



# NORGES HØYESTERETT

Den 19. november 2013 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Matheson, Falkanger og Normann i

**HR-2013-02425-U, (sak nr. 2012/1805), sivil sak, begjæring om gjenåpning:**

Berit Mogan Lindheim

(advokat Sveinung O. Flaaten)

mot

Bjørg Melsom  
Ove Melsom

(advokat Odd Gleditsch d.y.)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Berit Mogan Lindheim har begjært gjenåpning av Høyesteretts sak nr. 2007/410 mot Bjørg og Ove Melsom. Saken ble avgjort ved plenumsdom, jf. Rt. 2007 side 1306. Høyesterett la i dommen enstemmig til grunn at en festers rett etter tomtefesteloven § 33 til å kreve forlengelse av festeavtaler på samme vilkår som før ved festetidens utløp, ikke er i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) første tilleggsprotokoll artikkel 1 (P1-1) om vern av eiendomsretten. Avgjørelsen bygger direkte på plenumsdommen i sak nr. 2007/237 som var avsagt samme dag, jf. Rt. 2007 side 1281 (Ullerndommen).
- (2) Lindheim, og fire andre bortfestere som hadde fått sine saker avgjort i tråd med Rt. 2007 side 1281 (Ullerndommen), klaget Norge inn for Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD). I dom 12. juni 2012 kom EMD til at tomtefesteloven § 33 ikke var bygd på en rimelig balanse mellom allmennhetens interesser og bortfesternes eiendomsrettigheter, jf. avsnitt 134, og at det derfor forelå en krenkelse av EMK P1-1, jf. avsnitt 136. I avsnitt 137 er det bemerket at krenkelsen "concerns the legislation itself" og at avgjørelsen derfor ville ha betydning for langt flere enn bare partene i den konkrete saken. I fortsettelsen heter det at "the respondent State should take appropriate legislative and/or other general measures to secure in its domestic legal order a mechanism which will ensure a fair balance between the interests of lessors on the one hand, and the general interests of the community on the other hand, in

accordance with the principles of protection of property rights under the Convention".

- (3) I samme avsnitt uttales imidlertid at "[i]t is not for the Court to specify how lessors' interests should be balanced against other interests at stake". EMD pekte under henvisning til rettspraksis omkring konvensjonen artikkel 46 på at "the State remains free to choose the means by which it will discharge its obligations arising from the execution of the Court's judgment." Det er altså staten selv som bestemmer hvorledes den vil innfri de forpliktelser som følger av Domstolens avgjørelse.
- (4) Regjeringen fremmet 14. september 2012 lovforslag med "bakgrunn i Den europeiske menneskerettighetsdomstolens dom 12. juni 2012 i saken Lindheim og andre mot Norge og tar sikte på å avklare rettstilstanden inntil endelig rettsavklaring foreligger", jf. Prop. 148 L (2011-2012) side 1. Forslaget gikk i korthet ut på å fryse rettstilstanden frem til 1. juli 2014 der festeavtaler som er forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33, skulle løpe på samme vilkår som før inntil ikrafttreddelsen av ny lovgivning om dette (forslagets § 2). Vilkår i strid med den midlertidige loven skulle heller ikke kunne avtales eller gjøres gjeldende (utkastet § 4). I proposisjonen på side 2 uttales:

**"Departementet understreker at lovforslaget kun tar sikte på å regulere rettstilstanden frem til endelig rettsavklaring foreligger. Hvorvidt tomtefesteloven må endres, og hva eventuelle lovendringer i så fall vil gå ut på, er foreløpig uvisst. Dette innebærer samtidig at partene i festeforholdene ikke vil kunne forutberegne sin lovmessige rettsstilling lenger frem enn virketiden til den midlertidige loven. For å forhindre at det på sviktende grunnlag inngås eventuelle avtaler som regulerer vilkårene for festet i et lengre tidsperspektiv enn den midlertidige lovens virketid, foreslår departementet derfor at det fra den midlertidige lovens ikrafttredelse ikke med bindende virkning skal kunne inngås avtale om vilkårene for festet i tiden etter ikrafttreddelsen av eventuelle endringer i tomtefesteloven."**

- (5) Lindheim begjærte 30. oktober 2012 at Høyesteretts avgjørelse av hennes sak gjenåpnes. Hun har nedlagt slik påstand:

**I. Begjæringen om gjenåpning:**

1. Høyesteretts sak 2007/410 gjenåpnes.
2. Berit Mogan Lindheim tilkjennes sakskostnader.

**II. Gjenåpningssaken:**

1. Bjørg og Ove Melsom har ikke rett til samme vilkår som før ved forlengelsen av festeforholdet.
2. Berit Mogan Lindheim tilkjennes sakskostnader for Høyesterett i gjenåpningssaken."

- (6) I begjæringen kommenterte Lindheim ikke forholdet til det lovarbeidet som da var satt i gang.

- (7) Bjørg og Ove Melsom innga tilsvar hvor de i lys av EMDs dom vedla en erklæring om at "[v]i ... erklærer oss ubundet av plenumsdommen i sak 2007/410 og frafaller retten til å påberope oss rettskraftsvirkningen av dommen". Melsom nedla sammenfallende påstand med Lindheim i hovedspørsmålet og gjorde ut fra dette gjeldende at det ikke var nødvendig med gjenåpning for å reparere krenkelsen av EMK. Videre ble det anført at erklæringen også måtte medføre at søksmålsinteressen var falt bort. De har nedlagt slik påstand:

**I. Begjæring om gjenåpning:**

1. Begjæring om gjenåpning av Høyesteretts sak 2007/410 forkastes.
2. Bjørg og Ove Melsom tilkjennes sakskostnader.
3. Subsidiært: Staten tilkjennes sakskostnader.

**II. Gjenåpningssaken:**

1. **Bjørg og Ove Melsom har ikke rett til samme vilkår som før ved forlengelse av festeforholdet.**
2. **Bjørg og Ove Melsom tilkjennes sakskostnader for Høyesterett i gjenåpningssaken.**
3. **Subsidiært: Staten tilkjennes sakskostnader."**

- (8) Departementets lovforslag ble behandlet av stortingskomiteen i Innst. 115 L (2012–2013). Etter lovvedtaket lyder midlertidig lov om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus § 2 som følger:

**"For festeavtaler som er forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33, løper festet midlertidig på samme vilkår som før inntil ikrafttredelsen av endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse."**

- (9) Paragraf 4 lyder:

**"Det kan ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som strider mot bestemmelsene i loven her. Fra lovens ikrafttredelse kan det heller ikke med bindende virkning inngås avtale om vilkårene for festet i tiden etter ikrafttredelsen av endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse."**

- (10) Loven ble sanksjonert 14. desember 2012 og trådte i kraft straks.

- (11) Lindheim har i prosesskrift bemerket at hverken Melsoms erklæring eller den midlertidige loven er til hinder for gjenopptakelse.

- (12) Saksforberedende dommer tilskrev partene 13. februar 2013 og ba om nærmere synspunkter på hvilken betydning den midlertidige, preseptoriske lovgivningen ville få for behandlingen av begjæringen om gjenåpning. Det ble i brevet vist til lovens § 2 og til tvisteloven § 31-5 tredje ledd som bestemmer at gjenåpning ikke finner sted dersom det er rimelig sannsynlighetsovervekt for at en ny behandling av saken ikke vil lede til en endring av betydning for parten. Deretter heter det:

**"Ankeutvalget legger til grunn at dersom saken gjenåpnes vil utgangspunktet måtte være at den nye pådømmelsen skal foretas i henhold til de rettsregler som gjelder på domstidspunktet, slik at den midlertidige loven må legges til grunn med mindre Grunnloven eller konvensjonene som er gjort til norsk lov etter menneskerettsloven § 2 skulle være til hinder for dette.**

**Før gjenåpningsspørsmålet avgjøres – herunder omfattet hvordan dette spørsmålet skal behandles, jf. domstoloven § 5 og tvisteloven § 31-8 fjerde ledd – bes partene uttale seg om hvorvidt tvisteloven § 31-5 tredje ledd kan være til hinder for at begjæringen tas til følge."**

- (13) Etter at brevet var sendt, oppnevnte regjeringen ved kongelig resolusjon 15. februar 2013 et lovutvalg som skulle utrede og legge frem forslag til endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse for å bringe disse i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser.

- (14) Begge parter har senere kommentert ankeutvalgets brev.

- (15) Melsom har bemerket at ny pådømmelse under de rådende omstendigheter vil måtte skje i henhold til den midlertidige loven. Det er derfor ingen rimelig sannsynlighetsovervekt for at en ny behandling vil lede til endring av betydning for Lindheim, og vilkårene for å nekte gjenåpning etter tvisteloven § 31-5 tredje ledd er da oppfylt.

- (16) Høyesteretts ankeutvalg forstår de merknader som er fremsatt av Lindheim slik at hun mener den midlertidige loven ikke danner noen ramme for prøvingen etter § 31-5 idet det foreløpig

er usikkert hva den permanente lovgivningen vil gå ut på. Videre må hennes merknader oppfattes slik at hun, på bakgrunn av EMDs dom, mener det ligger i sakens natur at man i dag umulig kan si at det er rimelig sannsynlighetsovervekt for at en ny behandling av saken ut fra den kommende lovgivningen ikke vil lede til en endring av betydning for parten. Følgelig er lovens vilkår etter § 31-5 tredje ledd for å nekte gjenåpning ikke oppfylt. Hun har dernest uttalt:

**"Det 'vakuum' som nå er skapt ved at en midlertidig lov skal vare frem til 1. juli 2014, forholder man seg mest hensiktsmessig til ved at gjenåpningssaken stanses etter at kjennelsen for gjenåpning er avsagt. Realitetsbehandling av gjenåpningssaken vil da kunne finne sted etter at den permanente lovendring er trådt i kraft ...."**

- (17) Melsom har ikke kommentert Lindheims merknad om at saken mest hensiktsmessig stanses etter gjenåpning.
- (18) Det regjeringsoppnevnte lovutvalget til revisjon av tomtefesteloven avga sin innstilling med forslag til nye regler 1. oktober 2013, jf. NOU 2013: 11 Fstekontrakter og folkerett.
- (19) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at etter tvisteloven § 31-4 bokstav b kan gjenåpning begjæres "hvis en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol eller en uttalelse fra FNs menneskerettskomité i samme saksforhold tilsier at avgjørelsen var basert på uriktig anvendelse av folkeretten".
- (20) Etter tvisteloven § 31-5 tredje ledd finner imidlertid gjenåpning ikke sted "dersom det er rimelig sannsynlighetsovervekt for at en ny behandling av saken ikke vil lede til en endring av betydning for parten". Av forarbeidene til § 31-4 følger at "[n]år vilkåret etter bokstav b er oppfylt, vil det i praksis ikke være aktuelt å anvende noen av unntakene i § 31-5", jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 484.
- (21) Det er på det rene at en medlemsstat etter at krenkelse er konstatert, ikke bare plikter å avslutte en vedvarende krenkelse, men også å reparere følgene av krenkelsen så langt som mulig, jf. Rt. 2010 side 396 avsnitt 25 med ytterligere henvisninger. Videre er det som allerede nevnt, klart at det er opp til medlemsstaten selv å avgjøre på hvilken måte den vil følge opp sin forpliktelse etter konvensjonens artikkel 46 til å etterleve EMDs dom. Av dette følger at det ikke kan utledes noen alminnelig plikt for medlemsstatene til å sørge for gjenåpning av domsavgjørelser for at reparasjonsplikten skal være oppfylt, jf. Rt. 2010 side 396 avsnitt 26 med ytterligere henvisninger.
- (22) EMDs dom mot Norge i Lindheims sak faller etter sin art inn under tvisteloven § 31-4 bokstav b. I Rt. 2010 side 396 avsnitt 36 slås imidlertid under henvisning til denne bestemmelsen og til § 31-3 første ledd bokstav d fast at "[b]åde bestemmelsenes formål og lovens forhistorie tilsier ... at det må gjelde et vilkår om at gjenåpning er nødvendig for å reparere folkerettsbruddet for at bestemmelsene skal kunne gis anvendelse".
- (23) Tvisteloven § 31-4 bokstav b sammenholdt med § 31-5 tredje ledd som redegjort for ovenfor, må følgelig forstås med reservasjon for at gjenåpning er nødvendig for å reparere krenkelsen.
- (24) Høyesteretts ankeutvalg finner det klart at EMDs konstatering av krenkelse i nærværende sak ikke utgjør noen slik reparasjon. Utvalget finner det også klart at vedtakelsen av den midlertidige loven i påvente av vedtakelse av ny, permanent lovgivning til oppfyllelse av Norges forpliktelser etter EMK artikkel 46 nr. 1, jf. dommens avsnitt 137, heller ikke reparerer folkerettsbruddet. Partene synes enige om dette.

- (25) Krenkelsen kan – slik utvalget ser det – dessuten ikke anses reparert i konvensjonens forstand ved at Melsom har erklært at rettskraftsvirkningen av Høyesteretts plenumsdom frafalles. Dermed kan erklæringen heller ikke føre til at Lindheims søksmålsinteresse i gjenåpningsbegjæringen er falt bort. Dette endres ikke av at Bjørg og Ove Melsom i gjenåpningssaken har lagt ned samme påstand som Lindheim om at de ikke har rett til samme vilkår som før ved forlengelsen av festeforholdet. Utvalget vil her blant annet vise til EMDs uttalelse om at krenkelsen "concerns the legislation itself". Lindheim må da ha søksmålsinteresse i tvistelovens forstand av at den krenkelse av hennes rettsstilling som lovgivningen representerer, blir reparert.
- (26) Som bemerket i ankeutvalgets brev til partene, vil utgangspunktet være at en gjenåpningsbegjæring i alminnelighet avgjøres på bakgrunn av de rettsregler som gjelder på prøvingstidspunktet. I en situasjon der medlemsstaten har tatt skritt til å reparere konvensjonsbruddet gjennom ny lovgivning, må imidlertid gjenåpningsspørsmålet vurderes med utgangspunkt i de nye reglene, og ikke i de bestemmelsene EMD har underkjent som stridende mot konvensjonen. Dette må i et hvert fall gjelde innenfor de tidsperspektiver som er aktuelle i nærværende sak.
- (27) Ankeutvalget finner grunn til å nevne at NOU 2013: 11 inneholder forslag til nye bestemmelser i tomtefesteloven som det regjeringsoppnevnte lovutvalget mener tilfredsstillende EMKs krav til beskyttelse av eiendomsretten.
- (28) Lovutvalget har under henvisning til presiseringen i sitt mandat om at de regler som foreslås ikke må reise tvil om forholdet til EMK, kommet til at reglene "som utgangspunkt bør gis virkning for alle festeforhold som er forlenget 1. november 2004 eller senere uten grunnlag i festeavtalen", jf. utredningen side 50. Høyesteretts ankeutvalg forstår utkastet slik at foreliggende sak vil være omfattet av dette lovforslaget.
- (29) Etter ankeutvalgets oppfatning skaper den foreliggende situasjonen behov for å kunne stanse den videre behandlingen av begjæringen om gjenåpning. Slik stansing vil være nødvendig inntil de foreslåtte endringene av tomtefestelovens regler om forlengelse har fått sin endelige utforming og trådt i kraft etter lovvedtak. Begjæringen om gjenåpning må da prøves i lys av hva som er påkrevd på bakgrunn av de nye reglene.
- (30) Tvisteloven § 16-18 annet ledd gir retten adgang til å stanse en sak "dersom tungtveiende grunner ellers taler for det". Etter utvalgets oppfatning foreligger slike grunner hvorefter den videre behandlingen av begjæringen stanses.
- (31) Saken er blitt gammel i ankeutvalget. Lindheim har imidlertid gjennom sin begjæring avbrutt fristen for å kreve gjenåpning. Utvalget har da sett det som hensiktsmessig å kunne se utviklingen noe an.
- (32) Avgjørelsen er etter tvisteloven § 19-2 annet ledd siste punktum truffet av et samlet ankeutvalg.
- (33) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Behandlingen av begjæringen om gjenåpning av Høyesteretts sak nr. 2007/410 stanses inntil ikrafttreddelsen av varslede endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse av festekontrakter.

Aage Thor Falkanger  
(sign.)

Wilhelm Matheson  
(sign.)

Kristin Normann  
(sign.)

Riktig utskrift: