



NORGES HØYESTERETT

Den 16. oktober 2009 avsa Høyesterett dom i

HR-2009-01977-A, (sak nr. 2009/102), sivil sak, anke over dom,

Egil Alnæs

Gøsta Thommesen (partshjelper)

(advokat Stian Finne Lange – til prøve)

mot

Elna Nørbech Bjørnestøl

(advokat Lars Ths. Rodvelt – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder forkjøpsrett til en fast eiendom til ”takstpris”, med grunnlag i et skifteskjøte. Hovedspørsmålet er om forkjøpsretten er gjort gjeldende, jf. løysingslova § 12, når den forkjøpsberettigete har tatt forbehold om ikke å benytte forkjøpsretten dersom det ved endelig skjønn skulle bli fastsatt en høyere pris enn hun har tilbudt.
- (2) Sakens bakgrunn kan oppsummeres slik:
- (3) Som ledd i skiftet av Astrid Sofie Thommesens og Tarald Thommesens dødsbo, overdro Taralds datter fra første ekteskap, Eva Nørbech, sin ideelle andel i eiendommen gnr. 3 bnr. 9 Parabolden i Flosta, til sine halvbrødre Andreas og Einar Thommesen. Skjøtet, datert 8. august 1960, inneholdt følgende klausul:

”Selgeren og hennes arvinger i rett nedstigende linje skal ha forkjøpsrett til gnr. 3 bnr. 9 til takstpris i tilfelle salg til andre enn kjøpernes etterkommere i rett nedstigende linje.”

- (4) Eva fikk samtidig en annen tomt som halvbrødrene hadde en tilsvarende forkjøpsrett til.
- (5) I 1963 bygget Einar hytte på Parabolden, og i 1983 ble en tomt på ca. 2 mål rundt hytta skilt ut fra bnr. 9. I 2000 overdro Einars enke sin ideelle andel i bnr. 9 til sine medeiere, Andreas' tre sønner, og i mai 2002 kjøpte den ene av disse, Gøsta Thommesen, også den fraskilte hytteeiendommen av henne for 2 millioner kroner. Eiendommene ble sammenføyd, og fikk gnr. 68 bnr. 9 i Arendal.
- (6) Ved kontrakt 25. juli 2002 mellom Egil Alnæs og Gøsta Thommesen, kjøpte Egil Alnæs eiendommen. Etter at også noen festede parseller ved tilleggsavtale ble inkludert i kjøpet, ble kjøpesummen satt til 3,7 millioner kroner. Kjøpekontrakten bestemte at Alnæs skulle overta eiendommen så snart forkjøpsretten var slettet. Om forkjøpsretten het det:

”Partene er enige om at avtalt kjøpesum i sin helhet skal innbetales til sperret konto hos megler så snart denne kontrakt er undertegnet, senest 7 dager etter underskrift.

Kjøper er kjent med at det er tinglyst forkjøpsrett til eiendommen. Det er selgers ansvar å sørge for at dette blir avklart snarest mulig. Hvis forkjøpsretten blir benyttet, kan denne kontrakt ikke gjennomføres, og partene har i så tilfelle intet å kreve av hverandre. Inntil forkjøpsretten er avklart, skal innbetalt oppgjør stå på sperret konto hos megler. [...]

De forkjøpsrettsberettigete må gjøre sin rett gjeldende innen to måneder fra varsel fra selger om denne kjøpekontrakt er mottatt. Slikt varsel vil bli sendt rekommandert innen kort tid. Normalt vil dermed eventuell bruk av forkjøpsretten være avklart innen ca. tre måneder fra dags dato. Skulle det imidlertid oppstå noen tvist knyttet til forkjøpsretten, kan det tenkes at det tar lenger tid. Partene er derfor enige om følgende: Hvis forholdene vedr. forkjøpsretten ikke er avklart innen den 1.4.2003 kan kjøper si opp denne kontrakt. [...] og partene har i så tilfelle intet å kreve av hverandre.”

- (7) I tråd med dette ble blant annet Eva Nørbechs datter, Elna Nørbech Bjørnestøl, varslet om at hun hadde to måneder til å gjøre forkjøpsretten gjeldende. I brevet gav Gøsta Thommesen uttrykk for at ”takstpris” i skjøtet fra 1960 måtte forstås som ”vanlig pris”, og at 3,7 millioner kroner – som var oppnådd etter budrunder – måtte være det nærmeste man kunne komme vanlig pris.
- (8) I brev 24. september 2002 til Gøsta Thommesen og Egil Alnæs meldte Bjørnestøls advokat at hun ville gjøre forkjøpsretten gjeldende. Det var imidlertid ikke aktuelt å tre inn i budet på 3,7 millioner kroner. Hun gjorde retten gjeldende til takstpris. Den taksten hun hadde innhentet, satte verdien til 2,6 millioner kroner, og dette beløpet ble tilbudt som oppgjør. Det ble opplyst at skjønn ville bli begjært hvis tilbudet ble avslått.
- (9) Thommesens advokat svarte 3. oktober 2002. Han fastholdt at forkjøpsretten måtte gjøres gjeldende til markedsverdi, men opplyste at hans klienter ikke motsatte seg at skjønnsbegjæring ble fremmet. Han forutsatte videre at Elna Bjørnestøl ville være bundet til å overta eiendommen til den pris som ble fastsatt ved endelig skjønn.
- (10) I svar 14. oktober 2002 skrev Elna Bjørnestøls advokat at Bjørnestøl ikke ville være bundet til å løse eiendommen utover den pris hun hadde tilbudt i brevet 24. september 2002.
- (11) Thommesens advokat gjorde i brev 16. oktober 2002 gjeldende at det ikke var adgang til å ta et slikt forbehold, og at opprettholdelse av forbeholdet måtte ha som konsekvens at

løsningstilbudet ikke var gyldig fremsatt. Det ble også krevd garanti med 3,7 millioner kroner.

- (12) Bjørnestøls advokat fastholdt forbeholdet i brev 31. oktober 2002, og påberopte som hjemmel analogisk anvendelse av løsningsregelen ved bruk av odelsrett og ved ekspropriasjon. Han opplyste at dersom Thommesen bestred forbeholdet, måtte det påregnes at spørsmålet ville bli prosedert oppover i instansene.
- (13) Thommesens advokat gjentok i brev 1. november 2002 at Bjørnestøl ikke hadde adgang til å ta forbehold om å trekke seg dersom det beløp skjønnsretten fastsatte ble høyere enn hun kunne akseptere. Han tok forbehold om å kreve erstatning dersom Bjørnestøls standpunkt medførte økonomisk tap for Thommesen.
- (14) Bjørnestøl stilte garanti for kjøpesummen på 3,7 millioner kroner, og sendte 5. november 2002 skjønnsbegjæring til lensmannen i Moland. I sitt tilsvaer la Thommesen prinsipalt ned påstand om at skjønnen ikke skulle fremmes, fordi Bjørnestøls forbehold innebar at det ikke forelå noe gyldig forkjøpsrettstilbud. Lensmannen ga Thommesen medhold i dette. Bjørnestøl klaget, og ved kjennelse 14. mai 2003 opphevet Nedenes tingrett avgjørelsen. Tingretten ga uttrykk for at løsningslova ikke stiller krav til innholdet av løsningskravet – og at skjønnen derfor ikke kunne avvises. Retten ga for øvrig uttrykk for at uenigheten om hvorvidt Bjørnestøl kunne velge å ikke overta eiendommen etter at løsningskrav var fremmet og skjønn avholdt til fastsettelse av løsningssummen, måtte avgjøres ved alminnelig tvistemål med utgangspunkt i en tolkning av stiftelsesgrunnlaget.
- (15) Thommesen og Alnæs inngikk 31. oktober 2003 tilleggsavtale til kjøpekontrakten. I henhold til tilleggsavtalen skulle Alnæs overta eiendommen som eier 1. november 2003. Hjemmelen skulle ”overføres på det senere tidspunkt hvor forholdet til Bjørnestøl antas å være avklart med positivt resultat”. Thommesen skulle få utbetalt kjøpesummen, som var hos megler, så snart han som sikkerhet for denne hadde utstedt et betinget gjeldsbrev til Alnæs med første prioritets pant i eiendommen. Kjøpesummen skulle returneres hvis det ”mot formodning ender med at Bjørnestøl senere overtar eiendommen som forkjøpsrettshaver”. Det ble fastsatt at Alnæs ikke kunne selge eiendommen videre før forholdet til Bjørnestøl var avklart, og at Alnæs skulle holdes løpende orientert om utviklingen i skjønnssaken, og ha rett til å involvere seg og sin advokat i prosessen etter nærmere avtale. Bjørnestøl ble ikke gjort kjent med denne tilleggsavtalen.
- (16) Lensmannsskjønn ble avholdt 8. juni 2004. Bjørnestøl fikk ikke medhold, dvs. forkjøpsrett måtte skje til oppnådd pris ved salg.
- (17) Bjørnestøl fremmet begjæring om overskjønn til tingretten, som satte løsningssummen til 3,7 millioner kroner. Bjørnestøl anket til lagmannsretten, som i dom 25. november 2005 ga Bjørnestøl medhold i at partenes forutsetning i 1960 var at løsningssummen skulle settes til et beløp lavere enn den salgsverdi som kunne oppnås. Lagmannsretten la til grunn at det ved den konkrete fastsettelsen av løsningssummen måtte foretas en markant reduksjon i forhold til den ordinære salgsverdi. Det måtte sees hen til hva som er vanlig og naturlig når nære slektninger og deres etterkommere tilgodeses gjensidig ved en slik fortrinnsrett som det her er tale om. Tingrettens overskjønn ble opphevet. Thommesens anke til Høyesterett ble ikke tillatt fremmet.

- (18) Ved brev 27. mars 2006 til Bjørnestøl gjorde Alnæs oppmerksom på at han nå var blitt kjent med dokumentene i skjønnsaken, og at han mente hennes betingete krav om forkjøpsrett i brev 14. oktober 2002 innebar at hun hadde trådt tilbake fra forkjøpsretten. Alnæs opplyste at han derfor anså seg som rettmessig eier, og anså seg ubundet av hva domstolene måtte anse som veiledende løsningssum. Alnæs tok deretter, 28. april 2006, ut forliksklage mot Bjørnestøl, og krevde dom for at forkjøpsretten var bortfalt.
- (19) Før forliksklagen ble behandlet, avsa Aust-Agder tingrett nytt overskjønn i saken mellom Bjørnestøl og Thommesen, hvor løsningssummen ble fastsatt til 3 millioner kroner. Dette ble ikke påanket.
- (20) I brev 28. juni 2006 til Thommesens advokat opplyste Bjørnestøls advokat at hun var klar til å akseptere skjønsslutningen og foreta oppgjør mot skjøte fritt for pengeheftelser. Thommesen svarte 12. oktober 2006 at tvisten mellom Alnæs og Bjørnestøl etter alt å dømme endelig ville avgjøre hvem som ble sittende med eiendommen, og at Thommesen ville rette seg etter resultatet i tvisten.
- (21) Forliksrådet i Arendal frifant Bjørnestøl 29. november 2006, og Alnæs tok ut stevning for Aust-Agder tingrett. Først da ble Bjørnestøl kjent med tilleggsavtalen mellom Thommesen og Alnæs fra 2003, og med bakgrunn i denne reiste Bjørnestøl motsøksmål mot Alnæs med krav at Alnæs skulle slette pantedokumentene og urådighetserklæringen som hvilte på eiendommen som sikkerhet for kjøpesummen på 3,7 millioner kroner som Alnæs hadde betalt til Thommesen, være uberettiget til å bruke eiendommen, og betale erstatning for manglende vedlikehold og avsavn.
- (22) Aust-Agder tingrett avsa 28. desember 2007 dom med slik domsslutning:

”I hovedsøksmålet:

- 1 Elna Nørbech Bjørnestøl frifinnes.
- 2 Egil Alnæs dømmes til å erstatte Elna Nørbech Bjørnestøls saksomkostninger med 124.237 – etthundreogtjuefiretusentohundreogtrettisju – kroner. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynning. Etter forfall betales lovens forsinkelsesrente til betaling skjer.

I motsøksmålet:

- 1 Egil Alnæs er uberettiget til å eie og bruke fritidseiendommen "Parabolden" gbnr 68/9 i Arendal så lenge foranstående hovedsøksmål og søksmål fra Elna Nørbech Bjørnestøl mot Gøsta Thommesen – iverksatt ved forliksklage til Arendal forliksråd 1.8.2007 – ikke er rettskraftig avgjort eller forlikt.
- 2 Egil Alnæs tilpliktet å slette pantedokument pålydende kr 3.700.000 m/urådighetserklæring under dbnr. 9719/2003 og pantedokument NOK kr 1.700.000 under dbnr 9720/2003.
- 3 Egil Alnæs frifinnes for krav om å betale erstatning til Elna Nørbech Bjørnestøl for manglende vedlikehold og tapt utleie fra 26.07.06.
- 4 Saksomkostninger idømmes ikke.”

- (23) Egil Alnæs anket dommen til Agder lagmannsrett for så vidt gjaldt slutningen i hovedsøksmålet og slutning 1, 2 og 4 i motsøksmålet. Agder lagmannsrett avsa dom 3. november 2008. Slutningen ble rettet 15. januar 2009, jf. tvisteloven § 19-8, og lyder:

”I hovedsøksmålet:

- 1. Anken forkastes.**

I motsøksmålet:

- 2. Aust-Agder tingretts dom av 28.12.07, domsslutningens pkt. 1 i motsøksmålet, oppheves.**
- 3. Egil Alnæs tilpliktes å slette pantedokument pålydende kr. 3.700.000,- m/urådighetserklæring under dbnr. 9719/2003 og pantedokument NOK 3.700.000,- under dbnr. 9720/2003 i forbindelse med at Elna Nørbech Bjørnestøl oppfyller plikten til å innbetale løsningssummen på 3.000.000,- – tremillionerkroner 0/00 – kroner til Gøsta Thommessen.**

I begge søksmål:

- 4. Egil Alnæs dømmes til innen 2 – to – uker å betale Elna Nørbech Bjørnestøl 104.750 – etthundreogfiretusensyvhundreogfemti – kroner i erstatning for sakskostnader for lagmannsretten.”**

- (24) Egil Alnæs har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder i hovedsak rettsanvendelsen. Det anføres også å foreligge saksbehandlingsfeil i motsøksmålet.
- (25) Egil Alnæs, Elna Nørbech Bjørnestøl, Gøsta Thommessen og Per Bjørnestøl har avgitt forklaring ved bevisopptak for Høyesterett, og det er lagt fram noen nye dokumenter. Saken står i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for de tidligere retter.
- (26) Den ankende part, *Egil Alnæs*, med støtte fra partshjelperen *Gøsta Thommessen*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (27) Prinsipalt gjøres det gjeldende at Bjørnestøls forkjøpsrett ble forspilt da hennes advokat i brev 14. oktober 2002 gjorde det klart at hun ikke ville være bundet til å overta eiendommen til den pris som ble fastsatt ved endelig skjønn, utover den pris hun hadde tilbudt. Dette standpunktet ble opprettholdt helt til prisen var endelig fastsatt ved skjønn, altså til lenge etter at fristen for å erklære forkjøpsrett var utløpt.
- (28) Det er i norsk rett et krav at erklæring om bruk av forkjøpsrett må være uten forbehold. På enkelte rettsområder er ordningen at en rettighetshaver kan vente med å bestemme seg for å innløse til løsningssummen er kjent, jf. bl.a. tomtefesteloven § 38 og odelstven § 75. Dette er positivt fastsatte unntak fra det som ellers gjelder.
- (29) Løysingslova sier intet om at det kan fremsettes forbeholdne erklæringer om bruk av forkjøpsrett, og lovens bestemmelser sett under ett må tilsi at bare uforbeholdne erklæringer er gyldige.
- (30) Det går en rød tråd gjennom dommene i Rt. 1922 side 612, 1971 side 730 og 2005 side 1487, som forutsetter at erklæringer om bruk av forkjøpsrett må være uforbeholdne.

- (31) Austenå synes å ha inntatt et annet standpunkt, se Stensilserie nr. 6 (1974) side 439. Sammenholder man dette med uttalelsen på side 434, blir det imidlertid mindre klart hva Austenå egentlig mener. Der uttaler han at en rettighetshaver med krav på å overta til takst, må gjøre det klart at han vil gjøre opp i samsvar med dette. For øvrig er både tingsrettslig og aksjerettslig juridisk teori samstemmig: Erklæring om forkjøpsrett må være uten forbehold.
- (32) Dette støttes av reelle hensyn. Både for selger og kjøper er det behov for en rask avklaring av om forkjøpsretten blir benyttet. Det er også viktig å stenge for spekulasjonsadgang. Godtas en forbeholden erklæring om å gjøre forkjøpsretten gjeldende, vil dessuten balansen mellom rettighetshaveren og selgeren forrykkes. Selgeren er avskåret fra å omgjøre salget, og kan risikere å bli sittende uten en kjøper, mens rettighetshaveren har alle opsjoner.
- (33) Rettsvirkningen av et ulovlig forbehold er at forkjøpskravet forspilles, se Rt. 1974 side 769.
- (34) En rett til å ta forbehold kan i dette tilfellet heller ikke utledes av stiftelsesgrunnlaget. Klausulen i skifteskjøtet inneholder intet om fremgangsmåten for forkjøper, og det foreligger ingen dokumentasjon som viser at dette spørsmålet ble drøftet. Det er et alminnelig prinsipp at man skal være tilbakeholden med å legge mer i klausuler om forkjøpsrett enn man har sikker dekning for, jf. bl.a. Rt. 1965 side 140 på side 144.
- (35) Heller ikke etterfølgende omstendigheter tilsier at erklæringen om bruk av forkjøpsretten kan gjøres gjeldende. Thommesen har ikke akseptert forbeholdet, og uansett har ikke Alnæs vært part i skjønnsaken, og heller ikke akseptert skjønnsprosessen som bindende for seg.
- (36) Subsidiært gjøres det gjeldende at forkjøpsretten er foreldet etter treårsfristen i foreldelsesloven, som løper fra inngåelsen av kjøpekontrakten mellom Thommesen og Alnæs. Alnæs har ikke erkjent kravet fra Bjørnestøl, og hun har ikke avbrutt foreldelsen ved søksmål mot ham.
- (37) Lagmannsretten har lagt til grunn at Egil Alnæs ikke er blitt eier av eiendommen. Det er feil, det følger av tilleggsavtalen og oppfyllelsen av den, at han er blitt eier. En annen sak er at hans rett må vike for Bjørnestøls dersom hun skulle vinne fram.
- (38) Da Bjørnestøls forkjøpsrett er falt bort, må Alnæs frifinnes i motsøksmålet. Subsidiært gjøres det gjeldende at domsslutningen punkt 3 må oppheves da lagmannsretten her har gått utenfor rammen av partenes påstander ved å angi at Alnæs plikter å slette pantedokumentene når Bjørnestøl betaler til Thommesen. Denne saksbehandlingsfeilen har betydning, da betaling av løsningssummen til Thommesen representerer en usikkerhet for Alnæs.
- (39) Egil Alnæs har for Høyesterett nedlagt slik påstand:

”I hovedsøksmålet:

- 1. Egil Alnæs er eier av gnr 68 bnr 9 i Arendal kommune.**

2. **Elna Nørbech Bjørnestøl har ingen rett til å overta gnr 68 bnr 9 i Arendal kommune.**

I motsøksmålet:

Prinsipalt:

3. **Egil Alnæs frifinnes.**

Subsidiært:

4. **Lagmannsrettens domslutning, punkt 3 og 4, oppheves.**

I alle tilfelle:

5. **Egil Alnæs tilkjennes saksomkostninger for samtlige retter.”**

- (40) Ankemotparten, *Elna Nørbech Bjørnestøl*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (41) Løsningskravet er lovlig fremsatt, og ikke senere falt bort.
- (42) Det er ikke tatt et ulovlig forbehold. Løsningsloven har ingen materielle bestemmelser om innholdet i kravet om å benytte forkjøpsretten, og er dessuten fravikelig.
- (43) Spørsmålet om det kan tas forbehold må avgjøres ved tolkning av stiftelsesgrunnlaget. Det er her tale om en forkjøpsrett til takst. Når noen har en slik rett, men ikke plikt, til å løse til seg en eiendom til takst, må den berettigede få vite hva takstpris er, før hun binder seg til å gjennomføre løsningen. Omstendighetene rundt tilblivelsen av stiftelsesgrunnlaget viste at rettighetshaverne hadde en opsjon på å kjøpe eiendommen til en gunstig pris, jf. Agder lagmannsretts dom 25. november 2005 i skjønnsaken. Motivet var å beskytte slektningene mot høye priser. Det må være i strid med stiftelsesgrunnlaget om Bjørnestøl enten måtte binde seg til å løse eiendommen til en ukjent løsningssum eller la være å løse.
- (44) Adgang til å ta et slikt forbehold representerer ingen forrykning av balansen mellom selger og rettighetshaver. Selgeren har en eiendom med en tyngende heftelse, og står ikke i samme stilling som en eier av en eiendom uten en slik heftelse.
- (45) Det er ikke noe prinsipp i norsk rett som er til hinder for at Bjørnestøl kunne vente med å forplikte seg til prisen var klarlagt. Den påberopte rettspraksis gjelder ikke sammenlignbare forhold. Flere lover, herunder konsesjonsloven, odelsloven og tomtfesteloven, gir adgang for den berettigete til å vente med å ta endelig stilling til bruk av løsningsretten til prisen er endelig fastsatt ved skjønn.
- (46) Uansett tilsier etterfølgende omstendigheter at løsningskravet ikke er falt bort. Da Nedenes tingrett 14. mai 2003 opphevet lensmannens beslutning om å avvise skjønnsbegjæringen fra Elna Bjørnestøl, baserte retten avgjørelsen på at det forelå et gyldig krav om å gjøre forkjøpsretten gjeldende. Ved ikke å angripe dette eller senere i skjønnsprosessen flagge at han ikke ville akseptere forbeholdet, må Thommesen, og dermed også Alnæs, anses bundet.
- (47) Kravet er heller ikke bortfalt ved foreldelse. Foreldelsesfristen etter foreldelsesloven begynte ikke å løpe før løsningssummen var rettskraftig fastsatt. Og skulle det være slik at

fristen begynte å løpe allerede ved inngåelsen av avtalen mellom Thommesen og Alnæs, ble den uansett avbrutt ved Bjørnestøls skjønnsbegjæring, jf. foreldelsesloven § 15 nr. 1.

- (48) Bjørnestøl har for øvrig ikke noe krav mot Alnæs som er gjenstand for foreldelse, i og med at det er Thommesen som er hjemmelsinnehaver. Kjøpekontrakten viser også at det er Thommesen som skal avklare forkjøpsrettsspørsmålet.
- (49) Motsøksmålet er fremmet som en følge av tilleggsavtalen mellom Thommesen og Alnæs, og opprettholdes ikke hvis Alnæs får medhold i hovedsøksmålet. Dersom Bjørnestøl får medhold, fastholdes det at lagmannsrettens domsslutning punkt 3 er riktig.
- (50) Elna Nørbech Bjørnestøl har for Høyesterett nedlagt slik påstand:

”I hovedsøksmålet:

1. Anken forkastes

I motsøksmålet:

1. Anken forkastes.

I begge tilfeller:

Elna Nørbech Bjørnestøl tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.”

- (51) *Jeg er kommet til at anken fører fram.*
- (52) Hovedspørsmålet i saken er om Bjørnestøl kan anses å ha gjort forkjøpsretten gjeldende når hun har tatt forbehold om ikke å benytte forkjøpsretten dersom det ved endelig skjønn skulle bli fastsatt en høyere pris enn den hun tilbød – altså om forbeholdet tilsier at lovlig krav ikke er fremsatt.
- (53) Utgangspunktet for avgjørelsen må tas i stiftelsesgrunnlaget for forkjøpsretten, klausulen i skjøtet fra 1960. Her sies imidlertid ikke annet enn at de forkjøpsberettigete har rett til å få eiendommen til ”takstpris”. Ved vurderingen av om det i dette kan innfortolkes en rett til å få klargjort prisen før det gis bindende tilsagn om bruk av forkjøpsretten, er det nødvendig å se hen til bakgrunnsretten og til partenes forutsetninger da forkjøpsretten ble stiftet. Jeg ser først på bakgrunnsretten.
- (54) Løysingslova regulerer ikke dette uttrykkelig. Lovens § 13 første ledd fastsetter at krav om å få overta en eiendom med grunnlag i en løsningsrett skal fremsettes skriftlig, men sier intet om innholdet i løsningskravet. Sivillovbokutvalets lovforslag – § 14 i utkastet – fastsatte at det i løsningskravet skulle nevnes hvilken eiendom det gjaldt, grunnlaget for kravet og hvor mye som skulle svares i løsningssum eller hvordan løsningssummen skulle fastsettes. Utvalget la til grunn at et løsningskrav som ikke fylte disse kravene, måtte regnes som ikke framsatt, NOU 1984: 32 side 71. Departementets begrunnelse for ikke å følge opp dette, var at slike krav ville kunne gå ut over den ukyndige som tilfeldigvis ikke kjenner lovens krav. Det ville kunne oppstå situasjoner der det ville være urimelig å la for eksempel manglende redegjørelse om hvordan løsningssummen skulle fastsettes, føre til at kravet skulle regnes som ikke framsatt, jf. Ot.prp. nr. 49 (1993–94) side 60. Det er av interesse – også i vår sak – at departementet ville beskytte den forkjøpsberettigete mot å

lide tap ved å ha uttrykt seg mangelfullt. Men det kan ikke av dette sluttes at det ikke stilles noen krav til innholdet i en erklæring om å gjøre forkjøpsretten gjeldende.

- (55) Etter mitt syn er det mye som taler for å innfortolke i løysingslova et krav om at den som vil gjøre forkjøpsrett gjeldende – med mindre annet følger av stiftelsesgrunnlaget – må forplikte seg til å bruke retten til den pris som blir fastsatt i samsvar med den aktuelle fremgangsmåten. Dette harmonerer best med lovens klare frister for å gjøre forkjøpskrav gjeldende, og med bestemmelsen i lovens § 10, som gjør det mulig å avklare på forhånd om forkjøpsretten vil bli brukt. Etter bestemmelsen kan en eier som ønsker å avhende en fast eiendom, gi forkjøpsrettshaveren skriftlig tilbud om å overta den ”i samsvar med forkjøpsretten”. Svar må gis innen to måneder. Aksepteres ikke tilbudet, kan eieren uten hinder av forkjøpsretten innen to år selge eiendommen, såfremt det ikke skjer på mindre strenge vilkår. I motivene drøftes situasjonen der prisen i henhold til stiftelsesgrunnlaget skal fastsettes til takst. Det heter i NOU 1984: 32 side 64:

**”...Der det er fastsett ein viss løysingssum eller overtaking til ”rimeleg pris”,
”åsetetakst” e.l., må tilbodet vera i samsvar med dette.**

Her kan det oppstå vanskar med å slå fast kva som ligg i ”rimelig pris” og liknande klausular. ... Rettshavaren må her vurdera om det kravet som vert sett fram er rettkome.

Utgangspunktet må vera at rettshavaren sjølv ber risikoen for si eiga vurdering. Avslår han eit tilbod fordi han meiner det ikkje er i samsvar med forkjøpsretten og det seinare blir slege fast at tilbodet likevel var i samvar med retten, vil retten hans vera tapt, jf. [...]. Får han medhald i at tilbodet ikkje var i samsvar med forkjøpsretten, vil han derimot kunna gjera retten gjeldande, sjølv om eigedomen seinare vert selt til andre på same eller strengare vilkår som tilbodet gjekk ut på.

Det er klart at dette legg ein relativt stor risiko på rettshavaren. I dei tilfella der løysingsvederlaget ikkje er klart fastsett i skipingsgrunnlaget, vil han likevel måtte foreta ei slik vurdering også etter gjeldande rett. ...”

- (56) Dette følges opp i Ot.prp. nr. 49 (1993–94), se side 54. Det er altså ingen åpning i disse tilfellene for at rettighetshaveren kan vente med å gi et forpliktende svar til pris er fastsatt ved rettskraftig skjønn. Jeg kan ikke se noen hensyn som tilsier at den berettigede skulle ha en sterkere stilling der det er tale om å gjøre forkjøpsrett gjeldende etter at eiendommen er solgt. Tvert imot kommer da også hensynet til kjøperen inn. Rettighetshaveren har også fått kunnskap om hvilken pris kjøperen er villig til å gi.
- (57) Som støtte for at dette er uttrykk for et alminnelig prinsipp, har Alnæs fra rettspraksis særlig påberopt seg dommene i Rt. 1971 side 730 og Rt. 2005 side 1487.
- (58) Rt. 1971 side 730 gjaldt forkjøpsrett i medhold av sameieloven § 11, som den gang fastsatte at innløsningssummen skulle settes etter ”vanleg pris, men ikkje lågare enn kjøpesummen”. Under dissens 3-2 kom Høyesterett til at forkjøpsrettshaveren ikke hadde forspilt sin rett ved ikke å ha inngitt et ”reelt” innløsningstilbud. Overdragelsen var skjedd for 12 500 kroner, og var et gavesalg. Da forkjøpsrettshaveren ble kjent med dette, gjorde hun gjennom sin advokat gjeldende sin innløsningrett. I brevet opplyste advokaten at kjøpesummen, 12 500 kroner, sto til disposisjon hos ham i kontanter. Først etter at forkjøpsrettshaveren hadde tatt ut stevning, og motparten i tilsvaret anførte at det ikke var fremsatt en gyldig forkjøpsrettserklæring, ga hun uttrykk for at hun selvfølgelig var villig til å betale vanlig pris, og overlot til retten å fastsette denne. Førstvoterende sa seg enig med lagmannsretten i at det på et langt tidligere tidspunkt burde vært gitt klart til kjenne at den forkjøpsberettigete var villig til å betale vanlig pris. Kjøperen hadde imidlertid fått ”atskillig foranledning til å forstå dette eller i hvert fall skaffe seg denne forståelse”.

Dommen bygger altså på en forutsetning om at den berettigete må gjøre det klart at hun er villig til å betale den pris som følger av grunnlaget for forkjøpsretten, her ”vanleg pris”, jf. sameieloven § 11. Men i motsetning til vår sak, var det ikke her uvisshet om hva prisen ville bli etter et skjønn, som gjorde at spørsmålet om erklæringen var reell, oppsto.

(59) I Rt. 2005 side 1487 var spørsmålet om en bortfester som hadde krevd at festerne innløste et festet areal etter en klausul i festekontrakten, var bundet til å stå ved kravet. Høyesterett svarte klart ja, blant annet under henvisning til generelle rettsprinsipper. Dette ble ikke rokket av at det på særskilte rettsområder, som ved odelsløsning og ekspropriasjon, gis en større frihet for kravshaver til å trekke seg. Dommen åpner altså ikke for noen ”angrere rett”, men det skal tilføyes at også denne saken skiller seg en del fra vår. Initiativet kom fra grunneierne som hadde satt fram et ubetinget påbud om innløsningsplikt for festerne, i en situasjon hvor festekontraktens bestemmelse om hvordan prisen skulle fastsettes var ganske klar.

(60) Austenå har i boken Løsningsrettigheter (1976) på side 335, gitt uttrykk for følgende syn på spørsmålet om når rettighetshaveren blir bundet til å innløse:

”Er det en forkjøpsrett hvor skjønn skal avgjøre løsningssummen, blir situasjonen mer innviklet. Her vil man også måtte ta hensyn til erververen. [...] En odelsløser kan avvente skjønnsresultatet før han bestemmer seg endelig. Det samme kan en eksproprietant. Det ligger relativt nær å sammenligne rettshaveren med en odelsløser. Ut fra det antar jeg at rettighetshaveren som hovedregel må kunne trekke seg dersom skjønnsresultatet blir ugunstig sett fra hans side. Unntak fra dette kan tenkes i de tilfellene hvor han gjør sin rett gjeldende på en slik måte at det må oppfattes som et løfte om å overta objektet uansett hva løsningssummen blir. I den situasjonen legges mest vekt på løftet i rettighetshaverens erklæring.”

(61) Austenå antar altså at den forkjøpsberettigete i utgangspunktet kan trekke seg etter at prisen er endelig fastlagt. Og legges dette syn til grunn, må den forkjøpsberettigete selvsagt kunne gi uttrykk for dette i erklæringen om å gjøre forkjøpsretten gjeldende, noe som i tilfelle også bør gjøres.

(62) Falkanger og Falkanger refererer til Austenås oppfatning i Tingsrett 6. utgave (2007) på side 144, i tilknytning til sameielovens bestemmelse om forkjøpsrett, men tar selv som utgangspunkt at erklæringen må være bindende. Det heter her:

”Utgangspunktet må være at han er bundet ved sin erklæring. Tar han forbehold i erklæringen, kan han risikere å miste forkjøpsretten ved at erklæringen ikke ansees å tilfredsstillende kravene i § 13. Ved odelsløsning har man muligheten av å kaste kortene dersom odelstaksten blir for høy; på tilsvarende vis er det ved ekspropriasjon (skjønnsl. § 57) og ved innløsning av tomtefeste (tomtefestel. § 38 tredje ledd). Det har vært antydning at disse regler kan gis analogisk anvendelse ved forkjøp.”

(63) Mads Henry Andenæs uttaler i Sameier og selskaper (1977) på side 493 at det synes å være en naturlig regel at en sameier som vil benytte forkjøpsretten på forlangende kommer med en klar, endelig og ubetinget erklæring om å overta løsningsobjektet på lovens vilkår.

(64) Siden forkjøpsrett også er aktuelt for aksjer, finnes synspunkter som kan ha relevans også i selskapsrettslig litteratur. Bjarte Eide har i ”Forkjøps- og tilbudsrett til aksjer” (2009) følgende drøftelse, på side 260:

”Etter min oppfatning bør det ikke legges til grunn at en løser etter forkjøpsrett til aksjer, eller andre formuesgoder for den saks skyld, kan trekke seg basert på løsningssummens størrelse. For det første må skjønnets anses for å gi et korrekt uttrykk for aksjenes virkelige verdi. Den eneste saklige begrunnelsen vil da være den likviditetsmessige belastningen aksjeløser står overfor. En slik løsning ville videre stilt avhender/tilbyder, erverver og øvrige aksjeløser i en svært uklar posisjon med henblikk på løsningskravets realitet. Å legge dette til grunn ville nok også kunne innebære spekulasjon og således at løsningskrav ble fremsatt oftere en ellers. Dette må også gjelde om det i vedtektene er angitt at løsningssummen skal fastsettes til en verdi lavere enn ”virkelig verdi”. Uttalelsene i Austenå kan også normalt neppe ha særlig sterk overføringsverdi i forhold til aksjer da løsningsrett til fast eiendom, som Austenå synes særlig konsentrert om, må anses for å ha en sterkere tilknytning til direkte forbruks- og næringsmessige interesser. I alle fall i forhold til en lovfestet løsningsrett til aksjer må det legges til grunn at en slik angrerett måtte vært lovfestet. Tilsvarende må legges til grunn i forhold til vedtektsfestet løsningsrett.”

- (65) For å oppsummere: Austenå synes å stå nokså alene om synspunktet at det som utgangspunkt foreligger en ”angrerett” etter analogi fra reglene som gjelder for odelsløser, selv om verken Falkanger og Falkanger eller Eide avviser det helt. Løsningsloven og forarbeidene, sammenholdt med rettspraksis, trekker klart i retning av at utgangspunktet er at den berettigede ikke kan vente og se. Det samme gjør både selgerens og kjøperens velbegrunnet behov for at avklaringen av om forkjøpsretten vil bli brukt, ikke trekker ut. Konsekvensen av at den forkjøpsberettigete kan vente og se, kan dessuten bli at selgeren blir stående uten en kjøper – noe som ikke er situasjonen for eksempel der det er tale om innløsning av en festetomt. Dersom det er risiko for at spørsmålet om forkjøpsretten vil bli brukt, først avklares etter en lengre prosess om løsningssummen, kan det også bli vanskelig å få solgt eiendommer som det hviler en forkjøpsrett på. Det må i denne forbindelse tas for øye at det ved forkjøpsrettsklausuler som den det her er tale om, ofte vil være forbrukere i alle posisjoner, og at det ikke er noen entydig ”sterk part”. En adgang for den forkjøpsberettigete til å vente og se hva prisen blir, vil også innebære en mulighet for den berettigete til å spekulere i prisutviklingen.
- (66) Mot dette står det hensyn som bærer reglene om at blant annet odelsløseren og tomtefesteren kan trekke seg når prisen på eiendommen er fastsatt. Det kan være usikkert hvilken sum som skal betales, og det kan bli fastsatt en langt høyere sum enn den rettighetshaveren har sett for seg (se Ot.prp. nr.78 (2005–2006) side 32 for så vidt gjelder tomtefesteloven § 38 tredje ledd). Fravær av ”angrefrist” der prisen er usikker, kan derfor medføre at rettighetshavere ikke kan ta sjansen på å benytte sin rett – noe som kan fremstå som urimelig. Et slikt synspunkt kan ha særlig tyngde når det skal fastsettes en lavere pris enn markedspris.
- (67) I vår sak la lagmannsretten i skjønssaken i sin dom 25. november 2005 til grunn at motivet med klausulen om forkjøpsrett til takstpris var å tilgodese den forkjøpsberettigete med en lavere løsningssum enn den markedspris for strandtomter på Sørlandet som allerede da syntes å være påvirket av en økende etterspørsel og et tiltagende prispress. Forkjøpsretten var et ledd i fordelingen av arv mellom nære slektninger, og verdsettingen måtte skje under hensyntaken til hva som er vanlig og naturlig når nære slektninger og deres etterkommere tilgodeses gjensidig ved en slik fortrinnsrett som det her er tale om.
- (68) Jeg er likevel kommet til at en adgang til å fremsette et betinget krav om forkjøpsrett i vår sak ikke har tilstrekkelig støtte i stiftelsesgrunnlaget til at det kan slå igjennom overfor det jeg anser som det generelle utgangspunktet ved forkjøpsrettigheter. Jeg viser til Rt. 1965

side 140 på side 144, hvor talsmannen for flertallet la vekt på ”det alminnelige prinsipp når det gjelder tolkning av en klausul om forkjøpsrett, at man skal være forsiktig med å legge mer i klausulen enn man har sikker dekning for, eller som det også uttrykkes, at en bestemmelse om forkjøpsrett i tvilstilfelle bør tolkes innskrenkende”.

- (69) Konklusjonen blir dermed at det innen fristen i løysingsloven § 12 annet ledd ikke ble fremsatt en gyldig erklæring om bruk av forkjøpsretten.
- (70) Jeg kan ikke se at etterfølgende omstendigheter kan medføre at spørsmålet kommer i en annen stilling. Thommesens advokat påpekte mangelen ved erklæringen straks forbeholdet var tatt, og gjorde det også gjeldende overfor lensmannen og tingretten i forbindelse med Bjørnestøls begjæring om skjønn. Skjønnnet ble likevel fremmet, idet skjønnsretten la til grunn at det ikke kan stilles større krav til innholdet i et løsningskrav enn at det gjøres gjeldende rett til å overta eiendommen med grunnlag i forkjøpsretten. Skjønnretten ga også uttrykk for at uenighet om Bjørnestøl kunne velge å ikke å overta eiendommen etter at løsningskrav er fremmet og skjønn avholdt til fastsettelse av løsningssummen, måtte avgjøres ved alminnelig tvistemål med utgangspunkt i en tolkning av stiftelsesgrunnlaget. At Thommesen i denne situasjonen ikke opprettholdt avvisningskravet da Bjørnestøl anket til lagmannsretten, kan ikke innebære en aksept av at løsningskravet var gjort gjeldende på en rettsgyldig måte.
- (71) Med det resultatet jeg er kommet til, blir det ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet om løsningskravet er foreldet.
- (72) Alnæs har krevd dom for at han er eier av eiendommen. Når forkjøpsretten er tapt, blir dette et spørsmål om eiendomsretten er gått over fra Thommesen til Alnæs. Slik eiendomsovergang følger av tilleggsavtalen dem imellom 31. oktober 2003, og kravet tas til følge.
- (73) Motsøksmålet forutsatte at Bjørnestøl vant fram i hovedsøksmålet. Alnæs må derfor frifinnes for alle postene i dette.
- (74) Alnæs har vunnet saken fullstendig. Da stevningen ble inngitt før 1. januar 2008, skal sakskostnadsavgjørelsen for tingretten følge tvistemålslovens regler. Anken til lagmannsretten ble inngitt etter denne dato, og sakskostnadsavgjørelsen for lagmannsretten og Høyesterett skal derfor treffes etter bestemmelsene i tvisteloven. For tingretten skal sakskostnadsavgjørelsen treffes særskilt for hovedsøksmålet og motsøksmålet. For lagmannsretten og Høyesterett, hvor altså tvisteloven skal anvendes, skal det normalt ikke skje en slik oppdeling mellom hovedsøksmål og motsøksmål, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd annet punktum, Ot.prp. nr. 51(2004–2005) side 444 og NOU 2001: 32 side 928.
- (75) For hovedsøksmålet i tingretten finner jeg at sakskostnader ikke bør tilkjennes. Jeg har funnet avgjørelsen av hovedspørsmålet i saken tvilsom. Ankemotpartens tolkning har støtte hos Austenå. I tillegg ble det fremsatt krav om en altfor høy løsningssum overfor Bjørnestøl. Dette tilsier også at Alnæs ikke bør tilkjennes fulle sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett. Jeg finner imidlertid at han bør tilkjennes sakskostnader for alle instanser for de spørsmål som ble behandlet i motsøksmålet. Motsøksmålet kompliserte saken uten at det var rimelig grunn til å fremme kravene til pådømmelse. Det er derfor – også for lagmannsretten og Høyesterett – en særlig grunn til å tilkjenne den

vinnende part sakskostnadene som knytter seg til behandlingen av kravene fremsatt i motsøksmålet, jf. her tvisteloven § 20-2 tredje ledd som åpner også for delvis fritak for ansvar for sakskostnader, og NOU 2001: 32 side 928.

- (76) For tingretten utgjør salærkravet for motsøksmålet 64 000 kroner pluss merverdiavgift, til sammen 80 000 kroner. I tillegg kommer vitnekostnader med 5 137 kroner inkludert merverdiavgift. For lagmannsretten utgjør salærkravet for motsøksmålet 25 prosent av det samlede krav på 114 000 kroner inkludert merverdiavgift, dvs. 28 500 kroner. For Høyesterett utgjør salærkravet for motsøksmålet 15 prosent av det samlede salærkravet på 159 375 kroner inkludert merverdiavgift, og 15 prosent av øvrige utgifter, til sammen 28 500 kroner. Samlet utgjør dette 142 137 kroner. Jeg finner kostnadene nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5.
- (77) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Egil Alnæs er eier av gnr. 68 bnr. 9 i Arendal kommune.
2. Elna Nørbech Bjørnestøl har ingen rett til å overta gnr. 68 bnr. 9 i Arendal kommune.
3. Egil Alnæs frifinnes i motsøksmålet.
4. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Elna Nørbech Bjørnestøl til Egil Alnæs 142 137 – etthundreogførtitotusenetthundreogtrettisju – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (78) Dommer **Tjomsland:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (79) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (80) Dommer **Webster:** Likeså.
- (81) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(82) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Egil Alnæs er eier av gnr. 68 bnr. 9 i Arendal kommune.
2. Elna Nørbech Bjørnestøl har ingen rett til å overta gnr. 68 bnr. 9 i Arendal kommune.
3. Egil Alnæs frifinnes i motsøksmålet.
4. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Elna Nørbech Bjørnestøl til Egil Alnæs 142 137 – etthundreogførtitotusenettthundreogtrettisju – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekrefte: