



NORGES HØYESTERETT

Den 13. september 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-01771-A, (sak nr. 2012/138), sivil sak, anke over overskjønn,

Foretakseiendom AS (advokat Ove Chr. Lyngholt)

mot

Kommunal Landspensjonskasse (advokat Kristian Korsrud)

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

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder krav om oppregulering av festeavgift, og reiser spørsmål om rekkevidden av kravet i tomtefesteloven § 15 tredje ledd om at noe må være "tvillaust" avtalt for å kunne legges til grunn, og om tolkingen av den konkrete festekontrakten.
- (2) Foretakseiendom AS fester gnr. 113 bnr. 66 i Oslo kommune, som er en næringseiendom i Groruddalen. Bortfester er Kommunal Landspensjonskasse – KLP. De opprinnelige partene i avtalen, som ble inngått i 1986, var Fagbygg AS og Oslo kommune.
- (3) Festekontrakten § 3 lyder:

"Festeavgiften skal kunne reguleres i samsvar med lov om tomtefeste av 30. mai 1975 nr. 20. Likevel skal regulering kunne skje hyppigere enn hvert 10. år såfremt det i fremtiden blir adgang til det."
- (4) Ved brev 20. desember 2007 varslet KLP regulering av festeavgiften fra og med 1. januar 2008. Den årlige festeavgiften var da 376 912 kroner. KLP opplyste i brevet at regulering på grunnlag av tomteverdien på reguleringstidspunktet med en rimelig avkastning tilsa at ny årlig festeavgift ville utgjøre 1 502 000 kroner.
- (5) Foretakseiendom AS bestred først at det var adgang til å oppregulere festeavgiften under henvisning til at festekontrakten bare tillot oppregulering hvert 10. år. Dette ble frafalt da

det viste seg at avgiften ikke hadde vært oppregulert siden 1993. Foretakseiendom AS aksepterte imidlertid ikke at det var adgang til å regulere festeavgiften på grunnlag av endring i tomteverdien, og viste til tomtefesteloven § 15 tredje ledd, som fastsetter at regulering av festeavgiften som hovedregel skal skje i samsvar med endring i pengeverdien. Bestemmelsen må forstås slik at en annen reguleringsnorm bare kan anvendes hvis den "tvillaust" er avtalt, fremholdt Foretakseiendom AS, og mente at det ikke er tilfellet her.

(6) KLP var uenig både når det gjaldt lov- og avtaletolkningen, og sendte skjønnsbegjæring til Oslo tingrett med krav om at festeavgift og avsavnsrente skulle fastsettes ved skjønn.

(7) Oslo tingretts skjønn 10. mai 2010 har slik slutning:

- "1. **Årlig festeavgift for gnr. 113 bnr. 66 i Oslo kommune fastsettes til kr. 1 000 000 – en million – per 1. januar 2008.**
2. **Kommunal Landspensjonskasse tilkjennes 3,5 % avsavnsrente på differansen mellom faktisk betalt festeavgift etter 1. januar 2008 og fram til ny festeavgift blir betalt – senest fram til kravet på ny festeavgift forfaller – to uker fra forkynnelsen – og deretter lovens forsinkelsesrente.**
3. **Foretakseiendom AS dømmes til innen to uker fra forkynnelsen av skjønnet å betale Kommunal Landspensjonskasse kr. 239 235,50 i sakskostnader.**
4. **Foretakseiendom AS dømmes til å betale utgiftene til skjønnsmennene. Utgiftene fastsettes i egen avgjørelse."**

(8) Tingretten fant det tvilsomt om "tvillaust"-kravet i tomtefesteloven § 15 tredje ledd også gjelder spørsmålet om hvilken norm som er avtalt ved regulering av festeavgift for næringsfeste. Retten tok imidlertid ikke standpunkt til dette, fordi det her uansett var tvillaust at partene hadde avtalt regulering etter tomteverdien.

(9) Foretakseiendom AS begjærte overskjønn ved Borgarting lagmannsrett. Overskjønnet 3. november 2011 har slik slutning:

- "1. **Den årlige festeavgiften for gnr 113, bnr 66 i Oslo kommune fastsettes til 971 250,- – nihundreogsyttientusentohundreogfemti 00/100 – kroner som skal betales fra 1. januar 2008.**
2. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler Foretakseiendom AS til Kommunal Landspensjonskasse 210 662,50 – tohundreogtittusensekshundreogsekstio50/100 – kroner innen 2 – to – uker etter forkynnelse av dette skjønn.**
3. **I sakskostnader for tingretten betaler Foretakseiendom AS til Kommunal Landspensjonskasse 239 235,50 – tohundreogtrettinitusentohundreogtrettifem50/100 – kroner innen 2 – to – uker etter forkynnelse av dette skjønn.**
4. **Foretakseiendom AS betaler skjønnsmennenes godtgjørelse. Godtgjørelsen fastsettes i egen avgjørelse."**

(10) Heller ikke lagmannsretten mente det var tvil om at partene hadde avtalt regulering på grunnlag av tomteverdien, og fant det dermed ikke nødvendig å ta standpunkt til rekkevidden av "tvillaust"-kravet i tomtefesteloven § 15 tredje ledd.

- (11) Foretakseiendom AS har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen, subsidiært saksbehandlingen – mangelfulle skjønnsgrunner. Subsidiært ble det også anket over festerenten. Høyesteretts ankeutvalg traff 22. februar 2012 slik beslutning:
- "Anken blir tillaten fremja for det prinsipale ankegrunnlaget, som knyter seg til "tvillaust"-kravet i tomtefestelova § 15 tredje ledd. Anken elles blir ikkje tillaten fremja."**
- (12) De spørsmål som etter dette skal behandles av Høyesterett, står i samme stilling som for lagmannsretten.
- (13) Den ankende part – *Foretakseiendom AS* – har, i korthet, gjort gjeldende:
- (14) Tomtefesteloven § 15 tredje ledd må forstås slik at festeavgift skal reguleres i samsvar med endringen i pengeverdien såfremt det ikke utvilsomt er avtalt regulering på annen måte. "Tvillaust"-kravet knytter seg med andre ord ikke bare til avtale om at festeavgiften skal stå uendret. Dette følger riktignok ikke klart av ordlyden, men ordlyden er heller ikke til hinder for en slik forståelse.
- (15) I forarbeidene til tomtefesteloven § 15 finnes det uttalelser som går begge veier når det gjelder spørsmålet om rekkevidden av "tvillaust"-kravet – men det ser ut til å ha vært en bevegelse i retning av at kravet også gjelder spørsmålet om det er avtalt at det skal anvendes en annen norm for avgiftsregulering enn endring i pengeverdien.
- (16) Det kan særlig vises til Innst. O. nr. 85 (1995–1996) side 7, hvor flertallet i Justiskomiteen gav uttrykk for at andre reguleringsmåter enn regulering i samsvar med endringer i pengeverdien, bare skal kunne brukes dersom dette klart fremgår av partenes avtale.
- (17) I motsetning til departementets forslag innebar stortingsflertallets forslag også at den samme bestemmelsen – § 15 første ledd – skulle gjelde for feste av tomter til næringsformål og tomter til boliger eller fritidshus, noe komiteen var oppmerksom på. Det fremgår en rekke steder i forarbeidene til etterfølgende endringer av tomtefesteloven, som stort sett har dreid seg om feste av tomt til bolig og fritidsbolig, at "tvillaust"-kravet i § 15 første ledd knyttet seg både til om det var avtalt uendret festeavgift, og til om det var avtalt regulering på annet grunnlag enn endring i pengeverdien. Bestemmelsen måtte forstås på samme måte i alle relasjoner. Og selv om bestemmelsen om regulering av festeavgift for tomter til andre formål enn bolig og fritidsbolig ble skilt ut i tredje ledd ved lovendringen i 2004, fremgår det av forarbeidene at det ikke var meningen å foreta noen realitetsendringer, se Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) side 67.
- (18) Justisdepartementets lovavdeling gav i en uttalelse 23. februar 2004 uttrykk for at "tvillaust"-kravet i § 15 første ledd, som den gang fremdeles gjaldt alle typer festeforhold, ikke bare gjaldt avtale om at festeavgiften skulle stå uendret, men også avtale om regulering på annen måte.
- (19) Høyesterett har ikke avgjort spørsmålet, men har i flere dommer forutsatt eller uttalt seg på en måte som tilsier at "tvillaust"-kravet også refererer seg til avtale om regulering på annen måte enn i samsvar med endring i pengeverdien, se blant annet Rt. 2011 side 1359 avsnitt 39.

- (20) Denne tolkningen er også best egnet til å fremme lovens formål – at oppregulering av festeavgift i flest mulig tilfeller begrenses til å avspeile endring i pengeverdien.
- (21) Den konkrete avtalen må forstås slik at regulering skulle skje i samsvar med endring i tomtens markedsverdi så lenge tomtefesteloven 1976 gjaldt, da dette var 1976-lovens hovedregel, jf. lovens § 14. Det er imidlertid uklart om avtalen skal forstås slik at dette også skal gjelde dersom 1976-loven avløses av en lov med en annen norm for regulering av tomtefesteavgift. Avtalen kan også forstås slik at den henviser til den til enhver tid gjeldende tomtefestelov. Dermed er det ikke "tvillaust" avtalt regulering på annen måte enn i samsvar med endringen i pengeverdien, og ikke grunnlag for å fravike hovedregelen i tomtefesteloven § 15 tredje ledd.
- (22) *Foretakseiendom AS* har nedlagt slik påstand:
1. **Festeavgiften for gnr. 113 bnr. 66, Strømsveien 323 A i Oslo kommune, reguleres iht. endringen i pengeverdien. Festeavgiften fra 1. januar 2008 fastsettes til kr 504 073,-, femhundreogfiretusenogsyttitre, per år.**
 2. **Foretakseiendom AS v/styrets leder tilkjennes sakskostnader for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."**
- (23) Ankemotparten – *Kommunal Landspensjonskasse* – har, i korthet, gjort gjeldende:
- (24) Det er bare ikke-regulering av festeavgiften som må være "tvillaust" avtalt etter tomtefesteloven § 15 tredje ledd. Det har aldri vært lovgiverens mening å gripe inn i avtaler mellom næringsdrivende om hvordan festeavgiften skal reguleres ved å stille de samme strenge krav til bevis som ved feste av tomt til bolig eller fritidsbolig.
- (25) Denne forståelsen underbygges av bestemmelsens ordlyd, forarbeider og formålsbetraktninger.
- (26) Når det gjelder ordlyden, er det viktig å se at denne skiller seg fra ordlyden i § 15 annet ledd nr. 2, som gjelder for tomter til bolig og fritidsbolig.
- (27) Forarbeidene – særlig Sivillovbokutvalets rådsegn 15, inntatt i NOU 1993: 29, på side 36 følgende, og departementets oppfølging i Ot.prp. nr. 28 (1995–96) side 19 følgende – viser at "tvillaust"-kravet var foranlediget av et ønske om å unngå tvister om hvorvidt avgiften var gjenstand for regulering. Bare når ikke-regulering utvilsomt var avtalt, skulle bortfesteren være forhindret fra å kreve regulering. Uttalelsene i Innst. O. nr. 85 (1995–96) må leses i lys av at stortingskomiteen var delt i spørsmålet om avtalefriheten ved feste av tomt til bolig og fritidsbolig, men ikke når det gjaldt feste av tomt til andre formål. Senere lovendringer har begrenset avtalefriheten for tomt til bolig eller fritidsbolig, men har ikke endret rettstilstanden for feste av tomt til andre formål. Heller ikke uttalelsen fra Lovavdelingen i 2004 gjelder feste av tomt til næringsformål.
- (28) Høyesterett har ikke prøvd innholdet av § 15 tredje ledd.
- (29) Tomtefesteloven inneholder en rekke regler som gjør forskjell på næringsfeste og feste av tomt til bolig eller fritidsbolig. Gjennomgående er det avtalefrihet for næringsfeste, se § 8 om festetid, § 15 om tomteverdiregulering og § 32 flg. om innløsning og forlengelse.

Bakgrunnen er at næringsdrivende ikke har det samme behovet for beskyttelse som festere av tomt til bolig eller fritidsbolig – noe som må tillegges vekt ved tolkningen av § 15 tredje ledd.

- (30) I dette tilfellet er "tvillaust"-kravet uansett oppfylt. Det er ingen uenighet om at reguleringsnormen var tomteverdi ved avtaleinngåelsen, og det er intet som taler for at det ikke fremdeles gjelder. "Tvillaust"-kravet har ikke vært forstått slik at resultatet av reguleringen skal kunne leses direkte ut av avtalen, og vanlig praksis vektlegges, jf. Rt. 2007 side 1697. Den avtalte reguleringen er i samsvar med vanlig praksis, og det er ikke tvil om at partene i avtalen hadde et bevisst forhold til hva de avtalte. Det har formodningen mot seg at partene ville bundet seg til å følge en fremtidig ukjent norm. Det er også et moment at festeren ikke straks kom med innvendinger mot regulering på grunnlag av endringen i tomteverdi.
- (31) *Kommunal Landspensjonskasse* har nedlagt slik påstand:
1. Anken forkastes.
 2. **Kommunal Landspensjonskasse tilkjennes sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."**
- (32) *Jeg er kommet til at anken ikke fører fram.*
- (33) Saken gjelder anke over overskjønn. Spørsmålene i saken gjelder imidlertid ikke verdsettelsen, men tolkningen av loven og avtalen. Høyesterett har dermed full kompetanse, se Rt. 2007 side 1697 avsnitt 29 med videre henvisning.
- (34) Jeg ser først på lovtolkningsspørsmålet. Tomtefesteloven § 15 tredje ledd lyder:
- "For andre festehøve enn tomt til bustadhus og fritidshus kan kvar av partane krevje den avtalte festeavgifta regulert i samsvar med endringa i pengeverdien i tida sidan festeavtala vart inngått, om dei ikkje tvillaust har avtalt at festeavgifta skal stå uendra eller dei har avtalt regulering på anna måte."**
- (35) Spørsmålet er om ethvert avvik fra lovens normalordning – regulering i samsvar med endringen i pengeverdien – "tvillaust" må være avtalt for at det skal kunne legges til grunn når det oppstår spørsmål om regulering av festeavgift, eller om beviskravet "tvillaust har avtalt" bare gjelder for avtale om ikke-regulering av festeavgiften.
- (36) Utformingen av bestemmelsen er ikke helt heldig, og ordlyden gir ikke noe klart svar på spørsmålet. Etter mitt syn er det mest nærliggende å lese bestemmelsen slik at "tvillaust"-kravet knytter seg til den avtaleklausulen som nevnes i umiddelbar sammenheng med dette beviskravet – altså avtale om at festeavgiften skal stå uendret – men noen særlig vekt tillegger jeg ikke dette.
- (37) Opprinnelsen til "tvillaust"-kravet finnes i Sivillovbokutvalets forslag til § 4-4 i ny tomtefestelov, se NOU 1993: 29 side 86. Første punktum i den foreslåtte bestemmelsen lød:
- "I festehøve der partane ikkje med reine ord har avtalt at festeavgifta skal stå uendra, eller har avtalt regulering på annan måte, kan kvar av partane krevja festeavgifta regulert i samsvar med endringa i pengeverdet i tida sidan festet vart skipa."**

- (38) Bakgrunnen for forslaget fremgår på side 37 følgende, hvor utvalget innleder drøftelsen av spørsmålet om regulering av festeavgift med å knytte noen prinsipielle bemerkninger til spørsmålet om avgiftsregulering i festeforhold der avtalen ikke sier noe om regulering. Det redegjør for diskusjonen som fulgte etter at Høyesterett i to plenumsdommer, under henvisning til avtaleloven § 36, godtok at bortfesteren kunne kreve oppregulering til tross for avtalenes taushet om reguleringsspørsmålet. Utvalget slutter seg til en uttalelse fra sorenskriver Sveinung D. Flaaten om at det må skilles mellom avtaler der det er sagt at festeavgiften ikke skal kunne reguleres, og avtaler som ikke sier noe om avgiftsregulering. Der avtalen med rene ord sier at avgiften ikke skal kunne reguleres, må muligheten for likevel å regulere løses etter avtaleloven § 36. Det er ikke noe aktuelt tema i forbindelse med revisjon av tomtefesteloven uttaler utvalget, men fortsetter:

"Det er derimot spørsmålet om kva som bør gjelda i tilfelle der festeavtala ikkje seier noko om avgiftsregulering. Dette er som nemnt kanskje det aller viktigaste spørsmålet utvalet må ta stilling til, og det er mest aktuelt og vanskelegast å løyse for eldre festehøve.

[...]

Ein lovregel må formast med tanke på kva som må reknast å ha vore føresetnaden i normaltilfelle dersom partane hadde tenkt over spørsmålet. Så får den regelen gjelde om noko anna ikkje går fram av avtala.

[...]

Utvalet har kome fram til at utgangspunktet i ei ny tomtefestelov bør vera avgiftsregulering i takt med endringar i pengeverdet i alle tilfelle der det ikkje er avtalt at avgifta skal stå fast (eller partane har avtalt regulering på anna grunnlag).

[...]

Med tanke på å unngå rettstvistar i alt for stort omfang, er det vidare viktig at kriteriane for når spørsmålet skal reknast for løyst i avtala vert klare og faste. Ei formulering som 'så langt ikkje anna fylgjer av det som er avtalt', eller ei liknande formulering, vil lett opna for tvistar basert på provføring utanom avtaleteksten. Lovteksten (utkastet § 4-4) er difor forma slik at den nemnde regelen skal gjelda når det ikkje er sagt 'med reine ord' i festeavtala at avgifta skal stå uendra, eller partane har avtalt regulering på annan måte enn etter endring i pengeverdet. Dersom det ikkje er sagt 'med reine ord' at avgifta skal vera fast i heile festetida, vil altså utgangspunktet etter framlegget vera at bortfestaren kan krevja avgifta inflasjonsjustert (og festaren deflasjonsjustert).

[...]

Når partane har avtalt ei eller anna form for avgiftsregulering, må den skipnaden gjelda (med mindre avtalelova § 36 kjem inn), på same måten som når dei med reine ord har avtalt at avgifta ikkje skal kunne regulerast."

- (39) Sitatene viser at det er situasjonen der avtalen ikke sier noe om regulering, utvalget ønsket å foreslå en løsning for. Og forslaget ble altså at avgiften kan reguleres såfremt det ikke med rene ord er avtalt at avgiften skal stå uendret. Det er ikke helt klart om utvalget mente å knytte kravet om "reine ord" også til den avtalte reguleringsmåten der slik avtale måtte finnes, men helhetsinntrykket, herunder den siste setningen i sitatet, tyder på at det ikke er tilfellet. Også det forhold at det ikke er foretatt noen drøftelse av hvorvidt det er behov for og eventuelt berettiget å fravike vanlige prinsipper for avtaletolkning når det gjelder avtaler som inneholder reguleringsklausuler, taler for en slik forståelse. De spesielle merknadene til utkastet på side 64 til 65 i utredningen underbygger en slik tolking.
- (40) Departementet oppfattet utvalget slik at beviskravet "med reine ord" bare gjaldt avtale om at festeavgiften skal stå uendret, og ikke det som måtte være avtalt om hvordan

festeavgiften skulle reguleres, jf. Ot.prp. nr. 28 (1995–96) Om lov om tomtefeste, på side 56. Samme sted opplyses det også at

"[s]iktemålet med dette skjerpa provskravet er å unngå rettstvistar i dei tilfelle der avtala ikkje seier noko om høvet til å regulere".

- (41) Departementets lovforslag avvek på enkelte punkter fra Sivillovbokutvalets forslag. En forskjell var at beviskravet "med reine ord" ble erstattet av "tvillaust". Det ble gjort for å unngå at avtale om at festeavgiften skulle stå uendret, måtte være skriftlig for å kunne legges til grunn, jf. proposisjonen side 56.
- (42) En annen forskjell var at departementet foreslo at det ved feste av tomt til bolig og fritidshus ikke skulle være adgang til å kreve regulering som gav høyere festeavgift enn den som fulgte av regulering i samsvar med endringer i pengeverdien. I utvalgets forslag skulle dette bare gjelde for nye avtaler, se dets forslag til § 4-4 annet ledd. Departementets forslag til tomtefestelov § 15 første ledd lød:

"Ved feste av tomt til bustadhus og fritidshus, kan kvar av partane krevje den avtalte festeavgifta regulert i samsvar med endringa i pengeverdien i tida sidan festeavtala vart inngått, om ikkje dei tvillaust har avtalt at festeavgifta skal stå uendra. [...] Dersom det i avtala er fastsett ein reguleringsmåte som gjev ein lågare festeavgift enn den som fylgjer av fyrste og andre punktum, gjeld avtala."

- (43) Ved feste til andre formål enn bolighus og fritidshus åpnet departementet for regulering på andre måter, se forslaget til § 15 annet ledd første punktum, som hadde omtrent samme ordlyd som dagens § 15 tredje ledd:

"Ved feste av tomt til anna enn bustadhus og fritidshus kan kvar av partane krevje den avtalte festeavgifta regulert i samsvar med endringa i pengeverdien i tida sidan festeavtala vart inngått, med mindre partane tvillaust har avtalt at festeavgifta skal stå uendra eller har avtalt regulering på annan måte."

- (44) Departementet gav på side 57 uttrykk for at dette var i samsvar med Sivillovbokutvalets forslag. Bestemmelsen måtte med andre ord forstås slik at "tvillaust"-kravet bare knyttet seg til avtale om at festeavgiften skulle stå uendret.
- (45) Stortinget vedtok imidlertid en felles bestemmelse om regulering for alle typer festeforhold. I Innst. O. nr. 85 (1995–96) side 7 uttalte komitéflertallet at det ønsket å gi partene større frihet til å inngå avvikende avtaler om regulering enn det som fulgte av departementets forslag, og at eldre avtaler om regulering av festeavgiften burde respekteres med mindre de etter en konkret vurdering var urimelige, jf. avtaleloven § 36. Flertallet fortsatte:

"Flertallet vil derfor åpne for at partene kan avtale en regulering av festeavgiften også ved bolig- og fritidsfeste på bakgrunn av endringer i pengeverdien, tomteverdien eller kombinasjoner av disse. Flertallet vil også åpne for regulering på annet grunnlag. [...] Flertallet er imidlertid enig i at regulering på grunnlag av endringer i pengeverdien skal være lovens hovedregel. Andre reguleringsmåter skal bare kunne brukes dersom dette klart fremgår av partenes avtale."

Flertallet vil derfor foreslå at lovutkastets § 15 første ledd endres til:

'Kvar av partane kan krevje den avtalte festeavgifta regulert i samsvar med endringa i pengeverdien i tida sidan festeavtala vart inngått, om ikkje dei tvillaust har avtalt at festeavgifta skal stå uendra eller har avtalt regulering på annan måte.'

§ 15 annet ledd første punktum tas ut idet reglene etter forslaget vil være de same for bolig- og fritidsfester som for andre festeforhold."

- (46) Her gav komitéflertallet altså generelt uttrykk for at andre reguleringsmåter enn regulering på grunnlag av endring i pengeverdien, bare skulle kunne brukes dersom dette klart fremgikk av partenes avtale. Komiteens forslag om at den samme bestemmelsen skulle gjelde for alle typer festeforhold, kan tyde på at denne uttalelsen også er ment å omfatte alle typer festeforhold. På den annen side er det ikke noe i flertallets begrunnelse som tilsier at det hadde noe ønske om å begrense adgangen til å gjøre gjeldende avtaler om en annen reguleringsmåte enn regulering på grunnlag av endring i pengeverdien ved feste av tomt til næringsformål. Det komiteen ønsket, var å utvide avtalefriheten ved feste av tomt til bolig- og fritidshus. Det harmonerer dårlig med dette om flertallets uttalelse skal forstås slik at rekkevidden av "tvillaust"-kravet ble utvidet til å gjelde avtaler om regulering for eksempel etter endringen i tomteverdi, ved feste av tomt for næringsformål.
- (47) Jeg legger på denne bakgrunn til grunn at lovgiver ikke hadde til hensikt å knytte "tvillaust"-kravet til annet enn avtaler om ikke-regulering når det gjaldt tomt til andre festeforhold enn bolig- og fritidshus. Hvorvidt noe annet gjaldt for tomt til boliger og fritidshus, og hvilken betydning det eventuelt skal få, kommer jeg tilbake til etter å ha gjennomgått den videre utviklingen av tomtefesteloven og det øvrige rettskildet.
- (48) Før tomtefesteloven 1996 trådte i kraft foreslo departementet å endre loven slik at det ble satt et tak for hvor høy festeavgiften kunne bli i eldre festeforhold, se Ot.prp. nr. 29 (1999–2000). Lovforslaget gjaldt bare for feste av tomt til bolig- og fritidshus. I det forutgående høringsbrevet 29. oktober 1998, som er referert i proposisjonen på side 2, beskrev departementet den vedtatte tomtefesteloven § 15 slik:

"Etter den nye tomtefestelova § 15 skal festeavgifta i alle festehøve regulerast i samsvar med pengeverdien om ikkje annan reguleringsmåte er avtalt, eller det tvillaust er avtalt at avgifta ikkje skal regulerast."

- (49) Departementet oppfattet det med andre ord fortsatt slik at "tvillaust"-kravet begrenset seg til å gjelde spørsmålet om det var avtalt at avgiften skulle stå uendret – og at dette gjaldt helt generelt.
- (50) I proposisjonen på side 10 uttaler imidlertid departementet at regulering opp til taket bare blir aktuelt der dette "tvillaust" følger av festeavtala sjølv, jf. tomtefestelova 1996 § 15 første ledd". Uten noen nærmere drøftelse introduserer departementet altså her den utvidede rekkevidden av "tvillaust"-kravet, men i en kontekst som omhandler feste av tomt til bolig og fritidshus. I Stortingskomiteens innstilling refereres denne forståelsen, jf. Innst. O. nr. 70 (1999–2000) side 2, men den kommenteres ikke. Forslaget i proposisjonen ble vedtatt ved at § 15 fikk et nytt annet ledd. Første og annet punktum i dette lød:

"Rett til å oppregulere til eit høgare beløp enn det som følgjer av endra pengeverdi, er avgrensa for avtaler om feste av tomt til bustadhus og fritidshus som er inngått 26. mai 1983 eller tidlegare. I desse høva skal den årlege festeavgifta ikkje bli sett høgare enn til kr. 9 000 for kvar dekar tomt."

- (51) Tomtefesteloven 1996 trådte i kraft 1. januar 2002. Den 2. juli 2004 ble loven på ny endret, og vi fikk dagens ordning, med bestemmelser om regulering av festeavgift ved feste av tomt til bolig- og fritidshus i § 15 første og annet ledd, og til andre formål i tredje ledd. Realitetsendringene gjaldt feste av tomt til bolig- og fritidshus, mens tredje ledd var ment å være en videreføring av gjeldende rett, se Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) side 1, 65 og 67. I redegjørelsen for gjeldende rett i høringsbrevet, som er gjengitt i proposisjonen på side 15, legges den utvidede rekkevidden av "tvillaust"-kravet til grunn, uten noen nærmere drøftelse. I merknadene til de enkelte bestemmelsene angis "tvillaust"-kravet i første ledd å gjelde både avtale om at festeavgiften skal stå uendret og avtale om en lavere festeavgift enn det som følger av endringen i pengeverdien, se side 65. I omtalen av tredje ledd er det derimot ikke gjentatt at "tvillaust"-kravet refererer seg til begge typer avtalevilkår.
- (52) Proposisjonen innebar en avklaring av departementets syn på rekkevidden av "tvillaust"-kravet i første ledd. Det er usikkert hvor mye man kan utlede av at det ikke på samme måte kommer uttrykkelig fram om departementet mener "tvillaust"-kravet gjelder begge typer avtaler i tredje ledd. Det kan være utslag av et annet syn på denne bestemmelsen, men det kan også skyldes manglende oppmerksomhet om problemstillingen.
- (53) Også i en uttalelse 23. februar 2004 fra Justisdepartementets lovavdeling til Norges Hytteforbund legges det til grunn at "tvillaust"-kravet i § 15 første ledd, som på det tidspunktet fremdeles gjaldt alle typer festeforhold, omfattet begge typer avtalevilkår.
- (54) Det synes altså å ha skjedd en dreining i oppfatningen hos departementet. Men det mangler inngående drøftelser av spørsmålet. Departementet har hatt fokus på feste av tomter til bolig- og fritidshus, og de hensyn som er gjort gjeldende, knytter seg også til slike festeforhold. I de tilfellene feste av tomt til andre formål er nevnt i lovforarbeidene, er det understreket at det ikke har vært meningen å gjøre realitetsendringer. I relasjon til slike festeforhold må derfor de senere proposisjonene betraktes som etterarbeider.
- (55) Også Høyesteretts praksis om § 15 og "tvillaust"-kravet har dreid seg om feste av tomt til bolig- og fritidshus.
- (56) I Rt. 2005 side 1202 fant Høyesterett det klart at "tvillaust"-kravet ikke bare gjaldt om det var avtalt avvikende regulering, men også avtalens innhold. Men her var det § 15 annet ledd nr. 2 som var gjenstand for tolkning, og i den bestemmelsen har ikke ordlyden den tvetydighet som man finner i någjeldende tredje ledd.
- (57) I Rt. 2006 side 1547 – Hvalerdommen II – som også gjaldt "tvillaust"-kravet, gir førstvoterende i avsnitt 42 uttrykk for at "[v]ilkåret om at regulering av festeavgift på annen måte enn etter endringen i pengeverdien bare kan kreves dersom det 'tvillaust er avtalt', har stått uendret siden vedtakelsen i 1996". En liknende uttalelse er inntatt i avsnitt 50. Selv om uttalelsene og begrunnelsen er generell, var det reglene om feste til bolig og fritidsbolig som var tema i saken, se avsnitt 34–36, og det presiseres i avsnitt 34 at det er "de relevante deler av tomtefesteloven § 15" som gjennomgås. Konkret gjaldt tolkningsspørsmålet i saken § 15 annet ledd nr. 2, og som allerede nevnt, har denne en annen utforming enn tredje ledd. Jeg tillegger derfor ikke disse uttalelsene avgjørende betydning.

- (58) Den ankende part har vist til at Høyesterett i Rt. 2008 side 1628 i avsnitt 26 har sitert deler av § 15 tredje ledd på en måte som tilsier at "tvillaust"-kravet også gjelder avtale om regulering på annen måte enn etter endring i pengeverdien. I saken var imidlertid partene enige om at det var avtalt regulering på annen måte, og førstvoterende gjorde uttrykkelig oppmerksom på at hun ikke gikk nærmere inn på tolkningen av § 15 tredje ledd. Dommen kan derfor ikke tas til inntekt for et spesielt syn på tolkningen av bestemmelsen.
- (59) Det må kunne oppsummeres at Høyesteretts praksis ikke avgjør spørsmålet. Men de generelle uttalelsene i Hvalerdommen II, sammenholdt med hensynet til konsekvens og harmoni i rettssystemet, trekker nok i retning av den vide rekkevidden av "tvillaust"-kravet i dagens tredje ledd.
- (60) Når jeg likevel – riktig nok under tvil – er kommet til en annen løsning, er det først og fremst fordi jeg ikke har kunnet finne noen holdepunkter i lovforarbeidene for at lovgiver har ønsket å begrense avtalefriheten ved å innføre et særskilt beviskrav ved feste av tomt til andre formål enn til bolig- og fritidshus. Jeg kan ikke se at ønsket om å unngå rettstvister, rekker så langt. Videre har jeg vanskelig for å se at det foreligger sosiale eller andre samfunnspolitiske hensyn som tilsier at det skal gjelde et særlig beviskrav for å kunne legge til grunn at det er avtalt regulering av festeavgift på et annet grunnlag enn endring av pengeverdien når det gjelder feste av tomt til andre formål enn til bolig- eller fritidshus. Det er i den forbindelse et poeng at tomtefesteloven gjennomgående stiller partene i en avtale friere dersom avtalen ikke gjelder feste av tomt til bolig- og fritidshus, se for eksempel §§ 8, 9 og 16.
- (61) Konklusjonen på lovtolkingsspørsmålet er etter dette at "tvillaust"-kravet i § 15 tredje ledd gjelder for avtale om at festeavgiften skal stå uendret, men ikke for avtale om at festeavgiften skal reguleres på annen måte enn i samsvar med endringen i pengeverdien. For slike avtaler gjelder vanlige regler for avtaletolkning.
- (62) Jeg går så over til å tolke den konkrete avtalen.
- (63) Partene er enige om at så lenge 1975-loven gjaldt, innebar klausulen i festekontrakten § 3 at festeavgiften kunne kreves regulert i samsvar med endringer i tomteverdien, slik det fulgte av hovedregelen i 1975-loven § 14. Spørsmålet er om § 3 må forstås slik at dersom 1975-loven avløses av en ny lov, er det reguleringsbestemmelsen i den nye loven som gjelder.
- (64) Det er ikke lagt fram noe annet enn kontrakten som kan kaste lys over spørsmålet, og det må derfor avgjøres på grunnlag av en tolkning av kontraktens ordlyd alene.
- (65) Etter mitt syn er det vanskelig å utlede av ordlyden at det her er tale om en referanse til den til enhver tid gjeldende lov. Hvis det var det partene mente, ville det være enkelt å skrive nettopp det. Det har dessuten formodningen mot seg at partene ville ønske å overlate spørsmålet om reguleringsmåte til en ukjent fremtidig lovgivning. Det forholdet at de i annet punktum bestemte hvilken betydning en eventuell senere lovendring skulle ha når det gjaldt reguleringsintervaller, trekker også i retning av at andre lovendringer ikke var ment å skulle legges til grunn.
- (66) Jeg har følgelig samme oppfatning av dette spørsmålet som lagmannsretten, og konklusjonen blir at anken forkastes.

- (67) KLP har etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 krav på å få erstattet sine sakskostnader av motparten. Selv om jeg har funnet lovtolkningsspørsmålet i saken tvilsomt, kan jeg ikke se at det er grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen. Det er krevd sakskostnader med 239 235,50 kroner for tingretten og 210 662,50 kroner for lagmannsretten. De enkelte komponenter fremgår av tingrettens skjønn og lagmannsrettens overskjønn. For Høyesterett er det krevd 182 437,50 kroner til dekning av salær, hvorav merverdiavgift utgjør 36 487 kroner. Oppgavene legges til grunn.
- (68) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Foretakseiendom AS til Kommunal Landspensjonskasse 632 336 – sekshundreogtrettitotusentrehundreogtrettiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (69) Dommer **Bårdsen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (70) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (71) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (72) Dommer **Øie:** Likeså.
- (73) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Foretakseiendom AS til Kommunal Landspensjonskasse 632 336 – sekshundreogtrettitotusentrehundreogtrettiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: