



# NORGES HØYESTERETT

Den 26. november 2008 avsa Høyesterett dom i

**HR-2008-02046-A, (sak nr. 2008/1068), sivil sak, anke over dom,**

Re kommune (advokat Arne Lie – til prøve)

mot

Opplysningsvesenets fond (advokat Erik Gjævenes – til prøve)

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

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder regulering av festeavgift, og reiser spørsmål om betydningen av at den festede grunnen er regulert og brukes til et offentlig formål.
- (2) Våle kommune søkte tidlig på 1950-tallet Kirkedepartementet om å få disponere deler av Våle prestegårds grunn for å bygge ny skole. Etter brevveksling og befaring ble man enige om hvordan parsellen skulle avgrenses, og i desember 1954 ble det inngått festekontrakt for parsellen, som utgjorde ca. 33 dekar. Festetiden ble satt til 99 år, og festeavgiften til 825 kroner per år, som tilsvarte 25 kroner per dekar.
- (3) Kontrakten punkt 2 annet ledd lød:

”Når 25, 50 og 75 år av festetiden er gått, kan det offentlige eller festeren innen to år – hvis forholdet ikke ordnes ved overenskomst som godkjennes av Kirkedepartementet – kreve holdt skjønn til bestemmelse om og – i tilfelle – til hvilket beløp den årlige festeavgift bør forhøyes eller nedsettes under hensyn til rentenivået og til endringer i parsellens verdi som ikke skyldes festerens egne foranstaltninger.”
- (4) Skolen sto ferdig i 1956. Den er senere påbygd og fortsatt i bruk. Våle kommune er nå slått sammen med Ramnes kommune til Re kommune – i det følgende stort sett omtalt

som "kommunen". I kommunens reguleringsplan er parsellen, som etter avståelser nå utgjør 26,74 dekar, regulert til skoletomt.

- (5) Festeavgiften er regulert én gang, ved årsskiftet 1980–81. Avgiften ble forhøyet til 10 800 kroner, som ut fra tomtens størrelsen den gang tilsvarte 360 kroner per dekar.
- (6) I januar 2004 fikk kommunen brev om at festeavgiften for parsellen fra 2005 ville være på 116 319 kroner, som tilsvarer 4 350 kroner per dekar. Det ble opplyst at verdsettelsen var basert på eiendommens verdi som råtomt. Kommunen aksepterte ikke dette, og partene ble enige om at regulering av festeavgiften skulle skje ved rettslig skjønn basert på festekontraktens punkt 2 annet ledd.
- (7) Nordre Vestfold tingrett avsa skjønn 4. mai 2007 med slik slutning:
- "1. Festeavgiften for fnr 4 under gnr 94 bnr 1 i Re kommune, fastsettes til kr 240 660,- – tohundreogførtitusensekshundreogseksti – pr. år, gjeldende fra 1. juli 2004.**
  - 2. Av festeavgift for tiden etter 1. april 2005 som ikke er blitt betalt ved forfall, plikter Re kommune å betale Opplysningsvesenets fond avsavnsrente på 3 % p.a. fra forfall til betaling skjer.**
  - 3. I saksomkostninger betaler Re kommune kr 35 959,- til Opplysningsvesenets fond – trettifemtusenihundreogfemtini – innen 2 uker fra forkynnelsen av skjønnet, med tillegg av forsinkelsesrente etter den til enhver tid gjeldende sats.**
  - 4. Opplysningsvesenets fond betaler omkostningene til tingretten for skjønnet med kr 33 464,- – trettitretusenfirehundreogsekstifire –, innen 2 uker fra forkynnelsen av skjønnet."**
- (8) Kommunen begjærte overskjønn for så vidt gjaldt slutningens punkt 1 og 3. Agder lagmannsrett avsa 5. mai 2008 overskjønn med slik slutning:
- "1. Festeavgiften for fnr 4 under gnr 94 bnr 1 i Re kommune, fastsettes til 192 528,- – ethundreognittitusenfemhundreogtjueåtte – kroner pr år, gjeldende fra 01.07.2004.**
  - 2. Hver av partene bærer sine egne omkostninger for tingretten og lagmannsretten."**
- (9) Lagmannsretten mente det fulgte av avtalen og analogi fra ekspropriasjonsretten at verdsettelsen skulle skje med utgangspunkt i den påregnelige alternative utnyttelsesmåten av området – og fant som tingretten at det ville blitt bygd boliger om det ikke hadde vært skole på området. Den konkrete vurderingen av boligomteverdien avvek imidlertid fra tingrettens.
- (10) Kommunen anket til Høyesterett, prinsipielt over rettsanvendelsen, subsidiært over saksbehandlingen – ufullstendige skjønnsgrunner, jf. skjønnsprosessloven § 28. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 7. august 2008 å tillate anken fremmet "for så vidt gjelder spørsmålet om hvilken betydning det skal ha for fastsettelse av festeavgiften at tomten er regulert og nyttet til offentlig formål". For øvrig ble anken ikke tillatt fremmet. Saken står i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere retter.

- (11) Den ankende part, *Re kommune*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (12) Når festekontrakten fastsetter at festeavgiften skal reguleres blant annet på grunnlag av ”endringer i parsellens verdi”, viser dette til parsellens verdi som skoletomt. Det er denne utnyttelsen som var forutsatt da avtalen ble inngått, og det er denne utnyttelsen tomten er regulert til. Noe annet kan ikke utledes av ordlyden eller andre tolkningsmomenter.
- (13) Kontrakten er inngått på Opplysningsvesenets fonds standard kontraktsskjema. Dersom fondet mente tomten skulle verdsettes som om den var benyttet til et annet formål enn det faktiske, hadde fondet all oppfordring til å sørge for at dette ble presisert i avtalen.
- (14) Ekspropriasjonsrettslige prinsipper gir ingen veiledning. Festekontrakten er en gjensidig bebyrdende kontrakt inngått etter forhandlinger og uten trussel om ekspropriasjon. Opplysningsvesenets fond har frivillig stilt arealet til disposisjon for skoleformål. Verken festekontrakten eller andre forhold tilsier at man da skal konstruere en alternativ utnyttelse under henvisning til ekspropriasjonsretten.
- (15) I Borgarting lagmannsretts overskjønn 15. januar 2007 (LB-2006-50459) om festeavgiften for tomten til Marienlyst skole, ble det også lagt til grunn at tomten skulle verdsettes på grunnlag av bruk til offentlig formål. Siden tomten da ikke kunne sies å ha noen egentlig markedsverdi, falt man tilbake på det deklatoriske prinsippet i tomtefesteloven § 15 tredje ledd om regulering på grunnlag av endring i pengeverdien. Det samme bør skje i vår sak, med utgangspunkt i den verdifastsettelsen som lå til grunn for den avtalte reguleringen i 1980/81.
- (16) Re kommune har lagt ned slik påstand:
- ”1. Agder lagmannsretts overskjønn avsagt 05.05.2008 oppheves.
2. Opplysningsvesenets fond dømmes til å betale til Re kommune alle sakens omkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.”
- (17) Ankemotparten, *Opplysningsvesenets fond*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (18) Lagmannsrettens tolkning av avtalens reguleringsklausul er korrekt. Når det tales om ”endringer i parsellens verdi”, viser det at partene ikke har hatt som formål at avgiften skal reguleres i samsvar med endringer i pengeverdien, men i samsvar med endringer i tomteverdien. Det samme følger av departementets rundskriv som det er vist til i kontrakten.
- (19) Det kan ikke ha vært meningen at det er tomtens verdi som skoletomt som skal legges til grunn, siden det ikke er noe marked for omsetning av skoletomter, jf. også Rt. 2006 side 473. Konsumprisindeksen gir ikke et godt bilde av endringer i tomtens verdi. Det må derfor være den mest sannsynlige alternative bruk som er avgjørende, og den er av lagmannsretten fastslått å være bruk til boligtomter.
- (20) Dette verdsettelsesprinsippet følger av avtaletolkning, og det er derfor ikke nødvendig å forholde seg til ekspropriasjonsrettslige prinsipper. Situasjonen er imidlertid lik i den forstand at man skal finne arealets salgsverdi. Ved ekspropriasjon av grunn som er regulert til et offentlig formål, skal det ses bort fra reguleringsplanen, jf. blant annet

Rt. 1996 side 521, "Lena-dommen". Dette er et naturlig prinsipp også i et tilfelle som dette.

- (21) Også underrettspraksis gir støtte for en slik løsning, se blant annet Hålogaland lagmannsretts overskjønn 22. august 2002 (LH-2001-877) inntatt i RG 2002 side 1475. Uttalelser i Borgarting lagmannsretts overskjønn om festeavgiften for tomten til Marienlyst skole må leses i lys av at den påregnelige alternative utnyttelsen av tomten i den saken var til friområde.
- (22) Verdsettelse basert på boligtomtverdi gir også et rimelig resultat. Bortfester vil nyte godt av verdistigningen på eiendommen fram til reguleringsstidspunktet, mens kommunen vil nyte godt av det lange reguleringsintervallet.
- (23) Opplysningsvesenets fond har lagt ned slik påstand:
- ”1.       **Lagmannsrettens overskjønn stadfestes.**
2.       **Opplysningsvesenets fond tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”**
- (24) *Jeg er kommet til at anken ikke kan føre fram.*
- (25) Spørsmålet i saken er hvilken betydning det skal ha ved reguleringen av festeavgiften at tomten brukes og er regulert til et offentlig formål, nemlig skole.
- (26) Dette beror på en tolkning av festeavtalen. Ved feste av tomt til annet enn bolig og fritidsbolig bestemmer tomtfesteloven § 15 tredje ledd riktignok at hver av partene kan kreve festeavgiften regulert i samsvar med endringen i pengeverdien siden festeavtalen ble inngått. Men dette gjelder bare der partene ikke ”tvillaust har avtalt ... regulering på anna måte”. Partene er enige om at det her er avtalt regulering på annen måte, og jeg legger dette til grunn uten å gå nærmere inn på tolkningen av § 15 tredje ledd.
- (27) Jeg nevner for ordens skyld at skjønnsprosessloven § 38 ikke er til hinder for at Høyesterett prøver avtaletolkningen. Dette er rettsanvendelse.
- (28) Festeavtalen er inngått på Kirkedepartementets standard kontraktsformular for bortfeste av parseller av prestegårder. Reguleringsklausulen er trykt på formularet, som også viser til departementets rundskriv fra 1924. Formularet er det samme som ble brukt ved bortfeste av boligtomter.
- (29) Reguleringsklausulens ordlyd – ”endringer i parsellens verdi som ikke skyldes festerens egne foranstaltninger” – viser klart at det er endringer i grunnens verdi, ikke pengeverdien, som skal være utgangspunktet for reguleringen. Det samme gjør rundskrivet, som blant annet inneholder et sitat fra Stortingets kirke- og skolekomité Innst. O. II for 1923. Her fremgår at begrunnelsen for å feste bort tomter i stedet for å selge dem, var at ”det med nogenlunde sikkerhet kan forutsees store utviklingsmuligheter og derav følgende stigning i grunnverdien. ... Opplysningsvesenets fond bør nyte godt av disse samfundsskapte verdier såvel som av naturherligheter”.
- (30) Det har altså vært en synlig forutsetning at grunneieren skal ha del i verdistigningen for tomter. Dette tilsier, slik jeg ser det, at avtalen ikke uten særlige holdepunkter kan forstås

slik at det skal sees bort fra den verdistigningen parsellen ville fått, dersom den ikke var benyttet og regulert til skole.

- (31) Rundskrivet peker riktignok også på at bortfeste fremfor salg av parseller fra de geistlige embetsgårdene har samfunnsmessige fordeler. Det vil gjøre at det finnes tomter som ikke er private, og som kan brukes til ulike formål. Man kan derved også bidra til å holde tomteprisene innen et rimelig nivå, heter det. Jeg tolker dette som en faktisk beskrivelse, kanskje også som en påpekning av at bortfesteren i samfunnets interesse kan ta ikke-kommersielle hensyn. Men det innebærer ikke at avtalen uten særlige holdepunkter kan tolkes slik at det er gjort.
- (32) Et mulig holdepunkt for at det skal legges vekt på at det dreier seg om en skoletomt, kunne være at den opprinnelige festeavgiften ble satt til 25 kroner per dekar, mens avgiften for en parsell fra samme prestegård som ble bortfestet til boligformål på omtrent på samme tid, var 40 kroner per dekar. Om avgiften for skoletomten skrev departementet i brev til skogdirektøren 9. desember 1954 at "[e]n antar at en festeavgift av kr. 25,- årlig pr. dekar er en rimelig avgift i forhold til arealets verdi ved fri omsetning idag". Noen sikre slutninger kan man imidlertid ikke trekke av dette. Ordet "rimelig" er tvetydig, og prisforskjellen kan skyldes ulik størrelse på parsellene. Reguleringen i 1980/81 tyder også på at det ikke kan legges vekt på prisforskjellen. Festeavgiften ble etter reguleringen 360 kroner per dekar for skoletomten og 294 kroner per dekar for boligtomten.
- (33) Kommunen har også pekt på at det under forhandlingene om skoleparsellens nøyaktige avgrensning ble fremholdt fra departementet at området langs veien burde holdes utenfor fordi det hadde betydelig tomteverdi. Motsetningsvis følger det at bortfester ikke ventet å få glede av tomteverdien for resten av den påtenkte parsellen, anføres det. Etter mitt skjønn kan man ikke trekke en slik slutning. Uansett må det klarere holdepunkter til for å fravike utgangspunktet om at verdistigningen på tomter i området skal danne grunnlaget for avgiftsreguleringen.
- (34) Det har i saken vært spørsmål om betydningen av ekspropriasjonsrettslige prinsipper. Det er klart at ekspropriasjonsrettslige prinsipper ikke gjelder direkte. Det er for mitt standpunkt heller ikke nødvendig å trekke inn disse prinsipper. Men de styrker det tolkningsresultat jeg for øvrig er kommet til. Etter mitt skjønn er de ekspropriasjonsrettslige prinsipper trukket inn på en treffende måte i overskjønnet inntatt i RG 2002 side 1475, som gjaldt spørsmålet om betydningen av reguleringsplan ved regulering av festeavgift for en militærleir. Her uttalte Hålogaland lagmannsrett:

**"Dersom reguleringsplanen skal legges til grunn, har arealet i seg selv ingen normal markedsverdi ettersom det kun vil være en mulig interessent til arealet. Reguleringsplanen er utarbeidet på bakgrunn av at forsvaret leier arealet, og planen ivaretar forsvarets interesser i området. Ved å legge reguleringsplanen til grunn, vil grunneier ved regulering av festeavgiften ikke få del i den alminnelige verdistigning som har vært for tomter i samme område. Forholdet har en viss likhet med problemstillingen som omhandles i Rt-1996-521 (Lenadommen). Ved dommen ble det fastslått at man ved ekspropriasjon til offentlig vei på grunnlag av reguleringsplan eller veiplan, ved verdsettelsen skal se bort fra den rådighetsinnskrenkning som følger av selve planen. Man skal vurdere hvilken utnyttelse som ville ha vært påregnelig uten denne reguleringen. Selv om det her ikke foretas noen ekspropriasjon, så er det på grunn av forsvarets virksomhet at området er regulert til forsvarsvirksomhet. Det synes da lite i tråd med prinsippet i Lenadommen, og med formålet med reguleringsklausulen, å legge reguleringsplanen til grunn ved fastsettelsen av ny festeavgift.**

**Lagmannsretten er etter en helhetsvurdering kommet til at kontrakten må forstås slik at man ved fastsettelsen av festeavgift, må se bort fra gjeldende reguleringsplan for vedkommende areal. Markedsverdien må bygge på påregnelig utnyttelsesmåte uavhengig av gjeldende reguleringsplan.”**

- (35) Det må – slik ankemotparten har gjort gjeldende – ha formodningen mot seg at en grunneier ved en frivillig disposisjon gir fra seg en eiendom til en lavere pris enn grunneieren ville fått ved ekspropriasjon. Jeg tilføyer at de ekspropriasjonsrettslige prinsipper på dette punkt var de samme da avtalen ble inngått som de er etter dommen i Rt. 1996 side 521.
- (36) Den ankende part har pekt på at Borgarting lagmannsrett i overskjønnet 15. januar 2007 om festeavgiften for Marienlyst skole har kommet til at avgiften må reguleres ut fra konsumprisindeksen. Dette må imidlertid sees i lys av de konkrete forholdene i saken. Blant annet ble den påregnelige tillatte utnyttelsesmåten der funnet å være friareal.
- (37) Jeg er etter dette kommet til at ”parsellens verdi” i festekontrakten punkt 2 annet ledd må fastsettes ved å se hen til hva som ville vært påregnelig alternativ utnyttelsesmåte for parsellen. Anken blir etter dette å forkaste.
- (38) Opplysningsvesenets fond har krevd erstatning for sakskostnader for Høyesterett med 44 500 kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente. Kravet på 44 500 kroner tas til følge, jf. tvisteloven § 20–2 første ledd. Når det gjelder forsinkelsesrente vise til tvangsfullbyrdelsesloven § 4–1 tredje ledd.
- (39) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. Anken forkastes.
  2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Re kommune til Opplysningsvesenets fond 44 500 – førtifiretusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
- (40) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (41) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (42) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.
- (43) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

(44) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Re kommune til Opplysningsvesenets fond 44 500 – førtifiretusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: