



NORGES HØYESTERETT

Den 18. januar 2013 avsa Høyesterett dom i

HR-2013-00103-A, (sak nr. 2012/869), sivil sak, anke over dom,

Lodalen borettslag

(advokat Torbjørn Fjeldstad – til prøve)

mot

Øvre Lodalen Boligutvikling AS

USBL Utbygging AS

(advokat Christian Stang Våland)

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

- (1) Dommer **Noer**: Saken gjelder tomtefeste, og reiser spørsmål om fester kan føre opp ytterligere boliger på en festetomt som er bebygd med boligblokker.
- (2) Saken har sitt utspring i en festekontrakt som ble inngått mellom A/S Kværner Brug som grunneier og Oslo Bolig og Sparelag (OBOS) på vegne av et datterselskap under stiftelse den 13. juni 1958. Siktemålet med avtalen var et ønske om oppføring av boligblokker for de ansatte ved Kværner Brug. Festetomta lå i Arnljot Gellines vei i Øvre Lodalen i Oslo, nær Kværner Brugs fabrikk, og var om lag 12.8 dekar stor. Tomten fikk matrikelnummer gnr. 236 bnr. 2.
- (3) Festeforholdets varighet var 99 år, og festeavgiften kr. 200 i året. Det ble oppført tre blokker på tomta med til sammen 72 leiligheter.

- (4) Den 15. februar 1962 ble Kværner Brugs Borettslag stiftet som et borettslag tilknyttet OBOS. Borettslaget overtok festekontrakten og bygningene fra det midlertidige byggestyret. Det var i vedtektene § 3 fastsatt at bare personer "ansatt i fast stilling ved A/S Kværner Brug" kunne bli andelseiere i laget. Borettslaget har seinere skiftet navn til Lodalen borettslag.
- (5) Øvre Lodalen Boligutvikling AS kjøpte i 2001 festetomten fra Kværner Brug, og startet planarbeid for et område på i alt 25 dekar, inklusive det festede arealet. Reguleringsplanen ble vedtatt i 2009, og åpnet for oppføring av fire boligblokker (punkthus). Den ene av disse blokkene lå i sin helhet på festetomta, og den andre delvis på denne.
- (6) I 2010 solgte Øvre Lodalen Boligutvikling AS grunnen og prosjektet til USBL Utbygging AS. Disse to – som er ankemotpartene i saken – kalles i det følgende "grunneier".
- (7) Øvre Lodalen Boligutvikling AS krevde jordskifte etter jordskifteloven § 2 i mars 2010, med krav om ombygging av grunn og omforming av eiendom og rettigheter i området. I forbindelse med spørsmålet om fremme av jordskiftet avsa jordskifteretten tre avgjørelser (kalt dom 1, 2 og 3) som avklarte ulike rettighetsforhold. Bakgrunnen var den såkalte tapsgarantien etter jordskifteloven § 3 bokstav a, som fastsetter at ingen skal tape på å være del i et jordskifte. Dom 1 i dette sakskomplekset gjelder det spørsmål som er anket inn for Høyesterett, nemlig om borettslaget har utbyggingsrett for boliger på festetomta.
- (8) Akershus og Oslo jordskifterett avsa dom 22. oktober 2010. Jordskifteretten kom, på grunnlag av en tolkning av festeavtalen, til at det var grunneier som hadde utbyggingsretten på festetomta. Dommen har for denne del av saken slik domsslutning:
- "1. Øvre Lodalen Boligutvikling AS og Boligbyggelaget USBL Utbygging AS er eier av utbyggingsrettene på punkthus 3 på ca 2200 kvadratmeter og deler av punkthus 4 på ca 670 kvadratmeter beliggende på festetomt på gnr. 236 bnr. 2 i Oslo kommune.**
 - 2. Øvre Lodalen Boligutvikling AS og Boligbyggelaget USBL Utbygging AS tilkjennes sakskostnadene.**
 - 3. Dommen stilles til forhåndspåanke."**
- (9) Lodalen borettslag anket dommen vedrørende utbyggingsretten samt jordskifterettens "dom 3", som gjaldt borettslagets rett til biloppstillingsplasser, til Borgarting lagmannsrett. Selve avgjørelsen om å fremme jordskiftet er anket til Eidsivating jordskifteoverrett, og ankesaken er berammet til april i år. Lagmannsretten avsa 1. mars 2012 dom med slik domsslutning:
- "1. Lodalen borettslag har ikke utbyggingsrett på festetomt gnr 236 bnr 2 i Oslo.**
 - 2. Øvre Lodalen Boligutvikling AS og Boligbyggelaget USBL Utbygging AS har ikke utbyggingsrett til punkthus 3 og punkthus 4 på festetomt gnr 236 bnr 2 i Oslo.**
 - 3. Lodalen borettslag har rett til 18 biloppstillingsplasser på festetomt gnr 236 bnr 2 i Oslo kommune som skal erstattes etter jordskifteloven § 3 litra a.**

4. Hver av partene bærer sine omkostninger for lagmannsretten og jordskifteretten."

- (10) Lagmannsretten ga uttrykk for tvil om resultatet, men fant at de relativt detaljerte bestemmelsene i festekontrakten om oppføringen av boligene og om utearealene og partenes plikter i den forbindelse, samt den avtalte forkjøpsrett for grunneier, tilsa at borettslaget ikke hadde utbyggingsrett.
- (11) Punkt 2 i domsslutningen hadde bakgrunn i jordskifterettens utforming av sin domsslutning. Grunneier gjorde det for lagmannsretten klart at de ikke anførte å ha utbyggingsrett på festetomta så lenge festeavtalen gjaldt, og at dette var årsaken til at de ba om jordskifte.
- (12) Lodalen borettslag har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. For Høyesterett har partene lagt fram en rekke nye bevis, blant annet korrespondanse mellom partene og møtereferat fra perioden fra 1956 til 1980. Saken er derfor bedre opplyst for Høyesterett enn den var for de tidligere retter.
- (13) Ankende part, *Lodalen borettslag*, har i det vesentligste anført:
- (14) Tomtefesteloven § 16 gjelder fullt ut for avtaleforholdet. Fester har da samme rådighet innenfor festeformålet som en eier ville hatt. Festekontraktens formål var oppføring av boligbygg. Det er ingen motstrid mellom festeformålet og den utbyggingsrett som ankende part mener å ha. Utbyggingsretten har her i utgangspunktet hjemmel både i festekontrakten og i loven. Det må foreligge klare holdepunkter dersom en mer begrenset rådighet skal anses avtalt mellom partene.
- (15) Det er ikke noe som tyder på at partene har ment å begrense festers råderett på dette punktet. Festekontrakten må fortolkes objektivt. Begrensninger i festers råderett måtte i utgangspunktet fremgått av festekontrakten, jf. Rt. 1991 side 255, på side 259. Avtaleutkastet var satt opp av grunneiers advokat. Det ville vært nærliggende å ta inn en særbestemmelse om utbyggingsretten i avtalen dersom fester ikke skulle ha rett til videre utbygging. Realiteten var at ingen av partene tenkte på utbyggingsretten, og da må lovens hovedregel gjelde.
- (16) Subsidiært anføres at grunneier har akseptert endring av festeformålet. Etter 1978 har grunneiers fortrinnsrett til tildeling av leiligheter ikke blitt praktisert. Dette har vært synbart for grunneier og må anses akseptert. Festeformålet har blitt endret i tråd med dette, og eventuelle begrensninger i utbyggingsretten må anses frafalt.
- (17) Ankende part har lagt ned slik påstand:
- "1. Lodalen borettslag har rett til å bygge boliger på festet tomt gnr 236 bnr 2 i Oslo kommune.**
- 2. Lodalen borettslag tilkjennes sakskostnadene for alle retter."**
- (18) Ankemotpartene, *USBL Utbygging AS* og *Øvre Lodalen Boligutvikling AS*, har i det vesentligste anført:

- (19) Lagmannsrettens avgjørelse er riktig. Avtalens formål var å bygge boliger for Kværner Brugs ansatte, og avtalen må forstås i lys av dette. Formålet var alene definert av bortfester.
- (20) Det spesifikke formålet kommer til uttrykk ved Kværner Brugs aktive rolle ved oppføringen av boligblokkene. Bedriften festet bort tomta tilnærmet gratis, og bidro praktisk og økonomisk til oppføringen på en rekke måter.
- (21) De ansatte skulle ha fortrinnsrett til boligene, og de første 20 årene var det et vilkår for kjøp av andel i borettslaget at vedkommende var ansatt i fast stilling i Kværner. Da avtalen ble inngått, var fortrinnsrettene i festeavtalen tenkt som evigvarende retter for grunneier. At Husbanken krevde tidsavgrensning av rettene kan ikke få betydning for avtaleforholdet mellom partene.
- (22) Forhistorien viser at formålet med avtalen var å trygge bedriftens behov for arbeidskraft, og at det lå utenfor formålet å gi fester uinnskrenket rådighet over festetomta.
- (23) I følge avtalen punkt 5 skulle byggetegningene godkjennes av grunneier og byggearbeidet skulle settes i gang innen en viss frist og gjennomføres kontinuerlig. I dette ligger at bygg som ikke var igangsatt innen fristen ikke kunne settes opp. Kontraktens formålsangivelse om oppføring av boligbygg gjelder de tre bygg som var tenkt til Kværners ansatte og ikke mer. Også den lave festeavgiften taler for at det ikke dreide seg om full råderett over tomta.
- (24) Det er urimelig om fester, som i alle år har hatt en årlig festeavgift på kr. 200, plutselig skal få rett til å disponere over tomten til utbygging med de økonomiske følgene av dette.
- (25) Ankemotpartene har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. Lodalen Borettslag dømmes til å erstatte Øvre Lodalen Boligutvikling AS og USBL Utbygging AS sakens omkostninger for Akershus og Oslo jordskifterett, Borgarting lagmannsrett og Norges Høyesterett."**
- (26) *Mitt syn på saken:*
- (27) Saken gjelder festers rett til utbygging på festeareal, nærmere bestemt om Lodalen borettslag har rett etter festeavtalen til å bygge flere boligblokker på festetomta enn de tre som ble ført opp etter inngåelsen av festeavtalen i 1958.
- (28) Tomtefesteloven § 16 gir regler om festers fysiske rådighet over festetomta. Bestemmelsen skiller mellom ulike festeformål. Ved feste av grunn til bolig- eller fritidsbygg har fester samme rett til å råde fysisk over tomta innenfor festeformålet som en eier ville hatt, med mindre annet er avtalt. Bestemmelsen lyder slik:
- "Ved feste av tomt til bustadhus og fritidshus har festaren same fysiske råderett over festetomta til bruk innanfor festeføremålet som ein eigar har, så langt ikkje anna fylgjer av det som er avtalt."**

(29) Det følger av andre ledd første punktum at dersom festeforholdet ikke gjelder bolig- eller fritidsformål, har fester rett til å bruke tomta i samsvar med formålet for festet, "slik tida og tilhøva krev".

(30) Bestemmelsen gjelder også for eldre festeforhold, jf. § 2, og er i hovedsak i tråd med det som var gjeldende rett tidligere. Etter tomtefesteloven av 1975 § 15 hadde festeren rett til å bruke tomta "i samsvar med føremålet for festet, slik tida og tilhøva krev". Om rettstilstanden i perioden før dette heter det i NUT-1971-3 Rådsegn 9 – Om tomtefeste, side 19 at omfanget av festers fysiske råderett måtte fastlegges etter en tolkning av festeavtalen og partenes forutsetninger:

"Så langt festeavtala seier noko om spørsmålet er avtala avgjerande for kva slag byggverk festaren kan byggje på tomta. Det same gjeld om klåre føresetnader mellom partane. Svaret på spørsmålet må prinsipielt finnast på denne måten, både når det gjeld korleis byggverka skal vere og kor mange byggverk festaren kan setje opp. Men kan det ikkje svarast ut frå avtala i vidaste meining, rår festaren i prinsippet fritt både over korleis byggverka skal vere og over kor mange som skal byggjast."

(31) I Olav Lid, Tomtefeste 1961 side 147, blir rettstilstanden beskrevet slik:

"Av det som alt er sagt, går det fram at om festeavtala ikkje seier noko anna og slikt heller ikkje fylgjer av omstenda elles, står festaren fritt i å avgjere kva slags byggverk han vil reise på tomta – og like eins kor mange bygningar han vil ha der. (...)

Ei festeavtale som ingenting særskilt seier, vil difor gå ut på ei utnytting av tomta innanfor den råma reguleringsplanen set."

(32) Både tidligere og nå er altså selve *festeformålet* sentralt ved fastleggingen av festers fysiske råderett over tomta, og herunder omfanget av utbyggingsretten. Det første spørsmålet som må avklares er da hva som var formålet for festeavtalen i vår sak.

(33) Festekontrakten § 5 omtaler dette og lyder i sin helhet slik:

Byggearbeidet.

Festetomten skal av festeren nyttes til oppførelse av boligbygg. Tegninger og beskrivelse må foruten av de alminnelige bygningsmyndigheter også godkjennes av grunneieren.

Festeren er forpliktet til å sette byggearbeidet i gang innen 1.10.1956.

Han forplikter seg til å la byggearbeidet bli utført kontinuerlig."

(34) Festeformålet er altså angitt å være *oppføring av boligbygg*. Fester har da i følge loven samme utbyggingsrett på tomta som en eier ville hatt, så langt utbyggingen gjelder samme formål og noe annet ikke er avtalt mellom partene.

(35) Tilsvarende forståelse er lagt til grunn i Rt. 1991 side 255, som gjaldt en eiendom hvor det ikke var sagt annet i festeavtalen enn at den gjaldt en hustomt, jf. dommen side 258. Om betydningen av dette festeformålet sier Høyesterett:

"I dette kan etter min mening ikke legges annen begrensning enn at bruk av tomten til andre formål enn boligbebyggelse – f eks til forretningslokaler eller industriell virksomhet – ville ha ligget utenfor formålet. Det kan ikke av formålsangivelsen i festekontrakten utledes noen begrensning med hensyn til antall bygninger eller hva slags bygninger til boligformål festeren skulle være berettiget til å oppføre."

- (36) Selv om det i vår sak ikke dreier seg om alminnelig bolig- eller fritidsbygg, men oppføring av boligblokker, kan jeg ikke se at dette i saken her kan stille seg annerledes, jf. Falkanger mfl. Tingsrett 6. utgave side 237–238.
- (37) Spørsmålet blir da om partene i vår sak har avtalt at festerens fysiske rådighet over tomta likevel skal være begrenset. En begrensning i rådigheten kan følge direkte av ordlyden i festeavtalen eller av en tolkning av den. Festeavtalen i vår sak var inngått mellom profesjonelle parter, som begge hadde advokathjelp ved avtaleinngåelsen. Det klart viktigste tolkningsmoment er avtalens tekst og hvordan det er naturlig å forstå denne.
- (38) Det er på det rene at festers eventuelle utbyggingsrett ikke er omtalt av partene i avtalen eller i den forutgående korrespondansen. Dette er heller ikke påberopt. Det kan derfor legges til grunn at partene ikke uttrykkelig har avtalt noen begrensning i den rådighet som ellers følger av festeformålet.
- (39) Avgjørende er da om det ut fra omstendighetene ellers i saken – herunder de andre bestemmelsene i festeavtalen – er naturlig å forstå avtalen slik at festeren ikke skulle ha rett til å bygge på tomta. Festeavtalens bakgrunn er i så måte sentral. Ankemotpartenes syn er at forhistorien viser at grunneier ikke mente å gi festeren utbyggingsretten. Jeg vil derfor gå gjennom hva som var utgangspunktet for avtalen og de spesielle begrensninger i festers rådighet som ble avtalt.
- (40) Det er enighet mellom partene om at bakgrunnen for festeforholdet var at Kværner Brug ønsket å skaffe rimelige leiligheter til de ansatte i nærheten av fabrikkene, og dermed stabil arbeidskraft til virksomheten. Bedriften var aktivt engasjert i selve byggearbeidet, og bidro også økonomisk til oppføringen ved å yte toppån til dekning av overskridelser, gi lån til ansattes andelsinnskudd, betale for fremføring av vei, vann og kloakk samt ved dekning av andre direkte utgifter.
- (41) Festeavgiften ble som nevnt satt til kr. 200 pr. år. Ifølge byggestyrets melding til den konstituerende generalforsamling for borettslaget av 30. november 1959 hadde Kværner Brug "stilt tomta til disposisjon praktisk talt gratis, idet bedriften som en støtte til boliglaget fester bort tomta for en nominell festeavgift, kr. 200,- pr. år".
- (42) Gjennomgangen viser at bakgrunnen for festeforholdet – å skaffe boliger til Kværner Brugs ansatte – hadde stor innflytelse på avtaleforholdet. Både dette bakteppet og avtalens preg av å være lite kommersielt motivert kan, som lagmannsretten sier, etterlate inntrykk av at partene har sett for seg et konkret byggeprosjekt og at festeavtalen er skrevet med dette for øye.
- (43) Jeg kan imidlertid ikke se at denne forhistorien er avgjørende for vurderingen av hva som måtte ha vært partenes forutsetninger med tanke på en eventuell utbyggingsrett på tomta. Partene synes enige om at en mulig ytterligere utbygging på eiendommen ikke ble vurdert, hverken av Kværner Brug eller OBOS. Det er da vanskelig å vite hva som ville blitt resultatet om borettslaget på den tida, etter at de tre blokkene var ført opp, hadde satt i verk bygging av ytterligere boligblokker på festetomta. Men jeg er enig med ankende part i at en slik utbygging i utgangspunktet ikke ville vært i strid med intensjonen bak festeforholdet – å føre opp boligbygg for å skaffe leiligheter for de ansatte på fabrikkene.

- (44) På dette punkt er vår sak annerledes enn den såkalte Katnosa-dommen, Rt. 1999 side 435. Saken gjaldt et damvokterhus, hvor festeformålet var ansett å være bruk som arbeiderbolig, jf. dommen side 436. Utleie av eiendommen til turistformål var da i følge Høyesterett "så vesensforskjellig fra det opprinnelige" formålet at det ikke kunne skje uten samtykke fra grunneier. I vår sak er det som nevnt på det rene at utbyggingsretten i utgangspunktet ikke er i strid med festeformålet ved bortfeste for boligformål.
- (45) Grunneier har videre vist til klausuler i festeavtalen og i vedtektene for borettslaget som skulle sikre at Kværner Brug hadde fortrinnsrett til å utpeke andelseiere mv. Det er anført at også dette indikerer at festers fysiske råderett over tomta skulle være begrenset.
- (46) I følge festeavtalen § 10 skulle "folk som utpekes av grunneieren" ha fortrinnsrett til leilighetene ved salg, bortleie og fremleie til andre enn nære slektninger. I § 13 var det bestemt at grunneier på samme vilkår hadde forkjøpsrett til festeretten og bygningene dersom fester overdro dette.
- (47) Husbanken krevde i forbindelse med overtakelsen av byggelånet i 1958 at forkjøpsretten for Kværner Brug måtte begrenses til 20 år. Både Kværner Brug og OBOS ønsket imidlertid at denne skulle være evigvarende på grunn av tomtearealets tilknytning til bedriften, og kommunen samtykket i dette på bakgrunn av de spesielle forholdene i saken.
- (48) I forslaget til vedtekter for borettslaget i 1962 var det tatt inn bestemmelser om at bare ansatte i fast stilling i Kværner Brug kunne bli andelseiere i borettslaget og at bedriften hadde forkjøpsrett etter andelseierne ved overdragelser av andeler i laget. Men Husbanken krevde for begge bestemmelsers del at de bare skulle gjelde i 20 år regnet fra tinglysningen av Husbankens pantobligasjon. Dette ble akseptert av borettslaget og av Kværner Brug, men uten at man i denne forbindelse gikk inn på de tilsvarende klausulene i festeavtalen.
- (49) I 1978 utløp 20-årsfristen for grunneiers rett etter vedtektene til å utpeke fortrinnsberettigede til andeler i borettslaget. Borettslaget gjorde da vedtak om at Kværner Brugs vedtektsbestemte rettigheter skulle opphøre:
- "Etter borettslagets styres innstilling, vedtok generalforsamlingen 9. mai 1978 at bedriften A/S Kværner Brugs vedtektsbestemte forkjøpsrettigheter skal opphøre fra 12. august 1978."**
- (50) Etter dette har borettslaget hatt vedtekter som i hovedsak tilsvarende mønstervedtektene for OBOS, og grunneier har ikke gjort gjeldende noen rettigheter knyttet til boligene i borettslaget.
- (51) Gjennomgangen viser at Kværner Brug aksepterte Husbankens krav om tidsbegrensning av rettighetene i vedtektene, og at det allerede tidlig i avtaleforholdet må ha vært påregnelig at bedriften ikke ville ha noen fortrinnsrett til leilighetene i borettslaget ut over den første perioden på 20 år. Selskapets opptreden etter 1978 kan tilsi at også bedriften selv så det slik at særrettene overfor borettslaget var falt bort, selv om klausulene om fortrinnsrett og forkjøpsrett i selve festeavtalen ikke var endret.
- (52) Festekontraktens bakgrunn gir altså etter mitt syn ikke noe klart svar på spørsmålet om festers utbyggingsrett på tomta var ment å være begrenset. Grunneier har imidlertid pekt på at forhistorien, sett i sammenheng med øvrige bestemmelser i festeavtalen, samlet

viser at partenes felles forutsetning var at det ikke skulle bygges mer enn de tre blokkene på tomta.

- (53) Det er for det første vist til festeavtalen § 5, som er sitert tidligere. I følge bestemmelsen skulle byggetegningene godkjennes av grunneier, "byggearbeidet" måtte settes i gang innen 1. oktober 1956 og fester var forpliktet til å gjennomføre det "kontinuerlig". Grunneier anfører at dette viser at festeavtalen kun ga rett til å føre opp de tre blokkene. Selv om ordlyden i § 5 isolert sett kan trekke i denne retning, ser jeg dette annerledes. Siktemålet med avtalen fra Kværner Brugs side var å skaffe rimelige boliger nær fabrikkens til sine ansatte. Derfor var det viktig for bedriften å ha sikkerhet for at arbeidet med blokkene kom i gang raskt og ble sluttført uten unødvendig opphold. Jeg kan ikke se at bestemmelsen kan tolkes slik at *ethvert bygg* som skulle føres opp på festetomta måtte være påbegynt innen denne fristen eller at det i dette ligger noe standpunkt til omfanget av festers videre utbyggingsrett.
- (54) Denne typen vilkår, som setter frist for å starte byggearbeidet på tomta, synes for øvrig ikke å ha vært helt uvanlig, jf. Lid op. cit. side 146, som nevner at bortfester kan være interessert i at tomta blir tatt i bruk som byggetomt med en gang, blant annet "med å avhjelpe bustadmangelen og draga folk eller verksemder til staden." Videre heter det: "Når festeavtala med reine ord pålegg festaren byggjeplikt, er det gjerne fastsett ein viss frist for byggjinga."
- (55) Heller ikke kan det etter min mening slutes noe bestemt av festeavtalen §§ 6 og 7 om festers plikt til innen ett år etter innflytningen å opparbeide hage på "det areal som er bestemt til have" og til å "holde ... den ubebygde grunn i ordentlig stand", og den korresponderende rett for grunneier til å la arbeidet utføres på festers bekostning dersom fester forsømmer sine plikter. Slik jeg oppfatter disse bestemmelsene, regulerer de festers plikt til å holde det pent og ordentlig på den ubebygde del av tomta, men ikke spørsmålet om disse områdene seinere skulle kunne bebygges med garasjebygg, bolighus eller annet.
- (56) Som tidligere nevnt var festeavgiften svært lav, og den har ikke blitt regulert i løpet av festetida. I utgangspunktet vil størrelsen på festeavgiften kunne gi en indikasjon på omfanget av de rettigheter som er festet bort. Jeg er likevel kommet til at det ikke kan trekkes noen slik slutning her. Bakgrunnen for den lave festeavgiften var at Kværner Brug ønsket å subsidiere sine ansatte og legge til rette for at de kunne bosette seg nær arbeidsplassen. Det er ikke noe som tyder på at avgiften var satt lavt på grunn av avtalte begrensninger i festers rådighet, og jeg kan da vanskelig se at dette kan få avgjørende betydning for omfanget av borettslagets eventuelle utbyggingsrett.
- (57) Derimot mener jeg at festeavtalens varighet på 99 år er av betydning. Det er snakk om en langvarig festekontrakt, og det er lite trolig at tomten noen gang blir tilbakelevert til grunneier. Ved et såpass langt festeforhold som dette, må det også på avtaletidspunktet til en viss grad ha vært påregnelig at Kværner Brug etterhvert ville få en løsere tilknytning til borettslaget enn det som fulgte av festekontrakten og borettslagets vedtekter. Både opphør av fortrinnsrettsklausulene etter 20 år og en eventuell flytting eller nedleggelse av bedriften ville ha dette som konsekvens.
- (58) Det var derfor grunn for Kværner Brug til å ta forbehold dersom bedriften mente å beholde en rett til selv å bygge på tomta eller til å kreve at fester ikke førte opp ytterligere bebyggelse i hele festetidas lengde. Det er i så måte illustrerende at allerede etter vel

20 år, i 1978, gikk borettslaget for de fleste praktiske formål over til å bli et helt vanlig borettslag tilknyttet OBOS, og fabrikken er for lengst er nedlagt.

- (59) Også festeavtalens bestemmelser om eventuell fornying av festet trekker i samme retning. I henhold til § 12 i avtalen skulle fester ha fortrinnsrett til å fortsette festeforholdet dersom grunneier bestemte seg for å forlenge festeavtalen etter 99 år. I så tilfelle kunne grunneier fastsette avgift på grunnlag av tomteverdien på reguleringstidspunktet. Festeavgiften ville da bli helt ordinær. Partene må også på denne bakgrunn ha sett for seg at det på lang sikt kunne bli et vanlig festeforhold, og at eventuelle begrensninger i festers råderett derfor burde gå klart fram av avtalen.
- (60) Samlet sett er det altså etter mitt syn ikke grunnlag for å slutte at partene i avtaleforholdet har tenkt på eller forutsatt noe spesielt om festers utbyggingsrett. Når kontrakten da ifølge ordlyden ikke begrenser festers rett til oppføring av ytterligere boligbygg, må det kreves sterkere holdepunkter for å fravike lovens hovedregel enn det man har i denne saken. Jeg har derfor kommet til at anken må føre fram.
- (61) Lodalen borettslag har vunnet saken, og bør etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd tilkjennes dekning av sakskostnadene for alle instanser. Jeg finner ikke grunnlag for å gjøre unntak etter bestemmelsens tredje ledd. Det er krevd sakskostnader med kr. 310 000 inkl. mva. Kravet legges til grunn. I tillegg kommer ankegebyret for lagmannsretten og Høyesterett med kr. 41 280.
- (62) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lodalen borettslag har rett til å bygge boliger på festet tomt gnr. 236 bnr. 2 i Oslo kommune.
2. I sakskostnader for jordskifteretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Øvre Lodalen Boligutvikling AS og USBL Utbygging AS en for begge og begge for en til Lodalen borettslag 351 280 – trehundreogfemtientusentohundreogåtti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (63) Dommer **Endresen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (64) Dommer **Falkanger:** Likeså.
- (65) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (66) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

(67) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lodalen borettslag har rett til å bygge boliger på festet tomt gnr. 236 bnr. 2 i Oslo kommune.
2. I sakskostnader for jordskifteretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Øvre Lodalen Boligutvikling AS og USBL Utbygging AS en for begge og begge for en til Lodalen borettslag 351 280 – trehundreogfemtientusentohundreogåtti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: