



# NORGES HØYESTERETT

Den 19. mai 2014 avsa Høyesterett dom i

**HR-2014-00996-A, (sak nr. 2014/135), sivil sak, anke over overskjønn,**

AS Bærums-Hus

(advokat Ingrid N. Leipsland – til prøve)

mot

Kristiania Hjemmelselskap AS

(advokat Mathias Tveten)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Endresen**: Saken gjelder spørsmål om renteberegning ved regulering av avgift i festeforhold der den avgift som skal betales, fastsettes på et senere tidspunkt enn det tidspunkt som den nye festeavgiften skal gjelde fra.
- (2) Den festeavtale saken gjelder, ble inngått i 1961. De opprinnelige parter har senere overdradd sine posisjoner etter avtalen. På den festede tomten ble det oppført en lavblokk med 22 utleieleiligheter. I underetasjen er det et næringslokale. I forbindelse med oppføring av bygget ble festekontrakten overført til AS Bærums-Hus, et selskap som driver utleie av boliger som næring. Ved avtaler inngått i 2006 og 2007 ervervet Kristiania Hjemmelselskap grunneiendommen, og selskapet trådte inn i festekontrakten som grunneier og bortfester.
- (3) Ved inngåelsen av festeavtalen ble festeavgiften fastsatt til 8 000 kroner pr. år. I avtalens punkt II andre ledd var det inntatt den følgende bestemmelse om regulering av festeavgiften, forfall og forsinkelsesrente:

"Grunneieren kan om han så ønsker, kreve festeavgiften regulert hvert 3. år, og hensyn skal i slike tilfelle tas til verdien av tilsvarende tomter samt til rentenivået på det tidspunkt eventuell regulering av festeavgiften vil bli foretatt.

Festeavgiften forfaller til betaling forskuddsvis hvert halvår, første termin ved underskriften av denne kontrakt.

For for sent betalt festeavgift svares 5 % rente."

- (4) Det er på det rene at festeavgiften er blitt regulert ved flere anledninger, men alle enkeltheter er ikke opplyst for retten. For Høyesterett er reguleringene i 1986, 1997 og 2005 dokumentert og kommentert. Reguleringen skjedde i disse tilfellene på grunnlag av endringer i prisindeks, slik det fulgte av den dagjeldende prisregulering. Etter slik regulering i 2005 var festeavgiften økt til 59 040 kroner per år. Det ble ved denne siste reguleringen tatt forbehold om å kreve regulering på grunnlag av tomteverdi i tråd med kontraktens reguleringsbestemmelse.
- (5) Kristiania Hjemmelselskap AS fulgte dette opp høsten 2008 ved å fremsette krav om regulering av festeavgiften basert på endringer i tomteverdien og rentenivået. Det ble krevet oppjustering av festeavgiften til 1 235 000 kroner per år.
- (6) AS Bærums-Hus bestred kravet og viste til at festeavgiften etter tomtefesteloven § 15 første ledd bare kan reguleres på grunnlag av endringer i pengeverdien. Selskapet beregnet riktig leie til å utgjøre 64 315 kroner per år, og dette er lagt til grunn ved de etterfølgende betalinger av festeavgiften.
- (7) Da enighet ikke ble oppnådd, tok Kristiania Hjemmelselskap AS, som foreskrevet i festekontrakten, ut stevning i voldgiftssak. Under saksforberedelsen for voldgiftsretten ble partene enige om at saken skulle behandles av domstolene, og voldgiftssaken ble hevet.
- (8) Ved den etterfølgende behandling i tingrett og lagmannsrett fikk AS Bærums-Hus medhold i sitt syn på rekkevidden av bestemmelsen i tomtefesteloven § 15. Lagmannsrettens overskjønn ble imidlertid anket til Høyesterett, som ved dom 17. april 2013 fastslo at det aktuelle festeforholdet ikke omfattes av "tomt til bustadhus" slik dette begrepet er benyttet i tomtefesteloven § 15. Dette innebar at den regulering som fulgte av avtalen, måtte legges til grunn, og lagmannsrettens overskjønn ble opphevet.
- (9) Borgarting lagmannsrett avsa nytt overskjønn i saken den 29. november 2013. Festeavgiften ble fastsatt til 950 000 kroner per år. Denne del av avgjørelsen er rettskraftig. Overskjønnet har slik slutning:

- "1. Festeavgiften for Gamle Drammensvei 37, gnr. 14, bnr. 100, i Bærum kommune fastsettes til 950.000 – nihundreogfemtitten – kroner pr år med virkning fra 23. desember 2008.
2. AS Bærums-Hus dømmes til å betale til Kristiania Hjemmelselskap AS 4.454.800 - firemillioner kroner med tillegg av 5 % rente av 445.480 – firehundreogførtifemtusenfirehundreogåtti – kroner fra 3. februar 2009,
  - 5 % rente av 445.480 – firehundreogførtifemtusenfirehundreogåtti – kroner fra 3. august 2009,
  - 5 % rente av 445.480 – firehundreogførtifemtusenfirehundreogåtti – kroner fra 3. februar 2010,

5 % rente av 445.480 – firehundreogførtifemtusenfirehundreogåtti – kroner fra 3. august 2010,

5 % rente av 445.480 – firehundreogførtifemtusenfirehundreogåtti – kroner fra 3. februar 2011,

5 % rente av 445.480 – firehundreogførtifemtusenfirehundreogåtti – kroner fra 3. august 2011,

5 % rente av 445.480 – firehundreogførtifemtusenfirehundreogåtti – kroner fra 3. februar 2012,

5 % rente av 445.480 – firehundreogførtifemtusenfirehundreogåtti – kroner fra 3. august 2012,

5 % rente av 445.480 – firehundreogførtifemtusenfirehundreogåtti – kroner fra 3. februar 2013 og

5 % rente av 445.480 – firehundreogførtifemtusenfirehundreogåtti – kroner fra 3. august 2013  
til betaling skjer, innen to uker fra forkynnelse av overskjønnet.

3. **I saksomkostninger for lagmannsretten betaler AS Bærums-Hus 188.982,87 – etthundreogåttiåttetusennihundreogåttito 87/00 – kroner til Kristiania Hjemmelselskap AS innen to uker fra forkynnelse av overskjønnet."**

- (10) Som det fremgår av slutningen, fikk Kristiania Hjemmelselskap AS ved overskjønnet også tilkjent 5 % forsinkelsesrente for den enkelte betalingstermin frem til oppfyllelse. Denne del av overskjønnet er av AS Bærums-Hus anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (11) Partene er enige om at datoen i slutningen punkt 1 skal være 3. februar 2009, og at beløpene i punkt 2 ikke er riktige, da lagmannsretten ved utregningen av beløpene har gått ut fra at den festeavgift som er blitt betalt etter 3. februar 2009, har vært 59 040 kroner per år, mens det riktige er 64 315 kroner per år.
- (12) Den ankende part, *AS Bærums-Hus*, har i det vesentligste gjort gjeldende:
- (13) Morarente kan ikke kreves etter forsinkelsesrenteloven, som oppstiller som vilkår at den ikke betalte fordring er forfalt. Renteplikt på dette grunnlag er da heller ikke påstått av ankemotparten.
- (14) Det er heller ikke noe i festeavtalen som peker i retning av at partene har tenkt seg rentebetaling utover misligholdstilfellene. Kontrakten forutsetter uttrykkelig for sen betaling som vilkår for renteplikt, og dette samsvarer fullt ut med bakgrunnsretten. Når festekontrakten fastslår at festeavgiften "forfaller til betaling forskuddsvis hvert halvår", peker også dette klart i retning av at betalingsplikten må gjelde en endelig fastsatt festeavgift.
- (15) At fordringen på den forhøyede avgift, som det er fremsatt krav om, ikke dermed kan anses forfalt, følger entydig av dommen i Rt. 1997 side 1662. Den oppregulerte festeavgiften er ikke forfalt før den er endelig fastsatt.

- (16) Avtalen inneholder ingen selvstendig regulering av forfallstidspunktet, og en må da falle tilbake på bakgrunnsretten slik denne er avklart ved dommen fra 1997.
- (17) Om avtalen skulle forstås slik at den hjemlet rente også utenfor misligholdstilfellene, ville dette skape ubalanse mellom partene. Avtalen hjemler klart nok ikke noe rentekrav for festeren om denne skulle få et tilbakesøkningskrav som følge av å ha betalt festeavgift i henhold til krav fremsatt av bortfester.
- (18) Det er ved tolkingen av festeavtalen ikke grunnlag for å trekke inn en eventuell utvikling i retning av større bruk av avsavnsrenter i andre sammenhenger. Det er ikke godtgjort noen avgjørende alminnelig rettsutvikling, og at det ikke skal betales avsavnsrenter ved etteroppgjør i festeforhold, følger direkte av Høyesteretts dom fra 1997.
- (19) AS Bærums-Hus har nedlagt slik påstand:
1. **Overskjønnets slutning punkt 2 oppheves hva angår renter.**
  2. **Den ankende part tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."**
- (20) Ankemotparten, *Kristiania Hjemmelselskap AS*, har henholdt seg til lagmannsrettens avgjørelse, og har for øvrig i det vesentlige gjort gjeldende:
- (21) Det følger direkte av avtalen at det skal betales forsinkelsesrente når festeavgiften betales for sent. Den oppregulerte leie gjelder fra krav om forhøyet leie er fremsatt, og når betaling først har funnet sted etter at oppreguleringen er rettskraftig avgjort, er festeavgiften blitt betalt for sent.
- (22) Etter ankemotpartens syn er ordlyden klar, og avtaler må i næringsforhold tolkes objektivt. Ikke minst gjelder dette når den aktuelle avtale etter sin art må forventes å bli overdradd til nye parter i løpet av avtaleperioden.
- (23) At avtalen må forstås slik at den avtalte forsinkelsesrente skal betales også når det etter oppregulering skal skje et etteroppgjør, bekreftes av hvordan partene i ettertid har forholdt seg til avtaleklausulen. Ved reguleringene i 1986 og 1997 ble det i begge tilfeller betalt morarente av det for lite betalte.
- (24) Avtalen må under enhver omstendighet utfylles med bakgrunnsretten, og det er i denne sammenheng vesentlig at det følger av senere høyesterettspraksis at avgjørelsen i Rt. 1997 side 1662 ikke lenger er i samsvar med gjeldende rett. Den tidligere restriktive lære om når kreditor kan kreve avsavnsrente, kan ikke opprettholdes. Det vises i denne sammenheng særlig til Rt. 2002 side 71, Rt. 2010 side 816 og Rt. 2012 side 393. Den endrede rettsoppfatning har også gitt seg det utslag at det i underrettspraksis de senere år, på tross av Høyesteretts avgjørelse i 1997, i en rekke tilfeller er tilkjent avsavnsrente i tomtfesteforhold. Denne rettsutvikling er da også svært godt fundert i de reelle hensyn.
- (25) Den aktuelle saken illustrerer dette godt. Bortfester har her måttet vente seks år på betaling av den leie som er gjeldende fra kravet om regulering ble fremsatt.
- (26) Det er også et vel innarbeidet kontraktsrettslig prinsipp at hver av partene bærer risikoen for egen rettsoppfatning, herunder hvordan den inngåtte avtale skal forstås. Den ankende part har tatt en sjanse, og det bør ikke påføre motparten et betydelig rentetap.

(27) Kristiania Hjemmelskap AS har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. AS Bærums-Hus dømmes til å betale sakens kostnader for Høyesterett."

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

(29) Overskjønn kan etter skjønnsprosessloven § 38 bare ankes på grunn av feil ved rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Spørsmålet om hvordan avtalebestemmelsen om forsinkelsesrente skal forstås, hører under rettsanvendelsen og kan således prøves av Høyesterett, jf. Rt. 2007 side 1706 avsnitt 26.

(30) Avtalen fastsetter at det skal betales en rente på 5 prosent når festeavgiften betales "for sent". Etter alminnelig språkbruk tilsier dette at renteplikten er begrenset til misligholdstilfellene – de tilfeller der festeren betaler festeavgiften senere enn han var forpliktet til.

(31) Den alminnelige ordning i festeforhold er likevel at den forhøyede avgift begynner å løpe fra første terminforfall etter at krav om regulering i henhold til festekontrakten er fremsatt, og spørsmålet er om dette kan føre til at betaling i avtalens forstand må anses betalt "for sent". Høyesterett har imidlertid i Rt. 1997 side 1662 forkastet et slikt synspunkt i tilfeller hvor den nye avgiften skal fastsettes ved skjønn på nytt og selvstendig grunnlag. I dommen, som gjaldt krav på rente etter forsinkelsesrenteloven, heter det på side 1666:

**"Ordningen etter festekontraktene, som er i samsvar med den vanlige ordning etter tomtefesteloven når det ikke er avtalt indeksregulering, er at den avtalte festeavgift gjelder og først blir endret når ny festeavgift blir fastsatt. Endringen kan skje ved avtale. Da blir det tidligere avtalepunkt om festeavgiftens størrelse erstattet med en ny avtale om dette. Hvis partene ikke blir enige, fastsettes den nye festeavgiften ved skjønn, eventuelt voldgift, jf Rt. 1995 side 1585. Da blir det tidligere avtalepunkt om festeavgiftens størrelse erstattet med rettens avgjørelse. Dette gjelder så vel ved oppregulering som ved nedregulering av festeavgiften. Før dette tidspunkt foreligger ikke noe forfalt krav på det endrede beløp. Det endrer ikke dette at det kan kreves etterbetaling fra det tidspunkt kravet om oppregulering lovlig ble reist.**

**Forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven er det etter dette ikke grunnlag for."**

(32) Ankemotparten har sterkt fremhevet at dommen ikke får betydning når rentespørsmålet ikke reguleres av morarenteloven, men av kontrakten selv. Jeg ser det ikke slik. Problemstillingen forblir den samme om partene, som her, har tatt inn en bestemmelse i festeavtalen om at det skal betales forsinkelsesrente. Når et krav på forhøyet festeavgift skal anses forfalt, er ikke regulert i festekontrakten, og det er ingen holdepunkter for at partene hva dette angår, har tenkt seg en løsning som avviker fra lovens system.

(33) Dersom ny festeavgift skal fastsettes ved skjønn på grunnlag av tomteverdi, blir den nye avgiften fastsatt på nytt og selvstendig grunnlag. Den forhøyede festeavgift kan i slike tilfeller ikke anses misligholdt før den nye avgiftsfastsattelsen er blitt rettskraftig. Dette gjelder også for det oppgjør som etter en oppjustering av festeavgiften skal skje med tilbakevirkende kraft.

- (34) Når den avtalte forsinkelsesrente er begrenset til forsinkelsestilfeller, gir den etter sin ordlyd bare hjemmel for å kreve renter i tilfeller hvor det foreligger mislighold. Jeg kan ikke se at det er noe ved hvordan partene har praktisert kontrakten som gir støtte for at renteklausulen får anvendelse utenfor misligholdstilfellene. Det forsinkede oppgjør i de to påberopte tilfellene var ikke et resultat av at den i avtalen fastsatte prosedyre for fastsettelse av ny festeavgift var benyttet, men skyldtes at festeren hadde unnlatt å betale på grunn av et påberopt motkrav. Når det ble fastslått at det ikke forelå noe motkrav, fulgte det at betalingsforpliktelsen var misligholdt, og at forsinkelsesrente måtte betales.
- (35) Ankemotparten har videre sterkt fremhevet at festekontraktens rentebestemmelse, om den ikke anses direkte anvendelig, må utfylles på bakgrunn av den alminnelige plikt til å betale avsavnsrente som i dag har fått gjennomslag i norsk rett. Som jeg skal komme tilbake til, kan det ved oppregulering av festeavgift med tilbakevirkende kraft etter omstendighetene være grunnlag for å kreve avsavnsrente. Dette gir imidlertid ikke grunnlag for å tolke avtalen om forsinkelsesrente slik at den skal få anvendelse i andre situasjoner enn de som den etter sin ordlyd omfatter.
- (36) I lagmannsrettens overskjønn er plikten til å betale renter begrunnet slik:
- "Etter festeavtalen punkt II fjerde ledd skal det betales 5 % rente ved for sent betalt festeavgift. Saken gjelder festeavgift fra og med februar 2009. I hele denne tiden har Bærums-Hus betalt 890 960 kroner for lite hvert år. Festeavgiften betales halvårlig. Det innebærer at det er betalt 445 480 kroner for lite hvert halvår. Dette skal det betales avtalt forsinkelsesrente på 5 % for. Det er ikke avtalt rentesrente."**
- (37) Det fremgår da av det jeg har sagt så langt at lagmannsrettens avgjørelse av rentespørsmålet bygger på feil rettsanvendelse, og overskjønnet må oppheves for så vidt den ankende part er pålagt å betale renter.
- (38) Saken for Høyesterett har ikke omfattet spørsmålet om det i det konkrete tilfellet vil være grunnlag for å tilkjenne bortfesteren en avsavnsrente, og Høyesterett har ikke kompetanse til å avgjøre dette. Spørsmålet om avsavnsrente ble da heller ikke prosedert i den bredde og dybde som det ellers ville ha vært foranledning til.
- (39) Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1997 side 1662 og etterfølgende dommer om avsavnsrente på andre rettsområder ble likevel trukket så vidt sterkt inn i saken at jeg finner det naturlig å si noe generelt om mitt syn på i hvilken utstrekning det i dag vil være grunnlag for å tilkjenne avsavnsrente ved oppjustering av festeavgift med virkning tilbake i tid.
- (40) I Høyesteretts dom fra 1997 ble det subsidiære krav på avsavnsrente avvist med den følgende begrunnelse:
- "Avsavnsrente har i praksis vært tilkjent i visse tilfeller med grunnlag i erstatnings- eller ekspropriasjonsrettslige synspunkter. Noe alminnelig utgangspunkt om at det kan kreves avsavnsrente ved utilsiktet kreditt i et kontraktsforhold, kan etter mitt syn ikke oppstilles. Jeg kan ikke se at det foreligger annet særlig grunnlag for avsavnsrente i denne saken. Som nevnt, utgjorde kommunens krav på ny festeavgift 32 kroner pr m2. Festerne tilbød 20 kroner pr m2, mens underskjønnet kom til 17,50 kroner og overskjønnet til 21 kroner pr m2. Ansvaret for tidsforløpet må i denne situasjon ligge på kommunen."**

- (41) Jeg kan vanskelig se at det er en rimelig forståelse av denne avgjørelsen at det ikke etter omstendighetene kan være aktuelt med avsavnsrente også ved etteroppgjør i festeforhold. Dommen gjaldt et tilfelle der partene hadde benyttet festeavtalens ordinære prosedyre for å få fastsatt uenighet om festeavgiftens størrelse. Det var ingen uenighet om premissene for det skjønn som skulle foretas; det var selve skjønnet partene var uenige om. I slike tilfeller vil det være mindre naturlig å fremheve at en part må bære risikoen for egne forutsetninger enn når den part som ikke vinner frem, har bygget på en uriktig forståelse av avtalen eller av sin rettslige posisjon for øvrig.
- (42) Dersom det var meningen generelt å utelukke avsavnsrente på dette området, ville det heller ikke vært grunn til å gjøre et poeng av at kommunen bare hadde oppnådd et helt marginalt bedre resultat enn festeren hadde tilbudt, for så å fremheve at ansvaret for tidsforløpet da må ligge på bortfester.
- (43) Det har vært fremholdt at det som oppfattes som Høyesteretts holdning til avsavnsrenter ved etteroppgjør i festeforhold, ikke kan opprettholdes etter den rettsutvikling som har skjedd etter at Høyesteretts dom fra 1997 ble avsagt. Ankemotparten har i denne sammenheng særlig vist til dommene i Rt. 2002 side 71, Rt. 2006 side 372 og Rt. 2010 side 816, samt underrettspraksis og teori.
- (44) Det er neppe tvilsomt at området for avsavnsrenter er utvidet i senere år, men de signaler som er gitt i de tre påberopte høyesterettsdommene, gir ikke grunnlag for å oppstille som et alminnelig prinsipp at ethvert økonomisk etteroppgjør uten forsinkelsesrenter skal suppleres med et tillegg i form av avsavnsrenter.
- (45) De hensyn som tilsier bruk av avsavnsrente, har mindre vekt når partene bare følger den ordinære prosedyre som kontrakten forutsetter og legger opp til. Partene har i disse tilfellene i det minste vært i den situasjon at de har hatt anledning til å inkludere et renteelement i reguleringsmodellen.
- (46) Rettstekniske hensyn vil kunne ha vekt om problemstillingen aktualiseres i et meget stort antall tilsvarende avtaler der en løpende betalingsforpliktelse skal reguleres med virkning fra et tidligere tidspunkt enn når regulerings spørsmålet er rettskraftig avgjort.
- (47) På den annen side vil det være mer nærliggende med bruk av avsavnsrente der partenes uenighet gjelder den rettslige forståelse av grunnlaget for betalingsforpliktelsen; partene har ulikt syn på etter hvilke prinsipper regulering skal skje. Dette ligger utenfor slik uenighet som avtalen kan sies å forutsette og legge opp til, og det synspunkt at hver av partene må bære risikoen for egne forutsetninger, har særlig relevans i disse tilfellene.
- (48) Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å oppstille noen særskilt regel for bruk av avsavnsrente i festeforhold som avviker fra mer alminnelige regler for under hvilke omstendigheter det vil være grunnlag for å kreve avsavnsrenter. I hvilken utstrekning det vil være grunnlag for avsavnsrente må også ved etteroppgjør i festeforhold avgjøres på grunnlag av en samlet vurdering som trekker inn de særlige hensyn som gjør seg gjeldende. Blant annet må det sees hen til hvor lang tid det er gått før oppgjør finner sted, om en av partene er å bebreide for at det er kommet til tvist om festeavgiften, om tidsforløpet er et utslag av en prosedyre som partene forutsatte da festeavtalen ble inngått, eller om partene har hatt forskjellig syn på forståelsen av avtalen. Ved vurderingen vil også rettsstekniske hensyn ha vekt.

- (49) Om det i den konkrete saken skal tilkjennes avsavnsrente, hører under lagmannsretten.
- (50) Den ankende part har fått medhold i anken, men saken, som har frembudt tvil, gjelder et prinsipielt spørsmål, og spørsmålet om det skal betales renter, må avgjøres ved lagmannsrettens fornyede behandling. Jeg er på denne bakgrunn kommet til at sakskostnader for Høyesterett ikke bør tilkjennes.
- (51) Jeg stemmer for slik

## D O M :

1. Lagmannsrettens overskjønn oppheves for så vidt det er tilkjent renter.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

- (52) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (53) Dommer **Bull:** Likeså.
- (54) Dommer **Øie:** Likeså.
- (55) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (56) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Lagmannsrettens overskjønn oppheves for så vidt det er tilkjent renter.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: