



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 16. november 2023 av Høyesterett i avdeling med

dommer Aage Thor Falkanger
dommer Kristin Normann
dommer Henrik Bull
dommer Espen Bergh
dommer Kine Steinsvik

HR-2023-2169-A, (sak nr. 22-177722SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts overskjønn 14. oktober 2022

Nobil Utvikling AS
A (partshjelper)
B (partshjelper)

(advokat Magnus Hellesylt)

mot

Øvre Ljan Boliglag SA
Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C
Øvre Ljan Boligsameie III
Øvre Ljan Boligsameie IV
Sameiet Midtåsen 49

(advokat Thomas Andersen – til prøve)

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

(1) Dommer **Normann:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder krav om innløsning etter tomtefesteloven av et areal på 120 dekar i et boligområde i Oslo. Den reiser spørsmål om blant annet omfanget av innløsningen og om retten tilligger den opprinnelige festeren av hele arealet, et boliglag, eller de eierseksjonssameiene som etter oppdeling har festerett til sine bruksnumre.
- (3) Øvre Ljan Boliglag SA (ØLB) ble stiftet i desember 1946. Formålet var å feste 120 dekar av en skogseiendom og oppføre boligbygg på arealet, som ligger på Midtåsen på Ljan i Oslo.
- (4) Arealet på Midtåsen var opprinnelig en del av Ljabru gård, gnr. 184, bnr. 1 i tidligere Aker kommune. I januar 1947 ble arealet skylddelt og fikk eget grunnboksnummer, gnr. 184, bnr. 45. Parallelt med stiftelsen av ØLB pågikk det en reguleringsprosess knyttet til det samme arealet. Området ble regulert til boligbygging. Reguleringsrådet i Aker godkjente i januar 1947 vedtekter for arealet, og godkjenningen ble opprettholdt av bygningsjefen i mars samme år. Det fulgte av reguleringsvedtektene at det skulle etableres boligbebyggelse på festetomten, og det var tatt inn bestemmelser om hvordan blokker, villaer og garasjer skulle utformes og plasseres. Skogen skulle «beholdes i den utstrekning det er mulig». Det ble også gitt bestemmelser om plassering av butikker, sentralvaskeri, barnehage, badstue, tennisbaner og eventuelle hobbyverksteder. Reguleringsvedtektene ble i perioden 1950–1953 noe endret hva gjelder plassering og utforming av noen av byggene, og det ble avsatt et større område til butikker. Reguleringsvedtektene er utover dette uendret.
- (5) Festekontrakt ble inngått 2. juni 1947 mellom C og D som grunneiere og ØLB som fester. Det fremgår av avtalen § 4 at ØLB hadde rett til å overdra sin rett etter avtalen og bebyggelsen, og at i så fall «trer den nye fester inn i den eldres rettigheter og forpliktelser i henhold til grunneierne». ØLB tiltrådte eiendommen på samme tid. Bebyggelsen ble deretter opparbeidet trinnvis.
- (6) Husbanken var långiver ved oppføringen. Som følge av krav fra Husbanken ble den festede eiendommen – forut for oppføringen av boligblokkene – utskilt i bnr. 47, 50, 55, 56, 57 og 94. De resterende deler av festetomten ble liggende i gnr. 184, bnr. 45.
- (7) ØLB opprettet seks boligaksjeselskaper og inngikk fra mars 1948 til august 1956 suksessivt avtaler, betegnet som festekontrakter, om én parsell – ett bruksnummer – til hvert av disse. Det fremgår av de enkelte avtalene at de skal gjelde på de samme betingelsene som er fastsatt i festeavtalen 2. juni 1947, og at grunneierne samtykket til overføringen. Alle beboerne var aksjonærer i boligaksjeselskapene.
- (8) Boligaksjeselskapene bygget deretter boliger, i det vesentlige boligblokker, på hver sin parsell. I perioden mellom 1984 og 2014 endret alle selskapene organisasjonsform fra boligaksjeselskap til eierseksjonssameie. Det er totalt 167 eierseksjoner i disse seks sameiene. ØLB ble i 2011 omgjort til samvirkeforetaket Øvre Ljan Boliglag SA. Av ØLBs vedtekter etter endringen fremgår det at boliglagets hovedformål «er å fungere som fester

av de arealer som er angitt i festekontrakt 2. juni 1947, som samlet utgjør ca. 120.012 m², og fremfeste de vesentligste deler av festetomten til de seks boligsameier» samt «å forvalte den del av festegrunden som ikke er fremfestet». Seksjonseierne er pliktige medlemmer i ØLB, som ikke tillater medlemskap for andre.

- (9) I 1967 ble et område benyttet til garasjeplasser utskilt som bnr. 84, men ØLB fester fortsatt dette arealet. De resterende delene av det opprinnelige gnr. 184, bnr. 45 ligger også fortsatt i ØLB.
- (10) Nobil Bolig AS, som senere skiftet navn til Nobil Eiendom AS, kjøpte 10. mai 2017 hele den opprinnelige festetomten fra de daværende grunneierne A og B for 25 millioner kroner. Det fremgår av avtalen at selgerne skal få et tilleggsvederlag på 5 000 kroner per kvadratmeter bruksareal (BRA) bolig over bakken som eventuelt blir tillatt bygget på eiendommen. Tomten er senere overført til Nobil Utvikling AS. I det følgende omtales disse selskapene samlet som Nobil.
- (11) Nobil tilbød i juni 2017 ØLB og eierseksjonssameiene å overta til eie «den naturlig arronderede tomt» rundt bebyggelsen, samtidig som hver seksjonseier skulle motta 150 000 kroner. Motytelsen skulle være at festekontrakten skulle slettes for resten av arealet, slik at grunneier kunne få tilbake råderetten over disse. ØLB og sameiene takket nei til tilbudet.
- (12) ØLB og sameiene etablerte i 2018 en felles arbeidsgruppe som tok kontakt med ulike entreprenører for å få vurdert muligheten for eventuelt å utvikle deler av eiendommen for å finansiere innløsning av festetomten. Varsel til Nobil om krav om innløsning ble sendt 22. mai 2018.

Prosesshistorien

- (13) Nobil tok i april 2019 ut stevning for Oslo tingrett mot Øvre Ljan Boliglag SA, Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 med krav om fastsettelsesdom for at disse ikke hadde innløsningsrett. Sameiet Knud Øyens vei 12-24 (bnr. 47) og Sameiet Midtåsen 51 (bnr. 57) var ikke omfattet av søksmålet fordi Nobil hadde godkjent deres rett til innløsning, selv om det var uenighet om innløsningssummen.
- (14) Oslo tingrett avgjorde at saken skulle gå som skjønnet. Skjønnet, som ble avhjemlet 10. juli 2020, hadde slik slutning:
- «1. Øvre Ljan Boliglag SA, Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 har ikke innløsningsrett etter tomtefesteloven til tomtearealer på gnr. 184, bnr. 45 og bnr. 84.
 2. For øvrig frifinnes Øvre Ljan Boliglag SA, Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49.
 3. Hver av partene dekker egne sakskostnader.

4. Nobil Utvikling AS dekker kostnadene til skjønnsmedlemmer. De betaler også en halvdel av rettens transport til befaringen, 144 – etthundreogførtifire – kroner innen 2 – to – uker. Godtgjørelse til skjønnsmedlemmene fastsettes i egen beslutning.
 5. Øvre Ljan Boliglag SA, Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 betaler en halvdel av rettens transport til befaringen med 144 – etthundreogførtifire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen.»
- (15) Skjønnen ble avsagt under dissens. Et flertall kom til at det forelå innløsningsrett for gnr. 184, bnr. 50, 55, 56 og 94. Dette innebar at hvert sameie hadde innløsningsrett til det bruksnummeret det hadde festerett til. Et annet flertall kom til at det ikke forelå innløsningsrett for gnr. 184, bnr. 45 og 84.
- (16) Partene på begge sider begjærte i rett tid overskjønn til Borgarting lagmannsrett.
- (17) Borgarting lagmannsrett avhjemlet 14. oktober 2022 overskjønn med slik slutning:
- «1. Øvre Ljan Boliglag SA har rett til å innløse gnr. 184 bnr. 45 og bnr. 84, bnr. 50, bnr. 55, bnr. 56 og bnr. 94 i Oslo kommune.
 2. I sakskostnader for tingretten betaler Nobil Utvikling AS 1 503 876 kroner til Øvre Ljan Boliglag SA, Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Sameiet Midtåsen 49, Øvre Ljan Boligsameie III og Øvre Ljan Boligsameie IV innen to uker etter at overskjønnet er forkynt.
 3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Nobil Utvikling AS 4 033 876,25 kroner til Øvre Ljan Boliglag SA, Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Sameiet Midtåsen 49, Øvre Ljan Boligsameie III og Øvre Ljan Boligsameie IV innen to uker etter at overskjønnet er forkynt.
 4. Nobil Utvikling AS dekker utgiftene til skjønnsmedlemmer fastsatt ved egen avgjørelse.»
- (18) Overskjønnet er enstemmig. Lagmannsretten kom altså til at ØLB hadde innløsningsrett til hele den opprinnelige festetomten og tok ikke nærmere stilling til sameienes innløsningsrett.
- (19) Nobil har anket overskjønnet til Høyesterett. Anken gjelder prinsipielt saksbehandlingen og subsidiært rettsanvendelsen. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 8. mars 2023 at anken skulle tillates fremmet for så vidt gjelder rettanvendelsen, jf. HR-2023-423-U.
- (20) I anken erklærte advokat Hellesylt partshjelp på vegne av A og B, som har opptrådt som parthjelpere for Høyesterett, jf. tvisteloven § 15-7.
- (21) Saken står ellers i samme stilling som for lagmannsretten.

Partenes syn på saken

- (22) Den ankende part – *Nobil Utvikling AS* – og partshjelperne – *A og B* – har i korte trekk gjort gjeldende:

- (23) Nobil har rettslig interesse i at innløsningskravene både fra ØLB og eierseksjonssameiene blir avklart.
- (24) Det kan ikke legges til grunn at både ØLB og eierseksjonssameiene har innløsningsrett, da dette vil skape stor rettsusikkerhet.
- (25) Alle bolighus på området tilhører eierseksjonssameiene, og retten må først ta stilling til deres innløsningsrett.
- (26) Eierseksjonssameiene har innløsningsrett etter tomtefesteloven § 42, jf. § 32. Paragraf 42 første ledd definerer fremfeste, og det fremgår av fjerde ledd at lovens bestemmelser om innløsning gjelder i forholdet mellom fremfester – her sameiene – og grunneier.
- (27) Sameienes innløsningsrett gjelder imidlertid ikke hele det bruksnummeret som boligen står på. Innløsningsretten er begrenset til de nærmeste arealene rundt hver boligblokk – det som med rimelighet kan sies å utgjøre en tomt.
- (28) ØLB har ikke hus på tomten, og ØLB kan heller ikke få hus på denne. ØLBs historiske byggerett er ikke relevant. Spørsmålet om byggeretten må baseres på en nåtidsvurdering. ØLB har dessuten gitt fra seg disposisjonsretten over fremfestetomtene til eierseksjonssameiene. Tomtefesteloven får derfor ikke anvendelse på forholdet mellom Nobil og ØLB.
- (29) Subsidiært gjøres det gjeldende at ØLB ikke har innløsningsrett etter tomtefesteloven § 32. ØLB eier ikke bolighus, og innløsning ivaretar ikke formålet bak tomtefesteloven § 32. ØLB kan ikke identifiseres med eierseksjonssameiene.
- (30) Dersom ØLB likevel gis innløsningsrett, må denne avgrenses på samme måte som eierseksjonssameienes.
- (31) Innløsningsrett for ØLB til hele arealet strider mot Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) første tilleggsprotokoll artikkel 1 (P1-1).
- (32) Nobil Utvikling AS har nedlagt slik påstand:
- «1. Øvre Ljan Boliglag SA har ikke innløsningsrett etter tomtefesteloven til tomtearealer på gnr. 184, bnr. 45 og bnr. 84.
 2. Øvre Ljan Boliglag SA har ikke innløsningsrett etter tomtefesteloven til tomtearealer på gnr. 184, bnr. 50, bnr. 55, bnr. 56 og bnr. 94.
 3. Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 har ikke innløsningsrett etter tomtefesteloven til tomtearealer på gnr. 184, bnr. 45 og bnr. 84.
 - 4 a. Prinsipalt om sameienes rett til innløsning av fremfestetomtene:

Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 – alternativt Øvre Ljan Boliglag SA – har kun innløsningsrett etter tomtefesteloven til deler av

arealene på gnr. 184, bnr. 50, bnr. 55, bnr. 56 og bnr. 94, slik arealene er angitt på kartet i bilag 1 til prosesskriv 16. september 2021, eller den avgrensning for hustomtene retten finner korrekt.

b. Subsidiært om sameienes rett til innløsning av fremfestetomtene:

Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 – alternativt Øvre Ljan Boliglag SA – har ikke innløsningsrett etter tomtefesteloven til tomtearealet på gnr. 184, bnr. 50, bnr. 55, bnr. 56 og bnr. 94.

5. I alle tilfeller: Øvre Ljan Boliglag SA, Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49, alle v/styrets ledere, dømmes til å betale Nobil Utvikling AS' sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»

- (33) Ankemotpartene – *Øvre Ljan Boliglag SA, Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49* – har i kort trekk gjort gjeldende:
- (34) Kontrakten mellom grunneier og ØLB fra 1947 må forstås slik at ØLB har rett til å bygge hus på eiendommen. ØLB er derved fester av tomt, jf. tomtefesteloven § 1, som angir lovens anvendelsesområde og samtidig en definisjon av tomtefeste. At utbygging skjedde i regi av boligaksjeselskapene – senere eierseksjonssameiene – endrer ikke dette. Det innebærer ikke at ØLBs rett til å bygge er overført til eierseksjonssameiene.
- (35) At ØLB har omtalt festekontraktene med datterselskapene som bortfesteavtaler, har ikke betydning.
- (36) ØLB er fester av tomt til «bustadhus» og har dermed rett til innløsning etter tomtefesteloven § 32. Hele arealet må regnes som «festetomt til bustadhus». Det har ikke betydning at det enkelte sameie har oppført og drifter boligene.
- (37) På grunn av den nære tilknytningen må ØLB uansett identifiseres med eierseksjonssameiene. Selv om utbyggingen er skjedd i det som nå er eierseksjonssameiene, er byggingen initiert, godkjent og organisert av ØLB. Det er ingen konkurrerende innløsningskrav, men full enighet om innløsning mellom ØLB og eierseksjonssameiene.
- (38) Subsidiært gjøres det gjeldende at innløsningsretten ligger hos eierseksjonssameiene, og at innløsningsretten også da omfatter hele det arealet som omfattes festekontrakten fra 1947.
- (39) Innløsning av hele arealet er ikke i strid med EMK P1-1.
- (40) Øvre Ljan Boliglag SA, Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 har nedlagt slik påstand:

«1: Anken forkastes.

Subsidiært:

2. Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 har rett til å innløse sine respektive tomter på gnr. 184, bnr. 50, bnr. 55, bnr. 56 og bnr. 94 i Oslo kommune.
3. Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 har rett til å innløse festet areal på gnr. 184, bnr. 45 og bnr. 84 i Oslo kommune i henhold til sin ideelle andel.
- 2: Nobil Utvikling AS dømmes til å betale sakskostnader til Øvre Ljan Boliglag SA, Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Innledende merknader

- (41) Saken gjelder anke over lagmannsrettens overskjønn, og Høyesterett kan bare prøve saksbehandlingen og rettsanvendelsen, jf. skjønnsprosessloven § 38. Anken over saksbehandlingen ble ikke tillatt fremmet.
- (42) Nobil har krevd fastsettelsesdom for at verken ØLB eller eierseksjonssameiene har innløsningsrett. Det er klart at Høyesterett da må ta stilling alle kravene, jf. tvisteloven § 1-3 andre ledd.
- (43) Eierseksjonssameiene og ØLB har anført at de må identifiseres, og at den formelle organiseringen ikke kan være avgjørende for innløsningssspørsmålet. Det er vist til den nære tilknytningen mellom dem.
- (44) Det er utvilsomt riktig at det er nær tilknytning mellom ØLB og eierseksjonssameiene. Som nevnt var det ØLB som i sin tid etablerte de opprinnelige boligaksjeselskapene, og aksjeeierne – i dag seksjonseierne – var og er de eneste som kan være medlemmer i ØLB.
- (45) Den organiseringen som skjedde, må likevel få rettslige konsekvenser. Det er sikker rett at etableringen av selvstendige rettssubjekter medfører realiteter. Noen identifikasjon ut fra tanken om at de enkelte rettssubjektene har sammenfallende interesser, er det i utgangspunktet ikke rom for. Generelt er det nok i norsk rett en snever åpning for at det i enkelte sammenhenger kan ses bort fra den formelle organiseringen, men dette kan bare komme på tale helt unntaksvis – typisk i misbrukstilfeller.
- (46) Nå er ikke eierseksjonssameiene som sådanne egne rettssubjekter. I vår sak kan jeg imidlertid ikke se at dette kan være avgjørende. Opprinnelig var det som i dag er eierseksjonssameier, organisert som boligaksjeselskaper. Disse selskapene var utvilsomt selvstendige rettssubjekter. At de senere ble organisert som eierseksjonssameier, kan ikke få betydning i vår sammenheng.
- (47) Under enhver omstendighet er det klart at de enkelte seksjonseierne, som styret i eierseksjonssameiet handler på vegne av, jf. eierseksjonsloven § 60, er egne juridiske

subjekter. Styret representerer seksjonseierne vedrørende «rettigheter og plikter som ellers angår fellesareal og fast eiendom», jf. første ledd første og andre punktum.

I bestemmelsens andre ledd fremgår det at «[s]tyrelederen kan saksøke og saksøkes med bindende virkning for alle seksjonssameierne i saker som nevnt i første ledd første, annet og tredje punktum».

Eierseksjonssameienes innløsningsrett

- (48) Det er ikke tvilsomt at eierseksjonssameienes stilling reguleres av tomtefesteloven, jf. § 1 første ledd. Spørsmålet er om loven gir innløsningsrett for sameiene, og eventuelt hvilke områder denne omfatter.
- (49) Et mulig grunnlag for eierseksjonssameienes innløsningsrett er tomtefesteloven § 17 om overføring av festerett. Dersom ØLB har overdratt festeretten til eierseksjonssameiene, har disse trådt inn i ØLBs festerett. Innløsning på dette grunnlaget forutsetter at ØLB hadde festerett, og at denne ble overført til boligaksjeselskapene.
- (50) Argumentasjonen for Høyesterett har imidlertid vært konsentrert om tomtefesteloven § 42, jf. § 32. Paragraf 42 fjerde ledd har slik ordlyd:
- «Ved feste av tomt til bustadhus eller fritidshus gjeld reglane om innløyising og lenging i kapittel VI også i høvet mellom festaren og grunneigaren.»
- (51) Paragraf 42 gjelder fremfeste, og ordet «feste» må her leses som fremfeste. Bestemmelsen gir altså fremfester innløsningsrett overfor grunneier.
- (52) «Framfeste» er definert i bestemmelsens første ledd:
- «Med framfeste er i lova her meint festehøve der bortfestaren berre har leigerett til tomta.»
- (53) Spørsmålet blir hva som ligger i at bortfester «berre har leigerett til tomta». Rent språklig kan dette leses som om leierett står i motsetning til eiendomsrett. Men særlig forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen i tomtefesteloven 1975 § 30 viser at passusen ikke skal forstås slik, jf. Ot.prp. nr. 2 (1974–1975) side 84–85, der det heter i spesialmerknadene:
- «Paragrafen – som er ny i høve til utvalframlegget – gjeld tilfelle der bortfestaren har leigd den grunnen som han festar bort til hus for andre (framfeste). Leighøvet mellom grunneigaren og bortfestaren (leigaren) vil ikkje gå under lovutkastet her, av di leigaren – bortfestaren – ikkje sjølv skal ha hus på tomta, jfr. § 1 første stykket. Derimot vil leighøvet mellom bortfestaren (leigaren) og festaren som skal ha hus på tomta, gå under lova. Mellom festaren (framfestaren) og grunneigaren vil det i slike tilfelle ikkje vere noko direkte avtalehøve. Dette kan medføre problem med å gjennomføre reglane om minste festetid og om festaren sin innløyisingrett til festetomta – og ymse andre reglar i samband med avviklinga av festehøvet. Desse problema har ein søkt å løyse i paragrafen her. Tanken er at slike reglar i viss mon skal gjelde direkte i høvet mellom grunneigaren og festaren (framfestaren).»
- (54) Jeg legger etter dette til grunn at tomtefesteloven § 42 bare får anvendelse på kontrakter som ikke gir leietakeren selv rett til å bygge hus på eiendommen. Kontraktsforholdet mellom grunneier og fester faller i disse tilfellene utenfor tomtefesteloven, jf. § 1, mens

fremfesteren får løsningsrett overfor grunneiere selv om det ikke er et kontraktsforhold mellom dem, jf. § 42 fjerde ledd.

- (55) Spørsmålet blir så hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for vurderingen av om bortfester hadde rett til å bygge hus på eiendommen.
- (56) Ordlyden i tomtefesteloven § 42 gir etter mitt syn ikke et klart svar. Lovens system tilsier imidlertid at det avgjørende må være byggeretten på det tidspunktet da den nye festekontrakten ble inngått. Paragraf § 42 gjelder som nevnt der en ren leietaker gir en tredjeperson rett som leietakeren i utgangspunktet ikke selv har – nemlig rett til å sette opp hus på eiendommen. I slike tilfeller – som loven kaller «framfeste» – er det ikke uten videre klart hva som gjelder mellom grunneieren og fremfesteren. Mellom disse er det jo ikke noe kontraktsforhold, og fremfesteren har ikke fått overført en rett som bortfesteren hadde. Formålet med § 42 fjerde ledd er å gi nærmere regler om forholdet mellom grunneier og fremfester, herunder regler om løsningsrett.
- (57) Det avgjørende for om vilkåret «berre har leigerett» er oppfylt, må altså være om leietakeren hadde rett til å oppføre hus på det tidspunktet kontrakten med tredjeperson ble inngått. Frem til dette tidspunktet vil kontraktsforholdet mellom grunneieren og den opprinnelige leietaker/fester kunne variere, avhengig av hva de avtaler. Det som i utgangspunktet var et rent leieforhold, kan bli et festeforhold – og motsatt. Etter at kontrakten med tredjeperson er inngått, vil imidlertid forholdet mellom grunneier og leietaker/fester ikke kunne endre tredjepersonens stilling. En annen regel ville kunne skape en uheldig uforutberegnelighet – særlig for den som vurderer å gjøre innløsningsretten gjeldende.
- (58) Etter dette må det avgjørende være byggeretten på det tidspunktet da den nye festekontrakten med tredjeperson – her boligaksjeselskapene – ble inngått.
- (59) Jeg ser så på hva dette betyr for vår sak.
- (60) Jeg nevner først at partene i flere sammenhenger har benyttet terminologien «bortfeste», men jeg kan ikke se at dette kan tillegges særlig vekt. En rekke av de dokumentene hvor partene har benyttet denne terminologien, er fra før den første tomtefesteloven fra 1975. Partene kan i hvert fall ikke da ha hatt et bevisst forhold til hvilke kontraktsrettslige konsekvenser et eventuelt «bortfeste» ville få. Jeg antar at det samme gjelder tiden etter at 1975-loven ble vedtatt. Innløsningsspørsmålet var ikke aktuelt før Nobil i 2017 kjøpte eiendommen festeretten gjelder. Det avgjørende må være hva som er realiteten i saken.
- (61) ØLB hadde som følge av avtalen som ble inngått med grunneierne i 1947, rett til å bygge på de aktuelle bruksnumrene som det senere ble bygget boliger på, jf. festeavtalen § 3. På dette tidspunktet var det ikke et tema mellom kontraktspartene om ØLB selv eller andre skulle stå for oppføring av boligene.
- (62) Slik jeg ser det, innebar kontraktene med de enkelte boligaksjeselskapene at ØLB fraskrev seg retten til selv å bygge hus på de aktuelle arealene som kontraktene gjaldt. At ØLB – ganske hypotetisk – fortsatt skulle ha rett til å oppføre hus på disse områdene, anser jeg som utelukket. Dette må også gjelde i forholdet til grunneieren. Med andre ord var det en forutsetning for avtalene med boligaksjeselskapene at ØLB skulle stå tilbake med en ren leierett til de bruksnumrene selskapene skulle bygge hus på.

- (63) Jeg tilføyer at dette innebærer at ØLB i realiteten overførte sin rett til å bygge til boligaksjeselskapene. At ØLB derved mistet retten og boligaksjeselskapene overtok den, kunne derfor vært forankret i tomtefesteloven § 17. Jeg viser til at det følger av festekontraktene mellom ØLB og de daværende boligaksjeselskapene at disse trådte inn i ØLBs rettigheter og forpliktelser etter festekontrakten fra 1947, og at grunneierne samtykket til dette. Konklusjonen er uansett at sameiene har innløsningsrett, jf. tomtefesteloven § 32.
- (64) Jeg går så over til å se på hvilke arealer eierseksjonssameienes innløsningsrett gjelder for.
- (65) Etter tomtefesteloven § 32 kan festere kreve å få innløst «festetomt til bustadhus». Jeg nevner først at innløsningsretten ikke kan strekke seg utover de arealer festeretten gjelder. I vår sak fester hvert av eierseksjonssameiene det bruksnummeret boligene er plassert på. Slik saken er opplyst, kan jeg ikke legge til grunn at eierseksjonssameiene har festerett utover dette. De har således ikke festerett til de bruksnumrene som ikke er bebygd, altså bnr. 45 og 84. Jeg kan heller ikke se at sameiene har andre rettigheter i disse bruksnumrene som vil kunne danne grunnlag for innløsning i medhold av tomtefesteloven.
- (66) Jeg ser så på om eierseksjonssameienes innløsningsrett gjelder hele det bruksnummeret de fester.
- (67) Spørsmålet er om loven må tolkes slik at selv om festeretten gjelder hele tomten, kan innløsningsretten likevel bare gjelde et rimelig bruksareal rundt bolighuset.
- (68) Ordlyden i bestemmelsen er ikke helt klar, men bruken av ordet «festetomt» (min utheving) gir en viss støtte for at innløsningsretten skal begrenses til de arealer som ligger i relativt nær tilknytning til det aktuelle huset. Ordlyden tyder i hvert fall på at det går en grense for hvor store arealer som kan innløses. Formålsbetraktninger trekker i samme retning. Formålet med innløsningsretten er primært å ivareta boligsosiale hensyn, jf. Innst. O. nr. 37 (1974–1975) side 2. Det samme formålet ligger til grunn for dagens tomtefestelov, men her var fokuset primært om lovens formål tilsa at tomtefestelovens regler som gjelder rettighetene knyttet til bolig, også skulle omfatte feste til fritidshus, jf. NOU 1993: 29 *Ny lov om tomtefeste*, Rådsegn 15, side 44–45 og Ot.prp. nr. 28 (1995–1996) *Om lov om tomtefeste* side 27.
- (69) I NUT 1971: 3, Rådsegn 9, *Om tomtefeste* heter det i del III avsnitt 3 «Området for lova» på side 30:
- «Når då avgrensinga av området for lova skal gjerast, meiner utvalet at både utbreisla av tomtefeste til hus av ymse slag, og trongen for lovregulering i slike høve, talar for at lova bør gjelde feste av grunn til hus slik det er gjort framlegg om. Men det er klårt at føresegnene må gjelde ikkje berre for sjølve byggjegrunden, men og for grunn som er turvande i tillegg, og som det er naturleg å sjå på som ei eining saman med sjølve tomta som huset står på. Dette vil såleis gjelde for grunn til hage kring huset, til veg eller til bilplass. Om dette spørsmålet kan visast til særmerknadene til § 1 nedanfor.»
- (70) I særmerknadene til § 1 fremgår det på side 32:
- «Når lova seier ‘grunn til hus’, er det klårt at dette ikkje kan takast strengt på ordet. Stundom vert tomta gitt ei vid arrondering for å hindre at det vert oppført bygg som

t.d. tek bort utsikt, eller ein granneparsell vert festa med same føremålet. Bruksrett til grunn som skal nyttast til hage, veg, bilplass eller liknande i samband med hus, går inn under lova. Ofte vil det vera sagt i avtala at slike rettar skal fylgje med, og i mange høve vil det vere ein stilleiande føresetnad. ...»

- (71) Forarbeidene gir utover dette ikke et klart svar på hvilket areal som kan kreves innløst. Jeg leser dem likevel slik at lovgiver neppe har sett for seg at innløsningen skal kunne skje uavhengig av festearealets størrelse.
- (72) Det knytter seg åpenbart retts tekniske problemer til å fravike det som er avtalt – typisk der festeavtalen gjelder et bestemt bruksnummer. Det har da formodningen for seg at partene anså dette arealet rimelig for å ivareta bruken til bolig eller fritidshus.
- (73) Etter mitt syn må grensen trekkes der boligsosiale hensyn ikke kan begrunne innløsning, og det må være vide rammer for denne vurderingen.
- (74) Jeg går så på grunnlag av disse utgangspunktene over til å se på vår sak.
- (75) Jeg nevner kort at Høyesteretts kompetanse er begrenset til rettsanvendelsen. Som det vil ha fremgått, har eierseksjonssameiene gjort gjeldende at de har innløsningsrett til sine respektive bruksnumre i sin helhet, mens Nobil har anført at Høyesterett enten må legge til grunn en nærmere grense angitt i påstanden eller trekke en grense i terrenget basert på en konkret vurdering. Når jeg i det følgende ikke bygger på andre opplysninger enn de som fremkommer av lagmannsrettens dom, overskrides ikke denne kompetansebegrensningen.
- (76) I saken her varierer arealet på de utskilte bruksnumrene fra i overkant 2500 kvadratmeter til i overkant av 30 000 kvadratmeter. Eierseksjonssameiene har altså gjennomgående festet store arealer. Likevel er det etter mitt syn slik at boligeiernes interesser knyttet til bomiljøet er det sentrale. Da disse tomtene ble utskilt, ble det ansett riktig og viktig med plass og lys rundt boligblokkene, og jeg ser det slik at boligsosiale hensyn strekker seg så langt. Den politiske begrunnelsen for innløsningsretten slår dermed til for hele bruksnummeret.
- (77) Min konklusjon er at hvert eierseksjonssameie har innløsningsrett til hele bruksnummeret, men ikke til resten av det arealet som er omfattet av festekontrakten fra 1947 – gnr. 184, bnr. 45 og 84.

Har ØLB innløsningsrett?

- (78) Da boligaksjeselskapene inngikk kontraktene med ØLB, mistet som nevnt ØLB sin festerett til de aktuelle bruksnumrene i forhold til grunneierne. ØLB mistet dermed også retten til å innløse disse. ØLBs rettigheter til de bruksnumrene der det ikke er oppført boliger – gnr. 184, bnr. 45 og 84 – ligger imidlertid fortsatt hos ØLB. Spørsmålet er dermed om ØLB i medhold av tomtfesteloven kan innløse disse arealene.
- (79) En forutsetning for at ØLB skal ha en slik rett til innløsning, er at kontraktsforholdet mellom ØLB og grunneier om disse bruksnumrene faller inn under tomtfesteloven. Det avgjørende vil da etter lovens § 1 være om fester ifølge festekontrakten «*har eller får*» rett til å bygge hus på tomten.

- (80) Jeg finner imidlertid ikke grunn til å ta uttrykkelig standpunkt til om kontrakten mellom grunneierne og ØLB faller inn under tomtefesteloven § 1, da jeg under enhver omstendighet mener at innløsningsregelen i § 32 ikke får anvendelse. Som det vil ha fremgått, gjelder denne bestemmelsen for «ei festetomt til bustadhus eller fritidshus».
- (81) Festeavtalen mellom grunneier og ØLB gir etter min mening ikke ØLB rett til å oppføre *bolighus* på bnr. 45 og 84. Noen uttrykkelig bestemmelse om dette finnes riktignok ikke i kontrakten. Men det må legges til grunn at forutsetningen for avtaleforholdet var at utbyggingen skulle skje i henhold til de gjeldende reguleringsplaner. Et visst uttrykk for det finnes i kontraktens § 9, der det heter at eldre trær ikke må felles uten grunneiers samtykke «hvis ikke felling er nødvendig for å gjennomføre reguleringsplan».
- (82) I saken er det lagt frem en reguleringsplan – i form av et kart – som viser at nåværende bnr. 45 og 84 ikke skulle utbygges med boliger. Slik omstendighetene var på avtaletidspunktet, har det formodningen for seg at partene var innforstått med at utbyggingen skulle skje i henhold til denne planen. På denne bakgrunn konkluderer jeg med at vilkåret i § 32 om at det må dreie seg om en «festetomt til bustadhus eller fritidshus», ikke er oppfylt for bnr. 45 og 84.
- (83) Konklusjonen blir derved at ØLB ikke har innløsningsrett etter tomtefesteloven.

Krenker innløsningen eiendomsvernet etter EMK P1-1?

- (84) Jeg nevner avslutningsvis at Nobil har gjort gjeldende at en innløsningsrett for ØLB strider mot EMK P1-1.
- (85) Når jeg nå er kommet til ØLB ikke har innløsningsrett til dette området, er det ikke nødvendig å ta nærmere stilling til denne anførselen.
- (86) Nobil har ikke anført at eierseksjonssameienes innløsningsrett til deres enkelte bruksnumre krenker eiendomsvernet, og jeg kan heller ikke se at det er tilfellet.

Konklusjon og sakskostnader

- (87) Min konklusjon blir at eierseksjonssameiene har rett til å innløse sine respektive bruksnumre – gnr. 184, bnr. 50, 55, 56 og 94. Verken Øvre Ljan Boliglag SA eller eierseksjonssameiene har innløsningsrett etter tomtefesteloven til gnr. 184, bnr. 45 og 84.
- (88) Det følger av tomtefesteloven § 43 andre ledd, jf. skjønnsprosessloven § 43 at spørsmålet om dekning av sakskostnader skal avgjøres etter bestemmelsene i tvisteloven kapittel 20.
- (89) Med min konklusjon har ingen av sidene fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, jf. tvisteloven § 20-2 andre ledd. I forholdet mellom Nobil og eierseksjonssameiene er det klart at ingen av partene har vunnet saken, slik at hver part må dekke sine egne sakskostnader for alle instanser etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd.
- (90) I forholdet til ØLB har Nobil i utgangspunktet nådd frem. ØLB har imidlertid opptrådt sammen med sameiene og lagt ned felles påstand med dem. Det kan tilsi at Nobil heller

ikke har vunnet saken i forholdet til ØLB. Uansett foreligger det etter mitt syn tungtveiende grunner som gjør at ØLB ikke bør pålegges å dekke Nobils sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

(91) Når sakskostnader ikke tilkjennes, medfører det at rettsgebyr, utgifter til skjønnsmedlemmer og andre sideutgifter for alle instanser må dekkes av den part som er ansvarlig etter rettsgebyrloven § 2.

(92) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 har rett etter tomtefesteloven til å innløse henholdsvis gnr. 184, bnr. 50, 55, 56 og 94 i Oslo kommune.
2. Øvre Ljan Boliglag SA har ikke innløsningsrett etter tomtefesteloven til gnr. 184, bnr. 50, 55, 56 og 94 i Oslo kommune.
3. Øvre Ljan Boliglag SA, Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 har ikke innløsningsrett etter tomtefesteloven til gnr. 184, bnr. 45 og 84 i Oslo kommune.
4. Partene bærer egne sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.

(93) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(94) Dommer **Steinsvik:** Likeså.

(95) Dommer **Bergh:** Likeså.

(96) Dommer **Falkanger:** Likeså.

(97) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 har rett etter tomtefesteloven til å innløse henholdsvis gnr. 184, bnr. 50, 55, 56 og 94 i Oslo kommune.
2. Øvre Ljan Boliglag SA har ikke innløsningsrett etter tomtefesteloven til gnr. 184, bnr. 50, 55, 56 og 94 i Oslo kommune.
3. Øvre Ljan Boliglag SA, Sameiet Knud Øyens vei 13 A-C, Øvre Ljan Boligsameie III, Øvre Ljan Boligsameie IV og Sameiet Midtåsen 49 har ikke innløsningsrett etter tomtefesteloven til gnr. 184, bnr. 45 og 84 i Oslo kommune.
4. Partene bærer egne sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.