



NORGES HØYESTERETT

Den 14. november 2017 avsa Høyesterett dom i

HR-2017-2160-A, (sak nr. 2017/792), sivil sak, anke over dom,

Bogstadveien 27 B AS

(advokat Øystein Myre Bremset – til prøve)

mot

Axel Schøyen AS

(advokat Egil Jarslett)

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

- (1) Dommer **Falch**: Saken gjelder spørsmålet om grunneierens forkjøpsrett som er fastsatt i en tomtefesteavtale, er falt bort etter lengstetidsregelen i lov om løysingsrettar § 6.
- (2) Axel Schøyen AS eier tomten på adressen Bogstadveien 27 B i Oslo. Tomten er bortfestet til Bogstadveien 27 B AS – festeren – som har oppført et forretningsbygg der. Bygningen inneholder butikklokaler i første etasje og kontorlokaler i etasjene over.
- (3) Festeavtalen ble inngått i 1961 av partenes rettsforgjengere for et tidsrom av 99 år. Det fremgår av avtalen at festeren ikke skal betale særskilt festeavgift, fordi han har en vederlagsfri leierett i deler av bygningen.
- (4) Festeavtalen gir i punktene 4 og 5 partene gjensidig forkjøpsrett. *Festerens* forkjøpsrett er beskrevet slik i punkt 4:

"Festeren har forkjøpsrett til tomten, således at før salg finner sted, må tomten tilbys festeren i rekommandert brev. Festeren må i tilfelle akseptere innen 1 – en – måned fra han har mottatt tilbudet. Blir partene ikke enige om salgssummen, avgjøres denne etter takst som anført under punkt 3. ..."
- (5) Avtalens punkt 3 inneholder blant annet regler om oppnevning av pris- eller takstnemnd. *Grunneierens* forkjøpsrett er beskrevet slik i avtalens punkt 5:

"Festeren har rett til å selge bygget og i forbindelse hermed rett til å overdra festekontrakten. Kjøperen må godkjennes av grunneieren. Godkjennelse kan ikke nektes uten saklig grunn, som må oppgis. Grunneieren har forkjøpsrett på samme vilkår som ovenfor i punkt 4 er stipulert for festerens forkjøpsrett. ..."

- (6) I 2012 vurderte Bogstadveien 27 B AS å selge bygningen. Oslo tingrett avgjorde i rettskraftig dom 2. desember 2013 at den salgsprosess selskapet da hadde igangsatt, ikke var kommet langt nok til at Axel Schøyen AS' forkjøpsrett var blitt utløst.
- (7) Den 27. mai 2015 stevnet Bogstadveien 27 B AS Axel Schøyen AS for Oslo tingrett, med påstand om at sistnevntes forkjøpsrett var bortfalt, jf. blant annet lov om løysingsrettar § 6. Oslo tingrett avsa 2. desember 2015 dom med denne domsslutningen:
- "1. Axel Schøyen AS' løsningsrett etter punkt 5 i festeavtalen av 7. juni 1961 gjelder fremdeles.**
- 2. I sakskostnader betaler Bogstadveien 27 B AS til Axel Schøyen AS 194 250 – etthundreogtjue tusenått hundreogfemti – kroner innen to – 2 – uker fra forkynnelsen av denne dommen."**
- (8) Bogstadveien 27 B AS anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 13. februar 2017 avsa dom med denne domsslutningen:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. Bogstadveien 27B AS dømmes til å betale Axel Schøyen AS sakens kostnader for lagmannsretten med 196 875 – etthundreogtjue tusenått hundreogsyttifem – kroner. Oppfyllelsesfristen er to uker fra forkynnelsen av denne dom."**
- (9) Bogstadveien 27 B AS har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (10) Den ankende part – *Bogstadveien 27 B AS* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (11) Lagmannsretten har uriktig kommet til at unntaket i lov om løysingsrettar § 6 andre ledd får anvendelse. Grunneierens forkjøpsrett bortfalt 1. juli 2015, i samsvar med hovedregelen i § 6 første ledd, jf. § 23 tredje ledd.
- (12) Det er riktig, som lagmannsretten kom til, at dette tilfellet faller utenfor ordlyden i § 6 andre ledd bokstav a. Men lagmannsretten tar feil når den lar lovformål og rimelighet være avgjørende, i strid med ordlyden. Lovforarbeidene, særlig knyttet til opphevelsen av tomtfesteloven (1975) § 16 a, tilsier dessuten at unntaket ikke får anvendelse i et tilfelle som dette. Heller ikke rimelighetshensyn trekker i retning av å gi unntaket anvendelse. Det behovet for sanering av gamle forkjøpsrettigheter som loven bygger på, slår til på samme måte her som i andre tilfeller hvor hovedregelen får anvendelse.
- (13) Bortfall av forkjøpsretten strider ikke mot Den europeiske menneskerettskonvensjonen tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 (EMK P1-1), og heller ikke mot Grunnloven § 97.
- (14) Bogstadveien 27 B AS har fremsatt denne påstanden:

"Prinsipalt:

1. **Axel Schøyen AS' forkjøpsrett i medhold av festekontrakt av 7. juni 1961 har bortfalt.**

Subsidiært:

2. **Lagmannsrettens dom oppheves.**

I begge tilfeller:

3. **Axel Schøyen AS betaler Bogstadveien 27B AS' saksomkostninger for alle instanser."**

- (15) Ankemotparten – *Axel Schøyen AS* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (16) Lagmannsrettens dom er riktig. Ordlyden i § 6 andre ledd, sett i sammenheng med § 1, er ikke klar. Da må det legges avgjørende vekt på lovforarbeidene, lovformålet og reelle hensyn, som alle taler for at unntaket får anvendelse. De hensyn som bærer bortfallsregelen i § 6 første ledd, slår ikke til, mens de hensyn som bærer unntaksregelen i § 6 andre ledd, slår til.
- (17) Det dreier seg i tilfelle om et betydelig inngrep i etablerte rettigheter. Grunnloven § 97 kommer da inn som et tolkningsmoment. Bortfall av forkjøpsretten vil dessuten stride mot EMK P1-1.
- (18) Axel Schøyen AS har fremsatt denne påstanden:
- "Prinsipalt:**
1. **Anken forkastes.**
- Subsidiært:**
2. **Lagmannsrettens dom oppheves.**
- I begge tilfelle:**
3. **Axel Schøyen AS tilkjennes saksomkostnader for Høyesterett."**
- (19) *Jeg har kommet til at anken må forkastes.*
- (20) Festeavtalen gir i punkt 5 festeren adgang til å selge bygningen, og i den forbindelse overdra festeavtalen til ny eier. Men før salg finner sted, utløses grunneierens "forkjøpsrett", som etter en naturlig forståelse av festeavtalen da vil omfatte både *bygningen* og den tilhørende *tomtefesteretten*.
- (21) Det er ikke tvilsomt at denne forkjøpsretten reguleres av lov om løysingsrettar. Forkjøpsretten faller inn under definisjonen av "løysingsrett" i § 1 første ledd andre punktum, og det fremgår av § 1 andre ledd at loven også gjelder løsningsrett til tomtefesterett. At loven da gjelder, er lagt til grunn i Rt-2002-1195.
- (22) Av hovedregelen om bortfall i lovens § 6 første ledd fremgår at løsningsretter ikke gjelder for lengre tid enn 25 år. Regelen kan ikke fravikes i avtale, jf. fjerde ledd. En modifikasjon fremgår av § 23 tredje ledd, som regulerer løsningsretter som allerede var stiftet da loven trådte i kraft 1. juli 1995. De bortfaller tidligst 20 år senere. Det betyr at dersom hovedregelen i § 6 første ledd jf. § 23 tredje ledd anvendes, falt Axel Schøyen AS' forkjøpsrett bort 1. juli 2015. Dette er partene enige om.
- (23) Spørsmålet i saken er om unntaket i § 6 andre ledd får anvendelse. Der heter det:
- "Første ledd gjeld ikkje løysingsrett**
- a) **som ligg til ein annan fast eigedom, når retten gjeld grunn som er utskild frå eigedomen eller som er høveleg til å slåast saman med den,**

b) **til ein aksje eller annan part når retten tilkjem andre parteigarar i same selskap eller sameige."**

- (24) Det er klart at alternativet i bokstav b ikke får anvendelse. Axel Schøyen AS har ikke løsningsrett i selskaps- eller sameiepart. Tvisten knytter seg til forståelsen og anvendelsen av regelen i bokstav a.
- (25) Det *første* vilkåret som må være oppfylt, er at løsningsretten "ligg til ein annan fast eigedom". Dette innebærer at unntaket ikke får anvendelse på personlige løsningsretter. Løsningsretten må, for å bruke lovforarbeidenes begrep, være "reell", se Ot.prp. nr. 49 (1993–94) side 51, med henvisning til Sivillovbokutvalets innstilling i NOU 1984: 32 på side 19 og 20. I dette tilfellet er det ikke tvilsomt – og heller ikke uenighet om – at festeavtalen skal forstås slik at forkjøpsretten følger grunneiendommen. Retten kan gjøres gjeldende av den som til enhver tid eier grunnen i Bogstadveien 27 B.
- (26) Grunneiendommen – tomten – er utvilsomt en "fast eigedom". Men vilkåret stiller i tillegg et krav til det *objektet* som overtas: Det må være en annen fast eiendom. Av Rt-2004-108 avsnitt 24 følger at bygningen og tomten er "atskilte formuesobjekter" hvis de har forskjellig eier. Mitt syn er at det objektet som her skal overtas – bygningen med tilhørende tomtefesterett – ikke bare er et annet formuesobjekt enn tomten, men i denne sammenheng også må ses som en annen fast eiendom. Begrunnelsen vil fremgå av den drøftelsen jeg straks kommer til, og som knytter seg til at loven i tillegg krever at objektet må være "grunn".
- (27) Så langt konstaterer jeg at de krav § 6 andre ledd bokstav a stiller til det *subjektet* som kan gjøre løsningsretten gjeldende, er oppfylt i dette tilfellet. Jeg går så over til å se på om de nærmere vilkårene som bestemmelsen stiller til det *objektet* som skal overtas, er oppfylt.
- (28) Bestemmelsen fastslår at løsningsretten må gjelde "grunn som er utskild frå eigedomen eller som er høveleg til å slåast saman med den". Det sentrale spørsmålet er om tomtefesteretten faller inn under begrepet "grunn". Men før jeg drøfter dette, konstaterer jeg at dersom tomtefesteretten gjør det, vil begge alternativene "utskild frå eigedomen" og "høveleg til å slåast saman med den" være oppfylt. Tomtefesteretten er her utskilt fra grunneiendomsretten, og de to rettighetene er utvilsomt "høveleg" for sammenslåing.
- (29) Jeg konstaterer også at dersom tomtefesteretten faller inn under begrepet "grunn", vil unntaket i § 6 andre ledd bokstav a også omfatte bygningen. Av § 1 første ledd fjerde punktum følger at bygninger og andre innretninger som er varig forbundet med grunnen, regnes som fast eiendom. Det må bety at hvis løsningsretten til "grunnen" fremdeles gjelder, vil retten også omfatte den bygningen som står der.
- (30) Det avgjørende spørsmålet er derfor om begrepet "grunn" i § 6 andre ledd bokstav a skal forstås slik at det bare omfatter retten til å løse inn *eiendomsrett* til grunnen, eller om det også omfatter retten til å løse inn *tomtefesterett* til grunnen. Regelen må etter min mening leses i sammenheng med § 1 andre ledd. Der fastslås at loven ikke bare gjelder rett til å overta eiendomsrett, men også rett til å overta visse begrensede rettigheter i fast eiendom – sameiepart, servitutter og tomtefesterett. Når loven på den måten sidestiller slike begrensede rettigheter med eiendomsrett, er det nærliggende å forstå begrepet "grunn" i § 6 andre ledd bokstav a slik at det likestiller de rettighetene til grunnen *som loven omfatter*. Jeg mener at ordlyden – de nevnte reglene lest i sammenheng – trekker i retning av en slik tolkning.

- (31) Jeg finner noe støtte for denne tolkningen i lovforarbeidene, hvor det heter at loven "bør gjelde heilt ut" for tomtefeste, se den nevnte proposisjonen på side 22, og at tomtefeste vil "verta rekna likt med fast eigedom", se Sivillovbokutvalets innstilling på side 53. Forarbeidene bygger derfor etter min mening på en full likestilling av eiendomsrett og tomtefesterett ved anvendelse av lovens regler, blant dem unntaket i § 6 andre ledd bokstav a.
- (32) Rett nok omtaler de særskilte forarbeidene til unntaket først og fremst løsningsrett til "fråskilde delar av eigedomen (parsellar)" og til "fråskild grunn", se proposisjonen på side 51 og Sivillovbokutvalets innstilling på side 57. Den situasjonen som foreligger her, hvor løsningsretten gjelder en fraskilt begrenset rett til grunnen, er ikke omtalt særskilt. Det er derfor vanskelig å slutte noe av forarbeidene på dette punkt.
- (33) Den ankende part har trukket frem Sivillovbokutvalets uttalelse i tilknytning til lovens § 24 nr. 3, hvor daværende tomtefestelov (1975) § 16 a ble opphevet. Den opphevede regelen fastslo at grunneierens forkjøpsrett bare kunne gjøres gjeldende "når det er særleg om å gjere for bortfestaren og det etter tilhøva ikkje vil verke urimeleg". Utvalget fremholdt i innstillingen på side 84 at formålet med § 16 a var å beskytte festerens overføring av festeretten til nærstående. Da lov om løysingsrettar §§ 8 og 9 gir ufravikelige regler som beskytter dem, mente utvalget "å ha funne fram til ei balansert løysing her", slik at den tidlige § 16 a kunne oppheves. Deretter fortsatte Sivillovbokutvalet:
- "Vidare vil tidsavgrensinga i § 6 gjelda også for dei tilhøve som er omhandla i tomtefestelova § 16a. Denne regelen er ufråvikeleg og vil medføra eit sterkare vern for festaren enn det som i dag fylgjer av § 16 a. I dei aller fleste tilfelle vil denne regelen føra til at løysingsretten har falle bort når overføring av festeretten vert aktuelt, dersom ikkje tilfellet går inn under eit av unnataka i § 6."**
- (34) Jeg er enig med den ankende part i at deler av denne uttalelsen, særlig at tidsavgrensningen i § 6 gir festeren "eit sterkare vern" enn det som fulgte av tomtefesteloven (1975) § 16 a, kan trekke i retning av at utvalget mente at regelen vil ramme de aller fleste bortfestere. Men utvalget henviste også uttrykkelig til unntaket i § 6 andre ledd, uten at dets anvendelse på tomtefesteforhold er drøftet noe sted. Det er derfor ikke klart hvordan utvalget har resonneret. I tillegg peker jeg på at den henvisningen utvalget her gjør til § 6, verken er omtalt i proposisjonen eller i Innst. O. nr. 5 (1994–95). Departementet nøyde seg på side 71 i proposisjonen med å konstatere at tomtefestelova (1975) § 16 a "vil med løysingrettslova §§ 8 og 9 vere overflødig". Mitt syn er derfor at det ikke kan trekkes slutninger fra Sivillovbokutvalets omtale av opphevelsen av § 16 a.
- (35) Det hensynet som etter lovforarbeidene først og fremst bærer bortfallsregelen i § 6 første ledd, er behovet for å rydde opp i og å sanere eldre løsningsretter, som ofte er uklare: Tiden kan ha løpt fra rettighetene, de begrenser eierens rådighet og investeringsinsentiver, og de kan gi en skjevhet i form av en "opsjon" til den ene parten, se Sivillovbokutvalets innstilling på side 46 og 47 og proposisjonen på side 19 og 20. Unntaksregelen i § 6 andre ledd er på sin side begrunnet i nabohensyn og sammenslåingsinteresser, særlig i jordbruksnæringen.
- (36) Så langt jeg kan se, slår de hensynene som er trukket frem til fordel for bortfallsregelen, bare i begrenset grad til her. Forkjøpsretten er relativt klar, gjensidig og etablert i et

likeverdig forretningsforhold. I tillegg står de hensynene som er trukket frem til fordel for unntaksregelen, sterkere. Ved utskilling av begrensete rettigheter er det ofte behov for kontroll med hvem rettighetshaveren er, og det kan i videresalgstilfellene være hensiktsmessig å slå sammen rettighetene.

- (37) Samlet sett er derfor mitt syn at unntaket i lov om løysingsrettar § 6 andre ledd bokstav a kommer til anvendelse. Objektet for løsningsretten er i dette tilfellet en rettighet til grunn som unntaket omfatter, og da inkluderer unntaket også bygningen. Jeg legger her avgjørende vekt på at ordlyden i § 6, sett i sammenheng med § 1, trekker i den retning, og at lovforarbeidene har understreket at løsningsrett til henholdsvis eiendomsrett og tomtefesterett skal være likestilt. Axel Schøyen AS' – grunneierens – forkjøpsrett gjelder da fremdeles, slik den er avtalt i festekontrakten fra 1961.
- (38) Anken har ikke ført frem, og Axel Schøyen AS må tilkjennes sakskostnader for Høyesterett i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Det er fremlagt kostnadsoppgave på tilsammen 458 500 kroner, som jeg legger til grunn.

- (39) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Bogstadveien 27 B AS til Axel Schøyen AS 458 500 – firehundreogfemtiåttetusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

- (40) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (41) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (42) Dommer **Noer:** Likeså.
- (43) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (44) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Bogstadveien 27 B AS til Axel Schøyen AS 458 500 – firehundreogfemtiåttetusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

Riktig utskrift bekrefte: