



NORGES HØYESTERETT

Den 30. september 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-01844-A, (sak nr. 2011/267), sivil sak, anke over overskjønn,

Finn Halvorsen
Torgeir Christiansen
Ellen Margrethe Christiansen
Erik Helgerud
Janne Helgerud
Ingjerd Johannessen
Turid Braathen

(advokat Jan-Erik Sverre – til prøve)

mot

Johanne Eidevik

(advokat Toril Grimsvang Kjøllesdal)

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

- (1) Dommer **Stabel**: Saken gjelder prinsippene for fastsettelse av innløsningssum – herunder valg av kapitaliseringsrentesats – etter tomtefesteloven § 37 første ledd slik bestemmelsen lød før lovendringen 19. juni 2009, og med utgangspunkt i plenumsdommen i Rt. 2007 side 1308 (Sørheimdommen).
- (2) Festerne av åtte sentralt beliggende boligtomter i Ski kommune satte 20. mars 2009 frem krav om innløsning av sine tomter. Festekontraktene var likelydende og inngått med samme grunneier i årene 1977–1978. Festetiden var på 99 år, med rett til innløsning etter festetidens utløp. Årlig oppjustert festeavgift var 9 660 kroner per tomt. Verdiene som råtomt lå mellom 200 000 og 310 000 kroner.

- (3) Kravet gjaldt innløsning etter tomtefesteloven § 37 første ledd annet punktum, konkret angitt til 20 ganger oppregulert festeavgift. Bortfesteren bestred ikke innløsningskravet, men mente multiplikasjonsfaktoren skulle være 30. Festerne begjærte 26. mai 2009 rettslig skjønn etter tomtefesteloven § 37 annet ledd. Skjønnen var begrenset til å ta stilling til prinsipper for fastsetting av innløsningssummen, jf. tomtefesteloven § 43 tredje ledd. Innløsningskravet var fremsatt før 1. oktober 2009, og endringen i § 37 ved lov 19. juni 2009 nr. 76 fikk ikke anvendelse.
- (4) Follo tingrett avsa 19. november 2009 skjønn med slik slutning:
- ”1. **Innløsningssommene for festetomter fradelt gnr 137 bnr 310 i Ski kommune – for festerne Finn Halvorsen, Svein Magne Rød, Ellen Margrethe og Torgeir Christiansen, Ingebjørg Mjøs, Trine Granby og Øyvind Thorsen, Janne og Erik Helgerud, Ingjerd Johannessen samt Turid Braathen – settes til 30 – tretti – ganger oppregulert festeavgift per 20. mars 2009.**
 2. **For øvrig utsettes skjønnet.**
 3. **Finn Halvorsen, Svein Magne Rød, Ellen Margrethe og Torgeir Christiansen, Ingebjørg Mjøs, Trine Granby og Øyvind Thorsen, Janne og Erik Helgerud, Ingjerd Johannessen samt Turid Braathen dømmes til in solidum innen 2 – uker fra skjønnets forkynnelse å erstatte Johanne Eidevik sakens kostnader med 73 419 – syttitretusenfirehundreogfemten – kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling finner sted.”**
- (5) Skjønnen ble avsagt under dissens, idet rettens leder mente at innløsningssommene skulle utgjøre 20 ganger oppregulert festeavgift.
- (6) Saksøkerne begjærte overskjønn. Borgarting lagmannsrett avsa 10. desember 2010 overskjønn med slik slutning:
- ”1. **Ved innløsning av festetomtene betaler saksøkerne den innløsningssum som fremgår av overskjønnet.**
 2. **I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Finn Halvorsen, Svein Magne Rød, Torgeir og Ellen M. Christiansen, Ingebjørg Mjøs, Øyvind Thorsen og Trine Granby, Erik og Janne Helgerud, Ingjerd Johannessen og Turid Braathen en for alle og alle for en til Johanne Agnes Eidevik 66.000 – sekstisekstusen – kroner.
Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av overskjønnet.

I tillegg betaler de en for alle og alle for en de lovbestemte utgifter ved overskjønnet samt omkostningene med skjønnsmedlemmene.”**
- (7) Det fremgikk av overskjønnet at det for en av tomtene skulle betales 20 ganger oppregulert festeavgift, for fire av tomtene 30 ganger oppregulert festeavgift, og for de resterende tre 25 ganger oppregulert festeavgift. Det ble avsagt under dissens, idet ett skjønnsmedlem mente at det for alle tomtene skulle betales 20 ganger oppregulert festeavgift.
- (8) Festerne av fem av tomtene har anket overskjønnet til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen og saksbehandlingen – skjønnsgrunnene. Saken står, med unntak av begrensningen i antall parter, i samme stilling som for de tidligere instanser.

- (9) Festerne – *Finn Halvorsen, Ellen Margrethe Christiansen, Torgeir Christiansen, Janne Helgerud, Erik Helgerud, Ingjerd Johannessen og Turid Braathen* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (10) Det følger av Rt. 2007 side 1308 at en fester som ikke kan få medhold i sitt krav om innløsning til 40 prosent av tomteverdien, skal betale den kapitaliserte verdi av oppregulert festeavgift etter vanlig kapitalisering. Det er tapet av den fremtidige festeavgift, ikke tomteverdien, som er gjenstand for erstatning etter Grunnloven § 105.
- (11) Lagmannsrettens anvendelse av 30-gangerregelen for fire av tomtene tyder på at det i stedet er tomteverdien som er lagt til grunn. Dette må bero på en misforståelse av Høyesteretts syn i Rt. 2007 side 1308, og vil gi en klar overkompensasjon. Det er heller ikke grunnlag for å anvende ulik faktor for tomtene. Selv om råtomtverdiene varierer, er det ikke disse som skal erstattes.
- (12) Det er ikke grunnlag for en høyere innløsningssum enn 20 ganger oppregulert festeavgift. Det er fast høyesterettspraksis for at kapitaliseringsrentesatsen ved neddiskontering av fremtidstap som hovedregel skal være fem prosent, jf. Rt. 2008 side 195. Denne satsen ble også lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2007 side 1308. Det foreligger ingen særlige grunner til å fravike dette.
- (13) Finn Halvorsen, Ellen Margrethe Christiansen, Torgeir Christiansen, Janne Helgerud, Erik Helgerud, Ingjerd Johannessen og Turid Braathen har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Borgarting lagmannsretts overskjønn oppheves, og saken hjemvises til fortsatt behandling ved lagmannsretten.**
2. **Ankempartene pålegges å erstatte ankende parters sakskostnader for Høyesterett.”**
- (14) Bortfesteren – *Johanne Eidevik* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (15) Tvungen innløsning av festetomter er ekspropriasjon og utløser krav om full erstatning etter Grunnloven § 105, jf. Rt. 2007 side 1308. I den saken ville festeavgiften, med en årlig avkastning på fem prosent, tilnærmet gjenspeile råtomtverdien, jf. avsnitt 44. Dommen gir ikke grunnlag for at det skal ses helt bort fra tomteverdien når den som her er høyere, dels betydelig høyere, enn det den oppregulerte festeavgiften gir uttrykk for.
- (16) Balansen i kontraktsforholdet tilsier at festere, som allerede er gitt rett til å forlenge festeforholdet på ubestemt tid og på gunstige vilkår, ikke skal kunne utnytte denne fordelene når de i stedet velger å kreve innløsning. Det foreligger ingen sterke samfunnsmessige hensyn som rettferdiggjør at det ikke da skal betales full tomtepris. Lovendringen i 2009 retter opp noe av dette, og festerne i vår sak bør under ingen omstendighet komme bedre ut enn det som nå er lovens ordning, med en erstatning på 25 ganger oppregulert festeavgift.
- (17) Høyesterett har i Rt. 2007 side 1308 lagt til grunn en kapitaliseringsrentefot på fem prosent som et minimum. Det betyr at de konkrete forholdene kan tilsi en annen multiplikator. Valg av kapitaliseringsfaktor hører under skjønnet og kan variere, blant annet med markedsmessige forhold. Det er uansett forsvarlig å foreta individuelle vurderinger slik det her er gjort.

(18) Johanne Eidevik har nedlagt slik påstand:

”1. Anken forkastes.

2. Ankende part pålegges å betale sakens omkostninger for Høyesterett.”

(19) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*

(20) Høyesteretts kompetanse ved anke over overskjønn er begrenset til å gjelde lagmannsrettens saksbehandling og rettsanvendelse, jf. skjønnsprosessloven § 38.

(21) Saken skal behandles etter tomtefesteloven § 37 slik den lød før lovendringen 19. juni 2009, med de modifikasjoner som fulgte av plenumsavgjørelsen i Rt. 2007 side 1308. Slik bestemmelsen lød skulle innløsningssummen være 30 ganger årlig oppregulert festeavgift. I tidsbegrensede festeforhold kunne imidlertid hver av partene kreve innløsning til 40 prosent av tomteverdien. I Rt. 2007 side 1308 kom Høyesterett til at festers krav på innløsning – som anses som ekspropriasjon – etter 40-prosentregelen kunne føre til resultater som er i strid med kravet til full erstatning ved ekspropriasjon i Grunnloven § 105. Bestemmelsen kunne derfor ikke anvendes fullt ut etter sin ordlyd.

(22) Ved drøftelsen av hva som i den konkrete saken lå i full erstatning, innledet førstvoterende i avsnitt 44 med å slå fast at verdien av bortfesters eiendomsrett bestemmes av festeavgiften, fastsatt ved kontrakten og bestemmelsene om avgiftsregulering i tomtefesteloven § 15 annet ledd. I avsnitt 45 het det videre:

”Når det gjelder festetidens lengde, som etter kontrakten var 99 år, er konsekvensen av Høyesteretts avgjørelser i dag i sakene om festers rett til forlengelse på samme vilkår som før, at festeavtalen mellom fondet og Sørheim er tidsbegrenset. Dette betyr at verdien av fondets eiendomsrett tilsvarer den kapitaliserte verdi av festeavgiften som med indeksregulering av avgiften til innløsningsstidspunktet 29. september 2005, er 10 188 kroner. Settes kapitaliseringsrenten til 5 prosent, er da eiendomsrettens verdi 203 760 kroner.”

(23) I avsnitt 58 pekte førstvoterende på at innløsning etter 40-prosentregelen i den saken, ut fra opplysningene om råtomtverdien, ville gi bortfester en erstatning på mellom 64 600 og 86 000 kroner, mens verdien ved å beholde eiendommen, etter kapitalisering av festeavgiften, var mer enn 200 000 kroner. Avslutningsvis presiserte han at 40-prosentregelen bare reiser problemer i forhold til Grunnloven § 105 der den vil føre til at innløsningssummen blir lavere enn det vanlig kapitalisering av festeavgiften tilsier.

(24) Det er etter dette ikke tvilsomt at det tapet bortfesteren etter Grunnloven § 105 skal ha full erstatning for, ikke er råtomtverdien, men bortfallet av fremtidig festeavgift. Ved beregningen av dette tapet har råtomtverdien, selv om den måtte være høyere enn hva som avspeiles i den oppregulerte festeavgiften, ikke selvstendig betydning. Dette tilsies også av det som var situasjonen for tomtefesteforhold på det tidspunkt dommen i Rt. 2007 side 1308 ble avsagt, nemlig at alle festeforhold reelt sett er tidsbegrensete, jf. plenumsdommen i Rt. 2007 side 1281 (Øvre Ullern), som førstvoterende viste til i avsnitt 37.

(25) Bortfesteren har pekt på at førstvoterende i Rt. 2007 side 1308 i avsnitt 44 foretar en sammenligning mellom råtomtverdien og den kapitaliserte festeavgiften. Det fremgår

imidlertid klart av premissene lest i sammenheng at dette er en tilføyelse uten rettslig betydning.

- (26) Når loven ikke kunne anvendes etter sin ordlyd, måtte Høyesterett ta standpunkt til hvordan innløsningssummen i stedet skulle fastsettes. Tingretten, som også hadde konkludert med grunnlovstrid, hadde utmålt erstatning etter lovens hovedregel om 30 ganger oppregulert festeavgift. Høyesterett kom til at det ikke var grunnlag for det, og uttalte i avsnitt 64:

”... Det må antas å samsvare best med Stortingets intensjoner at innløsningssummen i tilfeller som dette ikke skal gi bortfester en overkompensasjon. Det må derfor skje en vanlig kapitalisering av festeavgiften oppregulert etter konsumprisindeksen frem til innløsningstidspunktet som er 29. september 2005, ikke 1. oktober 2006 som tingretten legger til grunn, jf. Ot.prp.nr.41 (2003-2004) side 47. Den kapitaliserte verdien blir da den minimumserstatning festeren må betale etter § 37 første ledd 2. og 3. punktum.”

- (27) Videre het det i avsnitt 66:

”Jeg er enig med Justisdepartementet i at en kapitaliseringsrente på 5 prosent normalt vil gi full erstatning i tomtefesteforhold, jf. proposisjonen side 46. Valg av konkret kapitaliseringsrente er imidlertid, i mangel av fastsettelse ved lov og forskrift, et skjønsspørsmål. Innløsningssummen må følgelig fastsettes av skjønnsretten – dersom partene ikke blir enige. Skjønnen blir derfor å oppheve.”

- (28) Jeg forstår uttalelsene slik at det er den vanlige kapitaliseringsrente som skal anvendes. Det er fast høyesterettspraksis for at det i saker om erstatning ved ekspropriasjon eller fredning av fast eiendom, personskadesaker og andre saker der det må foretas en neddiskontering av et fremtidstap, som hovedregel anvendes en kapitaliseringsrente på fem prosent, jf. senest Rt. 2008 side 195 avsnitt 93. Skal skjønnsretten benytte en annen faktor, må det foreligge særlige forhold, og det må redegjøres både for faktiske forhold og metodevalg i skjønnsgrunnene, jf. Rt. 2007 side 1354.

- (29) Med dette som bakgrunn går jeg så over til å vurdere lagmannsrettens rettsanvendelse. Det fremgår innledningsvis av skjønnsgrunnene at partene var enige om følgende råtomtverdier:

| | | |
|----------------------------------|----------------|-------------------------------|
| Erik og Janne M. R. Helgerud | 240 000 kroner | |
| Øyvind Thorsen og Trine M Granby | 200 000 kroner | (ikke parter for Høyesterett) |
| Ingebjørg Mjøs | 240 000 kroner | (ikke part for Høyesterett) |
| Turid Braathen | 310 000 kroner | |
| Torgeir og Ellen Christiansen | 310 000 kroner | |
| Finn Halvorsen | 260 000 kroner | |
| Ingjerd Johannessen | 300 000 kroner | |
| Svein M. Røed | 300 000 kroner | (ikke part for Høyesterett). |

- (30) Det var også enighet om at den oppregulerte festeavgiften var 9 660 kroner for alle tomtene.

- (31) I sine innledende felles betraktninger gjengir den samlede lagmannsrett deler av en oppsummering av rettstilstanden etter Rt. 2007 side 1308 inntatt i RG 2009 side 567, der det om tidsbegrensede festeavtaler blant annet heter:

”... Hvis 40 % av råtomtverdien utgjør et mindre beløp enn 30 ganger årlig festeavgift, kan fester kreve at innløsningssummen skal settes til 40 % av råtomtverdien, men likevel slik at innløsningssummen minst må utgjøre 20 ganger årlig festeavgift. Man kan på denne måten si at dersom intet annet er avtalt, utgjør 20 ganger årlig festeavgift 'the bottom line'.”

(32) Lagmannsretten viser deretter til at Høyesterett i Sørheimdommen kom til at innløsningssummen minimum skulle utgjøre 20 ganger oppregulert festeavgift forutsatt fem prosent kapitaliseringsrente. Videre viser den til at Høyesterett i avsnitt 66 la til grunn at fem prosent normalt vil gi full erstatning i tomtefesteforhold, og tilføyelsen der om at valg av konkret kapitaliseringsrente er et skjønns spørsmål.

(33) Ut fra det jeg har sagt tidligere, har lagmannsretten med dette tatt et riktig rettslig utgangspunkt. Spørsmålet er om dette er fulgt opp i den konkrete rettsanvendelsen. Flertallets begrunnelse lyder i sin helhet slik:

”Flertallet, rettens leder og skjønnsmedlem Aaslund, bemerker at det er åtte individuelle festeforhold i denne saken. Spørsmålet om innløsningssummen tilfredstiller kravet om full erstatning i henhold til Grunnloven § 105 må følgelig avgjøres i forhold til hver enkelt av saksøkerne.

20 ganger oppregulert festeavgift gir 193.200 kroner. Det vil si at en kapitaliseringsrente på 5 % bare er tilstrekkelig for Thorsen/Granby. 30 ganger oppregulert festeavgift gir 289.800 kroner og fastsettes for Braathen, Christiansen, Johannessen og Røed. For de øvrige, Helgerud, Mjøs og Halvorsen, settes kapitaliseringsfaktoren til 25, som gir 241.000 kroner.”

(34) Jeg forstår dette slik at bare for tomten Thorsen/Granby der den omforente verdien som råtomt var 200 000 kroner, ville 20 ganger oppregulert festeavgift gi full erstatning. Braathen og Christiansen, der denne verdien var 310 000 kroner, og Johannessen og Røed, med 300 000 kroner, måtte betale 30 ganger oppregulert festeavgift, og Helgerud, Mjøs og Halvorsen, med henholdsvis 240 000 og 260 000 kroner, måtte betale 25 ganger oppregulert festeavgift.

(35) Jeg kan ikke se det annerledes enn at flertallet med dette har brukt kapitaliseringsfaktoren som et individuelt tilpasset verktøy for å komme nærmest mulig det de mener utgjør full erstatning, nemlig råtomtverdien. Verdien av tomtene for festerne utgjør imidlertid – som jeg tidligere har redegjort for – den neddiskonterte verdien av festeavgiften. Flertallets avgjørelse bygger derfor på uriktig lovanvendelse.

(36) Overskjønnet blir etter dette å oppheve. Ved et nytt skjønn må – i samsvar med det jeg tidligere har redegjort for – Høyesteretts uttalelse i Rt. 2007 side 1308 om at en kapitaliseringsrente på fem prosent normalt vil gi full erstatning i tomtefesteforhold – legges til grunn. Skal det benyttes en annen faktor, må det foreligge særlige forhold, og skjønnsgrunnene må – i samsvar med Rt. 2007 side 1354 – redegjøre både for faktiske forhold og metodevalg.

(37) Anken har ført frem. Festerne har krevd sakskostnader for Høyesterett med 122 812 kroner, som omfatter salær inklusive mva. For spørsmålet om sakskostnader gjelder tvistelovens regler, jf. tomtefesteloven § 43 annet ledd annet punktum og skjønnsprosessloven § 43 første ledd. Kravet tas til følge, med tillegg av ankegebyr for Høyesterett på 20 640 kroner, i alt 143 452 kroner.

(38) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Overskjønnet oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Johanne Eidevik til Finn Halvorsen, Ellen Margrethe Christiansen, Torgeir Christiansen, Janne Helgerud, Erik Helgerud, Ingjerd Johannessen og Turid Braathen i fellesskap 143 452 – etthundreogførtitretusenfirehundreogfemtito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

(39) Dommer **Bårdsen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(40) Dommer **Matheson:** Likeså.

(41) Dommer **Webster:** Likeså.

(42) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(43) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Overskjønnet oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Johanne Eidevik til Finn Halvorsen, Ellen Margrethe Christiansen, Torgeir Christiansen, Janne Helgerud, Erik Helgerud, Ingjerd Johannessen og Turid Braathen i fellesskap 143 452 – etthundreogførtitretusenfirehundreogfemtito – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: