



NORGES HØYESTERETT

Den 27. oktober 2015 avsa Høyesterett dom i

HR-2015-02165-A, (sak nr. 2014/1669), sivil sak, anke over dom,

Opplysningsvesenets fond

(advokat Erik Gjævenes)

mot

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V
W

(advokat Torstein Burkeland – til prøve)

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

- (1) Dommer **Arntzen**: Saken gjelder prinsippene for fastsettelse av innløsningssum ved innløsning av frembortfestede boligtomter, jf. tomtefesteloven § 42 fjerde ledd. Spørsmålet er om grunneiers grunnlovsvern tilsier at innløsningssummen beregnes ut fra en "bruttometode" eller en "nettometode". Bruttometoden innebærer at innløsningssummen beregnes på grunnlag av det innløste tomteareal, mens nettometoden innebærer at innløsningssummen beregnes på grunnlag av tomtearealet med tillegg av en forholdsmessig andel av tiliggende fellesareal.
- (2) Opplysningsvesenets fond (heretter kalt Fondet) eier arealer ved Våle kirke i Vestfold. I perioden 1959 til 1977 ble fem områder på til sammen ca. 250 000 kvadratmeter fradelt og leid bort til Våle – nå Re – kommune. Fire av leieavtalene har en varighet på 99 år mens én avtale har en varighet på 80 år med rett til forlengelse i nye 80 år. Leieavtalene mellom Fondet og kommunen omfattes ikke av tomtefesteloven fordi kommunen ikke selv skal ha hus på leiearealet, jf. tomtefesteloven § 1. Avtalene omtales i det følgende som "leieavtaler", med Fondet som utleier og kommunen som leietaker.
- (3) Kommunen har opparbeidet fem boligfelt av ulik størrelse med grøntarealer og nødvendig infrastruktur som vei, vann og kloakk. Det er til sammen oppmålt ca. 200 boligtomter på rundt ett dekar, og inngått såkalte fremfesteavtaler mellom kommunen og den enkelte boligeier. Fremfesteavtalene omfattes av tomtefesteloven, jf. § 42. Avtalene omtales i det følgende som "festeavtalene", med kommunen som bortfester og boligeierne som festere.
- (4) Festeavtalene er ikke likelydende, men alle inneholder bestemmelser om regulering av festeavgiften, enten med utgangspunkt i tomteverdien eller i leiereguleringen mellom Fondet og kommunen. Kommunen har stort sett nøydt seg med å regulere festeavgiften etter konsumprisindeksen, og avgiftene har med tiden ikke vært tilstrekkelige til å dekke kommunens løpende leie til Fondet.
- (5) En rekke festere fremsatte krav om innløsning etter hvert som tomtefestelovens 30-årsfrist åpnet adgang for det. Bare et fåtall festere ble enige med Fondet om innløsningssum.
- (6) Ved skjønnsbegjæring 25. januar 2011 til Nordre Vestfold tingrett fremmet 59 festere krav om innløsning etter tomtefesteloven § 42 fjerde ledd, jf. kapittel VI. Noen av festerne frafalt senere sine innløsningskrav. Tingretten la i skjønn 19. desember 2011 til grunn at innløsningssummen etter multiplikatorregelen i tomtefesteloven § 37 skal fastsettes på grunnlag av den aktuelle innløsningstomtens forholdsmessige andel av leien som kommunen betaler til Fondet. Denne andelen bestemmes ut fra tomtens størrelse sammenholdt med boligfeltets samlede areal, det vil si etter bruttometoden. Metoden innebærer, som nevnt, at boligfeltets fellesarealer ikke blir hensyntatt ved beregningen av innløsningssum.
- (7) I overskjønn 2. oktober 2012 bygget Agder lagmannsrett på de samme prinsippene som tingretten ved fastsettelse av innløsningssum.

- (8) Fondet anket overskjønnet til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg ga samtykke til ankebehandling "for så vidt gjelder metoden for fastsettelse av innløsningssum ved framfeste". I Høyesteretts dom 9. september 2013 ble lagmannsrettens fastsettelse av innløsningssummer og sakskostnader opphevet. Dommen er inntatt i Rt. 2013 side 1146. I avsnitt 24 angis sakens hovedspørsmål på følgende måte:

"Hovedspørsmålet i saken er om man ved beregning av innløsningssum etter multiplikatorregelen skal bygge på innløsningstomtens forholdsmessige andel av den samlede leie som kommunen betaler til grunneieren, eller om det er fremfesternes festeavgift til kommunen som skal være utgangspunktet. Hva som vil gi høyest innløsningssum vil avhenge av de inngåtte avtaler og lar seg ikke besvare generelt, og heller ikke under ett for fremfesterne i saken for Høyesterett."

- (9) I avsnitt 29 oppsummeres konklusjonen slik:

"Jeg ser det altså slik at tomtfestelovens ordlyd og system og forarbeidenes forutsetninger om direkte anvendelse av de alminnelige regler i lovens kapittel VI, tilsier at man også ved framfeste skal fastsette innløsningssummen ut fra festeavgiften mellom fremfesteren og frembortfesteren – i tråd med den metoden som anvises i § 37 første ledd første punktum."

- (10) I forlengelsen av dette, uttaler førstvoterende følgende om Fondets grunnlovsvern:

"Samtidig minner jeg om at metoden må fravikes dersom den skulle resultere i en lavere innløsningssum enn den grunneieren har krav på etter Grunnloven § 105. Det vil være nærliggende å sammenligne med den kapitaliserte verdien av redusert leie fra kommunen på grunn av innløsningen, jf. Rt. 2007 side 1308 avsnitt 37 og Rt. 2011 side 1254 avsnitt 24."

- (11) Høyesterett tok ikke stilling til om beregningen av innløsningssum etter den kapitaliserte verdien av redusert leie fra kommunen skulle baseres på brutto- eller nettometoden. Det er dette som er problemstillingen i vår sak.
- (12) Agder lagmannsrett avhjemlet 4. juni 2014 nytt overskjønn med slik slutning vedrørende skjønnskravene:

- 1. Skjønnnet fremmes.**
- 2. Saksøkerne har rett til å innløse sine festetomter til den pris og til de innløsningsvilkår ellers som fremgår av skjønnsgrunnene ovenfor.**

- (13) Ved fastsettelse av innløsningssummen for det enkelte takstnummer tok lagmannsretten utgangspunkt i fremfesteavtalene og beregnet innløsningssummen etter begge de alternative metodene i tomtfesteloven § 37 første ledd, det vil si etter både "multiplikatorregelen" og "40 prosent regelen". Disse summene ble deretter sammenholdt med den leiereduksjonen Fondet må tåle som følge av den enkelte innløsning. Ved denne beregningen la lagmannsretten bruttometoden til grunn.
- (14) For å illustrere forskjellen i partenes syn, brukte lagmannsretten følgende regneeksempel fra ett av boligfeltene: Boligfeltet har et omforent bruttoareal, det vil si et areal inklusive fellesareal, på 7 100 kvadratmeter, og et påstått nettoareal, det vil si et areal eksklusiv fellesareal, på 5 022 kvadratmeter. Oppregulert samlet leie per innløsningstidspunktet er

51 120 kroner. Fra overskjønnet gjengir jeg tallfestingen av leiereduksjonen basert på henholdsvis netto- og bruttometoden:

"Dersom en tomt på 1 daa fra Kirkevoll Vest I innløses, vil Fondet – slik Fondet ser det – måtte innrømme kommunen en reduksjon i leien med $51\ 120/5022 \times 1000 = 10\ 179$, som med en kapitaliseringsrente på 5 %, gir 203 584 kroner ($10\ 179 \times 20$). Etter saksøkernes oppfatning vil leiereduksjonen og vernegrensen i dette eksemplet fremkomme på denne måte: $51\ 120/7100 \times 1000 = 7\ 200$, som multiplisert med 20, gir 144 000 kroner."

- (15) Overskjønnet gjaldt 50 festetomter fordelt på de fem boligfeltene. Lagmannsretten fant at innløsningssummene for 35 av tomtene ville bli høyest ved bruk av multiplikatorregelen i tomtfesteloven § 37 anvendt på festernes oppregulerte festeavgifter, jf. § 15 andre ledd. For de resterende 15 tomtene ville grunneiers grunnlovsværn basert på den kapitaliserte verdien av redusert leie etter bruttometoden gi høyeste innløsningssum.
- (16) Fondet anket overskjønnet til Høyesterett for så vidt gjelder 17 festetomter fordelt på fire av boligfeltene. Anken gjelder rettsanvendelsen, jf. skjønnsprosessloven § 38.
- (17) For Høyesterett er det fremlagt noen nye dokumentbevis. For øvrig står saken i samme stilling som for lagmannsretten.
- (18) Ankende part – *Opplysningsvesenets fond* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (19) Innløsning må likestilles med ekspropriasjon, og grunneier har krav på full erstatning. Det er den kapitaliserte verdien av redusert leie fra kommunen som har grunnlovsværn. Hver innløsning må vurderes for seg i relasjon til grunnlovsværnet.
- (20) Ved beregningen av den reduserte leien Fondet må tåle som følge av den enkelte innløsning, må nettometoden legges til grunn. Dette følger av en naturlig fortolkning av leieavtalene mellom Fondet og kommunen.
- (21) Det er nettoarealene som har økonomisk verdi, og det er i realiteten disse arealene leien knytter seg til. Nettoarealene består av festetomtene og eventuelt annet inntektsbringende leieareal. Fellesarealene, som blant annet består av grøntarealer, lekeplasser, adkomstveier og interne gangveier, er ikke inntektsbringende. Ingen andel av kommunens leie kan følgelig anses å relatere seg til disse arealene. Ved innløsning av tomter må kommunen derfor innrømmes en forholdsmessig leiereduksjon basert på at den samlede leien relaterer seg til nettoarealet.
- (22) Da leieavtalene ble inngått, hadde ikke festere innløsningsrett. Det har derfor ingen betydning at nettometoden ikke ble uttrykkelig avtalefestet mellom partene. Den omstendighet at leien for det enkelte området ble fastsatt til ett samlet beløp kan ikke tillegges vekt i strid med de økonomiske realiteter. Heller ikke leieavtalenes reguleringsbestemmelser eller bestemmelser om leiereduksjon ved salg av areal til eksterne formål, tilsier bruk av bruttometoden.
- (23) Nettometoden samsvarer med partenes egne oppfatninger og avtalepraksis. Metoden er dessuten nedfelt i Fondets retningslinjer fra 1998, 2004 og 2011, og i Fondets saksbehandlingssystem. Den er også uttrykkelig avtalefestet mellom partene i initialavtale

fra mars/april 2014, der det for øvrig står at nettometoden er i samsvar med tidligere praksis mellom partene.

- (24) I mange saker mellom Fondet og andre kommuner er det nettometoden som anvendes. At det finnes noen eksempler på at metoden ikke er fulgt, gir ikke grunnlag for å konkludere annerledes.
- (25) Konsekvensen av at nettometoden benyttes er at det ikke vil være noen restleie når alle tomtene er innløst, og at fellesarealene da kan overføres til kommunen vederlagsfritt.
- (26) Opplysningsvesenets fond har lagt ned slik påstand:
- "1. Agder lagmannsretts overskjønn oppheves så langt det er påanket.
 2. Opplysningsvesenets fond tilkjennes sakskostnader for Høyesterett."
- (27) Ankemotpartene – *A med flere* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (28) Det er ingen uenighet om at Fondet har et grunnlovbeskyttet krav på full erstatning ved innløsning av tomtene. Lagmannsretten har basert grunnlovsvernet på riktig metode ved beregning av innløsningssummene.
- (29) Det følger av leieavtalene at kommunen skal betale Fondet en samlet leie for hele arealet innenfor det enkelte boligfelt. Dette innebærer at det betales en enhetspris per kvadratmeter. Ved innløsning av tomter skal leien reduseres med en tilsvarende enhetspris for det innløste areal. Bruttometoden sikrer at festerne ikke betaler for fellesarealer som Fondet fortsetter å eie.
- (30) Hva kommunen som leietaker bruker leiearealet til, er Fondet uvedkommende. Det finnes ingen klausuler i leieavtalene som gir føringer for dette, eller som skulle tilsi at alle leieinntektene i realiteten relaterer seg til de inntektsbringende delene av leiearealet.
- (31) Det er ikke grunnlag for å konkludere med at Fondet og kommunen har hatt en felles forståelse av at leien skal reduseres ut fra nettometoden etter hvert som festerne innløser sine tomter. Slik har avtaleforholdene heller ikke vært praktisert. De eksemplene som foreligger på reguleringer av leien og på leiereduksjon som følge av innløsning, viser tvert imot at bruttometoden har vært lagt til grunn. Det er heller ikke sannsynliggjort at Fondet generelt har praktisert sammenlignbare avtaler etter nettometoden.
- (32) Nettometoden er dessuten komplisert å bruke, blant annet fordi man da må ta stilling til hva som skal regnes som nettoareal i hvert enkelt felt. Metoden samsvarer derfor ikke med de bakenforliggende hensyn om å gjøre reglene om tomtefeste enkle og forutsigbare.
- (33) Initialavtalen som Fondet og kommunen inngikk mars/april 2014 avgjør ikke spørsmålet om netto- eller bruttometoden skal legges til grunn for festere som allerede hadde fremmet innløsningskrav. Det forhold at partene inngikk denne avtalen tyder tvert imot på at det tidligere *ikke* har vært en felles forståelse og praksis knyttet til nettometoden.
- (34) Selv om verdien av den enkelte fremfestetomt er uten selvstendig betydning ved fastsettelsen av grunnlovsvernet, er det likevel verdt å merke seg at alle

innløsningssummene beregnet på grunnlag av bruttometoden overstiger tomtenes markedsverdi.

- (35) A med flere har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.
 2. Opplysningsvesenets fond dømmes til innen 14 dager å betale sakskostnadene ved ankebehandlingen."
- (36) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (37) Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse ved fastsettelse av innløsningssum etter grunnlovsvernet. Dette kan Høyesterett prøve ved anke over overskjønn, jf. skjønnsprosessloven § 38. Det følger av Rt. 2006 side 1547 avsnitt 47 at prøvingsretten også gjelder tolkning av avtaler så langt disse har betydning for valg av verdsettelsesmetode.
- (38) Innløsning av festetomter må i rettslig sammenheng likestilles med ekspropriasjon, som utløser krav på full erstatning etter Grunnloven § 105. Det er Fondets økonomiske interesse knyttet til leieavtalene med kommunen som er bestemmende for grunnlovsvernet. Tomteverdiene er i denne sammenheng uten selvstendig betydning. Jeg viser til Rt. 2011 side 1254 avsnitt 24 og Rt. 2013 side 1146 avsnitt 29 om dette.
- (39) Ved beregning av innløsningssummene kommer tomtefesteloven kapittel VI til anvendelse, jf. § 42 fjerde ledd. I de tilfellene grunnlovsvernet fører til høyere innløsningssummer, er det disse som skal legges til grunn, jf. Høyesteretts tidligere dom i saken inntatt i Rt. 2013 side 1146 avsnitt 29. Anken gjelder 17 av overskjønnets 50 takstnumre der Fondet mener innløsningssummene skal baseres på grunnlovsvernet som høyeste verdi. Lagmannsrettens sammenlignende beregninger etter verdsettelsesmetodene i tomtefesteloven § 37 er ikke angrepet, og jeg lar disse ligge.
- (40) Partene er enige om at det er den kapitaliserte verdien av redusert leie fra kommunen som følge av den enkelte innløsning, som skal legges til grunn ved fastsettelsen av grunnlovsvernet. Spørsmålet er om leiereduksjonen i denne sammenheng skal baseres på brutto- eller nettometoden. Som jeg allerede har redegjort for, innebærer bruttometoden at leiereduksjonen beregnes på grunnlag av leieavtalenes leiesum fordelt på boligfeltets samlede areal, mens den ved nettometoden beregnes på grunnlag av leiesummen fordelt på boligfeltets areal etter fratrekk av fellesarealet. Nettometoden gir følgelig en høyere kvadratmeterpris for innløst areal.
- (41) Hvilken metode som skal benyttes må avgjøres på grunnlag av en tolkning av leieavtalene på det tidspunkt festerne fremsatte krav om innløsning, det vil si senest da de tok ut skjønnsbegjæring 25. januar 2011.
- (42) Bærebjelken i Fondets argumentasjon for bruk av nettometoden, synes å være at det er nettoarealene, det vil si festetomtene og eventuelt annet innteksbringende utbyggingsareal, som har økonomisk verdi. Det er følgelig nettoarealene og ikke fellesarealene som det i realiteten betales leie for.

- (43) Jeg er ikke enig i en slik tilnærming. Utgangspunktet må være at en leietakers økonomiske utnyttelse av leiearealet ikke påvirker utleiers rett til å kreve avtalt leie per arealenhet. Dette innebærer at en reduksjon av arealet – for eksempel på grunn av innløsning – må føre til en korresponderende leiereduksjon etter bruttometoden med mindre avtaleforholdet mellom partene gir holdepunkter for noe annet.
- (44) I likhet med lagmannsretten, mener jeg de konkrete leieavtalene mellom Fondet og kommunen ikke gir grunnlag for å fravike dette utgangspunktet for så vidt gjelder takstnumrene i saken her.
- (45) Avtalene inneholder naturlig nok ingen uttrykkelige klausuler om reduksjon av leien som følge av innløsninger ettersom lovgivningen ikke åpnet for innløsning da leieavtalene ble inngått.
- (46) Ved avtaletolkningen tar jeg utgangspunkt i at den opprinnelige leien ble fastsatt som én samlet sum for det enkelte utleieareal, jf. eksempelvis leieavtalen av 7. august 1959 som fastsatte en årlig leie på 400 kroner for et areal på 10 dekar. Det er ingen holdepunkter i avtalene for at bare deler av arealet skulle være leiebærende eller at det skulle være differensierte leibelastninger på ulike deler av arealet. I prestegårdstilsynets vedtak 17. april 1958 vedrørende den nettopp nevnte avtalen ble det eksempelvis anbefalt "en årlig leie av kr. 40 pr. dekar". Dette innebærer at det i realiteten ble fastsatt en enhetspris per dekar uavhengig av kommunens fremtidige utnyttelse av arealet. Prisfastsettelsene kan for så vidt sammenlignes med utjevnedede strøkspriser ved ekspropriasjon, jf. Rt. 2009 side 740 avsnitt 43 følgende med videre henvisning til blant annet Rt. 1977 side 24. Av reguleringskjønn avhjemlet 12. august 2008 vedrørende én av leieavtalene, fremgår det at partene var "enige om at utjevnings-/strøksprinsippet skal legges til grunn ved verdsettelse" av leien for området samlede areal.
- (47) Det er ikke noe i leieavtalenes forhistorie som kan tas til inntekt for at den avtalte leien bare var ment å knytte seg til de fremtidige utbyggingsarealene og ikke til fellesarealene. Da leieavtalene ble inngått, besto arealene blant annet av udyrket mark, skoggrunn og fjell. Selv om kommunens hensikt var å etablere boligområder, har avtalene ingen klausuler som pålegger kommunen plikt til å utvikle områdene videre til slike formål. For ett av områdene forhandlet kommunen seg frem til en gradvis opptrapping av leien i samsvar med den sannsynlige utviklingen av boligfeltet, men stadig uten å knytte leien utelukkende til fremtidige utbyggingsareal.
- (48) Leieavtalene inneholder reguleringsbestemmelser, som med 20 eller 25 års mellomrom gir rett til regulering av leien på grunnlag av endringer i "parsellens verdi som ikke skyldes festerens egne foranstaltninger", eller alternativt i "samsvar med det alminnelige prisnivå for grunnarealer på stedet". Fondet har anført at referansen til "parsellens verdi" knytter seg til arealenes økonomiske verdi for kommunen basert på nettometoden. Bruk av bruttometoden vil følgelig påføre Fondet et leietap etter hvert som festetomter innløses.
- (49) Jeg er ikke enig i dette. Etter min mening må klausulen om "parsellens verdi" tolkes på samme måte som den alternative reguleringsbestemmelsen jeg nettopp refererte, det vil si som en henvisning til det alminnelige prisnivået for grunnarealer på stedet. Denne tolkningen støttes av dommen inntatt i Rt. 2008 side 1628, som gjaldt en likelydende reguleringsklausul i en annen leieavtale mellom Fondet og kommunen. Etter analogi fra

ekspropriasjonserstatningsretten konkluderte Høyesterett i avsnitt 37 med at man ved fastsettelse av "parsellens verdi" må "se hen til hva som ville vært påregnelig alternativ utnyttelsesmåte for parsellen".

- (50) Når det gjelder leieavtalene, viser jeg endelig til at de alle inneholder en klausul om avgivelse av areal til ekstern infrastruktur. Ved slike avgivelser skal leien nedsettes "i forhold til størrelsen av det avståtte stykke" eller alternativt "i forhold til det areal som fragår festeparsellen som følge av anlegget". Denne prismekanismen bygger etter min mening på bruttometoden. De få eksemplene som er fremlagt, viser da også at det er bruttometoden som er anvendt ved fastsettelsen av leiereduksjoner i slike tilfeller. Selv om avståelser til ekstern infrastruktur har begrenset overføringsverdi til de innløsninger vi står overfor i vår sak, kan den avtalte prismekanismen likevel anses som et utslag av den enhetspris leieavtalene er basert på.
- (51) Fondet har til støtte for bruk av nettometoden videre vist til sine interne retningslinjer og til avtalepraksis overfor enkelte andre kommuner. Slike forhold kan etter mitt syn ikke lede til at nettometoden likevel legges til grunn for takstnumrene i vår sak.
- (52) De første retningslinjene som gir anvisning på nettometoden ved beregning av leiereduksjon etter innløsninger, er fra 1998. I avsnittet om ajourføring av leiekontrakten, "areal- og avgiftsreduksjon", står det blant annet at leienedsettelsen bygger på følgende forutsetning:
- "Vi forutsetter at summen av alle fremfesteres avgifter er den samme som den vi krever inn av hovedfesteren. I så fall skal kommunens avgift reduseres tilsvarende de avgiftene de går glipp av fra de fremfesterne som etter hvert innløser. På denne måten sikrer vi at avgiften blir redusert forholdsmessig også for eventuelle fellesarealer."**
- (53) Disse forutsetningene slår ikke til i saken her. Det er på det rene at summen av fremfesteres avgifter er *lavere* enn leien kommunen betaler til Fondet. Lagmannsretten legger i overskjønnet til grunn at det årlige underskuddet for kommunen er "betydelig". Vår situasjon omfattes følgelig ikke av anvisningene om leiereduksjon "også for eventuelle fellesarealer".
- (54) Både retningslinjene fra 1998 og de etterfølgende retningslinjene fra 2004 forutsetter videre at en leiereduksjon etter nettometoden "avtales med kommunen før fremfesteinnløsning iverksettes". Det er ikke påberopt – enn mindre dokumentert – at det er inngått slike avtaler før iverksettelse av fremfesteinnløsningene. Retningslinjene viser at nettometoden heller ikke kan innfortolkes i de allerede eksisterende leieavtalene. Fra denne perioden er det bare fremlagt én tidligere leiereduksjon i vårt sakskompleks. Denne leiereduksjonen er fra 2004 og bygger på bruttometoden.
- (55) Som allerede nevnt, er det leieavtalene per innløsningstidspunktene som er av betydning ved fastsettelsen av grunnlovsvernet. Jeg finner derfor ikke grunn til å gå inn på Fondets interne retningslinjer fra 2011.
- (56) Fondet har dokumentert enkeltstående avtaler med andre kommuner som viser at reguleringer og innløsninger har vært basert på nettometoden. Rent bortsett fra at disse avtalene ikke berører våre festere, er det ikke opplyst hvilke innløsningsforutsetninger leiereduksjonene bygger på.

- (57) Det kan etter mitt syn heller ikke tillegges vekt at nettometoden skal ha blitt lagt til grunn mellom partene i saken her ved en leiereduksjon i 2011 etter innløsning av 10 festetomter i 2010. Det er ikke opplyst om innløsningssummene ble fastsatt etter multiplikatorregelen i tomtefesteloven § 37 eller på grunnlag av en kapitalisert leiereduksjon etter nettometoden. Innløsningene gjelder uansett et fåtall festere som – i motsetning til festerne i saken her – den gang valgte å akseptere Fondets tilbud om innløsning.
- (58) Som jeg nå har redegjort for, mener jeg at tolkningen av leieavtalene mellom Fondet og kommunen tilsier at det er bruttometoden som skal legges til grunn ved fastsettelsen av grunnlovsvernet. De etterfølgende festeavtalene gir i denne sammenheng begrenset veiledning, allerede fordi Fondet ikke er part. Jeg finner likevel grunn til å knytte noen kommentarer til disse avtalene.
- (59) Det er uklart i hvilken grad de opprinnelige festeavtalene tok høyde for at den årlige festeavgiften også skulle dekke en forholdsmessig andel av kommunens løpende leieutgifter for fellesarealene. Utgiftene til selve opparbeidelsen av kommunal infrastruktur ble dekket gjennom egne refusjonsbestemmelser, som jeg ikke finner grunn til å gå nærmere inn på.
- (60) Det fremgår av lagmannsrettens talloppstilling for de 50 takstnumrene som da var til behandling, at det er store variasjoner mellom beregningene av innløsningssummer basert på tomtefesteloven § 37 og på leiereduksjoner etter grunnlovsvernet. Jeg har ikke grunnlag for å uttale meg generelt om årsakene til dette. Når det gjelder de 17 takstnumrene vår sak gjelder, er det for Høyesterett vist til to festeavtaler som illustrerer ulike forholdstall mellom festeavgiftene og leien kommunen betalte Fondet. I det ene eksempelet fra boligfeltet Kirkevoll øst I var festeavgiften per dekar 5 kroner høyere enn leien, mens den i det andre eksempelet fra boligfeltet Brekkeåsen var 48 kroner høyere. Mens det i festeavtalene i Brekkeåsen var markante forskjeller mellom fremfesteavgiftene og leien, var det i de øvrige festeavtalene beskjedne forskjeller. Ingen av festeavtalene inneholder egne klausuler om dekning av kommunens utgifter med å gjøre tomtene byggeklare. Jeg antar følgelig at differansene mellom festeavgiftene og leien dels kan tilskrives kommunens egen opparbeiding av festetomtene – som jeg for min del ikke kan se er dekket av refusjonsbestemmelsen – og dels en rasjonell økonomisk målsetting om at festeavgiftene også skulle dekke en andel av fellesarealene. Noen beregninger som underbygger og tallfester slike forhold er imidlertid ikke påberopt.
- (61) Selv om det ikke kan utelukkes at de opprinnelige festeavgiftene et stykke på vei også var ment å dekke festearealets andel av kommunens leie av fellesarealene, kan jeg ikke se at festeavtalenes reguleringsbestemmelser tar høyde for slike påplussinger også i fremtiden.
- (62) Samtlige festeavtaler i Brekkeåsen har reguleringsbestemmelser knyttet til "verdien av festearealet på reguleringstidspunktet". Lagmannsretten la til grunn at klausulene gir anvisning på en tomteavkastningsverdi basert på fremfestet areal. Denne forståelsen, som også partene synes å ha vært enige om, har jeg ikke grunnlag for å fravike.
- (63) Dette innebærer at en opprinnelig intensjon om at festeavgiftene også skulle dekke den løpende leien av fellesarealene, ble brutt ved at fremtidige reguleringer skulle beregnes med utgangspunkt i verdien av selve det fremfestede areal. Reguleringsbestemmelsene harmonerer med klausulene i de samme avtalene om at festet ikke gir noen "rett utenfor eller langsmed festeparsellen med mindre vedkommende rett er uttrykkelig forbeholdt

festeren i denne kontrakt". Festeavtalene har også klausuler om reduksjon av festeavgiften "i forhold til det areal som fragår festeparsellen" som følge av eventuelle anlegg av infrastruktur, det vil si en avgiftsreduksjon etter bruttometoden.

- (64) De øvrige festeavtalene knytter reguleringen av festeavgiften til reguleringen i leieforholdet mellom kommunen og Fondet i "tilsvarende" eller "samme forhold". I og med at de opprinnelige differansene mellom festeavgiftene og leien var beskjedne i disse boligfeltene, og det følgelig er uklart hva differansene var ment å dekke, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på dette.
- (65) Jeg minner endelig om at kommunen ikke synes å ha utnyttet de foreliggende reguleringsbestemmelsene, men i stor utstrekning nøyd seg med å regulere festeavgiftene etter konsumprisindeksen også etter at prisreguleringen ble opphevet i 2002.
- (66) Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at festeavtalene eller tilknyttet reguleringspraksis kan tas til inntekt for at nettometoden skal benyttes i kontraktsforholdet mellom Fondet og kommunen i relasjon til innløsningene i saken her.
- (67) Til slutt finner jeg grunn til å nevne den såkalte initialavtalen mellom Fondet og kommunen fra mars/april 2014. I denne avtalen står det at leien i de aktuelle leieavtalene betales for nettoarealene. Ved eventuelle innløsninger skal følgelig også leiereduksjonen baseres på nettometoden. Når hele nettoarealet er innløst, vil leien settes til null, og restarealet bli overskjøtet vederlagsfritt til kommunen. Også etter en slik overskjøting forbeholder Fondet seg tre fjerdedeler av verdien ved eventuelle salg eller ved omdisponeringer til utbyggingsformål.
- (68) Avtalen er etter mitt syn uten betydning for tolkningen av leieavtalene per innløsningstidspunktet primo 2011. I den grad Fondet påføres et leietap ved bruk av nettometoden det her gis anvisning på, er det i så fall som følge av denne etterfølgende avtalen og ikke som følge av de aktuelle innløsningene. Avtalens innledende passus om at "[a]vtalen følger tidligere praksis mellom partene", må referere seg til leiereduksjonen i 2011 som jeg tidligere har redegjort for. En begrenset avtalepraksis i vårt omtvistede sakskompleks kan etter mitt syn ikke tillegges betydning. For de 33 takstnumrene som nå har fått innløsningssummene rettskraftig avgjort etter multiplikatorregelen i tomtefesteloven § 37 som høyeste verdi, synes det å være enighet om at Fondets leiereduksjon beregnes på grunnlag av nettometoden. Hvorvidt initialavtalen kan legges til grunn ved innløsningene basert på bruttometoden i tråd med utfallet i vår sak, har ikke vært tvistetema i saken.
- (69) Dersom man ser bort fra initialavtalen, ville kommunen ha måttet fortsette å betale leie ut leieperiodene for fellesarealer som ikke dekkes av innløsningssummene etter tomtefesteloven § 37. Jeg forutsetter da at det ikke inngås annen avtale etter hvert som eventuelt alle fremfestetomtene er innløst. Det kan stilles spørsmål ved rimeligheten av at kommunen blir sittende igjen med denne byrden. Ved ekspropriasjonsinngrep er det til sammenligning hjemmel i oreigningsloven § 8 til å fastsette at ekspropriasjonsinngrepet også skal omfatte tilliggende areal som ellers ville blitt verdiløst. Noen slik hjemmel finnes ikke ved innløsning av festetomter. Det må imidlertid normalt anses som en kommunal oppgave å sørge for den type fellesarealer som det strides om i saken her. Noe grunnlovsspørsmål i relasjon til Fondet, kan jeg uansett ikke se at kommunens plikt til å

betale leie for en andel av fellesarealene ut kontraktperioden reiser. Fondets krav er som nevnt nåverdien av denne leien.

- (70) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at lagmannsretten har bygget på korrekt rettsanvendelse når den har lagt bruttometoden til grunn ved fastsettelsen av grunnlovsvernet. Anken må derfor forkastes.
- (71) Sakskostnadsspørsmålet skal avgjøres etter tvistelovens alminnelige regler i kapittel 20, jf. tomtefesteloven § 43 andre ledd andre punktum, jf. skjønnsprosessloven § 43 første ledd. Ankende part har tapt saken, og skal etter hovedregelen erstatte motpartens sakskostnader. Ankemotpartene har hatt fri rettshjelp for Høyesterett, og erstatningen skal da tilkjennes det offentlige. Sakskostnadskravet for Høyesterett er på 118 163 kroner, som omfatter salær og utlegg inklusiv merverdiavgift. Kravet tas til følge.
- (72) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
 2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Opplysningsvesenets fond 118 163 – etthundreogattentusenetthundreogsekstire – kroner til det offentlige innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
- (73) Dommer **Tønder**: Jeg er kommet til at anken må tas til følge.
- (74) Som opplyst av førstvoterende har Fondet helt siden 1998 hatt bestemmelser om at nettometoden skal anvendes ved innløsning av frambortfestede tomter. Det heter om dette i retningslinjene fra 1998:

"Før man setter i gang med slike salg, må man avklare med hovedfesteren slike ting som hvordan ajourføring av nedsettelse av festeavgift skal skje (se under pkt 3.4.3), hva som skal skje med restarealene når alle fremfestetomtene er innløst osv. Siden vi forutsetter at festerne betaler for fellesarealene ved at de betaler nettoppris for tomtene, forutsetter vi også at disse arealene tilfaller (tomtefestelaget?) kommunen til slutt.

...

Vi forutsetter at summen av alle fremfesternes avgifter er den samme som den vi krever inn av hovedfesteren. I så fall skal kommunens avgift reduseres tilsvarende de avgiftene de går glipp av fra de fremfesterne som etter hvert innløser. På denne måten sikrer vi at avgiften blir redusert forholdsmessig også for eventuelle fellesarealer."

- (75) I retningslinjene fra 2004 poengteres innledningsvis under punktet om innløsning av frambortfestede tomter at frambortfesterne – i motsetning til framfesterne – normalt ikke vil ha rett til innløsning siden det bare er framfesteren som har bolig eller fritidsbolig i framfestefeltet. Det er vist til tomtefesteloven § 1, jf. § 42. Etter å ha påpekt at Fondet aksepterer at framfesterne enkeltvis får innløse sine tomter, heter det videre om forholdet til frambortfesteren:

"Forutsetningen for slike salg er at frambortfesteren (kommunen/tomtefestelaget) er enig i at innløsning skal skje og at de medvirker til at salg til de enkelte fremfesterne kan gjennomføres. Før slike salg igangsettes, må det avklares med frambortfesteren hva

som skal skje med restarealene når alle fremfestetomtene er innløst samt hvorledes det skal forholdes med de anlagte veger i feltet osv. Dersom veger og friareal stort sett benyttes av de som bor i det tilgrensende feltet, regner vi det slik at prisen for disse arealene er inkludert i prisen for nettotomtene. Dersom alle enkelttomtene i et felt blir solgt, kan vi derfor til slutt overføre fellesarealene vederlagsfritt til kommunen. På denne måten vinner alle parter ved at Ovf får full betaling for arealene, festerne (huseierne) kan benytte veger og friarealer, og kommunen får fellesarealene uten å betale for dem, men har vedlikeholdsplikt for vegene m.v. I noen tilfeller er friarealet i et slikt område så stort at det utnyttes også av andre enn de som bor i feltet. I disse tilfellene bør det beregnes egen pris for friarealet.

Ved innløsning av fremfestetomter vil hovedkontraktens festeavgift reduseres forholdsmessig. Det vil si at en skal ta hensyn til både den innløste festetomtens og dens andel av fellesarealer. Dette må også avtales med kommunen før fremfesteinnløsning iverksettes."

- (76) Utgangspunktet for det som her sies er at selv om framfesterne har rett til å få sine tomter innløst, så gjelder det ingen tilsvarende rett for kommunen. Det må derfor innarbeides visse forutsetninger i kontraktsforholdet mellom Fondet og kommunen. Sentralt i disse forutsetningene er at leieprisen for fellesarealene skal være inkludert i innløsningsbeløpet, det vil si at innløsningen og dermed også reduksjonen i leieavgiften som kommunen betaler til Fondet, skal skje etter nettoprinsippet. Dette vil gi en hensiktsmessig avvikling av festeforholdet ved at restarealet, når alle tomtene er innløst, også er fullt nedbetalt, slik at disse kan overtas vederlagsfritt av kommunen. Som det framgår avslutningsvis av det siterte, må dette avtales med kommunen før framfesteinnløsning iverksettes.
- (77) Spørsmålet er derfor om det forelå en slik avtale med kommunen før innløsningskravene ble framsatt i vår sak.
- (78) Jeg finner innledningsvis grunn til å kommentere enkelte utgangspunkter som førstvoterende har oppstilt for sin drøftelse:
- (79) Førstvoterende synes for det første å legge vekt på at "det i realiteten ble fastsatt en enhetspris per dekar". Dette er etter min mening uten betydning for saken. Derimot vil det være av interesse hva som har vært bestemmende for fastsettingen av prisen. Enten erverv skjer ved ekspropriasjon, kjøp eller ved festekontrakt vil det avgjørende for prisen være det som gir arealet verdi som utbyggingsareal. I dette tilfellet er det utbygging som boligfelt som har vært det aktuelle formålet. Verdien vil således måtte avhenge av arealets beskaffenhet – hvor mange boligtomter som arealet anslagsvis ga plass til – og til hvilken pris. På samme måte som ved verdifastsettelsen i forbindelse med regulering av leieavgiften, vil dette avhenge av "det alminnelige prisnivå for grunnarealer på stedet", jf. førstvoterendes sitat fra reguleringsbestemmelsen i en av leiekontraktene. Det er altså prisen per tomt ut fra det lokale prisnivå som blir avgjørende for prisen på hele arealet. At verdien i enkelte dokument som førstvoterende viser til, har vært angitt som en gjennomsnittspris per dekar for hele arealet inklusiv det som ikke skal bebygges, har da etter min mening ingen betydning for spørsmålet om brutto- eller nettometoden skal anvendes ved innløsning.
- (80) Dette bringer meg over til det som synes å være førstvoterendes hovedargument, nemlig at "en leietakers økonomiske utnyttelse av leiearealet ikke påvirker utleiers rett til å kreve avtalt leie per arealenhet". For meg gir dette ingen veiledning for det som saken gjelder. Om kommunen skulle velge å utnytte arealet til noe annet enn til framleie av boligtomter, oppstår ingen innløsningsproblematikk. I vår sak har tvert imot arealet vært benyttet til

det som det har vært ervervet for, nemlig til boligbygging, og spørsmålet er hvilken forpliktelse Fondet i et tilfelle som dette har til å redusere kommunens leiebetaling ved innløsning, noe jeg i det følgende går over til å se nærmere på.

- (81) Initialavtalen mellom Fondet og kommunen bygger på nettometoden. Jeg er enig med førstvoterende i at avtalen ikke kan gis anvendelse i vår sak, siden den er datert etter at skjønnsbegjæringen ble tatt ut. Det heter imidlertid i avtalen at den "følger tidligere praksis mellom partene". Jeg leser dette slik at forutsetningen om nettometoden ved innløsning allerede var inkludert i kontraktsforholdet, selv om det ikke forelå uttrykkelig avtale om det.
- (82) Før jeg går inn på hva som kan utledes av sakens dokumenter, finner jeg grunn til å se nærmere på problemstillingen sett ut fra kommunens ståsted. Det kan da være grunn til å sammenligne med en kommune som erverver et areal med sikte på etablering av boligfelt, enten ervervet skjer ved kjøp eller ekspropriasjon fra private. Ved videresalg til den enkelte tomtekjøper vil det normalt være en målsetting for kommunen å få dekket alle kostnadene ved arealervervet. Det innebærer at kommunen ved fastsetting av kjøpesummen ikke kan nøye seg med å ta betalt for selve tomtearealet, men må sørge for å få dekket inn i kjøpesummen også den delen av ervervskostnadene som knytter seg til fellesarealer. Her er det en parallell til kommunens refusjonskrav av kostnader i forbindelse med opparbeiding av infrastruktur. Hvis kommunen ikke sørger for en slik dekning, foretas i realiteten en subsidiering av de aktuelle tomtekjøperne i konkurranse med andre prioriterte oppgaver.
- (83) Tilsvarende vil gjelde når kommunen – i stedet for å erverve eiendomsretten til arealet – er henvist til, slik som her, å inngå festeavtale med sikte på videre framfeste til boligbyggere. Også i denne situasjonen vil en kommune ha interesse av å få dekket alle kostnadene knyttet til festeavtalen med grunneieren – også de som knytter seg til areal som ikke skal bebygges. Den måten dette i praksis skjer på, er å trekke denne delen av leiekostnaden inn i framfesteavgiften som den enkelte tomteerverver må betale – på tilsvarende måte som man ved salg av tomter inkluderer denne delen av ervervskostnadene i kjøpesummen. Dette innebærer at festeavgiften per kvadratmeter må ligge høyere enn den kvadratmeterprisen som kommunen betaler for hele arealet, og avviket vil variere alt etter størrelsen av fellesarealet sett i forhold til totalarealet.
- (84) Etter min mening har det formodningen for seg at en kommune normalt vil forholde seg på denne måten når et tomtefelt etableres på festet grunn. Kommunen vil da også være interessert i at innløsningsbeløpet – som igjen er bestemmende for fradraget i leien som kommunen betaler til grunneieren – baseres på en slik framfesteavgift, med andre ord at innløsningen skjer etter nettometoden. I motsatt fall – om innløsningen skjer etter bruttometoden – vil kommunen ikke fullt ut få kompensert for bortfallet av finansieringen av den del av leien som den innløste tomten representerer.
- (85) Siden både Fondet og en kommune som får dekket leien for fellesarealer gjennom framfesteavgiften, begge har interesse av at nettometoden skal gjelde ved innløsning av festetomter, er det nærliggende å anta at Fondets retningslinjer er forutsatt å skulle gjelde som en del av kontraktsforholdet mellom partene, selv om dette ikke er kommet direkte til uttrykk i avtalen. Det er i alle fall mer nærliggende at det er nettometoden som gjelder enn bruttometoden.

- (86) Spørsmålet blir etter dette om framfesteavgiften for tomter i de aktuelle boligfeltene inkluderer dekning av Re kommunes leiekostnader for fellesarealene. En klar indikasjon på dette vil det være dersom framfesteavgiften per kvadratmeter ligger høyere enn den kvadratmeterprisen som kommunen betaler for hele arealet.
- (87) Det er framlagt et mindre utvalg av de opprinnelige framfesteavtalene i boligfeltene Kirkevoll vest I, Kirkevoll øst I, Kirkevoll øst II og Brekkeåsen. I motsetning til førstvoterende, mener jeg at det allerede i de opprinnelige framfesteavtalene er klare spor av at i alle fall de langt fleste kontraktene også skulle inkludere betaling for fellesarealer.
- (88) Riktignok er den opprinnelige framfesteavgiften per dekar i boligfeltet Kirkevoll øst II i de framlagte framfesteavtalene så godt som identisk med prisen per dekar i kommunens leieforhold med Fondet – 240 kroner per dekar. Dette feltet omfatter imidlertid kun fire tomteenheter og må derfor tillegges liten vekt i helhetsbildet.
- (89) I boligfeltet Kirkevoll vest I – til sammen 10 tomteenheter – ser det ut til at framfesteavgiften har ligget fem til syv kroner per dekar over kommunens leieavgift – 55 til 57 kroner per dekar mot leieavgiften på 50 kroner per dekar. For de to tomtene som det er framlagt framfesteavtale for, ble det betalt til sammen 100 kroner for vel en femtedel av feltets areal. Dersom dette er representativt for festeavgiften for de øvrige åtte tomtene, har kommunen sikret seg full dekning og vel så det for den årlige leien av feltet, som ved kontraktsinngåelsen i 1961 ble satt til 400 kroner.
- (90) Også for feltet Kirkevoll øst I – 28 tomter – ligger de oppgitte festeavgiftene fem kroner høyere per dekar enn leien – 125 kroner per dekar mot leieavgiftens 120 kroner. Om dette er tilstrekkelig til å gi kommunen full dekning også for fellesarealene, har jeg ikke grunnlag for å si. Forskjellen kan imidlertid ikke forklares på annen måte enn at festeavgiften er ment å skulle dekke i alle fall deler av fellesarealet.
- (91) I Brekkeåsen boligfelt, der leieavtalen ble inngått i mai 1977, viser de framlagte framfesteavtalene en markert forskjell mellom framfesteavgiften og leieavgiften – ca. 300 kroner per dekar mot leieavgiftens 241 kroner. Også her kan forskjellen vanskelig forklares på annen måte enn at framfesteavgiften er ment å inkludere betaling for fellesarealer. Om avgiften gir full dekning for leien av fellesarealer, er det ikke mulig å si med sikkerhet. Jeg utelukker ikke at man har unnlatt å kreve full dekning av framfesterne i feltet siden en del av fellesarealene også skulle betjene et bakenforliggende boligfelt.
- (92) Med sine 137 tomteenheter er Brekkeåsen det desidert største feltet. Etter min mening er det disse framfesteavtalene sammen med avtalene i Kirkevoll vest I og til dels også Kirkevoll øst I som dominerer bildet når innholdet i kontraktsforholdet mellom Fondet og kommunen skal kartlegges.
- (93) Et annet trekk – og det gjelder samtlige boligfelt – er at det i framfesteavtalene er inntatt klausuler som sikrer regulering av framfesteavgiften i samsvar med reguleringen av leieavgiften. Dette viser at det har vært partenes intensjon å bevare balanseforholdet mellom leieavgiften og framfesteavgiftene også framover i tid. Som førstvoterende påpeker, har dette balanseforholdet ikke vært opprettholdt, slik at det kommunen tar inn i form av framfesteavgifter ikke svarer til leieavgiften. Slik jeg leser dokumentene i saken, skyldes det ikke at man ikke har hatt en intensjon om å opprettholde en slik balanse.

Ubalansen er i et saksframlegg av 26. august 2010 til Hovedutvalg for drift, eiendom og næring i Re kommune forklart på følgende måte:

"Re (Våle) kommune har ved alle reguleringer av festeavgift for sine fremfestede boligtomter benyttet en indeks som er i samsvar med gjeldende konsumprisindeks. Det samme har OVF gjort i forhold til de arealer som kommunen har festet via fondet. I de senere år har imidlertid OVF regulert festeavgiftene etter tomteverdi, som etter kommunens mening ligger alt for høyt i forhold til verdigrunnlaget."

(94) Uten at det har vært redegjort for nærmere, antar jeg at den endringen i reguleringspraksis for Fondets vedkommende som her påpekes, har å gjøre med opphevelse av prisregulering.

(95) At kommunen hadde som intensjon å gjenopprette balansen, viser imidlertid behandlingen av Brekkeåsen boligfelt i samme saksframlegg, hvor det heter:

"Våle kommune festet arealet i Brekkeåsen i 1977 og begynte opparbeidelse av boligfeltet umiddelbart. Bortfesting av boligtomtene ble utført i perioden fra 1978 og fram til 1986. Fordelingen framgår av ovenstående tabell. I tillegg har kommunen festetomter for barnehage og samfunnshus.

I og med kommunen må betale full avgift til OVF fra 1977, blir det et stort mellomlegg mellom inntekter og utgifter for kommunen. Beregning viser at forskjellen mellom utgifter og inntekter på festeavgifter i Brekkeåsen fram til 2016 har et samlet negativt avvik på ca. kr. 5 200 000. Fra 2017 vil festeutgifter og festeinntekter i hovedsak ligge i balanse for boligfeltet."

(96) Som det framgår av det siterte, var intensjonen å oppnå balanse, noe man regnet med ville skje fra 2017 etter at kommunen hadde foretatt reguleringer i samsvar med reguleringstidspunktene i de respektive framfesteavtalene.

(97) På bakgrunn av det jeg til nå har gjennomgått, finner jeg at hovedtrekket i avtaleforholdet mellom Fondet og kommunen er at det har vært tilstrebet en balanse mellom kommunens leieutgifter og framfesteinntekter, og at dette har skjedd ved at framfesteavgiftene inkluderer leien for fellesarealer.

(98) Førstvoterende viser til et reguleringskjønn avhjemlet 12. august 2008 vedrørende en av leieavtalene – Kirkevoll øst I – der det framgår at partene "var enige om at utjevnings-/strøksprinsippet skal legges til grunn ved verdsettelse" av leien for området samlede areal. Jeg kan vanskelig se at dette kan tilsi en annen konklusjon. Det opprinnelige kravet fra Fondet var beregnet på grunnlag av framfestetomtens markedsverdi som råtomt. Det ble så beregnet en gjennomsnittsverdi for den delen av feltet som var utbygd. Skjønnsretten la til grunn en gjennomsnittspris for hele arealet inklusiv fellesarealene. Etter det jeg kan se må forskjellen mellom skjønnsresultatet og Fondets krav hovedsakelig skyldes forskjell i avkastningsprosent – Fondets 7,25 prosent mot skjønnsrettens 6 prosent. Enten beregningen er basert på det ene eller det andre prinsippet, var det imidlertid på det rene at leieavgiften i sin helhet skulle dekkes gjennom framfesteavgiftene, inklusiv leien for fellesarealene. Også dette framgår av det nevnte saksframlegget til Hovedutvalg for drift eiendom og næring, hvor det heter:

"Når det gjelder Kirkevoll boligfelt øst del 1, som har et samlet areal på 41 700 m², var kravet fra OVF kr. 350 364 i ny årlig festeavgift for hele arealet. Kommunen godkjente ikke fastsatt beløp og tingretten reduserte senere beløpet til kr. 300 240, som i utgangspunktet skal dekkes av fremfeste til private boligeiere."

- (99) Det er for øvrig av interesse at skjønnet gjaldt Kirkevoll øst I, der jeg har stilt spørsmål ved om tillegget per dekar i festeavgiften sammenlignet med leien til grunneieren, var tilstrekkelig til å dekke kommunens leiekostnad. Av det siterte må en i alle fall kunne slutte at det i 2010 var intensjonen.
- (100) Det er også grunn til å bemerke at i de framlagte framfesteavtalene for Brekkeåsen punkt 12 heter det at "[s]om andel i felles utgifter til opparbeiding av veier/gater og anlegg av vann- og kloakkledninger, asfalt og gatelys betaler festeren til kommunen kr. 40.000,-". Dette eksempelet er hentet fra festeavtalen til takst nr. 15. De øvrige framfesteavtalene inneholder en tilsvarende klausul varierende fra 40 000 kroner til 44 000 kroner. Videre framgår det av samtlige framlagte avtaler fra dette feltet punkt 7 at "[f]esteren av parsellen skal være med å bære anleggs- og driftsutgifter til de regulerte lekeplasser og andre friområder etter reguleringsplanen. Utgiftsfordelingen skjer i henhold til antall boenheter". Dette underbygger at kommunen har tatt sikte på å få dekket fra framfesterne alle kostnader den har hatt i forbindelse med etableringen av boligfeltet.
- (101) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at kontraktsforholdet mellom Fondet og kommunen har vært basert på de forutsetningene som Fondet har staket ut i sine retningslinjer med sikte på innløsning av framfestetomter, og som initialkontrakten fra 2014 bygger på. Det innebærer at leien for fellesarealer er inkludert i framfesteavgiften for de enkelte tomteenhetene, og at det derfor er denne verdien som skal gå til fradrag i leiesummen ved innløsning. Skal Fondet ha full erstatning ved innløsningen, må innløsningsbeløpet derfor beregnes etter nettoprinsippet.
- (102) Jeg stemmer for at overskjønnet oppheves.
- (103) Dommer **Matheson:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Arntzen.
- (104) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (105) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Tønder.
- (106) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Opplysningsvesenets fond 118 163 – etthundreogattentusenetthundreogsekstire – kroner til det offentlige innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: