



NORGES HØYESTERETT

Den 21. september 2007 avsa Høyesterett dom i

HR-2007-01595-P, (sak nr. 2007/350), sivil sak, anke,

Svein Olaf Sørheim (advokat Thorstein Furustøl – til prøve)

Hjelpeintervenient:
Tomtefesterforbundet

mot

Opplysningsvesenets fond (advokat Ove Chr. Lyngholt)

Møter i saken etter plenumsloven § 5:

Staten v/Justisdepartementet Regjeringsadvokat Sven Ole Fagernæs
(rettslig medhjelper: advokat Chr. H. P. Reusch)

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

- (1) Dommer **Lund**: Saken gjelder en tomtefesters krav om at prisen ved innløsning av festetomt skal settes til 40 prosent av tomteverdien på innløsningstiden, jf. tomtefesteloven § 37 første ledd annet og tredje punktum. Hovedspørsmålet er om fastsettelse av innløsningssummen i henhold til disse reglene gir bortfesteren full erstatning etter Grunnloven § 105.
- (2) Svein Olaf Sørheim er fester av boligtomt nr. 148 under gnr. 31 bnr. 1 – den gamle prestegården på Tau i Strand kommune. Eier av tomten er Opplysningsvesenets fond.
- (3) Festekontrakten er av 9. september 1966. Det fremgår av den at tomten er på 1075 m². Festetiden er 99 år. Opprinnelig var den årlige festeavgiften 101 kroner. Etter kontrakten kan både grunneier og fester kreve regulering av avgiften når 20, 40, 60 og 80 år av festetiden er gått, og dessuten når festeretten med grunneiers samtykke overdras til andre

enn dødsboet eller arvingene til festeren. Regulering skal skje i samsvar med de prisene som er vanlige for grunnareal på stedet når reguleringen skjer. Verdiendringer som skyldes festerens egne tiltak, skal ikke regnes med. Oppnås ikke enighet, kan begge parter kreve avgiften fastsatt ved skjønn. Det fremgår videre av kontrakten at festeren betalte 3 580 kroner til Strand kommune for vei, vann og kloakk og noe veilys.

- (4) Av et tillegg til festekontrakten av 21. desember 1987 fremgår det at festeavgiften med virkning fra 1988 ble oppregulert til 1 000 kroner per år.
- (5) Ved kjøpekontrakt av 13. mai 2005 fikk Sørheim festeretten overdratt fra arvingene etter den opprinnelige festeren. I tillegg til festekontrakt av 17. juni 2005 ble festeavgiften oppregulert til 10 127 kroner per år i henhold til tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2, og det gis varsel om at neste ordinære avgiftsregulering vil bli foretatt i 2006. Tillegget, som er undertegnet av arvingene og Sørheim, har en påtegning om at overføringen godkjennes av Opplysningsvesenets fond. Sørheim fikk tinglyst hjemmel 1. juli 2005.
- (6) Ved brev av 29. september 2005 til Statskog, som representant for Opplysningsvesenets fond, krevde Sørheim å få innløst festetomten. I sitt svar av 25. januar 2006 fremsatte Statskog tilbud om innløsning til en innløsningssum på 305 640 kroner. Innløsningssummen var beregnet etter 30 gangerregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum – 30 ganger oppjustert festeavgift på innløsningstiden som var 10 188 kroner. I brevet ble det gitt uttrykk for at innløsningssummen ved uenighet kunne fastsettes ved skjønn, og at festeren i så fall måtte begjære dette. Samtidig ble det uttalt at Opplysningsvesenets fond ved et eventuelt skjønn ikke var bundet av tidligere tilbud.
- (7) Sørheim aksepterte ikke tilbudet. Ved skjønnsbegjæring av 15. februar 2006 til lensmannen i Strand og Forsand, jf. tomtefesteloven § 37 annet ledd, jf. § 43, krevde han innløsningssummen fastsatt til 40 prosent av råtomtverdien etter tomtefesteloven § 37 første ledd annet og tredje punktum. I tilsvaret av 7. april 2006 anførte Opplysningsvesenets fond at anvendelse av 40 prosentregelen ville være i strid med Grunnloven § 105, og at innløsningssummen måtte fastsettes til 30 ganger oppregulert festeavgift, jf. § 37 første ledd første punktum.
- (8) Lensmannen med to skjønnsmenn avsa 6. juli 2006 skjønn med slik slutning:

**”Innløsningssummen for innløsning av festetomt 148 under gnr. 31, bnr 1 i Strand settes til Kr. 93.000.00. – Nittitretusen 00/100 –
Hver av partene bærer egne saksomkostninger.”**

- (9) Lensmannsskjønnet fastsatte innløsningssummen overensstemmende med Sørheims påstand. Skjønnet la til grunn en tomtepris på 300 kroner per m² og trakk fra 90 000 kroner for utgifter til vei, vann, kloakk m.m.
- (10) Opplysningsvesenets fond begjærte overskjønn. Ryfylke tingrett avsa 15. januar 2007 skjønn med slik slutning:
- ”1. Løysingssummen for festetomt nr. 148 under gnr. 148 bnr. 1 i Strand setjast til kr. 313 .800,- - trehundreogtrettentusentrehundre.**
 - 2. Svein Olaf Sørheim skal betale saksomkostnader til Opplysningsvesenets fond med kroner 57.998,- for lensmannsskjønnet –**

**femtisjutusennihundreogtjåtte og med kroner 106.811,- –
eitthundreogsekstusenåttehundreogelleve – for tingretten.”**

- (11) I bokstaveringen av beløpet i punkt 1 er det skrevet trehundre i stedet for åttehundre.
- (12) Tingretten la til grunn at fastsettelse av innløsningssummen etter 40 prosentregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd annet og tredje punktum ville være i strid med Grunnloven § 105. Summen ble i stedet fastsatt etter 30 gangerregelen i første ledd første punktum med utgangspunkt i en oppregulert festeavgift per 1. oktober 2006 på 10 460 kroner.
- (13) Sørheim påanket overskjønnet til Gulating lagmannsrett og søkte samtidig om tillatelse til å bringe anken direkte inn for Høyesterett. Tillatelse ble gitt av Høyesteretts kjæremålsutvalg 21. mars 2007, og justitiarius bestemte at saken i sin helhet skulle avgjøres av den samlede Høyesterett.
- (14) Saken er behandlet i plenum i sammenheng med sakene 2007/237 og 2007/410, og staten ved Justisdepartementet har også i denne saken møtt i henhold til plenumsloven § 5.
- (15) Den ankende part, *Svein Olaf Sørheim*, har i hovedsak anført:
- (16) Det er uriktig rettsanvendelse når tingretten er kommet til at fastsettelse av innløsningssummen etter 40 prosentregelen i tomtefesteloven § 37 er i strid med Grunnloven § 105. Regelen, som kom inn i tomtefesteloven ved lov av 2. juli 2004 nr. 63, fastslår i første ledd annet punktum at begge parter i tidsbegrensede festeforhold kan kreve innløsningssummen fastsatt til 40 prosent av råtomtverdien. Bestemmelsen ble foreslått inntatt i loven av Stortingets justiskomité. Det gjelder også festerens rett til å kreve 40 prosentregelen anvendt; det er ikke holdepunkter for at det ble oppnådd enighet om dette først etter komitébehandlingen. Det fremgår av komitéinnstillingen og av debatten i Odelstinget at forholdet til Grunnloven § 105 var grundig vurdert av Stortinget. Bestemmelsen har for øvrig sitt forbilde i regelen om likedeling av tomteverdiøkningen i § 36 annet ledd i den opprinnelige loven fra 1996, som Stortinget også vurderte som grunnlovsmessig. Det følger av Høyesteretts praksis at domstolene ved grunnlovsvurderingen må legge betydelig vekt på Stortingets vurderinger, og Stortinget vil ha stor frihet til å regulere erstatningsutmålingen innenfor rammen av § 105 ut fra de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i tomtefesteforhold.
- (17) Verdien av bortfesteres eiendomsrett er mindre enn den kapitaliserte festeavgift. Tingretten har ikke begrunnet hvorfor den ved kapitaliseringen tar utgangspunkt i den festeavgiften som ble fastsatt i juni 2005, og det er feil når tingretten bruker en kapitaliseringsrente på 4 prosent mens fondet benytter 7,25 prosent ved beregning av festeavgift. Uansett må det tas hensyn til at bortfester uten innløsning ville hatt administrasjonsutgifter og tilpasningsplikt.
- (18) At festeren kan kreve 40 prosentregelen anvendt, har vært nødvendig for å hindre overkompensasjon. I realiteten er bortfesteres eiendomsrett uomsettelig og uten nevneverdig markedsverdi. Tomten vil ikke bli frigjort. Omsetningsverdien er i realiteten langt lavere enn 40 prosent av råtomten som er påheftet en langvarig festerett.
- (19) Festeren har et grunnleggende behov for beskyttelse av bolig og investeringer, og det følger av Høyesteretts praksis at Grunnloven § 105 ikke er til hinder for at det ses bort fra

samfunnsskapt verdistigning. Beskyttelsesbehovet er blitt sterkt aksentuert i de senere år gjennom økningen i boligprisene, noe som var årsaken til endringene av tomtefesteloven i 2004.

- (20) Hvis det konstateres motstrid, skal 40 prosentregelen bare settes til side så langt den strider mot Grunnloven. Tingretten bruker 30 gangerregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum feil ved å legge den festeavgiften som ble betalt på innløsningstiden til grunn. Bestemmelsen må tolkes innskrenkende slik at den opprinnelige festeavgift etter kontrakten reguleres etter konsumprisindeksen. Ellers blir innløsningssummen alltid for høy. I hvert fall kan ikke innløsningssummen settes høyere enn vanlig kapitalisering av festeavgiften tilsier.
- (21) *Svein Olaf Sørheim* har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Tingrettens overskjønn oppheves, og saken hjemvises til Stavanger tingrett.**
 2. **Opplysningsvesenets fond tilpliktes å erstatte Svein Olaf Sørheim sakens omkostninger for tingrett med tillegg av den rente som er fastsatt i medhold av Forsinkelseslovens § 3, 1. ledd regnet fra forfall til betaling skjer.**
 3. **Opplysningsvesenets fond tilpliktes å erstatte Staten sakens omkostninger for Høyesterett med tillegg av den rente som er fastsatt i medhold av Forsinkelseslovens § 3, 1. ledd regnet fra forfall til betaling skjer.”**
- (22) Ankemotparten, *Opplysningsvesenets fond*, har i hovedsak anført:
- (23) Tingrettens avgjørelse er korrekt. Innløsning etter tomtefesteloven § 37 første ledd er ekspropriasjon. Dette følger av Høyesteretts praksis og er dessuten lagt til grunn i forbindelse med forberedelsen av tomtefestelovene av 1975 og 1996 og ved endringene av 1996 loven i 2004. Opplysningsvesenets fond har således krav på full erstatning etter Grunnloven § 105.
- (24) Fondets økonomiske interesse bestemmes av nåverdien av fremtidige festeavgifter og den neddiskonterte tomteverdien ved festetidens utløp. Med 4 prosent rente, som er naturlig i realverdisikre og risikofrie festeforhold, er nåverdien av fremtidige festeavgifter 233 000 kroner. I tillegg kommer neddiskontert tomteverdi ved utløpet av kontrakten om 59 år, et ikke ubetydelig beløp.
- (25) Grunnloven § 105 har etter Høyesteretts praksis en ”hard kjerne” som lovgiver ikke kan gripe inn i. Av denne praksis følger også at det individuelle tap skal erstattes, at eksproprianten skal settes i samme stilling som om inngrepet ikke var skjedd, og at erstatningsutmålingen ikke må være tilfeldig.
- (26) Regler om fradrag for prisstigning ved beregning av full erstatning er gitt ved ekspropriasjonserstatningsloven av 1984. Bortsett fra verdistigning som står i sammenheng med ekspropriasjonstiltaket eller som ellers kan tilskrives eksproprianten i de siste 10 år, tilfaller all verdistigning eksproprianten.
- (27) Fastsettelsen av innløsningssummen etter 40 prosentregelen ser bort fra Opplysningsvesenets fonds økonomiske interesse i festeforholdet og bryter derved med kravet til erstatning av fondets individuelle tap. Dette betyr samtidig at fastsettelsen er vilkårlig.

- (28) Praktiske og retts tekniske behov kan ikke begrunne generelle regler som gir lavere erstatning enn § 105 tilsier.
- (29) Domstolenes prøvelsesrett vil også måtte bero på kvaliteten av Stortingets grunnlovsvurderinger. Er vurderingen ufundert ved å overse vesentlige konsekvenser eller faglig svak ellers, er det mindre grunn til å legge vekt på Stortingets mening. Her er de problemstillinger den vedtatte § 37 reiser verken vurdert av Justisdepartementet eller av Stortingets justiskomité. Stortingets uttalelser om lovens grunnlovsmessighet kan derfor ikke ha noen betydning for Høyesteretts prøvelse.
- (30) Tingretten har korrekt anvendt 30 gangerregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum. Det er helt klart at det er den verdiregulerte festeavgiften fra juni 2005 som skal indeksreguleres frem til oktober 2006 og multipliseres med 30. Det har vært enighet i saken om at hvis anvendelsen av 40 prosentregelen er grunnlovsstridig, er det 30 gangerregelen som skal anvendes.
- (31) *Opplysningsvesenets fond* har lagt ned slik påstand:
- ”Ryfylke tingretts overskjønn, slutningens pkt. 1, stadfestes.”**
- (32) *Jeg er som tingretten kommet til at fastsettelse av innløsningssummen etter 40 prosentregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd i denne saken vil være i strid med Grunnloven § 105. Jeg mener imidlertid at innløsningssummen er uriktig fastsatt av tingretten, og at overskjønnet derfor må oppheves.*
- (33) Høyesteretts kompetanse i saken er begrenset til å prøve tingrettens rettsanvendelse og saksbehandling. Ifølge ankeerklæringen gjelder anken både rettsanvendelsen og saksbehandlingen. Det står noe uklart for meg om anken over saksbehandlingen er opprettholdt i Høyesteretts skranke. Under enhver omstendighet finner jeg det klart at det ikke hefter saksbehandlingsfeil ved avgjørelsen og kommer ikke nærmere tilbake til dette.
- (34) Når det gjelder utviklingen av de lovreglene om tomtefeste som er av interesse i saken, og de generelle hensyn som ligger bak endringene av tomtefesteloven i 2004, viser jeg til den fremstilling førstvoterende har gitt i sak HR-2007-01593-P (sak nr. 2007/237) om forlengelse av festeretten på samme vilkår som før. Jeg viser også til de statistiske opplysninger han har gitt om omfanget av og innholdet i tomtefestekontrakter.
- (35) Jeg ser altså Sørheims rett til innløsning etter tomtefesteloven som et ekspropriasjonsinngrep i henhold til Grunnloven § 105. I det følgende vil jeg først si noen ord om dette. Før jeg kommer nærmere inn på de konkrete spørsmål i saken, vil jeg deretter se nærmere på domstolenes prøvelsesrett og i sammenheng med dette presisere noen utgangspunkter for hva kravet til full erstatning innebærer.
- (36) Ved innløsning etter tomtefesteloven § 32 første ledd tvinges bortfester til å avstå eiendomsretten og overføre den til fester. Inngrepet inneholder de elementer som tradisjonelt har vært ansett avgjørende for skillet mellom regulære ekspropriasjoner som utløser krav på full erstatning etter Grunnloven § 105, og rådighetsinnskrenkninger som bare gir krav på erstatning i unntakstilfeller. Jeg nøyer meg med å vise til Strandlovdommen, Rt. 1970 side 67, på side 70-71 der førstvoterende med tilslutning fra

de øvrige dommere sluttet seg til flertallet i Konesjonslovdommen, Rt 1918 side 403, som bygget på uttalelsen fra tredjevoterende i byretten, dommer Siewers. De sentrale deler av uttalelsen er sitert av førstvoterende i sak 2007/237.

- (37) I Høyesteretts avgjørelser i dag i sakene om forlengelse av festeretten ble spørsmålet om grunnlovsmessigheten vurdert etter Grunnloven § 97, ikke etter § 105, selv om forlengelsen innebærer overføring av eierrådighet – retten til fortsatt bruk av tomten. Sentralt i forlengelsessakene var at de opprinnelige avtaler om festetid gjorde det nødvendig å gripe regulerende inn i kontraktsforholdet. I slike tilfeller er lovgivningen tradisjonelt blitt vurdert i forhold til § 97, jf. avsnitt 90 i sak HR-2007-0...-P, (sak nr. 2007/237) . Ved innløsning er det ikke spørsmål om å regulere bortfesteres rettigheter, men om å tvinge ham til å avstå sin eiendomsrett, samtidig som han mister de årlige – lovlige – ytelsene fra festeren. Det kan ikke være tvilsomt at dette er ekspropriasjonsinngrep som utløser krav om full erstatning etter Grunnloven § 105. Dette gjelder også i tidsbegrensede festeforhold, som alle festeforhold vil være etter avgjørelsene i forlengelsessakene. Det ble her lagt til grunn at bestemmelsen i tomtefesteloven § 33 første punktum om festerens rett til forlengelse etter utløpet av festetiden på samme vilkår som før, får anvendelse for festere med festekontrakter fra før 1976. Overholder festeren fristen i § 36 for å kreve forlengelse, gjelder derfor kontraktene til de blir sagt opp av festeren eller tomten blir innløst, jf. tomtefesteloven § 33 siste punktum, jf. § 7 første ledd.
- (38) At tvangsinnløsning utløser krav om full erstatning etter Grunnloven § 105, er også lagt til grunn i forarbeidene til lovendringen i 2004, jf. Ot.prp. nr. 41 2003-2004 side 48 følgende der det riktignok innledningsvis gis uttrykk for at inngrepet er ”beslektet med ekspropriasjon”, men hvor den videre drøftelse tar utgangspunkt i kravet om full erstatning i § 105. Drøftelsen konkluderer med at lovforslaget ”ligger innenfor rammen av Grl. § 105”. Også Stortingets justiskomiteé har vurdert innløsningsregelen i forhold til § 105, jf. Innst. O. nr. 105 2003-2004 side 16.
- (39) Førstvoterende i sak 2007/237 har under henvisning til Kløftadommen, Rt. 1976 side 1, gitt en oversikt over domstolenes rett til å prøve lovers grunnlovsmessighet. Som det fremgår, står grunnlovbestemmelser som verner økonomiske rettigheter i en mellomstilling. Jeg viser til avsnitt 73. I det som her er gjengitt fra Kløftadommen om dagjeldende ekspropriasjonserstatningslovs forhold til Grunnloven § 105 konkluderes det med at domstolene må følge lovgivers syn ”hvor det foreligger rimelig tvil, og hvor Stortinget klart har vurdert og bygd på at loven ikke kommer i strid med grunnloven.” Men, som det sies i dommen side 6, ”skal prøvelsesretten ha noen realitet, må domstolene benytte den der de finner det hevet over rimelig tvil at loven vil føre til resultater som er i strid med grunnloven”.
- (40) På side 7 i Kløftadommen fremheves at eieren som utgangspunkt ikke kan stilles dårligere enn om han hadde fått beholde sin eiendom. Likevel må lovgiveren ha ”atskillig frihet til nærmere å presisere og regulere hvordan erstatningsutmålingen skal skje uten at man kommer i strid med det sentrale innhold i § 105”. Kravet til full erstatning er imidlertid til hinder for at ”man helt i sin alminnelighet nekter å tilkjenne [ekspropriaten] omsetningsverdien der hvor denne påviselig er den høyeste”. Det utelukkes ikke at enkelte komponenter som inngår i omsetningsverdien kan ses bort fra, og det kan heller ikke kreves et sluttresultat som gir matematisk likhet mellom ekspropriater og andre grunneiere, jf. dommen side 8, der det videre sies: ”Avvikelser som har en rimelig og

naturlig sammenheng med den spesielle situasjon ekspropriasjonstiltaket skaper eller er ledd i, må det være anledning til å akseptere.”

- (41) De økonomiske rettigheter som vernes av Grunnloven § 105, omfatter ulike kategorier, og domstolenes prøvelsesrett vil kunne variere med karakteren av rettighetene. De særlige forhold som gjør seg gjeldende ved tomtefeste, og de hensyn lovgiver har bygget på ved utformingen av regelverket, som førstvoterende i sak 2007/237 har gitt en omfattende redegjørelse for, er et vesentlig ledd i begrunnelsen for Høyesteretts avgjørelser i den saken og i sak 2007/410. Som jeg kommer til, er det nær sammenheng mellom lovens regler om regulering av festeavgift og om forlengelse og innløsning, og det vil da være begrenset hvor langt de særlige hensyn i festeforhold også kan trekkes inn ved vurderingen etter § 105.
- (42) Som førstvoterende i sak 2007/237 fremhever, ligger det et kvalitetskrav i Høyesteretts forutsetning for å begrense prøvelsesretten i tvilstilfelle – at Stortinget klart har vurdert og bygget på at loven er i samsvar med Grunnloven. Dette må etter min mening i hvert fall bety at vesentlige konsekvenser av en lov, som klart fremstår som problematiske i forhold til Grunnloven § 105, må være overskuet og grunnlovsmessigheten vurdert under lovforberedelsen. Fremgår ikke dette, kan uttalelser holdt på et generelt plan om at forholdet til Grunnloven er vurdert og funnet i orden, vanskelig tillegges avgjørende vekt av domstolene. Jeg viser på dette punkt til Selsbakkdommen, Rt. 1990 side 284 på side 295.
- (43) Jeg går så over til å behandle de konkrete spørsmål i saken. Før jeg behandler grunnlovsspørsmålet, skal jeg se nærmere på hva som er den økonomiske verdi av Opplysningsvesenets fonds eiendomsrett og deretter ta for meg tomtefesteloven § 37 første ledd og den lovbehandlingen som ledet frem til vedtakelsen av bestemmelsen.
- (44) Verdien av bortfesters eiendomsrett bestemmes av festeavgiften og festetidens lengde. Festeavgiften ble, med grunnlag i festekontraktens klausul om avgiftsregulering etter vanlig grunnverdi på stedet, oppregulert i juni 2005 til 10 127 kroner i medhold av særregelen om et ”engangsløft” i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2 med virkning fra 1. juli 2005. Etter særregelen var retten til regulering maksimert til 9000 kroner per dekar 1. januar 2002 med pengeverdiregulering hvert årsskifte deretter. Når det gjelder det nærmere innhold i bestemmelsen, viser jeg til Høyesteretts avgjørelse i dag i sak 2007/237. Festeavgiften er senere oppregulert etter konsumprisindeksen. Jeg peker for øvrig på at det fremgår av tingrettens skjønnsgrunner at råtomtverdien på stedet er mellom 150 og 200 kroner per m². Ut fra dette er verdien mellom 161 250 og 215 000 kroner. Det betyr at en festeavgift i overkant av 10 000 kroner tilnærmet gjenspeiler eiendomsverdien med et årlig avkastningskrav på 5 prosent.
- (45) Når det gjelder festetidens lengde, som etter kontrakten var 99 år, er konsekvensen av Høyesteretts avgjørelser i dag i sakene om festers rett til forlengelse på samme vilkår som før, at festeavtalen mellom fondet og Sørheim er tidsbegrenset. Dette betyr at verdien av fondets eiendomsrett tilsvarer den kapitaliserte verdi av festeavgiften som med indeksregulering av avgiften til innløsningstidspunktet 29. september 2005, er 10 188 kroner. Settes kapitaliseringsrenten til 5 prosent, er da eiendomsrettens verdi 203 760 kroner.

- (46) I Ot.prp. nr. 41 2003-2004 uttales på side 46 at en kapitaliseringsfaktor på 20 vil gi full erstatning i de tilfellene hvor festeforholdet er tidsbegrenset, og i de tilfellene hvor festeren har rett til å kreve forlengelse på samme vilkår som før. I departementets lovutkast ble det imidlertid foreslått at innløsningssummen for tomter som er festet bort til bolig- eller fritidshus, skulle være 30 ganger årlig festeavgift etter regulering på innløsningstiden, jf. proposisjonen side 72. Bestemmelsen, som ville gjelde både festekontrakter med avgiftsregulering etter konsumprisindeksen og kontrakter med regulering etter utviklingen i tomteverdi, er nærmere begrunnet i proposisjonen på side 47. Justisdepartementet uttalte her at forslaget ikke ensidig er basert på de hensyn som ligger bak en kapitalisering i vanlig forstand, og bruker derfor i stedet uttrykkene multiplikator og multiplikatormodell om forslaget. Den overkompensasjon 30 gangerregelen innebar i forhold til proposisjonens forutsetning om full erstatning ved tidsbegrensede festeforhold, var blant annet begrunnet i at det måtte tas "et visst hensyn til at festeavgiften i mange kontrakter ikke lenger gjenspeiler eiendommens nåværende tomteverdi på grunn av økt etterspørsel i eiendomsmarkedet". I departementets lovutkast var det også foreslått en minste innløsningssum på 50 000 kroner med etterfølgende regulering etter konsumprisindeksen. Når det gjelder forslagets forhold til Grunnloven, konkluderer departementet slik i proposisjonen på side 52:

"Etter departementets vurdering er det uunngåelig at regelverket i enkelte konkrete tilfeller kan slå ulikt ut i lys av en ren rimelighetsvurdering, dersom det skal legges til rette for en ordning som ikke er konfliktskapende og som ivaretar visse grunnleggende boligsosiale hensyn. Slike hensyn vil også være relevante for vurderingen av forholdet til Grl. § 105. Departementet legger etter dette til grunn at lovforslaget ligger innenfor rammen av Grl. § 105."

- (47) Hvis departementets forslag var blitt vedtatt, ville det ikke oppstått noe spørsmål i forhold til Grunnloven § 105 i denne saken. I Stortinget ble imidlertid forslaget endret gjennom vedtakelsen av 40 prosentregelen i § 37 første ledd annet og tredje punktum. Første ledd lyder slik:

"Ved innløsning av tomt som er festa bort til bustadhus eller fritidshus, skal innløsningssummen vere 30 gonger årleg festeavgift etter regulering på innløysingstida, om ikkje ein mindre innløysingssum er avtalt. Om ikkje anna er avtalt, kan kvar av partane likevel krevje at innløysingssummen for andre tomter enn dei som er festa bort på uavgrensa tid utan oppseiingsrett for bortfestaren, skal vere 40 pst. av tomteverdet på innløysingstida, med frådrag for verdauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre. Tomteverdet må ikkje setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta."

- (48) Bestemmelsene i andre og tredje punktum gjelder tidsbegrensede avtaler. Om ikke annet er avtalt, kan altså begge parter i slike avtaler kreve at innløsningssummen fastsettes etter 40 prosentregelen. Bortfesteren vil kreve regelen anvendt hvis den fører til høyere erstatning enn 30 gangerregelen i første punktum, og festeren vil kreve det hvis den fører til lavere erstatning. Dette betyr at det blir liten plass for 30 gangerregelen utenfor de tilfellene der festeavtalen er tidsbegrenset. For ordens skyld: Avgjørende for om festeforholdet er tidsbegrenset eller ikke, er hva som fremgår av selve kontrakten. Det er i denne sammenheng irrelevant at alle festeavtaler etter loven er gjort tidsbegrensede.
- (49) Begrunnelsen i Stortingets justiskomiteé for den vedtatte § 37 første ledd fremgår i Innst. O. nr. 105 2003-2004 side 14-17. Flertallet fremhever som et avgjørende hensyn hva som er et rimelig nivå på vederlaget ved innløsning, og presiserer at reglene må være enkle og

forutberegnelige både for fester og bortfester. Forenklingshensynet vil etter flertallets oppfatning bli ivaretatt av en multiplikatormodell som foreslått i proposisjonen.

- (50) En alternativ regel om rett til å kreve 40 prosent av råtomtverdien, ble foreslått av representantene for Høyre og Kristelig Folkeparti. Begrunnelsen var at man ville ha en individuelt fastsatt minste innløsningssum i tilfeller der 30 gangerregelen ville gi en uforholdsmessig lav innløsningssum. Den foreslåtte regelen ville ifølge disse representantene

”... særlig gi merkompensasjon til en del bortfesterne med avtaler der festeavgiften reguleres etter endringer i pengeverdien og der tomtens verdi har økt meget sterkt i forhold til endringen i pengeverdien siden avtalen ble inngått.

...

[I avtaler med tomteverdiklausul] vil tomtens verdi på innløsningstidspunktet i større grad fanges opp ved beregning av innløsningssummen etter multiplikortabellen. Men ettersom det fortsatt for slike kontrakter gjelder en prisregulering på 9 000 kroner pr. dekar (pr. 1. januar 2002 med senere indeksregulering) for festeforhold for tomt til bolig eller fritidshus inngått 26. mai 1983 eller tidligere, kan det være behov for en suppleringsregel som nevnt også i disse tilfellene. For eksempel gjelder dette i byer der råtomtverdien tilsier en vesentlig høyere festeavgift enn taket på 9 000 kroner.”

- (51) Videre sier de samme representantene på side 16 i innstillingen:

”Disse medlemmer mener at når sjablonregelen suppleres med en skjønnsbasert regel tilsvarende 40 pst. av tomteverdien på innløsningstiden, ... , er det ikke lenger behov for en minstesum for innløsning på 50 000 kroner. Denne minstesummen var ment å være en sikkerhetsgaranti for grunneiere som har festet bort tomter til svært lav pris. Den skjønnsbaserte regelen vil imidlertid ivareta dette formålet.”

- (52) Den begrunnelsen som jeg så langt har gjengitt, tar utelukkende sikte på å sikre bortfesteren en høyere minste innløsningssum gjennom 40 prosentregelen. Begrunnelsen kan sies ikke å stå i helt god sammenheng med reglene om regulering av festeavgift og om forlengelse av festetiden, en sammenheng som ikke bare var understreket av departementet i proposisjonen, jf. side 46, men også av representantene for Høyre og Kristelig Folkeparti i innstillingen side 15. Men det er selvfølgelig uproblematisk i forhold til Grunnloven § 105 å sikre bortfesteren erstatning utover det som følger av 30 gangerregelen.

- (53) Helt avslutningsvis i sin begrunnelse sier representantene for Høyre og Kristelig Folkeparti, jf. innstillingen side 16:

”Disse medlemmerne vil også påpeke at 50 000 kroners regelen i noen tilfeller ville gitt en innløsningspris over markedsverdi. Ved å erstatte regelen om minstesum med en skjønnsbasert regel basert på 40 pst. av tomteverdien, vil man ivareta hensynet til festere som fester tomter i områder med lave tomteverdier.”

- (54) Det er mulig at dette kan oppfattes slik at festeren i de tilfellene som nevnes, måtte få rett til å kreve innløsning etter 40 prosentregelen. I det lovforslag som ble fremmet for Odelstinget av representantene for Høyre og Kristelig Folkeparti var det imidlertid ikke inntatt noen bestemmelse om festerens rett til å kreve innløsning etter 40 prosentregelen, det inneholdt bare et forslag i tråd med disse partienes forutsetning om å sikre bortfesteren en minste innløsningssum på 40 prosent av råtomtverdien.

- (55) Representantene for de øvrige partiene i justiskomiteen uttalte seg ikke om spørsmålet. Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti fremmet et forslag om at innløsningssummen skulle være 25 ganger årlig festeavgift etter regulering ut fra konsumprisindeksen på innløsningstiden, jf. innstillingen side 16. Representantene fra Fremskrittspartiet gikk i mot at festerne skulle få rett til innløsning utover det som fulgte av avtalen, innstillingen side 11, og fremmet forslag om å be Høyesterett om en betenkning om grunnlovsspørsmålene, jf. Grunnloven § 83.
- (56) Justiskomiteens innstilling ble avgitt 10. juni 2004. Den inneholder på side 3 en uttalelse om at Arbeiderpartiet vil "atter subsidiært støtte regjeringspartienes siste forslag". Dagen før sendte partiene Høyre, Venstre og Kristelig Folkeparti ut et pressenotat om at disse partiene var "blitt enige om en modell for innløsning av festede tomter som sikrer at festerne får kjøpe tomten til 40 pst av verdien (fratrasket investeringer gjort av fester)." I skranken er det opplyst at det før komitéinnstillingen ble avgitt, var oppnådd enighet om at Arbeiderpartiet subsidiært ville støtte dette forslaget. I tråd med dette fremmet saksordføreren, Finn Kristian Marthinsen (KrF), på vegne av Høyre og Kristelig Folkeparti den 15. juni 2004 et forslag til ny § 37 første ledd i tomtefesteloven som er likelydende med det som senere ble vedtatt. Under debatten i Odelstinget 16. juni uttalte Marthinsen at når innstillingen ikke inneholdt dette forslaget, berodde det på en inkurie under korrekturlesningen.
- (57) På denne bakgrunn kan det slås fast at regelen om at fester kan kreve 40 prosentregelen anvendt, kom inn helt mot slutten av komitébehandlingen. Regelen er uten begrunnelse i forarbeidene, når det ses bort fra hva som ble uttalt i komitéinnstillingen av representantene for Høyre og Kristelig Folkeparti, og som ikke er dekkende for den generelle utforming lovregelen fikk.
- (58) Spørsmålet er så om anvendelsen av 40 prosentregelen i denne saken vil være i strid med Grunnloven § 105. Regelen innebærer at Opplysningsvesenets fond, ut fra tingrettens uttalelser om råtomtverdien, vil få en erstatning på mellom 64 600 og 86 000 kroner, mens eiendommens verdi for bortfester etter kapitalisering av festeavgiften som nevnt er mer enn 200 000 kroner. Det dreier seg med andre ord om en meget sterk reduksjon av eiendommens økonomiske verdi for bortfester, en verdi lovgiver selv har bestemt omfanget av gjennom tomtefestelovens regler om regulering av festeavgift og rett til tidsubegrenset forlengelse. Og disse lovreglene er nettopp gitt ut fra de særlige hensyn som gjør seg gjeldende for tomtefeste. Innløsningssummen er løstrevet fra den etter min mening selvfølgelig sammenhengen med reglene om regulering av festeavgift og rett til tidsubegrenset forlengelse, som både departementet og medlemmer av justiskomiteen hadde understreket. Jeg minner for øvrig om at ifølge departementet ville en kapitaliseringsfaktor på 20 gi full erstatning ved tidsubestemte kontrakter, og presiserer i denne sammenheng at 40 prosentregelen bare reiser problemer i forhold til Grunnloven § 105 der innløsningssummen etter regelen blir lavere enn vanlig kapitalisering av festeavgiften tilsier.
- (59) Jeg føyer til at det er uten betydning i saken om lovgiver, innenfor rammen av Grunnloven, ville ha kunnet nedregulere festeavgiftene utover det som følger av tomtefesteloven § 15. Ved ekspropriasjon vil eiendommens verdi være bestemt av de lover og forskrifter som er gjeldende på ekspropriasjonstidspunktet. Verdien av eiendommen kan ikke settes lavere fordi andre regler kunne vært gitt. Jeg viser til uttalelsene i Kløftadommen på side 7. En annen sak er det rent faktiske forhold at

markedsverdien av en eiendom kan være påvirket av forventninger om hvilke regler som vil bli gitt i fremtiden. Men dette er ingen problemstilling i saken.

- (60) Konsekvensene i denne saken ved å anvende 40 prosentregelen kan heller ikke ses som et særtilfelle, der det kunne reises spørsmål om å anvende loven ut fra de tungtveiende hensyn som tilsier at det gis enkle og konfliktdempende generelle regler for et så omfattende, mangslungent og samfunnsmessig viktig rettsområde, jf. Justisdepartementets konklusjon på grunnlovsdrøftelsen i proposisjonen side 52, som jeg tidligere har gjengitt. Regelen vil føre til redusert erstatning i de tilfellene der 40 prosent av råtomtverdien er lavere enn den kapitaliserte verdi av festeavgiften. Som i denne sak, vil det kunne bety meget vesentlige reduksjoner i innløsningssummen.
- (61) På denne bakgrunn finner jeg det for min del utvilsomt at anvendelsen av 40 prosentregelen i denne saken vil være i strid med Grunnloven § 105, og ut fra det syn på domstolenes prøvelsesrett jeg innledningsvis ga uttrykk for, vil Stortingets eget syn på grunnlovsmessigheten da ha begrenset vekt. Jeg kan for øvrig heller ikke se at det Stortinget uttalte om forholdet til Grunnloven, viser at konsekvensene ved at festeren kan kreve innløsningssummen fastsatt til 40 prosent av tomteverdien, er overskuet og vurdert i forhold til Grunnloven. Om forholdet til Grunnloven § 105 uttalte justiskomiteen, jf. innstillingen side 16-17:

”Flertallet viser til at Grunnloven § 105 fastsetter at det ved tvungen avgivelse av eiendom skal ytes full erstatning for den økonomiske verdien av den avgitte rettsposisjonen. Flertallet legger til grunn at Grunnloven § 105 har en hard kjerne som lovgiveren ikke kan gripe inn i, men at lovgiveren ut over denne kjernen har atskillig frihet til nærmere å presisere og regulere hvordan erstatningsutmålingen skal skje. Flertallet har grundig vurdert det tungtveiende beskyttelseshensyn som ligger bak Grunnloven § 105, og mener at det lovforslaget som fremmes ligger innenfor rammen av lovgiverens frihet etter Grunnloven § 105. Høyesterett har ellers i det såkalte ”Kløfta-skjønnet” i Rt. 1976 s. 1 lagt betydelig vekt på Stortingets syn i forhold til lovers grunnlovsmessighet.

Hensett til det langvarige kontraktsforholdet mellom huseieren og grunneieren som foreligger, er flertallets vurdering at forslaget gir en riktig beskyttelse av grunneierens økonomiske posisjon, samtidig som det varetar viktige sosiale hensyn på huseierens side og legger til rette for at oppgjørene kan foretas på en praktisk og gjennomførbar måte.

Flertallet ser at forslaget til dels vil lede til at det blir fastsatt innløsningssum som avviker en del fra hva gjeldende rett ville gitt, bl.a. i tilfeller der festetiden utløper innen kort tid. Flertallet har vurdert dette og anser forslaget også i slike tilfeller å være i samsvar med hva Grunnloven krever.”

- (62) Uttalelsen i siste avsnitt må antakelig forstås slik at komiteen var klar over at bortfester i en del tilfeller, eksempelvis der festetiden etter kontrakten utløper om kort tid, må finne seg i en erstatning som er ”en del” lavere enn etter ”gjeldende rett”. Hva dette nærmere betyr, står ikke klart for meg. Under ingen omstendigheter viser den kortfattede uttalelsen at komiteen har overskuet de betydelige konsekvensene 40 prosentregelen vil kunne ha for verdien av bortfesteres eiendomsrett. Og de problemer som oppstår i forhold til Grunnloven § 105, er ikke berørt. Under debatten i Odelstinget, da regelen hadde fått sitt endelige innhold, ga flere representanter uttrykk for at grunnlovsspørsmålet var blitt grundig vurdert mv., men jeg kan ikke se at de konsekvensene av regelen som jeg har trukket frem, og de problemer dette reiser i forhold til Grunnloven, er kommentert.

- (63) Når 40 prosentregelen etter dette ikke kan anvendes i saken, er spørsmålet hvorledes innløsningssummen skal fastsettes.
- (64) Tingretten har utmålt innløsningssummen etter tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum: 30 ganger festeavgiften per 1. juli 2005 oppregulert etter konsumprisindeksen på innløsningstidspunktet. Jeg bemerker at Sørheims anførsel om at indeksregulering skal skje ut fra den festeavgift som ble fastsatt i den opprinnelige festekontrakten, ikke har noe for seg. Å fastsette innløsningssummen etter 30 gangerregelen kan det imidlertid ikke være grunnlag for. Det må antas å samsvare best med Stortingets intensjoner at innløsningssummen i tilfeller som dette ikke skal gi bortfester en overkompensasjon. Det må derfor skje en vanlig kapitalisering av festeavgiften oppregulert etter konsumprisindeksen frem til innløsningstidspunktet som er 29. september 2005, ikke 1. oktober 2006 som tingretten legger til grunn, jf. Ot.prp. nr. 41 2003-2004 side 47. Den kapitaliserte verdien blir da den minimumserstatning festeren må betale etter § 37 første ledd annet og tredje punktum.
- (65) Opplysningsvesenets fond har anført at Sørheim frem til ankeforhandlingen i Høyesterett har vært enig i at 30 gangerregelen anvendes så fremt han ikke når frem i grunnlovsspørsmålet, og dette må han være bundet av. Jeg kan ikke se at Sørheims anførsler tidligere i saken rimeligvis bør oppfattes slik at han er bundet til å akseptere at erstatningen utmåles etter 30 gangerregelen.
- (66) Jeg er enig med Justisdepartementet i at en kapitaliseringsrente på 5 prosent normalt vil gi full erstatning i tomtefesteforhold, jf. proposisjonen side 46. Valg av konkret kapitaliseringsrente er imidlertid, i mangel av fastsettelse ved lov og forskrift, et skjønsspørsmål. Innløsningssummen må følgelig fastsettes av skjønnsretten – dersom partene ikke blir enige. Skjønnet blir derfor å oppheve.
- (67) For spørsmålet om saksomkostninger gjelder tvistemålslovens regler, jf. tomtefesteloven § 43 annet ledd annet punktum, jf. skjønnsprosessloven § 43 første ledd. Sørheim har krevet saksomkostninger for tingretten og Høyesterett. Opplysningsvesenets fond har ikke krevet saksomkostninger for noen instans. Sørheim har fått medhold i kravet om opphevelse av skjønnet, men ikke på det prinsipale grunnlaget som har vært det sentrale spørsmål i saken, og som ville ha ført til en langt lavere innløsningssum. Saken er dels vunnet og dels tapt, og jeg finner at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans, jf. tvistemålsloven § 180 annet ledd, jf. § 174 første ledd.
- (68) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Ryfylke tingretts overskjønn oppheves, og saken hjemvises til fortsatt behandling ved tingretten.
 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.
- (69) Dommer **Stabel**: Jeg er kommet til at det ikke er grunnlag for å sette bestemmelsen i tomtefesteloven § 37 første ledd annet punktum om rett til innløsning til 40 prosent av råtomtverdien til side som grunnlovsstridig. Mitt utgangspunkt er at Stortinget, ut fra en

avveining av ulike hensyn, har funnet det riktig å lovfeste en innløsningsadgang for festere av bolig- og fritidstomter til en pris som ligger under den fulle markedsverdi av eiendommen. Regelen vil i visse situasjoner gi det utslag at erstatningen blir lavere enn den kapitaliserte festeavgiften. I motsetning til førstvoterende mener jeg dette er en tilsiktet følge, og at bestemmelsen ikke er i strid med Grunnloven. Avgjørende for mitt syn på det siste spørsmålet er at jeg mener at innløsning etter tomtefesteloven § 37 ikke er et ekspropriasjonstiltak som omfattes av Grunnloven § 105.

- (70) Om betydningen av lovgiverviljen, og av Stortingets vurdering av lovtiltakets grunnlovsmessighet, vil jeg si:
- (71) Jeg er enig med førstvoterende i at det ikke går klart frem av justiskomiteens innstilling at komiteen også mente å foreslå en bestemmelse om rett for fester til å kreve innløsning til 40 prosent av tomteverdien. Dette må imidlertid ses på bakgrunn av sakens presserende karakter: Komiteens innstilling ble avgitt torsdag 10. juni 2004 – på overtid. Odelstinget skulle behandle saken i møte tirsdag 15. juni. Partiene hadde ulike posisjoner, og det foregikk forhandlinger og tautrekking helt til det siste. I Odelstingets møte, som ifølge protokollen ble satt onsdag den 16. juni kl. 00.23, innledet saksordføreren med å referere noe av forhistorien og de ulike partienes posisjoner på ulike tidspunkt, og viste blant annet til det omtalte korrigerede forslaget til § 37. Han anbefalte Odelstinget å stemme både for dette, og for regjeringspartienes forslag i innstillingen.
- (72) I debatten bemerket flere representanter det ”kaos” som hadde rådd i saksbehandlingen. Det fremgår imidlertid klart av protokollen at deltakerne utvilsomt hadde fått med seg hva forslaget faktisk innebar, nemlig en innløsningsrett for festeren til 40 prosent av tomtepris, som et alternativ til 30 gangerregelen, for de tidsbegrensede festekontraktene. Det uttalte formålet med regelen, gjentatt av flere representanter, var å sikre festere som satt på oppregulerte festekontrakter, basert på markedsverdi, og der 30 gangerregelen kunne gi en svært høy innløsningspris, mulighet til innløsning til en pris som lå betydelig under hva markedsverdien av tomten som råtomt ville være. Dette måtte med nødvendighet innebære at innløsningsprisen kunne bli lavere enn den kapitaliserte verdi av festekontrakten. At en slik regel kunne ha konsekvenser som ikke var helt ut gjennomtenkt, har etter mitt syn mindre betydning i en så utpreget politisk sak, der lovgiverviljen var såpass klar.
- (73) Som en følge av denne behandlingsmåten var komiteens grunnlovdrøftelse først og fremst knyttet til forslaget i proposisjonen, og til regelen slik den – muligens ved en inkurie – fortsatt kom til uttrykk i komiteens trykte innstilling. Etter først å ha vist til at forslaget gir en riktig beskyttelse av grunneierens posisjon, samtidig som det varetar viktige sosiale hensyn på huseierens side hensett til det langvarige kontraktsforholdet som foreligger, sier flertallet likevel i sine merknader på side 17:
- ”Flertallet ser at forslaget til dels vil lede til at det blir fastsatt innløsningssummer som avviker en del fra hva gjeldende rett ville gitt, bl.a. i tilfeller der festetiden utløper innen kort tid. Flertallet har vurdert dette og anser forslaget også i slike tilfeller å være i samsvar med hva Grunnloven krever.”**
- (74) Det er vanskelig å trekke sikre konklusjoner av dette. Av odelstingsdebatten fremgår imidlertid klart at Stortinget har vurdert grunnlovsmessigheten også av det reviderte forslaget. Saksordfører Marthinsen uttalte:

”Fra enkelte miljøer er det blitt hevdet at forslagene i proposisjonen er i strid med Grunnloven § 105. Et stort flertall i komiteen – alle med unntak av Fremskrittspartiet – mener at forslagene slik de er utformet i proposisjonen, og slik de fremgår av innstillingen med det korrigerede forslaget til tomtfesteloven § 37, fullt ut er i overensstemmelse med Grunnloven.”

- (75) Samtlige partier som stemte for loven uttalte seg også om grunnlovsspørsmålet. Representanten Knut Storberget uttalte på vegne av Arbeiderpartiet, som egentlig ønsket et lovforslag som gikk lengre i festers favør:

”Derfor er det vår oppfatning at de grep som man nå må gjøre, er fullt ut innenfor Grunnlovens standard, og de er ikke i strid med Grunnloven. Og vi vil med styrke hevde fra Arbeiderpartiets side at også våre prinsipale forslag som vil bli fremmet her i dag, er godt innenfor grunnlovsvernet. Eiendomsbesitterne må akseptere regulering og begrensninger, særlig når det gjelder aktverdige og sosiale formål. Folks trygghet for egen bolig og hytte er et slikt formål.”

- (76) Det er også av interesse at justisminister Odd Einar Dørum, som ansvarlig fagstatsråd for proposisjonen, uttalte seg klart om grunnlovsspørsmålet i forhold til det reviderte forslaget. Han innledet med å peke på at det bak forslaget om innløsningsrett og reglene om beregning av innløsningssum lå en erkjennelse av at lovgiveren kan – og etter omstendighetene bør – regulere nærmere også de eksisterende avtaleforholdene om tomtefeste. Han sa videre i innlegget:

”Når det gjelder forholdet til Grunnloven, må det tas utgangspunkt i at det på tidspunktet for innløsning består et kontraktsforhold mellom fester og grunneier, som har bestått i minst 30 år, og ofte i betydelig lengre tid. Et bredt politisk flertall legger i dag til grunn at den tomteverdien som har opparbeidet seg gjennom kontraktstiden, ved innløsning bør fordele seg mellom partene slik lovvedtaket flertallet samler seg bak, legger opp til. Det samme flertall – og også jeg – legger til grunn at lovvedtaket er i samsvar med Grunnlovens krav til lovgivningen.”

- (77) Fremskrittspartiet og Senterpartiet, som stemte mot, etterlyste en nærmere utredning av forholdet til Grunnloven. Sosialistisk Venstreparti stemte mot fordi forslaget gikk alt for langt i å legge markedspris til grunn, uten å si noe direkte om grunnlovsspørsmålet. Forslaget ble deretter vedtatt med 47 mot 26 stemmer.
- (78) Etter mitt syn må man være forsiktig, spesielt i en sak som dette, med å stille for store krav til utdyping og juridisk begrunnelse av Stortingets holdning til grunnlovsspørsmålene. Sakens tema var grunnleggende og vel kjent: rettsforholdet mellom grunneier og fester, herunder fordelingen av en til dels samfunnskapt verdistigning i et tidligere prisregulert marked. Grunnlovsimplikasjonene var klare. Selv om vekten av uttalelsene ville vært større om de hadde vært utdypet, og knyttet uttrykkelig til den aktuelle lovbestemmelsen, mener jeg likevel de bør tillegges en ikke ubetydelig vekt. Jeg tilføyer at jeg tar det for gitt at Stortinget i denne saken, som i forskjellige former hadde vært en nærmest kontinuerlig gjenganger gjennom flere år, var kjent med at departementet i proposisjonen som lå til grunn for 1996-loven, til dels hadde trukket andre konklusjoner.
- (79) Med dette som utgangspunkt vil jeg så gi uttrykk for mitt eget syn på grunnlovsspørsmålet.

- (80) Førstvoterende har lagt til grunn at tvungen innløsning av en festetomt er ekspropriasjon, slik at bestemmelsen i Grunnloven § 105 om full erstatning kommer direkte til anvendelse. Jeg finner det for min del ikke naturlig med en slik betraktningssmåte. Jeg oppfatter heller ikke at departementet i Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) gir uttrykk for dette, men at det tvert imot ligger en reell reservasjon når det på side 48 bruker uttrykksmåten ”beslektet med ekspropriasjon” om slik innløsning. Etter mitt syn må det – slik det hele veien under lovforberedelsen har vært understreket – tas hensyn til kontraktsforholdets særegne karakter. Den totale bruksretten til tomten er allerede overført ved frivillig avtale mellom partene, jf. tomtefesteloven § 16 første ledd, der det heter at fester til bolig- og fritidshus, med mindre annet er avtalt, har ”same fysiske råderett over festetomta til bruk innanfor festeføremålet som ein eigar har”. Høyesteretts dommer i dag om forlengelse av festeavtaler bringer dette ytterligere et skritt videre.
- (81) Slik vil det også ha vært i meget lang tid, jf. at innløsning etter lovens § 32 første ledd tidligst kan kreves etter 30 år. En omdanning av et slikt kontraktsforhold, der tomt og hus er uløselig knyttet til hverandre slik at den fulle markedsverdi ikke er mulig å realisere hver for seg, ligger etter mitt syn utenfor hva som er vernet av Grunnloven § 105. Det spesielle ved kontraktsforholdet tilsier at det ikke dreier seg om slik overføring av rådighet som fast høyesterettspraksis etter denne bestemmelsen har gitt anvisning på.
- (82) Høyesterett har i forlengelsessakene enstemmig lagt til grunn at festers ubetingede rett til forlengelse på samme vilkår og på ubegrenset tid etter lovens § 33 jf. § 7 første ledd, ikke er et inngrep som omfattes av Grunnloven § 105. Det er dermed i realiteten avgjort at en eventuell merverdi – ut over den festeavgift det er anledning til å videreføre – for all fremtid skal tilligge festeren. Slik jeg ser det, kan en slik rett til forlengelse etter omstendighetene utgjøre et mer tyngende inngrep for grunneieren, spesielt der festeavgiften bare er indeksregulert. Når et inngrep av denne art ikke er ekspropriasjon, mener jeg det samme må være tilfelle for festers rett til innløsning.
- (83) Begge reglene kan få det utslag at en vesentlig del av verdistigningen på permanent basis overføres til fester. Er festeavgiften lav, går fordelingen i festerens favør. På den annen side vil grunneieren i de aller fleste tilfelle få dekket den kapitaliserte festeavgiften. Er festeavgiften oppregulert til å reflektere aktuell tomtepris, kan den imidlertid lett bli så høy at en innløsningspris på 40 prosent ikke dekker den kapitaliserte avgiften, slik situasjonen er i vår sak. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende i forhold til Grunnloven § 105. Hva enten avgiften er høy eller lav, dreier det seg etter mitt syn først og fremst om et inngrep i et kontraktsforhold.
- (84) Inngrep i kontraktsforhold har tradisjonelt vært vurdert i forhold til Grunnloven § 97. Jeg viser til førstvoterendes redegjørelse i den første av de to forlengelsessakene, og de eksemplene som der er gitt. Jeg nevner spesielt at i Selsbakdommen i Rt.1990 side 284, som gjaldt innskrenking i grunneiers avtalte rett til å kreve innløsning til tomteverdi, ble spørsmålet vurdert etter Grunnloven § 97, ikke § 105. Inngrepet i vår sak er i realiteten ikke en rådighetsoverføring, men en regulering av det oppgjøret som skal finne sted ved kontraktens avslutning. På samme måte som ved retten til forlengelse, mener jeg altså at grunnlovsspørsmålet må vurderes i forhold til Grunnloven § 97.
- (85) Ved vurderingen av om tilbakevirkningen kan aksepteres i forhold til denne bestemmelsen, vil langt på vei de samme hensyn gjøre seg gjeldende som i forhold til forlengelsesregelen. Det jeg må se nærmere på, er betydningen av det utslag

innløsningsregelen kan få – at prisen kan komme til å ligge under den kapitaliserte festeavgiften. Førstvoterende har lagt avgjørende vekt på dette i sin vurdering etter Grunnloven § 105. Jeg er enig i at det kan synes inkonsekvent i noen grad å godta oppregulerte festeavgifter basert på markedsverdi, samtidig som disse ikke respekteres fullt ut ved innløsning. Men for min vurdering av grunnlovsspørsmålet kan dette ikke få avgjørende betydning.

- (86) Lovgiver kunne ha gått inn for en mer omfattende regulering, som utelukkende tillot oppjustering knyttet til prisindeksen, og som også omfattet eldre festekontrakter med markedsreguleringsklausul. Det har vært en kontinuerlig diskusjon om dette helt siden forberedelsen av 1996-loven. Tomtefesteloven § 15 om regulering av festeavgifter har således vært endret flere ganger allerede før ikrafttredelsen 1. januar 2002, og den ble endret igjen ved lovendringen 2. juli 2004. Jeg viser til førstvoterendes redegjørelse i den første forlengelsessaken.
- (87) I Ot.prp. nr. 28 (1995-96), foreslo regjeringen at ingen av partene ved bolig- og fritidsfeste kunne kreve den avtalte festeavgiften oppregulert høyere enn det som tilsvarte pengeverdien i tiden etter festeavtalen ble inngått. Departementet begrunnet forslaget med at en opphevelse av prisreguleringen uten lovregulering ville føre til en vesentlig avgiftsøkning i mange festeforhold der avgiften var avtalemessig knyttet til tomteverdien. Selv om et slikt lovtiltak ville gripe inn i allerede inngåtte avtaler, mente departementet like fullt at inngrepet ikke ville komme i strid med Grunnloven § 97.
- (88) Den gang fikk bestemmelsen et annet innhold etter behandlingen i Stortinget. Komiteflertallet gikk i Innst. O. nr. 85 (1995-96) inn for at eldre festeavtaler i utgangspunktet burde respekteres. Begrunnelsen var imidlertid ikke basert på Grunnloven § 97. Det flertallet sa i sin grunnlovdrøftelse, var at det generelt er grunn til å vise betydelig varsomhet med hensyn til å gjøre inngrep i velervervede rettigheter for private parter, selv om lovendringen ikke er i strid med Grunnloven. Flertallet ville derfor i mindre grad enn departementet gjøre inngrep i velervervede rettigheter. Det var med andre ord en politisk vurdering av betydningen av å respektere avtalefriheten som lå til grunn.
- (89) Allerede før loven var trådt i kraft, viste det seg at denne bestemmelsen ikke kunne opprettholdes fullt ut. I Ot.prp. nr. 29 (1999-2000) foreslo departementet en særordning for avtaler inngått før prisreguleringen første gang ble opphevet 26. mai 1983. Ved lov 7. juli 2000 nr. 70 kom det et nytt annet ledd i § 15, der retten til å oppregulere ble avgrenset til 9 000 kroner per dekar. I denne form trådte den i kraft sammen med resten av tomtefesteloven 1. januar 2002. Samtidig ble prisforskriften opphevet. Som følge av Stortingets ønske om evaluering av § 15 sendte Justisdepartementet ut to høringsnotater, ett i august 2001, der også en rekke andre spørsmål knyttet til loven ble tatt opp, og ett i juni 2003.
- (90) Begge høringsnotatene tok opp forslaget fra 1996, som ett alternativ. Departementet uttalte i begge notatene at et slikt forslag ville være uproblematisk både i forhold til Grunnloven §§ 97 og 105. Bestemmelsen fikk så sin endelige form ved endringsloven 2. juli 2004. Her ble løsningen, i samsvar med proposisjonen, at adgangen til oppregulering til markedspris ble begrenset til én gang, deretter skal videre justering skje etter konsumprisindeksen. Et forslag fra Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti om å knytte all regulering til prisindeksen, ble nedstemt.

- (91) Grunnen til at jeg fremhever dette, er at det for lovgiver, verken politisk eller i forhold til Grunnloven, har fremstått som opplagt at avtalt festeavgift i eldre kontraktsforhold basert på oppregulering til full tomteverdi, skulle kunne opprettholdes under den nye lovens regime. Man endte opp med et kompromiss, der eldre avtaler i noen grad er respektert, men med en maksimalpris på 9 000 kroner per dekar, og kun med adgang til én oppregulering etter lovens ikrafttredelse. Jeg legger til grunn at det hadde vært mulig, i forhold til forbudet mot tilbakevirkning i Grunnloven § 97, å gjennomføre forslaget fra Ot.prp. nr. 28 (1995-96) om å bare å tillate oppregulering etter pengeverdien. Hadde dette, langt mer tyngende inngrepet, blitt regelen for alle festekontrakter, ville problemstillingen i vår sak ikke oppstått.
- (92) Når dette er situasjonen for den løpende festeavgiften, er det etter mitt syn unaturlig at Grunnloven skulle forby en lovbestemmelse som kan medføre at avgiften ikke blir erstattet fullt ut ved innløsning. Festeavgiften er en avtalt størrelse, ikke uttrykk for den reelle tomteverdi på bortfesterens hånd. Vi har lang tradisjon for at lovgiver kan gripe inn og modifisere avtalte kontraktsvilkår. Allerede i gullklausuldommen i Rt.1962 side 369 er det lagt til grunn at privatrettslige avtaler kan måtte vike for fundamentale og avgjørende samfunnshensyn, uten hinder av Grunnloven § 97. Det følger videre av Selsbakdommen i Rt.1990 side 284 på side 295, sitert av førstvoterende i den første forlengelsessaken, at eiere av boligtomter 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 forutberegnelighet har ikke helt den samme vekt her som i kontraktslivet ellers. Og – det er tale om en slik utnyttelse av eiendomsrett at synspunkter om avkastning på investeringer har begrenset betydning.
- (93) På samme måte som ved spørsmålet om forlengelsesregelen, mener jeg at resonnementet kan overføres til vår sak. Etter mitt syn har ikke bortfesterne, heller ikke Opplysningsvesenets fond i denne saken, kunnet ha noen begrunnet forventning om å opprettholde en markedsbasert festeavgift for all fremtid. Tomtefesteloven § 15 kunne tenkes å vise seg å føre til så tyngende konsekvenser for festerne, at den ble evaluert og endret igjen. Videre nevner jeg at festerne, også etter lovendringen i 2004, vil ha mulighet til å påberope seg avtaleloven § 36 for å få justert avgiften. Høyesterett har tidligere i to plenumsavgjørelser, Rt.1988 side 276 og Rt.1988 side 295, brukt avtaleloven § 36 i bortfesterens favør i situasjoner med fall i pengeverdien. Den situasjon festerne står i dag, er den motsatte. Det er vanskelig å hevde at den ene parts posisjon skulle være mer beskyttet enn den andres ved spørsmålet om avtalerevisjon.
- (94) Ved Høyesteretts vurdering av om ordningen med forlengelse er i strid med Grunnloven § 97, har hensynet til likebehandling av bortfesterne stått sentralt. Det som har skapt tvil, er at det mindretall som har hatt en tomtereguleringsklausul, er kommet mye bedre ut enn andre bortfesterne. Ser man ordningene med forlengelse og innløsning samlet, blir det etter mitt syn klarere at hensynet til likebehandling er tilstrekkelig varetatt. Den særbehandling disse bortfesterne er innrømmet ved prisfastsettelse i det løpende festeforholdet, modifiseres ved at de må akseptere innløsning til 40 prosent av markedsverdien av en heftefri tomt.
- (95) Min konklusjon er at den avveining lovgiver har foretatt, er forsvarlig og gir en rimelig avveining av interessene på begge sider. Tomtefesteloven § 37 første ledd annet punktum

er ikke i strid med Grunnlovens forbud mot tilbakevirkning. Sørheim har derfor rett til innløsning til 40 prosent av tomteverdien, i samsvar med bestemmelsens ordlyd.

- (96) Overskjønnets rettsanvendelse er etter mitt syn uriktig, og også jeg stemmer for at det oppheves.
- (97) Dommer **Tjomsland:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Lund.
- (98) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (99) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (100) Dommar **Utgård:** Det same.
- (101) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (102) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Ryfylke tingretts overskjønn oppheves, og saken hjemvises til fortsatt behandling ved tingretten.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: