intensjon. Paragraf 15 har som siktemål å sikre at fremtidig verdistigning på fast eiendom utover konsumprisindeksen skal komme tomtefesterne til gode. Samtidig gir loven som en overgangsordning de bortfesterne som har klare "tomteverdiklausuler", rett til ved første regulering etter 1. januar 2002 å kreve festeavgiftene fastsatt på grunnlag av tomteverdien. Som det fremgår av det jeg har gjengitt fra odelstingsproposisjonen, har tanken vært at man på denne måten "i noen grad" respekterer eldre tomteverdiavtaler, men "på sikt" vil man få et "enhetlig system med regulering etter konsumprisindeksen". Dersom bortfesteren i tilfeller hvor festeren har en avtalefestet rett til å kreve festetiden forlenget, uavhengig av hvor lang tid det går før den opprinnelig avtalte festetid løper ut, skulle kunne kreve festeavgiften fastsatt på grunnlag av tomteverdien, vil denne intensjonen ikke bli oppfylt.
- (46) Jeg er på grunnlag av disse betraktningene kommet til at § 15 andre ledd må forstås slik at enhver regulering av festeavgiften etter 1. januar 2002 avskjærer adgangen til fremtidig oppregulering til tomteverdinivå. Dette må gjelde selv om bortfesteren ved den første regulering etter 1. januar 2002 ikke hadde adgang til å kreve oppregulering med mer enn det som følger av konsumprisindeksen.
- (47) Til støtte for at bortfesteren bør kunne kreve oppregulering til tomteverdi selv om oppreguleringstidspunktet ligger et stykke inn i fremtiden, har den ankende part vist til at tomtefesterne under enhver omstendighet kan påberope 9 000-kronersbegrensningen i § 15 andre ledd. Jeg kan imidlertid ikke se at denne begrensningen er tilstrekkelig for å tilfredsstillende det som har vært lovgivernes intensjon. For det første gjelder 9 000-kronersbegrensningen ikke for kontrakter som er inngått etter 26. mai 1983. Etter loven skal også verdistigning som måtte inntre på slike kontrakter etter 1. januar 2002, som hovedregel komme tomtefesterne til gode. For det andre vil 9 000-kronersbegrensningen heller ikke for kontrakter som er inngått 26. mai 1983 eller tidligere, alltid gi festerne den andel i fremtidig verdistigning som lovgiverne har forutsatt. Dette avhenger av hvor festetomtene ligger, og hva tomteverdiene utgjorde per 1. januar 2002.
- (48) Som tidligere nevnt, har den ankende part i ankeerklæringen også anført at skjønnsgrunnene ikke er "tilstrekkelig utfyllende til å underbygge at lagmannsretten har anvendt lovens § 15 korrekt". Da Høyesterett ved avgjørelsen av de spørsmål ankesaken gjelder, har full kompetanse, og anførselen om mangelfulle skjønnsgrunner ikke er blitt nærmere underbygd under prosedyren for Høyesterett, finner jeg imidlertid ikke grunn til å gå inn på denne anførselen.
- (49) Morten Bøvres anke har vært forgjeves. Saken har imidlertid reist rettsspørsmål av prinsipiell karakter, og avgjørelsen har budt på tvil. På denne bakgrunn finner jeg at hver av partene bør bære sine saksomkostninger for alle instanser, se tvistemålsloven § 180 første ledd og § 172 andre ledd, jf. skjønnsløven § 43.

(50) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Overskjønnet stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

(51) Dommer **Flock**: Jeg er i resultatet enig med førstvoterende. Jeg er som ham kommet til at det ikke "tvillaust" er avtalt oppregulering av festeavgiften på grunnlag av tomteverdien, og viser til den begrunnelse som han har gitt. Derimot er jeg ikke enig i at oppregulering på grunnlag av tomteverdi også ville være avskåret på grunn av tidligere regulering.

(52) Det følger av tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2 at bortfestere med festeavtaler inngått før 1. januar 2002 kan kreve avgiftsregulering ut over indeksregulering dersom dette "tvillaust" er avtalt. Dette antas i praksis å gjelde enkelte festekontrakter der det "tvillaust" er avtalt at regulering skal skje ut fra endringer i tomteprisen i forbindelse med at festeavtalen blir fornyet. Inntrykket av de kontaktsformularer som har vært i bruk, er at kontrakten i tillegg til en slik revisjon ved fornyelse, også gir adgang til en femårlig regulering ut fra generelle endringer i pengeverdien.

(53) Innledningen i § 15 annet ledd begrenser adgangen til slik tomteprisregulering til "den første reguleringa som skjer frå 1. januar 2002 eller seinare". Festetiden vil normalt være av betydelig lengde. I vår sak er den på 40 år, med rett til fornyelse for 10 år av gangen. Jeg antar at våre kontrakter på dette punkt ikke avviker fra det som grovt sett kan sies å være praksis. Med femårlig pengeverdiregulering innebærer dette at den første reguleringen etter 1. januar 2002 for de fleste festekontrakter hvor spørsmålet oppstår, vil være en slik pengeverdiregulering. Bare mer unntaksvis vil tiden da være inne for en fornyelse av festekontrakten, som gir adgang til tomteverdiregulering av festeavgiften.

(54) Det følger av den begrunnelse for ordningen med "engangsløft" som ble gitt i Ot.prp nr. 41 (2003-2004) side 22 – og som førstvoterende har gjengitt – at man nettopp ønsket å unngå at reglene ga tilfeldige utslag i tilfeller hvor kontraktene ga adgang til å regulere ut fra tomteverdien. Dersom en "tvillaust" avtale om slik regulering likevel ikke skulle gi mulighet for regulering fordi første regulering etter 1. januar 2002 var en femårlig pengeverdiregulering, ville det langt på vei sette reguleringsadgangen i § 15 annet ledd nr. 2 ut av spill, og i tillegg gjøre denne adgangen avhengig av tilfeldigheter. Slik jeg ser det, er det verken i lovens ordlyd eller i den begrunnelse som er gitt i forarbeidene, dekning for å anvende bestemmelsen på en slik måte.

(55) Dommer **Tønder**: Jeg er kommet til samme resultat som førstvoterende, dommer Skoghøy, idet jeg er enig med han i at en oppregulering på grunnlag av tomteverdi er avskåret som følge av den første reguleringen som fant sted etter 1. januar 2002. På dette punkt kan jeg i det vesentlige tiltre hans begrunnelse.

(56) Derimot er jeg ikke enig med han når han har konkludert med at festekontraktens bestemmelse om revisjon av festeavgiften ved forlengelse ikke gir grunnlag for en fastsetting på grunnlag av tomteverdi. Jeg viser til at formuleringen av bestemmelsen er

så godt som identisk med den ene av de to formuleringene som i Høyesteretts dom i sak 2007/1084 (HR-2007-02021-A) er funnet ”tvillaust” å inneholde en slik regel. Jeg finner ikke at ulikheten i formuleringen av bestemmelsen som gjelder de femårige reguleringene innenfor kontraktstiden, tilsier at konklusjonen med hensyn til om ”tvillaust”-vilkåret er oppfylt, blir forskjellig i de to sakene. Selv om formuleringen av bestemmelsen som gjelder femårsreguleringene i saken her, ikke – som i den andre saken – uttrykkelig gir anvisning på en regulering etter endring i konsumprisindeksen, viser det forhold at det er gitt separate bestemmelser for femårsreguleringer og forlengelse at det gjelder ulike regler for disse to situasjoner. Når det gjelder forståelsen av uttrykket ”full revisjon ... opp til prisnivået”, viser jeg til avsnitt 48 i sak 2007/1084 (HR-2007-02021-A). Uttrykksmåten er den samme, og jeg finner at det som der uttales, også må gjelde bestemmelsen i denne saken. Det er etter mitt syn ikke grunnlag for å anta at det med denne uttrykksmåten siktes til et gjennomsnittlig nivå på festeavgiftene. ”Full revisjon ... opp til prisnivået” må - dersom det siktes til festeavgifter - vise til nivået i nye festeavtaler. At gjeldende festekontrakt i sin tid avløste en kontrakt der ordlyden klarere viser til en oppregulering på grunnlag av tomteverdi ved forlengelse, kan ikke endre denne konklusjonen, siden også en naturlig fortolkning av formuleringen i gjeldende kontrakt tilsier at avgiften fastsettes på grunnlag av tomteverdi.

- (57) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med tredjevoterende, dommer Tønder.
- (58) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (59) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Overskjønnet stadfestes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: