

Høyesterett - Rt-1990-284 (71-90)

Instans	Høyesterett - dom
Dato	1990-03-22
Publisert	Rt-1990-284 (71-90)
Stikkord	(Selsbak-dommen) Plenumssak. Dissens 9-8. tingsrett (tomtefeste). Avtalerett (avtaleloven § 36). Statsrett (Grunnloven § 97). Sivilprosess.
Sammendrag	Saken gjaldt grunneiers krav om at festere av boligtomter i henhold til kontrakten skulle innløse tomtene til markedspris. Det var enighet om at lovendring av 12. mai 1989 nr. 22 vedr. § 4 og § 32 i tomtefesteloven av 30. mai 1975 nr. 20 ikke kunne anvendes på de innløsningskrav saken gjaldt. Disse var fremsatt og forfalt før loven var vedtatt. Uttalelser om anvendelse av endringsloven. - Flertallet fant at det ikke var grunnlag for å bruke avtaleloven § 36 til å nedsette det vederlag som var fastsatt på grunnlag av avtalen. Mindretallet mente at det var grunnlag for en vesentlig kontraktsrevisjon med hjemmel i § 36, og at denne ville føre til samme resultat som endringsloven. - Tvistemålsloven § 366 og § 367 kunne ikke avskjære en slik utvidelse av påstanden som lovendringen ga foranledning til.
Saksgang	L.nr 33/1990, nr 176/1989
Parter	1. Heidi Gilde, Sonja Løvberg, Knut Johannessen og Kristin Steen 2. Ingebjørg og Finn A. Klungervik 3. Oddrun Fjørtoft 4. Arvid Romstad 5. Anders Dahlø 6. Harald Maaø 7. Kåre Eide 8. Øystein Oscar Hanssen 9. Oddgeir Myren (advokat Are K. Jagtøien - til prøve) mot 1. Olav Moksnes 2. Kjell Moksnes 3. Anne Marie Bruvik (advokat Magne Spilde).
Forfatter	Holmøy, Hellesylt, Bugge, Halvorsen, Philipson, Langvand, Backer, Schei, Gjølstad, Michelsen, Dolva, Christiansen, Røstad, Sinding-Larsen, Skåre, Aasland og Justitiarius Sandene.

Side 285

Dommer Hellesylt: I midten av 1960-årene festet en rekke personer boligtomter av eiendommen Selsbakk Nordre i Strinda - nå Trondheim. Det ble satt en årlig festeavgift som skulle være 4 % av tomteverdi etter pristakst. Avgiften kunne reguleres hvert 10. år. Festetiden var 120 år, men med rett for bortfesteren til når som helst, med seks måneders varsel, å kreve at "festeren skal kjøpe tomten og da til markedspris på det tidspunkt løsning kreves, eller etter en pris fastsatt ved offentlig takst såfremt det fortsatt kreves offentlig prisfastsettelse på løsningstiden".

Etter at prisregulering på salg av tomter bortfalt i 1983, tok arvingene etter den opprinnelige bortfester samme år opp med festerne spørsmålet om at disse etter hvert skulle kjøpe tomtene. Forsøk på minnelige ordninger førte ikke fram, og 18. mars 1987 satte bortfesterne fram krav overfor festerne av 11 tomter om innløsning av tomtene seks måneder fra dato. Brevet inneholdt også tilbud om at festerne kunne få kjøpe tomtene for 200 kr/m², men dette ble ikke akseptert. Ved stevning 22. juni 1987 reiste bortfesterne sak mot festere av ti av tomtene med påstand om at retten skulle fastsette innløsningsbeløpene.

Trondheim byrett avsa 17. desember 1987 dom med denne domsslutning:

"1. Heidi Gilde og Sonja Løvberg plikter å innløse festetomt i Bekkefare 2a for kr. 175.000,-
ettthundreogsyttifemtusen - kroner mot skjøte fritt for pengeheftelser.

2.

Monrad Kjellby plikter å innløse festetomt i Erika Lies v. 7 for kr. 200.000,- tohundretusen - kroner mot skjøte fritt for pengeheftelser.

3. Ingebjørg og Finn A. Klungervik plikter å innløse festetomt i Erika Lies v. 9a for kr. 200.000,- tohundretusen - kroner mot skjøte fritt for pengeheftelser.
4. Oddrun Fjærtøft plikter å innløse festetomt i Erika Lies v. 11 for kr. 200.000,- tohundretusen - kroner mot skjøte fritt for pengeheftelser.
5. Arvid Romstad plikter å innløse festetomt i Erika Lies v. 11a for kr. 200.000,- tohundretusen - kroner mot skjøte fritt for pengeheftelser.
6. Anders Dahlø plikter å innløse festetomt i Erika Lies vei 18a for kr. 200.000,- tohundretusen - kroner mot skjøte fritt for pengeheftelser.
7. Harald Maaø plikter å innløse festetomt i Louis Kvalstads vei 2 for kr. 200.000,- tohundretusen - kroner mot skjøte fritt for pengeheftelser.
8. Kåre Eide plikter å innløse festetomt i Louis Kvalstads vei 2a for kr. 200.000,- tohundretusen - kroner mot skjøte fritt for pengeheftelser.
9. Øystein Oscar Hanssen plikter å innløse festetomt i Louis Kvalstads veg 5 a for kr. 175.000,- etthundreogsyttifemtusen - kroner mot skjøte fritt for pengeheftelser.
10. Oddgeir Myhren plikter å innløse festetomt i Vilhelm Krag's veg 8a for kr. 200.000,- tohundretusen - kroner mot skjøte fritt for pengeheftelser.
11. Oppfyllelsesfristen settes til 2 - to - uker fra dommens forkynnelse. Fra

Side 286

samme frist plikter de enkelte festerne å svare saksøkerne 15 - femten - % renter p.a. av innløsningssummene til innløsning skjer.

12. Samtlige festere som angitt i domsslutningens 1-10 tilpliktes en for alle og alle for en å betale Olav Moksnes, Kjell Moksnes og Anne Marie Bruvik kr. 47.240,- førtisjutesentohundreogførti - kroner i saksomkostninger."

Etter byrettens dom har saksøkte nr 2, Monrad Kjellby, innløst sin tomt på grunnlag av forlik. De øvrige festere påanket dommen. Bortfesterne, som mente innløsningsbeløpene var satt for lavt, motanket. Frostating lagmannsrett avsa 10. mars 1989 dom med denne domsslutning:

- "1. Byrettens dom stadfestes i den utstrekning den er påanket, dog således at rentene i henhold til pkt. 11 løper fra 18. september 1987.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Heidi Gilde og Sonja Løvberg, Ingeborg og Finn A. Klungervik, Oddrun Fjærtøft, Arvid Romstad, Anders Dahlø, Harald Maaø, Kåre Eide, Øystein Oscar Hanssen og Oddgeir Myren, en for alle og alle for en, til Olav Moksnes, Kjell Moksnes og Anne Marie Bruvik v/advokat Magne Spilde, Trondheim, kr. 59.793,- femtinitusensjuhundreognittitre kroner - innen 14 - fjorten - dager fra forkynnelsen av denne dom."

Dommen er avsagt under dissens. Saksforholdet og partenes anførsler for de tidligere instanser framgår av byrettens og lagmannsrettens dommer. For disse instanser gjaldt saken bare innløsningssummenes størrelse.

Festerne har påanket lagmannsrettens dom. Anken gjelder bevisbedømmelsen og lovanvendelsen.

Etter lagmannsrettens dom ble tomtefesteloven endret ved lov 12. mai 1989 nr. 22. Anken over lovanvendelsen knytter seg for en del til disse endringer i tomtefesteloven § 4 og § 32. Ved lovendringene er bestemt at en rett for grunneieren til å kreve at festeren innløser tomten før festetiden er ute, ikke er bindende for festeren, en regel som med et visst forbehold skal gjelde også for festekontrakter som er eldre enn tomtefesteloven.

De ankende parter har på denne bakgrunn for Høyesterett prinsipalt nedlagt påstand om frifinnelse. Denne utvidelse av kravet har ankemotpartene påstått avskåret etter tvistemålsloven § 366 første ledd. Knut Johannessen og Kristin Steen, som har overtatt Bekkefaret 2a, er kommet med som parter for Høyesterett sammen med de tidligere eiere. Med disse endringer står saken ellers som for lagmannsretten.

Til bruk for Høyesterett har det vært holdt bevisopptak med avhør av parter og vitner - av disse er en part og ett vitne nye for Høyesterett. Det foreligger også en del nye dokumenter. - I medhold av lov 25. juni 1926 nr 2 § 4 tredje ledd har Høyesteretts justitiarius bestemt at saken skal pådømmes av den samlede Høyesterett.

De ankende parter - festerne - har i det vesentlige anført:

Byretten og lagmannsretten har tolket uttrykket "markedspris" i festekontrakten uriktig. Med dette må partene ha ment at bortfesteren skal ha erstattet sin løpende økonomiske interesse i festeavtalen. Denne utgjøres av den kapitaliserte verdi av festeavgiftene pluss den neddiskonterte innløsningsverdi av tomtene ved avtalens ordinære utløp etter 120 års festetid. En slik forståelse støttes av at alle avgifter og skatter som

Side 287

knyttet seg til tomtene, etter avtalen skulle utredes av festerne, og at Husbanken som långiver ikke hadde bemerkninger til den. Ingen av festerne har hatt forståelse av at innløsningsklausulen skulle representere noe avvik fra den økonomiske realitet i festeavtalen ellers. En bebygget festetomt har ingen markedsverdi som råtomt så lenge festeforholdet varer. Ved fastsettelsen av innløsningsverdien må Høyesteretts dom inntatt i Rt-1988-912 flg. være retningsgivende. - Festerne aksepterer at de utløsningsbeløp som lagmannsretten har fastsatt, benyttes som et utgangspunkt ved neddiskontering av tomtenes fremtidige innløsningsverdi.

Hvis de ankende parter tolking av "markedspris" ikke gis medhold, anføres subsidiært at en avtalerevisjon må lede til samme resultat som etter den nevnte dom. Avtaleloven § 36 får anvendelse også på eldre avtaler som blir urimelige på grunn av utviklingen senere. Ved avtaleinngåelsen var det likevekt mellom festeavgift og aktuelt innløsningsbeløp. Med lagmannsrettens forståelse av kontrakten vil festerne bli påført en vesentlig øket økonomisk byrde. De vil måtte betale en innløsningssum som vil utgjøre ca 10 ganger mer enn kapitalisert festeavgift - en større ubalanse enn den som etter Høyesteretts dom i Rt-1988-295 flg. ga grunnlag for avtalerevisjon på grunn av fall i kronens verdi. Denne ubalanse kunne ingen av partene ha forutsatt under den prisregulering som gjaldt den gang avtalen ble inngått. Personer som senere har fått overdratt hus på festetomtene, risikerer å måtte betale to ganger for tomteverdien, da innløsningsretten har vært tillagt liten prisreducerende vekt ved overdragelser. - Justiskomiteen har i forbindelse med vedtakelsen av endringene i tomtefesteloven forutsatt at en vesentlig mindre ubalanse enn i vår sak går ut over hva en fester skal måtte finne seg i. Dette gjelder uansett festerens økonomiske forhold. Ingen av de festere denne saken gjelder, påberoper seg dårlig økonomi som grunnlag for avtalerevisjon.

Avtaleloven § 36 anføres ikke som grunnlag for å kjenne innløsningsklausulen ugyldig, men § 36 må føre til at avtalen modifiseres slik at innløsningsbeløpet fastsettes etter de samme prinsipper som i Høyesteretts dom i Rt-1988-912 flg.

Atter subsidiært påberopes den nye bestemmelse i tomtefesteloven § 4 jfr. § 32. Loven suspenderer innløsningsplikten, men må forstås slik at den ikke stenger for kravet om innløsning til et lavere beløp som kan være akseptabelt for festerne. Forarbeidene sier en del om hva det i denne sammenheng skal legges vekt

på. Innløsning på grunnlag av en inflasjonsjustert tomtepris rammes ikke. En viss realverdiøkning synes også etter omstendighetene akseptert, men økningen i tomtens realverdi må fordeles mellom bortfester og fester. Lagmannsrettens innløsningssum innebærer at bortfesterne får hele realverdiøkningen. Dette rammes klart av loven.

Lovendringen får anvendelse også på festekontrakter som er eldre enn tomtefesteloven, med reservasjon for tilfelle der dette ville virke urimelig overfor bortfesteren. Ved urimelighetsvurderingen i vår sak må det legges vekt på skattebestemmelsen i avtalens punkt 6. Det kan ikke være urimelig at en bortfester nektes å høste den verdistigning som etter avtalen skal beskattes hos festeren. Det bør være økonomisk likevekt mellom situasjonen ved fortsatt feste og innløsning, og reguleringen av

Side 288

festeavgiften gir bare grunnlag for inflasjonsjustering. I denne saken vil det ikke være urimelig overfor bortfesterne at innløsningsbeløpet fastsettes ut fra den verdi kontrakten har for dem ved fortsatt feste. Påstand om innløsning etter en høyere verdi må lede til frifinnelse. Subsidiært anføres at verdien iallfall ikke kan settes høyere enn ved beregning ut fra det prinsipp lagmannsrettens mindretall har gitt anvisning på.

Om forholdet til grunnloven anføres at § 105 ikke kommer inn i bildet. Loven forbyr å bruke den kontraktsmessige rett til å kreve innløsning, men dette innebærer ingen eiendomsoverføring eller inngrep av den art § 105 gir vern mot. Forbudet rammes heller ikke av grunnloven § 97. Dette er forutsatt av Stortinget som vedtok lovendringen enstemmig. Festeavgiften ble fastsatt under lovlig prisregulering, og bortfesterne har ikke noen beskyttet rett til senere å hente ut en markedsverdi. Det er ikke adekvat å sammenlikne en bortfester med en eier som har latt tomtearealene ligge ubebygget. Fastsetting av innløsningsbeløp etter prinsippene i dommen i Rt-1988-912 flg. vil således ikke være grunnlovstridig. Ved grunnlovsvurderingen må det for øvrig legges vekt på at loven er ment som en midlertidig løsning av et akutt problem. De spørsmål som reiser seg i forbindelse med avtaler som gir bortfesteren rett til å kreve at festeren skal innløse tomten, vil bli vurdert på nytt i forbindelse med en bredere revisjon av tomtefesteloven som er i gang.

Hvis Høyesterett følger festernes syn på avtalens tolking, aksepterer festerne det tidspunkt for forfall 18. september 1987 som lagmannsretten har fastsatt, og som bygger på festeavtalens seks månedersfrist. Men dersom lagmannsrettens forståelse av kontrakten skulle bli lagt til grunn, bør en toårsfrist få anvendelse. Realiteten vil i denne situasjon være den samme som ved en oppsigelse. Oppsigelsesfristen i tomtefesteloven § 8 er gjort gjeldende også for festekontrakter som er eldre enn loven, jfr. § 32 nr. 2 annet ledd.

De ankende parter har nedlagt denne påstand:

"1. Prinsipalt.

De ankende parter frifinnes for krav om innløsning av festetomtene.

2. Subsidiært.

Innløsningsprisen fastsettes som funksjon av nåtidsverdien av de aktuelle festeavgifter og nåtidsverdien av fremtidig innløsningsverdi ved festekontraktens utløp, fastsatt etter rettens skjønn.

3. Atter subsidiært.

Forfallstidspunkt for betaling av innløsningssum fastsettes til 18. mars 1989.

4. De ankende parter tilkjennes saksomkostninger for alle retter."

Ankemotpartene - bortfesterne - har i det vesentlige anført:

Lagmannsrettens kontraktstolking og dom er riktig. Innløsningsbeløpene er riktignok satt for lavt, men dette er det ikke anket over. Lovendringen etter lagmannsrettens dom kan av prosessuelle grunner ikke danne grunnlag for den utvidelse av påstanden som kravet om frifinnelse innebærer. Det var allerede før

lovendringen for de tidligere retter adgang etter avtaleloven § 36 til å påstå frifinnelse, noe som ikke ble gjort. Vilklårene etter tvistemålsloven § 366 første ledd for å utvide påstanden for Høyesterett foreligger da ikke.

Festeavtalens bestemmelse om innløsning til "markedspris" er klar.

Side 289

Bestemmelsen regulerer en situasjon hvor festerne har fått disposisjonsretten over tomtene, men bortfesteren har beholdt eiendomsretten. Markedsprisen tar opp i seg alle endringer i totemarkedet, og verdiendringer følger eiendomsretten til tomten. Når bortfestede tomter bebygges og dermed er ute av markedet som råtomter, må markedsprisen finnes ved å sammenlikne med verdien på tilsvarende råtomter for oppføring av boliger på innløsningstidspunktet. Det er i prinsippet det samme som gjøres når salgsværdien ved ekspropriasjon fastsettes etter vederlagsloven § 5 annet ledd. Dersom festernes forståelse av kontrakten legges til grunn, kunne festerne overta tomtene til langt under markedspris og etterpå selge hus og tomt med stor fortjeneste.

Innløsningsklausulene har hele tiden heftet på tomtene, og kjøpere av hus på festet grunn har måttet ta hensyn til det verdiminus innløsningsretten representerer. Det kan ikke gå ut over bortfesteren om en kjøper her har betalt for mye. Verken bestemmelsen om beskatning eller Husbankens akseptering av festeavtalen gir grunnlag for festernes standpunkt når det gjelder tolkingen av "markedspris". Festerne kunne ikke basere seg på at festeforholdet skulle vare i 120 år. Det kunne når som helst bli oppsagt. Dommen i Rt-1988-912 flg. bygger på at tomtfesteloven § 6 setter en minste varighet på 80 år for feste til bolig og fritidshus. Bestemmelsen gjelder ikke avtaler inngått før tomtfesteloven. Bortfesterens rett til å kreve innløsning er en vesentlig del av balansen i kontrakten, og kan sies å være i begge parter interesse, ved at festeren blir selveier. - Når innløsning tillates, kan ikke innløsningsbeløpet fastsettes som om festet skulle vare i 120 år.

En neddiskontering til nåverdi på grunnlag av en antatt verdi ved festekontraktens fremtidige utløp, er problematisk. Festernes standpunkt innebærer at man ser helt bort fra fremtidige verdiendringer.

Endringene i tomtfesteloven i 1989 kan på sitt område ses som en konkretisert anvendelse av avtaleloven § 36, men rekker neppe så langt som denne. Det er tale om et kunstgrep av midlertidig karakter i påvente av en bredere revisjon av tomtfesteloven for å redusere ekstraordinært høye markedspriser. Det er likevel slik at de tradisjonelle avtalerettslige utgangspunkter fortsatt gjelder. Avtaler skal holdes, og partene har selv risikoen for om avtalen utvikler seg ugunstig for dem. At den rettslige standard er snudd slik at det skal virke urimelig for bortfesteren om innløsning ikke kan gjøres gjeldende, får ingen betydning her.

Det er ikke riktig å knytte urimelighetsvurderingen etter § 36 ved innløsning til en prisregulert situasjon med særdeles lave festeavgifter. Festerne har ikke hatt noen berettiget forventning om å være i en prisregulert situasjon i alle de år festeavtalen skulle løpe. At markedsverdien nå ikke er regulert, medfører ingen ubalanse. Festerne får en verdi som svarer til den de betaler for. De fikk tilbud om kjøp så tidlig som i 1983 og har hatt god tid på seg. Ingen er i slik økonomisk stilling at de risikerer å måtte gå fra eiendommen.

Den påståtte skjevhet i forholdet mellom innløsningsbeløp og festeavgift beror på avtalen som har bestemt at all prisstigning skal følge eiendomsretten til tomten. Avtalemessig har det ikke relevans at prisen på grunn, som ved prisregulering var holdt kunstig nede, har steget sterkt etter at prisreguleringen ble opphevet. Alle andre som selger tomter, får markedspris, og det er ikke urimelig at bortfesterne også får det, når det

Side 290

er avtalt. Det var for øvrig utbud på selveiertofter den gang festerne inngikk kontraktene, men de foretrakk å feste tomt. Prisstigningen rammer alle som vil etablere seg på totemarkedet. Det er ikke grunn til å sette festere i en gunstig særstilling her. De har dessuten betalt meget lave festeavgifter over en rekke år. Det er derfor ikke grunnlag for lemping av innløsningsklausulen med hjemmel i avtaleloven § 36.

Dersom endringsloven av 1989 skulle være slik å forstå at den går lenger enn det som følger av avtaleloven § 36, kan den ikke anvendes overfor eldre avtaler av hensyn til grunnloven § 97.

Ankemotpartene bestrider at toårsfristen i tomtfesteloven får anvendelse ved den innløsning det her er tale om. Festeavtalens seks månedersfrist må således gjelde. Grunneierne har for øvrig gått meget lempelig fram og varslet i god tid om sitt krav.

I ankemotpartenes påstand er ment å ligge et subsidiært krav om innløsning til den lavere pris Høyesterett måtte fastsette, men da med en rett for bortfesterne til eventuelt å fragå innløsningskravet. Påstanden lyder slik:

- "1. Frostating lagmannsretts dom av 10. mars 1989 stadfestes. Forsåvidt gjelder pkt. 1 i byrettens domsslutning går Knut Johannessen og Kristin Steen inn sammen med Heidi Gilde og Sonja Løvberg.
2. Til det omkostningsbeløp ankemotpartene ble tilkjent i byrettens dom og i lagmannsrettens dom legges 15 - femten - prosent årlige renter fra 17. desember 1987 av kr 47.240,- og av kr 59.793,- fra 10. mars 1989 til betaling skjer.
3. De ankende parter tilpliktes å betale saksomkostninger for Høyesterett en for alle og alle for en til Olav Moksnes, Kjell Moksnes og Anne Marie Bruvik."

Jeg er kommet til samme resultat som lagmannsretten når det gjelder realiteten.

Til det prosessuelle spørsmål skal jeg bemerke: Bestemmelsene i tvistemålsloven § 366 og § 367 som regulerer nærmere en parts adgang til å utvide påstanden og å dra inn nye krav i ankeinstansen, synes ikke å ha forutsatt en situasjon hvor lovgiveren griper inn i verserende retts tvister ved å endre sakenes rettslige avgjørelsestema også når det foreligger dom i underinstansene. Men når dette er situasjonen, kan ikke bestemmelsene i tvistemålsloven avskjære en slik utvidelse av påstanden som lovendringen gir foranledning til. Påstanden om frifinnelse som er begrunnet i endringsloven, må det derfor være adgang til å framsette. Jeg tilføyer at slik jeg ser på realitetsspørsmålet i saken, får mitt standpunkt i det prosessuelle spørsmål ingen betydning for avgjørelsen.

Til de hovedspørsmål saken og lovendringen reiser, skal jeg bemerke:

1. Innløsningsklausulen

Klausulen har denne ordlyd i alle festekontraktene:

"Tomten bortfestes for et tidsrom av 120 - etthundreogtjue - år. Dog kan eieren av grunnen når som helst i festetiden kreve at festeren skal kjøpe tomten og da til markedspris på det tidspunkt løsning kreves, eller etter en pris fastsatt etter offentlig takst, såfremt det fortsatt kreves offentlig prisfastsettelse på løsningstiden.

Side 291

Varsel om løsning gis med 6 - seks - måneders frist. I forhold til Den Norske Stats Husbank kan festekontrakten ikke utløpe - selv om kortere festetid er avtalt. Grunneierens rett til overfor festeren i henhold til kontraktens punkt 1 å forlange innløsning, berøres ikke av denne bestemmelse."

Jeg vil først komme med mitt syn på hvordan verdsettingsbestemmelsen er å forstå. Den forståelse festerne har gjort gjeldende, finner jeg ingen holdepunkter for verken i kontraktens utforming eller bakgrunn. Det som er anført om beskatning, og om at Husbanken ikke hadde bemerkninger til avtalen, kan jeg ikke se har noen særlig betydning for tolkningsspørsmålet.

Hvilke forestillinger partene gjorde seg om innholdet da kontrakten ble utformet, er det vanskelig å ha noen sikker oppfatning om. Jeg forstår klausulen på samme måte som flertallet i lagmannsretten, slik at det

festeren skal betale for, er verdien tomten ville hatt som råtomt ved innløsningen. At tomten da ikke lenger er råtomt, kan jeg ikke se som noen avgjørende innvending mot den tolking som ellers synes mest naturlig ut fra bakgrunnen for festeavtalen og ordlyden "kjøpe tomten ... til markedspris på det tidspunkt løsning kreves". Festeren overtok disposisjonsretten, men ikke eiendomsretten, til en råtomt som han opparbeidet og bygde bolig på. Når så bortfesteren i henhold til festeavtalen krever at festeren skal innløse tomten, skal han kjøpe tomten verdsatt i samme stand han festet den - som råtomt. Men stigningen i råtomtprisene på eiendomsmarkedet følger bortfesterens eiendomsrett og må betales når festeren skal bli eier. For å finne denne avtalte råtomtverdi, må man se hen til hva prisnivået er på så vidt mulig tilsvarende råtomter, og gjøre de nødvendige korreksjoner ut fra tomtenes individuelle forhold. Jeg er videre enig med lagmannsrettens flertall i at verdsettingen må skje ut fra en vurdering av hva kjøpere er villige å betale for råtomter under forutsetning av at det skal oppføres tilsvarende bebyggelse på disse som på festetomten.

2. Lovtolkingen - endringsloven

Ved endringsloven 12. mai 1989, som trådte i kraft straks, ble vedtatt en ny § 4 i tomtefesteloven. Denne bestemmelse har følgende ordlyd:

"Avtale om at bortfestaren kan krevje at festaren innløyser tomt som er festa bort til bustadhus eller fritidshus før festetida etter avtala elles er ute, er ikkje bindande for festaren."

For festeavtaler inngått før endringsloven trådte i kraft ble gitt en ny bestemmelse i tomtefesteloven § 32 nr. 1 annet ledd med følgende ordlyd:

"Føreseгна i § 4 gjeld for eldre festehøve. Føreseгна gjeld likevel ikkje for avtaler som er inngått før tomtefestelova tok til å gjelde 1. januar 1976, dersom det ville verke urimeleg for bortfestaren om han ikkje kunne krevje innløyising."

Er festeavtalene inngått etter at tomtefesteloven trådte i kraft 1. januar 1976, får endringsloven ingen betydning i overskuelig framtid. Slike innløsningsklausuler som her var allerede før endringsloven i strid

Side 292

med bestemmelsen i tomtefesteloven § 6 første ledd om en minste festetid på 80 år for bolig og fritidshus, jfr. Høyesteretts dom i Rt-1988-912 flg. For festeavtaler før tomtefesteloven får endringsloven aktuell betydning. Da disse avtaler ble inngått, var bestemmelser som ga bortfesteren rett til å kreve innløsning, lovlige. Ved endringsloven oppheves eller modifiseres slike kontraktsbestemmelser til fordel for den ene part i kontraktsforholdet - festeren. I en situasjon hvor bortfesterens økonomiske interesse tilsier innløsning, festerens at festeforholdet fortsetter, griper lovgiveren inn - tar fra bortfesteren og gir til festeren, for å si det enkelt. Her reiser seg blant annet spørsmål om forholdet til grunnloven § 97, som jeg skal komme tilbake til. Lovgiveren har funnet det nødvendig å gjøre den reservasjon at bestemmelsen i § 4 ikke skal gjelde dersom det ville virke urimelig for bortfesteren at han ikke kunne kreve innløsning.

Etter ordlyden gir endringsloven anvisning på en enten-eller-regel: Enten er avtalen om innløsning ikke bindende for festeren, noe som ville innebære at bortfesterens rett til å kreve at festeren skal innløse tomten, er bortfalt. Kontrakten vil da løpe videre i amputert stand som en festeavtale uten innløsningsrett. Eller så vil nektelse av innløsning virke urimelig overfor bortfesteren. I så fall skal innløsning skje som bestemt i festeavtalen.

Lovens forarbeider viser imidlertid at det har vært meningen å legge opp til en regulering etter et noe mer nyansert system. I Ot.prp. nr. 27 (1988-89) side 10 uttales således:

"Det kan etter dette tenkes at bortfester i en eventuell rettssak prinsipalt legger ned påstand om at fester plikter å innløse tomten til den pris bortfester mener følger av kontrakten, subsidiært at fester pålegges å innløse tomten til den høyeste pris som retten måtte mene ville føre til at

innløsningsklausulen stod seg i forhold til de nye bestemmelsene § 4 og § 32 nr. 1 annet ledd (- eventuelt begrenset nedad til et visst minimum). Dette må det prinsipielt være adgang til, på samme måte som i en sak om hel eller delvis tilsidesettelse av et kontraktsvilkår etter avtaleloven § 36."

Justiskomiteen uttaler i Innst.O.nr.47 (1988-89) side 4:

"Komiteen vil videre peke på at proposisjonen synes noe uklar når det gjelder hvilke hensyn som skal tas i betraktning ved vurderingen av hva som anses urimelig i forhold til bortfester. Dette er uheldig fordi slik uklarhet kan lede til flere saksanlegg med de negative konsekvenser dette har både for partene og for domstolsapparatet. Etter komiteens oppfatning vil det i første rekke være et prisspørsmål hva som skal anses som urimelig i forhold til bortfester, og som således vil være bestemmende for når en innløsningsklausul kan gjøres gjeldende. Som rimelig i denne sammenheng vil etter komiteens oppfatning f.eks. alltid være en inflasjonsjustert pris basert på markedsverdien av tomten på det tidspunkt festeforholdet først ble inngått. En viss realøkning, slik at det blir en rimelig fordeling av verdistigning mellom fester og bortfester, bør etter komiteens mening også kunne godtas."

Jeg oppfatter Justiskomiteen slik at den ved innløsning tenker seg en fordeling mellom bortfester og fester av stigningen i en tomts realverdi.

Side 293

Jeg må legge til grunn at loven åpner adgang for bortfesteren til å kreve innløsning basert på en slik fordeling av tomteverdien dersom han ikke får innløsning til full verdi i henhold til festeavtalen.

Endringsloven har karakter av en lov om revisjon av en spesiell type avtaler og berører sentrale rettigheter i disse. Lovrevisjonen bærer preg av at man har ment at saken hastet. De utredninger som er gjort om innholdet i reformen og om forholdet til grunnloven § 97, er holdt på det generelle plan, uten at det er gått særlig inn på de forskjellige spørsmål lovendringen kan reise og hvorledes disse skal løses. Reformen vil skape usikkerhet i de tilfelle hvor den får aktuell betydning, og må ventes å gi grunnlag for tvister.

Det er på denne bakgrunn ønskelig om Høyesterett kan gi uttrykk for visse synspunkter på tolkingen av loven ut over det som måtte være nødvendig for å avgjøre den tvist saken her gjelder. - Begrunnelsen for lovendringen, som også må antas å sette grensen for hvor langt den gir grunnlag for avtalerevisjon, er den meget sterke stigning i prisene på tomter i pressområder rundt de større byene. Det uttales således i proposisjonen side 1:

"Særlig i pressområdene rundt de større byene har prisutviklingen for alminnelige boligtomter ført markedsprisen opp i flere hundre tusen kroner. Dette blir ofte den prisen festere blir avkrevd som innløsningssum. Slike summer går langt ut over det de fleste festere hadde grunn til å vente da festekontraktene ble inngått. Når innløsningskravet først fremsettes etter at festeren har bygget hus på tomten, er festeren i en tvangssituasjon: Enten må innløsningssummen betales, eller - hvis festeren ikke har råd til dette - så må boligen oppgis."

Det er på bakgrunn av slike tilfelle lovgiveren har vedtatt endringsloven, og dette må få betydning ved tolkingen. Jeg oppfatter også Justiskomiteen slik at det er med disse tilfelle for øye den gir anvisning på at det bør skje en rimelig fordeling av stigningen i en tomts realverdi mellom bortfester og fester. - Lovens anvendelse på festeavtaler for fritidshus går jeg ikke inn på.

Jeg antar at det så langt kan legges til grunn følgende retningslinjer for anvendelse av endringsloven:

En stigning i tomtepriser som utelukkende avspeiler fallet i kronens verdi, vil aldri gi grunnlag for avtalerevisjon. Dette har Justiskomiteen uttrykkelig forutsatt, og det må antas å gjelde også om festeavtalen ikke har bestemmelser om revisjon av festeavgiften på grunn av fall i kroneverdi, slik at innløsning sann sett kan sies å være ufordelaktig for festeren.

Stigning i tomteverdiene utenfor pressområdene vil, selv om den har vært sterkere enn den alminnelige prisstigning, som regel ikke gi grunnlag for kontraktsrevisjon. Denne stigning ligger ikke utenfor hva festeren måtte være forberedt på, og med rimelighet bør kunne mestre når bortfesteren krever innløsning. I slike

Side 294

tilfelle vil det i alminnelighet være urimelig om bortfesteren ikke kan gjøre gjeldende fullt ut sin avtalefestede rett til å kreve innløsning til markedsverdi.

Utgangspunktet blir et annet for boligtomter i pressområder. Disse har vært gjenstand for en prisstigning som Stortinget har ment går langt ut over hva festerne kunne vente da de inngikk kontraktene. I slike tilfelle er det forutsatt at bortfesteren må dele verdistigningen med festeren om han skal få medhold i sitt krav på at denne skal innløse tomten. Dette framgår av Justiskomiteens innstilling side 4 som jeg har sitert. Justiskomiteen synes i uttalelsen å forutsette at loven skal praktiseres slik at en meget stor del av verdistigningen i pressområder må komme festeren til gode ved en eventuell innløsning. Dette standpunkt må det antas at også Stortinget står bak. Men det er ikke gitt anvisning på en bestemt delingsnorm, og dette reiser problemer for parter og domstoler. Dersom fordelingen skulle bero på en skjønnspreget rimelighetsvurdering i det enkelte tilfelle ut fra det lovgiversyn som er framkommet, ville dette skape usikkerhet, tvister og risiko for rettsulikhet. Dette bør tilsi at domstolene ved praktiseringen av loven må anvende en generell delingsnorm som søker å oppfylle Stortingets intensjon. Det som treffer denne best, antar jeg vil være at bortfesteren i pressområdene skal avstå halvparten av realverdistigningen i festeperioden om han vil kreve tomten innløst.

3. Grunnlovsspørsmålene

Jeg skal så gå nærmere inn på de spørsmål som reiser seg i forhold til grunnloven, først og fremst § 97. I vår sak blir dette etter min mening nødvendig. Festeavtalene er inngått før tomtefesteloven og var den gang ikke på noe punkt lovstridige. Forklaringen på at det ble inngått festeavtaler med opsjon for bortfesteren til senere å kreve at festeren skulle kjøpe tomten, var prisreguleringen av fast eiendom. Denne holdt tomteprisene kunstig nede i forhold til hva nivået ville ha vært under en markedssituasjon hvor prisene ble bestemt av tilbud og etterspørsel. En slik markedssituasjon må man ha regnet med før eller senere igjen kunne inntre. Festeavtalen regulerer situasjonen i det tilfelle at prisreguleringen er opphevet når bortfesteren krever at festeren skal kjøpe tomten. I en markedssituasjon kan bortfesteren på denne måte ta ut verdien av sin eiendomsrett til tomten, og således "høste" en verdi holdt nede under prisreguleringen.

Da prisreguleringen på salg av tomter ble opphevet i 1983, og senere ikke gjeninnført slik reguleringen av festeavgiften ble, oppsto den situasjon innløsningsretten etter avtalen synes skreddersydd for. Og kravet om innløsning lot ikke vente på seg, selv om det i dette tilfelle ble reist på en meget lempelig måte og først ca fire år senere etter forgjeves forsøk på minnelige ordninger, ble fremmet som et formelt krav med seks måneders avtalt varsel. Innløsningskravet var lovlig fremsatt og også forfalt før lovendringen. På dette tidspunkt stod saken for domstolene, og det var avsagt dom både av byrett og lagmannsrett.

Jeg ser det slik at kravet om innløsning, som var lovlig fremsatt, var forfalt og ikke gikk ut over en markedspris som ellers er lovlig, ikke ved endringsloven kunne erklæres uforbindende. Dette ville i så fall komme i strid med forbudet i grunnloven § 97 mot å gi lover tilbakevirkende kraft. Stortinget har selv sagt villet respektere grunnloven og har satt inn en reservasjon i loven som i vårt tilfelle må få anvendelse av hensyn til § 97. Hensynet til grunnloven må medføre at loven heller ikke kan anvendes til å nedsette innløsningsvederlaget i forhold til avtalefestet markedspris. Hvorvidt avtalerevisjon kan skje på grunnlag av avtaleloven § 36, skal jeg komme tilbake til.

Side 295

Jeg må medgi at det i forarbeidene er uttalelser som forutsetter at loven skal anvendes på innløsningskrav som var framsatt før ikrafttreddelsen, så lenge selve innløsningen ikke var gjennomført på dette tidspunkt,

altså også i et tilfelle som vårt. Dette finner jeg ikke holdbart i forhold til grunnloven § 97. Jeg tilføyer at hensynet til at domstolene etter grunnloven har den dømmende myndighet, bør tilsi varsomhet med å gripe inn med lovgivning om partenes rettigheter i saker som allerede står for domstolene. Utredningen av grunnlovsspørsmålet har for øvrig Justisdepartementet, som allerede nevnt, holdt på et generelt plan uten å gå nærmere inn i de situasjoner der tilbakevirkningsforbudet i grunnloven § 97 kan reise spesielle problemer.

Også i andre saker enn vår vil det kunne oppstå spørsmål om når bortfesterens krav på å få tomten innløst, er aktualisert på en slik måte at det av den grunn ville være grunnlovstridig å anvende endringsloven mot ham. Det vil være ønskelig om det her kan gjelde en klar grense så partene kan vite hva de har å holde seg til, og det mener jeg det gjør. Etter min mening må grensen gå ved tidspunktet for endringsloven 12. mai 1989. Jeg vil ikke med dette utelukke at lovgiveren uten hinder av grunnloven § 97 kunne ha fastsatt at loven skulle ha virkning fra et bestemt og noe tidligere tidspunkt for å motvirke disposisjoner med sikte på å komme loven i forkjøpet under lovforberedelsen. Men noe slikt tidligere virkningstidspunkt har loven ikke fastsatt. Det er nødvendig med et klart skjæringspunkt, og jeg kan da ikke se annet enn at dette må settes til tidspunktet for endringsloven. Har bortfesteren før dette tidspunkt satt fram krav om innløsning, kan endringsloven ikke anvendes på kravet.

Også for innløsningskrav som framsettes etter at endringsloven ble vedtatt, kan det reises spørsmål i forhold til grunnloven § 97. Det står ikke til å nekte at loven griper sterkt inn i sentrale deler av en lovlig inngått festeavtale hvor retten til å kreve innløsning til markedspris kan ha vært avgjørende for at bortfesteren valgte å feste bort sin eiendom. Slik sett virker loven tilbake. Når jeg likevel er kommet til at lovendringen her går klar av grunnloven § 97, skyldes dette i sum en rekke forhold. Lovgivning som griper inn i avtaleforhold knyttet til boliger, er ikke noe nytt. Eiere av boligtomter har tradisjonelt måttet tåle en streng prisregulering blant annet til vern for festere, og festeavgiften er fremdeles regulert. Festeavtaler er forutsatt å skulle ha meget lang varighet. Den som inngår avtaler som skal ha virkning i en fjern framtid, må være forberedt på at lovgiverens syn på hva som vil være rettferdig eller akseptabelt kan endre seg, og at utviklingen også ellers får et annet forløp enn forutsatt. Hensynet til at partene har forutberegnet sin situasjon, har derfor ikke helt den samme vekt her som i kontraktslivet ellers. Det er videre tale om en slik utnyttelse av eiendomsrett at synspunkter om avkastning på investeringer har begrenset betydning. Det står bortfesteren fritt om han vil kreve innløsning på loven vilkår, eller om han vil vente og se tiden an. Et enstemmig storting har vedtatt endringsloven som jeg etter dette antar ikke vil virke grunnlovstridig når den anvendes på innløsningskrav framsatt etter at loven ble vedtatt.

4. Avtaleloven § 36

Når det gjelder revisjon av festekontrakter på grunnlag av avtaleloven § 36,

Side 296

skal jeg bemerke at denne generelle bestemmelse er forutsatt brukt med varsomhet. Vurderingen etter § 36 må, slik jeg ser det, i prinsippet skje uavhengig av lovendringen i tomtfesteloven. I forbindelse med lovrevisjonen ble det for øvrig forutsatt at § 36 ikke ville rekke så langt som endringsloven der den er anvendelig. Spørsmålet om revisjon av festeavtalen på grunnlag av § 36 er reist på to punkter. Det ene gjelder den avtalte frist på seks måneder fra bortfesteren krever innløsning til kravet er forfalt. Det andre gjelder revisjon av den avtalte innløsning til markedspris.

Når det gjelder innløsningsfristen, er jeg som lagmannsretten kommet til at bestemmelsen om en toårsfrist i oppsigelsestilfelle i tomtfesteloven § 8 annet ledd siste punktum, ikke får anvendelse på kravet om at tomten skal innløses. Men seks månedersfristen synes generelt sett kort. En fester bør i alminnelighet ha krav på lengre frist for å forberede seg på innløsningen, skaffe de nødvendige lån m.v. En revisjon på grunnlag av § 36 som leder til at det skal gjelde en toårsfrist, kan være rimelig som en mer alminnelig regel. Det vil også redusere muligheten for at en bortfester kan utnytte sin valgtrett ved å slå til med innløsningskravet når tomteprisene er på topp. Men jeg har vanskelig for å se at det i vårt konkrete tilfelle, hvor innløsningsspørsmålet hadde vært tatt opp flere ganger etter 1983, kan være grunnlag for å bruke § 36 på den avtalte frist.

Jeg er kommet til at det heller ikke er grunnlag for å revidere det fastsatte innløsningsvederlag ved bruk av avtaleloven § 36. Det er forutsatt i festeavtalene at innløsning kan bli krevd i en situasjon uten prisregulering. Avtalenes verdsettelsesprinsipper er ikke annerledes enn det tomtefesteloven selv legger opp til i innløsningssituasjoner der det er festeren som krever å få innløse tomten. Innløsningssummen skal da etter tomtefesteloven § 11 tredje ledd "fastsettes i samsvar med tomteverdet på innløysingstida, med fradrag for verdauke som festaren har tilført tomte med eigne tiltak eller med tilskott til tiltak som er gjort av andre". Verdistigning som ikke skyldes festeren, følger således bortfesterens eiendomsrett. Jeg peker også på at etter tomtefesteloven § 14 er utgangspunktet at hver av partene kan kreve festeavgiften regulert hvert tiende år "i samsvar med tomteverdet på reguleringstida", med fradrag som nevnt. Men den prisregulering som ennå gjelder for festesituasjonen, avskjærer denne realøkning fra å gå inn i reguleringsgrunnlaget for festeavgiften.

Det at bortfesterne har rett til når som helst å kreve innløsning, taler isolert sett med styrke for en adgang til å revidere størrelsen av innløsningssummen. Bortfesterne har mulighet for å slå til på det gunstigst mulige tidspunkt og derved oppnå en særlig høy pris. Dette tilsier at bortfesterne normalt ikke kan kreve denne høye pris. Innløsningsprisen vil da måtte fastsettes ut fra en gjennomsnittlig verdi for tomten sett over en periode på noen år.

I vår sak har byretten og lagmannsretten fastsatt innløsningssummen til tomteverdien pr. 18. september 1987. Prisnivået for tomter var på dette tidspunkt trolig nær en topp. Ut fra de hensyn jeg har pekt på, trekker dette i retning av en nedsettelse.

Når jeg likevel ikke finner det i strid med avtaleloven § 36 her å fastsette vederlaget ut fra tomteprisnivået pr. september 1987, skyldes

Side 297

dette at festerne allerede i 1983 ble forespurt om de ville innløse tomtene. Bortfesterne har også senere kommet med flere forgjeves utspill for å få til en minnelig ordning. I denne situasjonen har festerne kunnet påvirke innløsningstidspunktet, og dermed tidspunktet for verdsettelsen, men har nektet å være med på dette. Jeg kan da ikke se at det er urimelig at bortfesterne får den fulle tomteverdi på innløsningstidspunktet.

Ved vurderingen etter § 36 vil jeg videre peke på at det i vår sak ikke er holdepunkter for å anta at prisene på disse tomter er spesielt høye til å være i et pressområde i en av våre større byer. Vederlaget overstiger ikke verdien av den eiendomsrett som overføres. Festerne betaler ikke mer enn en hvilken som helst annen kjøper på tomtemarkedet. De har i en årrekke betalt en beskjeden festeavgift, og alle kan med sin økonomi overta tomten til den fastsatte markedspris uten å måtte risikere å flytte. Festerne har, som jeg har nevnt, hatt god tid til å forberede seg på situasjonen. Jeg tilføyer at om noen kjøpere av hus på festetomt skulle ha undervurdert betydningen av innløsningsretten, og betalt den tidligere fester mer enn de burde, kan dette vanskelig gi grunnlag for å bruke § 36 på bortfesterens innløsningskrav.

Det kan reises spørsmål om endringsloven kan få betydning for anvendelsen av avtaleloven § 36 på slike avtaler om tomtefeste som vår sak gjelder. Til dette vil jeg bemerke: Lovendringen kom fordi man ikke fant å kunne bygge på at § 36 ville hjemle en slik vesentlig regulering av kontraktene som lovgiveren ønsket å oppnå. Denne vurdering er jeg enig i, og jeg anser at det i så måte er et sprang i rekkevidden mellom de to lover. Jeg kan ikke innse at avtaleloven § 36, uavhengig av endringsloven, gir grunnlag for en avtalerevisjon i nærheten av det som følger av endringsloven: at bortfester i pressområder, som alminnelig regel, nektes å gjøre gjeldende sin avtalte rett til å kreve tomten innløst til en ellers lovlig markedspris, med mindre de avstår fra en vesentlig del av tomtens realverdistigning. Når en lovendring med dette innhold ikke kan gis tilbakevirkende kraft, kan en slik avtalerevisjon heller ikke foretas ved å gå veien om § 36. Prinsippet om at ingen lov må gis tilbakevirkende kraft, har også en side som vender seg mot domstolenes lovtolkning.

Jeg mener etter dette at lagmannsrettens dom må stadfestes i realiteten.

Når det gjelder saksomkostningene, bemerker jeg at saken har reist prinsipielle spørsmål av stor rekkevidde. Jeg finner derfor at partene bør bære sine egne omkostninger for alle instanser.

Jeg stemmer for denne

dom:

1. *Lagmannsrettens dom stadfestes med den endring at saksomkostninger ikke tilkjennes for byretten og lagmannsretten.*
2. *Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.*

Dommer Dolva: Når det gjelder det prosessuelle spørsmål som er reist med hensyn til utvidelsen av de ankende parters påstand, er jeg enig med førstvoterende.

Jeg er imidlertid kommet til et annet resultat enn førstvoterende når

Side 298

det gjelder løsningen av den konkrete tvist som søksmålet gjelder. Jeg mener det er grunnlag for å sette ned de innløsningssummene som byretten og lagmannsretten har fastsatt. Dette skyldes ikke uenighet om selve tolkingen av de aktuelle innløsningsklausulene. Her er jeg enig med førstvoterende. Etter mitt syn vil imidlertid en verdsettelse av tomtene som om de skulle være ubebygde, lede til lite rimelige resultater, noe jeg kommer tilbake til. Klausulene vil også av andre grunner kunne føre til at det oppstår slik ubalanse i forholdet fester/bortfester at det med hjemmel i avtaleloven § 36 etter omstendighetene må gjøres inngrep i avtaleforholdet. Jeg understreker at vi befinner oss på et område hvor lovgiveren har lagt til grunn at sosiale hensyn gjør seg sterkt gjeldende. Jeg kommer nærmere tilbake til den konkrete anvendelsen av avtaleloven § 36 i den foreliggende sak, men nevner at etter mitt syn gir avtaleloven § 36 grunnlag for å gripe sterkere inn i avtaleforholdet enn det førstvoterende har gitt uttrykk for. Perspektivet på endringsloven av 1989 blir dermed også et noe annet, selv om også jeg mener at det er avtaleloven § 36 som angir grensen for hvor sterke inngrep som kan gjøres i de tilfellene som saken gjelder - hvor krav om innløsning er framsatt før endringsloven. For så vidt gjelder krav om innløsning framsatt senere kan jeg ikke se at mitt syn i praksis vil lede til andre resultater enn det førstvoterende har gitt uttrykk for.

Jeg tar som utgangspunkt at de nye regler som ble tilføyd i tomtefesteloven i 1989, ikke kan anvendes på eldre kontrakter om tomtefeste såfremt og i den utstrekning det ville stride mot grunnloven § 97. Det følger av grunnlovsbestemmelsen, og lovgiveren har ment å gi uttrykk for det samme gjennom overgangsregelen i tomtefesteloven § 32 nr. 1 annet ledd. Jeg er enig med førstvoterende i at grunnloven § 97 her leder til at de nye reglene ikke kan anvendes i tilfelle hvor bortfesteren har framsatt krav om innløsning før endringsloven, dersom reglene vil stille bortfesteren dårligere enn etter rettstilstanden før endringsloven. Men i motsetning til ham kan jeg ikke se at de nye regler stiller bortfesteren dårligere. Når det skal tas standpunkt til dette, må det dels undersøkes hvilket resultat de nye reglene leder til, dels er det nødvendig å se på den tidligere rettstilstand.

Ut fra ordlyden i de nye regler kan det synes som om de etablerer et absolutt forbud mot at bortfesteren gjør innløsningskrav gjeldende. Men lovforarbeidene viser, som førstvoterende har påpekt, at dette ikke har vært meningen for festekontrakter som er eldre enn tomtefesteloven. Det lovgiveren klart har tatt sikte på å hindre, er at bortfesteren krever innløsning basert på den fulle markedsverdi av festetomten på dagens totemarked. Derimot synes endringsloven etter forarbeidene ikke å skulle stenge for innløsningskrav til det lovgiveren anser som en akseptabel og forsvarlig pris. At dette er lovgiverens mening, framgår blant annet av Ot.prp.nr.27 (1988-89) side 10, og enda klarere av Justiskomiteens bemerkninger i Innst.O.nr.47 (1988-89) side 4. Selv om ordlyden i § 4 jfr. § 32 nr. 1 annet ledd trekker i annen retning, mener jeg at innløsningsforbudet i endringsloven må tolkes innskrenkende ut fra den begrensning lovgiveren har villet legge i det. Mitt syn her faller således sammen med førstvoterendes.

Mens forarbeidene er forholdsvis klare på dette punkt, gir de begrenset veiledning med hensyn til hvilken pris som kan godtas i forbindelse

Side 299

med et innløsningskrav. Det nærmeste man kommer en slik veiledning, er som nevnt av førstvoterende, uttalelsen i Innst.O.nr. 47 (1988-89) side 4:

"Som rimelig i denne sammenheng vil etter komiteens oppfatning f.eks. alltid være en inflasjonsjustert pris basert på markedsverdien av tomten på det tidspunkt festeforholdet først ble inngått. En viss realøkning, slik at det blir en rimelig fordeling av verdistigning mellom fester og bortfester, bør etter komiteens mening også kunne godtas."

Uttalelsen peker hen mot en beregningsmåte hvor innløsningsprisen settes til en inflasjonsjustert pris basert på markedsverdien ved kontraktsinngåelsen, med tillegg av en andel i den ytterligere verdistigningen, som altså overstiger den generelle stigning i prisnivået. Størrelsen av denne andel uttales det imidlertid intet om.

Av hensyn til rettsanvendelsen er det nødvendig med noenlunde faste og lett praktikable regler om fastsettelsen av innløsningssummen. I de pressområder hvor det har vært en særlig markert stigning i tomteprisene, og som endringsloven av 1989 særlig tar sikte på, vil det kunne være et rimelig utgangspunkt at det skjer avslag tilsvarende halvdelen av den særskilte stigning i tomteverdien. Fastsettelsen av innløsningsprisen utenfor slike pressområder finner jeg ikke grunn til å gå inn på i denne sak.

Spørsmålet er så videre om en fastsettelse av innløsningssummen etter disse linjer vil gi et dårligere resultat for bortfesteren enn hva som fulgte av rettstilstanden før endringsloven. Dersom det dengang skulle være grunnlag for å modifisere et kontraktsmessig krav fra bortfester om innløsning til full tomteverdi, måtte dette bygge på bestemmelsen i avtaleloven § 36. Denne bestemmelsen i dens nåværende ordlyd kom inn i lovverket i 1983, og den avløste for øvrig for festeforholds vedkommende den tidligere bestemmelse i § 4 i tomtefesteloven av 1975. Det er imidlertid ikke tvilsomt at avtaleloven § 36 gir uttrykk for et rettsprinsipp som får anvendelse også på avtaler forut for bestemmelsen, jfr. avgjørelsen i Rt-1988-276, særlig side 286.

Etter avtaleloven § 36 kan en avtale helt eller delvis settes til side eller endres "for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende". Vi stilles altså overfor spørsmålet om anvendelsen av denne urimelighetsstandarden på bestemmelsene i de foreliggende festeavtaler om at bortfesteren kan framsette krav om innløsning av tomtene til markedsverdi. Når det skal tas standpunkt til om og i hvilken utstrekning en slik bestemmelse vil virke urimelig i forhold til § 36, er det etter min mening vesentlig å holde for øye at vi i denne sak står overfor festeavtaler som gjelder boligtomter, og at slike avtaler gjennom lang tid har vært undergitt vidtgående preceptorisk lovregulering til beskyttelse av festerne. Ved fastleggelsen av det nærmere innhold i urimelighetsstandarden i avtaleloven § 36, anvendt på tomtefestekontrakter, må domstolene etter min mening legge vesentlig vekt på de lovgiverhensyn som har fått uttrykk i denne preceptoriske lovregulering.

Jeg nevner da først at tomtefesteloven av 1975 etablerer et absolutt forbud mot at bortfesteren av tomt til bolig eller fritidshus betinger seg.

Side 300

rett til å kreve innløsning før det er gått 80 år, jfr. loven § 6. Jeg viser her også til avgjørelsen i Rt-1988-912, hvor det pekes på at slike innløsningsklausuler er betenkelige fordi den ensidige valgreit for bortfesteren setter festeren i en uheldig stilling. Forbudet rammer ikke festekontrakter som er eldre enn loven, jfr. her loven § 32 nr. 2 første ledd. Lovens holdning til slike klausuler er likevel et moment i vurderingen etter avtaleloven § 36.

Større vekt legger jeg på den prisregulering som gjennom nesten hele etterkrigstiden har vært gjeldende for festekontrakter. Jeg innskyter at også prisregulering selvsagt er en form for materiell lovgivning, som hører med i det rettskildematerialet som gir uttrykk for lovgiverens holdning. I 1965, da de aktuelle kontrakter ble inngått, gjaldt det prisregulering både ved salg og bortfeste av fast eiendom. Festeavgiften i kontraktene ble satt til den høyest tillatte avgift, som etter prisforskriftene bygget på 4 % rente av høyeste lovlig pris for tomtene. Prisregulering ved både salg og bortfeste av fast eiendom besto inntil 27. mai 1983, da begge former for regulering ble opphevet. Dette resulterte i en betydelig økning både i tomtepriser og festeavgifter.

Når det gjaldt festeavgiftene, ble utviklingen slik at lovgiveren - Kongen i medhold av reguleringsfullmakten i prisloven § 24 - allerede et halvt år senere, 16. desember 1983, fant å måtte gjeninnføre prisregulering av festeavgiften i festeavtaler inngått før 26. mai 1983, med virkning også for allerede foretatte forhøyelser. Siden da har det vært prisregulering ved forhøyelse av festeavgifter for boliger og fritidshus, basert på de opprinnelig fastsatte avgifter med en multiplikator som bygger på stigningen i prisindeksen. Festerne er altså beskyttet mot å måtte betale festeavgifter basert på prisutviklingen på tomtemarkedet.

I og med opphevelsen av prisforskriftene ved salg av fast eiendom kom imidlertid de festere som hadde festekontrakter med innløsningsrett for bortfesteren, utenfor den beskyttelse som prisforskriftene ga. De stod altså på to punkter i en klart mer utsatt stilling enn andre festere, både ved at de måtte påta seg likviditetsbelastningen ved innløsning, kanskje til et uheldig tidspunkt, for å kunne beholde sine boliger, og ved at de måtte betale ut fra de tomtepriser markedet tilsa. En slik særstilling for disse festere må utvilsomt ha vært utilsiktet fra lovgiverens side, og lovendringen i 1989, etter at lovgiveren var blitt oppmerksom på deres situasjon, kan sees som en bekreftelse av dette.

Jeg legger til grunn at lovgiveren ikke bare ville, men også kunne ha avhjulpet problemene for disse festere ved særskilte regler i forbindelse med gjeninnføringen av prisregulering for festeavgifter i desember 1983. I de tilfelle hvor innløsning ikke allerede var krevd, ville en regulering av innløsningsprisene i disse kontrakter ikke stride mot grunnloven § 97 eller § 105.

Kan så avtaleloven § 36 anvendes til å redusere innløsningsbeløpet slik at bortfesteren ikke får oppebære hele den særskilte stigning i tomteverdien? Justisdepartementet uttalte seg i Ot.prp.nr.27 (1988-89) side 5-6 noe skeptisk om muligheten for å beskytte festerne ved hjelp av avtaleloven § 36. Departementet viste i denne forbindelse til praksis ved underordnede domstoler. Det heter imidlertid i Justiskomiteens bemerkninger i Innst.O.nr.47 (1988-89) side 4:

Side 301

"Komiteen ville i utgangspunktet antatt at avtaleloven § 36 var tilstrekkelig til å hindre urimelige utslag av den prisutvikling man har sett på tomtemarkedet, også i festeforhold."

Jeg er for min del kommet til at avtaleloven § 36 gir hjemmel for å gjennomføre en reduksjon i innløsningsprisen slik forarbeidene til endringsloven av 1989 forutsetter at lovendringen vil gi anledning til. Jeg legger da, som allerede nevnt, vekt på lovgivningens preceptoriske vern for festerne, som tar sikte på å vareta de sosiale hensyn som særlig gjør seg gjeldende i tilknytning til boligeiendommer. Dersom innløsningskrav fra bortfesterne skulle gjennomføres til full markedspris, ville det i pressområdene skje en eksplosjonsartet økning av festernes økonomiske byrde, som før innløsningen kom til uttrykk ved den årlige avgift. I den foreliggende sak ligger den markedsverdi lagmannsretten har fastsatt på tomtene, på ca 10 ganger det beløp en kapitalisering av festeavgiften - oppregulert på grunnlag av prisindeksen - skulle tilsi. Synspunktet bristende forutsetninger er nærliggende ved en så drastisk prisstigning. Slik jeg ser det, vil avtaleloven § 36 her kunne føre til en rimelig avdempning av virkningene av at prisreguleringen ved salg av fast eiendom ble opphevet.

For ordens skyld tilføyer jeg at det er tale om generelle synspunkter. Når det, som her, dreier seg om et stort antall likeartede kontraktsforhold, kan det vanskelig bli tale om å prøve om de sosiale hensyn gjør seg gjeldende i forhold til den enkelte fester.

Etter min mening skjer det ingen urett overfor bortfesterne ved at avtaleloven § 36 anvendes. Bortfesterne fant det hensiktsmessig i 1965 å gjøre eiendommen inntektsbringende gjennom bortfeste framfor å la den bli liggende som råtomter. De har ikke ytet noe spesielt for å oppnå innløsningsklausulene i sine festekontrakter. Disse kontraktene ble inngått til de høyeste festeavgifter som var mulige på det daværende marked, og er også ellers preget av å vareta bortfesternes interesser. Kontraktene ble inngått på et tidspunkt da bortfesterne bare kunne ha usikre forventninger om at prisreguleringen for fast eiendom ville bortfalle. En anvendelse av

avtaleloven § 36 som innebærer at de ikke kan oppbære den fulle verdistigning på tomtene, vil ikke frata dem noen rettsposisjon som de kunne gjøre regning med på den tid festekontraktene ble inngått.

Ved anvendelsen av avtaleloven § 36 legger jeg videre vekt på at det etter min mening ville vært lite rimelig om bortfesteren - etter å ha festet bort tomten til bebyggelse - skulle kunne kreve tomteverdi som om den var ubebygd. Jeg viser for så vidt til det som er anført av lagmannsrettens mindretall.

Førstvoterende har som støtte for sitt standpunkt vist til reglene i tomtefesteloven § 11 og § 14. Til dette vil jeg peke på at disse reglene gjelder andre situasjoner, at en prisutvikling som den aktuelle ikke kan ha vært forutsatt ved lovutarbeidelsen, og at innholdet av reglene hittil ikke har vært gjenstand for avgjørelse i Høyesterett.

Ut fra en totalvurdering finner jeg at avtaleloven § 36 må gi grunnlag for en vesentlig nedsettelse av innløsningsbeløpet når bortfesteren fremmer krav om innløsning til markedsverdi. De nærmere prinsipper for en slik nedsettelse vil selvsagt kunne volde tvil. Jeg kan imidlertid ikke se annet enn at de retningslinjer som jeg - i likhet med førstvoterende -

Side 302

finner å kunne utlede av forarbeidene til endringsloven, gir uttrykk for en akseptabel og praktisk anvendelig norm. Jeg tilføyer at når det først aksepteres at avtaleloven § 36 gir grunnlag for en vesentlig nedsettelse av innløsningsbeløpet, taler innlysende praktiske hensyn for en harmonisering mellom det som følger av avtaleloven § 36 og det som følger av endringsloven.

Det er fra bortfesternes side sterkt framholdt at festerne ikke forringer sin formuesstilling ved å betale full markedsverdi for tomtene, idet de etter å være blitt eiere kan selge hus og tomt til full pris. I og med at det gjelder deres boliger, kan jeg imidlertid ikke se at en slik betraktning er særlig treffende. Jeg nevner også at jeg ikke legger vekt på at festerne i den uklare rettslige situasjon som de befant seg i, ikke har kommet til en minnelig ordning med bortfesterne.

Som påpekt av førstvoterende har spørsmålet om lemping av festeavtalene på grunnlag av avtaleloven § 36 vært reist både for så vidt gjelder innløsningsfristen og innløsningssummen.

Når det gjelder innløsningsfristen, viser jeg til førstvoterendes merknader som jeg kan tiltre. Jeg mener således at en seksmånedersfrist ved innløsning regelmessig vil være for kort, og at en toårsfrist vil være rimelig som alminnelig regel. Ut fra de konkrete forhold i den foreliggende sak finner jeg imidlertid ikke tilstrekkelig grunn til å forlenge fristen. Dette får betydning for rentebelastningen. Jeg tilføyer at det i rentene eventuelt må gjøres fradrag for betalt festeavgift for samme periode.

Det er ved fastsettelsen av innløsningssummen at jeg finner grunn til å anvende avtaleloven § 36 til fordel for festerne. Jeg viser her til de momenter som jeg allerede har redegjort for, og som er avgjørende for mitt standpunkt. Selv om det ved anvendelsen av § 36 skal foretas en konkret vurdering av det enkelte forhold, vil det ved likeartede avtaleforhold som i denne sak være de generelle hensyn som blir dominerende.

Som nevnt ligger de tomter som saken gjelder i et pressområde, hvor tomteprisene har vært gjenstand for en særlig sterk prisstigning. På grunnlag av de verdsettelsesprinsipper som det er redegjort for, har byretten og lagmannsrettens flertall satt innløsningssummen for de fleste av tomtene til kr 200.000 og for to av tomtene til kr 175.000. Tomtene er nærmere beskrevet i byrettens dom. Dette må sammenholdes med det man kommer til ved en oppjustering av de opprinnelige tomtepriser etter prisindeks. De oppjusterte priser utgjør beløp i størrelsesorden omkring kr 20.000. Differansen mellom dette beløp og verdien av tomtene som ubebygde råtomter er uttrykk for realøkningen. Som nevnt mener jeg at det for tomter i pressområder bør skje et avslag tilsvarende halvparten av denne verdistigning. Dette leder meg i den foreliggende sak til det resultat at innløsningssummen for de tomter hvor markedsverdien er satt til kr 200.000, bør nedsettes til kr 110.000, og for de tomter hvor markedsverdien er satt til kr 175.000, nedsettes innløsningssummen avrundet til kr 100.000.

Jeg er enig med førstvoterende i at saksomkostninger oppheves for alle retter.

Jeg stemmer etter dette for at innløsningssummen for de tomter som saken gjelder, settes til kr 110.000, bortsett fra Bekkefare 2a og

Side 303

Louis Kvalstads veg 5a, hvor innløsningssummen settes til kr 100.000. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

Dommer Holmøy: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Hellesylt.

Dommer Bugge: Likeså.

Dommer Halvorsen: Likeså.

Dommer Philipson: Likeså.

Dommer Langvand: Likeså.

Dommer Backer: Likeså.

Dommer Schei: Likeså.

Dommer Gjølstad: Likeså.

Dommer Michelsen: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Dolva.

Dommer Christiansen: Likeså.

Dommer Røstad: Likeså.

Dommer Sinding-Larsen: Likeså.

Dommer Skåre: Likeså.

Dommer Aasland: Likeså.

Justitiarius Sandene: Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

1. *Lagmannsrettens dom stadfestes med den endring at saksomkostninger ikke tilkjennes for byretten og lagmannsretten.*
2. *Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.*