



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 27. juni 2018 i Oslo tingrett,

Sakser.: 17-157858SKJ-OTIR/04

Dommer: Tingrettsdommer Torbjørn Breistrand

Skjønnsmedlemmer: Siv.ing./pensjonist Leif Edgar Johansen
Økonom/jurist Geir Saastad

Saken gjelder: Tvist om festeavgifter ved forlengelse av festeavtale

Nina Titten Brandt-Kjelsen

Advokat Sveinung Olavsens Flaaten

mot

Åslaug Helland
Dag Einar Sommervoll
Kristin Margrethe Pretorius Borkø
Tore Borkø
Klaus Halvor Røiri
Sigrid Tofte Røiri

Advokat Andreas Strime Christensen
Advokat Andreas Strime Christensen
Advokat Andreas Strime Christensen
Advokat Andreas Strime Christensen
Advokat Andreas Strime Christensen
Advokat Andreas Strime Christensen

DOM

Saken gjelder fastsettelse av festeavgift for to eiendommer på Nordberg i Oslo.

Den 6.10.2017 fremmet Nina Titten Brandt-Kjeldsen (bortfester) som grunneier og bortfester skjønnsbegjæring mot festetakerne av tre av hennes eiendommer på Nordberg i Oslo kommune. Dette var

1. Åslaug Helland og Dag Einar Sommervold (gnr./bnr. 51/30),
2. Kristin Margrethe Pretorias og Tore Bork (gnr./bnr 51/30),
3. Klaus Halvor og Sigrid Tofte Røyri (gnr./bnr. 15/31) og
4. Sverre Ingvar Smedvik (gnr./bnr. 51/84).

De saksøkte nr. 1 og 2 er eiere av hver sin boenhet-Storkenebbveien 3 A og 3 B-og festes i fellesskap fra bortfester etter en festekontrakt av 23.10.1951. De saksøkte nr. 3 i Storkenebbveien 7 fester etter en festekontrakt av 17.10.1951. Saken ble hevet som forlikt i forholdet mellom bortfester og saksøkte nr. 4 ved rettens kjennelse 22. januar. Saksøkte foretok innløsning av eiendommen.

De to festekontraktene er likelydende på de relevante punkter: Festeforholdene er inngått for 60 år med virkning fra 31.12.1947. Arealenes verdi ble av Prisnemnda satt til kr. 5000 pr. mål uten vei, vann og kloakk. Av dette takstbeløp skulle betales 4 % i årlig festeavgift. Det framgår av festekontraktenes punkt 6 første avsnitt at festerne etter utløpet av festetiden kunne fortsette festet i nye 30 år «.. *mot avgift som partene da måtte bli enige om med eventuelle prismsmyndigheters godkjennelse*. Blir partene ikke enige fastsettes avgiften ved voldgift»

Prosesshistorien

Ved stevning 13.2.2009 tok bortfester ut søksmål mot bl.a. de saksøkte og en rekke andre festere med krav om at de ikke hadde rett til å forlenge festeforholdene på samme vilkår i medhold av dagjeldende § 33 i tomtefesteloven, slik disse hadde krevet. Ved Oslo tingretts dom 29.4.2009 ble festerne frifunnet. Bortfester anket, men anken ble nektet fremmet under henvisning til Høyesteretts plenumsdommer i Rt 2007 side 1281 og Rt 2007 side 1306, der Høyesterett fant at tfl. § 33 var forenlig med Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon, Tilleggsprotokoll 1-1 (EMK TP1-1). Det var enighet mellom partene om at sakene skulle behandles av de alminnelige domstoler og ikke ved voldgift.

Bortfester, sammen med andre bortfester, klaget Norge inn for Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) der det ble anført at samme vilkår som før krenket deres

vern etter EMK TP1-1. Ved Eds dom i Lindheim and Oters v Norway av 12. juni 2012 var domstolen enig i dette.

På bakgrunn av dommen begjærte bortfester i vår sak gjenåpning av saken for Oslo tingrett. Asker og Bærum tingrett avsa 3.12.2015 kjennelse der gjenåpning ble nektet med den begrunnelse at endringsloven som Stortinget vedtok den 19.6.2015 som følge av Eds dom i Lindheimsaken, fikk anvendelse for festeforholdene mellom Brandt-Kjeldsen og festerne til tross for den rettskraftige dom fra Oslo tingrett av 29.4.2009. Bortfester anket for å forebygge den eventualitet at en skjønnsbegjæring skulle bli avvist av Oslo tingrett under henvisning til den rettskraftige dom, samtidig som rettsmiddelfristene var utløpt når det gjelder spørsmålet om gjenåpning. Borgarting lagmannsrett forkastet anken i kjennelse 13.5.2016 og la til grunn at lovendringen som trådte i kraft 1.7.2015 fikk anvendelse for festeforholdene med rett for bortfester til å kreve ny festeavgift, til tross for den rettskraftige dom, slik at gjenåpning ikke ville føre til en «.. *endring av betydning for parten.*», jf tvl. § 31-5 tredje ledd. Bortfester anket lagmannsrettens kjennelse, og ved ankeutvalgets kjennelse 5.7.2016 ble anken forkastet under henvisning til tvl. § 30-9 annet ledd.

Det er enighet mellom partene om at skjønnsbegjæringen behandles av Oslo tingrett, og ikke ved voldgift, og retten har heller ikke innvendinger til dette.

Våren 2017 inngikk bortfester avtale med en rekke andre festetakere om innløsning av tomtene. Det framforhandlede beløp var basert på 25 % av alle tomtenes verdi. Festetakerne i saken her har ikke villet inngå en tilsvarende avtale, og det ble heller ikke enighet om festeavgiftens størrelse.

Festetiden utløp 31.12.2017, men er forlenget i medhold av dagjeldende tfl. § 33

Korrespondanse

Den 28.8.2015 sendte bortfester et brev til samtlige festetakere der hun gjorde rede for at framtidige festebeløp ville bli basert på 0,9 % av råtomtverdien, og varslet at takst ville bli innhentet. I et nytt brev av 9.4.2016 ble taksten fra takstmann Grønstad Jahnsen av 15.1.2016 oversendt. For hele eiendommen Storkenebbveien 3 A og B utgjorde denne kr. 67 500, og for hver av boenhetene kr. 33 750. Advokat Flaaten har pekt på at taksten som lå til grunn for tilbudet ved en feil var basert på én boenhet for hele eiendommen, og ikke to boenheter. Tilbudet står likevel ved lag, og det er også nedfelt i påstanden som en maksimumsbegrensning av kravet.

Ved svar tilbake på vegne av festetakerne 13.5.2016 avviste advokat Christensen at bortfester hadde krav på 0,9 % av råtomtverdien, og mente at hun måtte nøye seg med maksimumsbeløpet i tfl. § 15 fjerde ledd. I et udatert brev tilbake var bortfester ikke enig i dette, og pekte på tfl. § 15 niende ledd, som her måtte benyttes. I et brev som skal være

sendt i juli 2017 fastholdt bortfester sin oppfatning, varslet at hun ville framsette en skjønnsbegjæring, og ba festetakerne fram til endelig løsning av tvisten å innbetale maksimalbeløpet fastsatt i § 15 fjerde ledd. Dette brevet ble sendt etter at det var foretatt innløsning i forhold til de øvrige festetakere, og etter at det var avholdt møte med festetakerne 30.5.2017. Ved brev til festetakerne 19.6.2017 tilbød bortfester innløsning til 30 % av gjennomsnittet for takster basert på tomteverdier fra 2015. Ved brev fra advokat Christensen til advokat Flaaten av 18.4.2018 tilbød han på vegne av hver av festerne i Storkenebbveien 3 en ny årlig festeavgift på kr. 12 000, og for festerne i Storkenebbveien 7 en ny årlig festeavgift på kr. 20 600. Det ble framsatt et tilleggsvilkår om at festeavgiftene for framtida bare kunne oppreguleres etter konsumprisindeksen, og uavhengig av eventuell ny lovgivning eller andre forhold. Tilbudet ble ikke akseptert.

Det vil i nødvendig utstrekning bli redegjort for framlagte takster/verdivurderinger og supplerende materiale under rettens premisser, der eiendommene også vil bli nærmere beskrevet.

Skjønnen ble avholdt 11. og 12. juni. Det ble foretatt befarings av eiendommene. Skjønnsmedlemmer ble oppnevnt utenfor utvalget med partenes samtykke, jf skjprl. § 12 tredje ledd.

Saksøkerens påstandsgrunnlag

Spørsmålet i saken er om regulering av festeavgiften til tomtefestelovens maksimalbeløp for de respektive festeforhold vil innebære en krenkelse av bortfesteres eiendomsvern i EMK TP1-1. Det må vurderes om konvensjonens krav til *fair balance* er oppfylt. Partene er her uenige. Ved denne vurderingen vil prinsipper og faktorer som kan utledes fra EMD og Høyesteretts praksis være sentrale. Det må foretas en konkret vurdering av hvilken festeavgift som er nødvendig for at eiendomsvernet i EMK TP1-1 skal være ivaretatt, jf tfl. § 15 siste ledd. Formålet med denne bestemmelsen var etter forarbeidene å forebygge krenkelser. Maksimalbeløpet etter tfl. § 15 fjerde ledd oppregulert var kr. 11 378 i 2015. Konvensjonens krav er overordnet norsk lov.

Bortfesteres vern må vurderes opp mot *festeres* vern. Foruten EMK TP1-1 må også EMK art. 8 og rettspraksis trekkes inn.

Partene er enige om at maksimalbeløpet utgjør et inngrep eller *interferensen* i bortfester avtalebaserte eiendomsrettigheter, og at det oppfyller kravet til *Public interest*. Inngrepet skal vurderes etter kontrollregelen i EMK TP1-1 annet ledd.

Innholdet i proporsjonalitetskravet (*fair balance*) er blant annet uttrykt i EMDs storkammerdom 19.6.2006, jf også Lindheim-dommens premiss 119. Sentralt i Lindheim-dommen var forholdet mellom festeavgiftens størrelse og råtomtenes verdi. Dommen gjaldt regulering av festeavgiften etter tfl. § 33. I dommen, som bortfester var part i, ble det

lagt til grunn at festeavgiftens størrelse var 0,25 % eller lavere enn råtomtverdien. Dette ble ansett stridende mot kravet til fair balance i EMK TP1-1, og Norge ble dømt for konvensjonsbrudd. Av Høyesteretts storkammerdom i Grimstvedt-saken premiss 11 og 68 framgår at i den saken stod en festeavgift som utgjorde 0,5 % av råtomtverdien ikke i et rimelig forhold til tomteverdien, Sentrale tall for dette forholdet i vår sak er framlagt i et hjelpedokument. Av dette framgår blant annet at forholdet mellom framsatt festeavgiftskrav og gjennomsnitt av takster utgjør 0,67 % for Storkenebbveien 3 A og B samlet og 0,76 % for Storkenebbveien 7. Det vil framgå av dette at bortfester ikke krever en festeavgift som tilsvarer en markedsmessig avkastning av tomteverdien. Bortfester har framlagt takster. Gjennomsnittet av disse viser et forhold til maksimalbeløpet som utgjør 0,18 % for Storkenebbveien 3 A og B og 0,21 for Storkenebbveien 7. Det skyldes å gjøre oppmerksom på at festetakerne har tilbudt en viss økning utover dette, slik at festeavgiften vil utgjøre henholdsvis 0,24 % og 0,28 prosent av markedsverdien.

Det er tomtenes verdi i dag som skal vurderes. De høye takstverdiene reflekterer at eiendommene hører til de ypperste adresser i Oslo, med en utsikt nordover mot Groruddalen og sørover mot store deler av Oslofjorden. Det vises for øvrig til verdivurderinger og annen vitneførsel. Den nominelle størrelsen på festeavgiften er relevant, men dette argumentet kommer noe mer i bakgrunnen i vår sak, som gjelder ekstraordinære tomter i et særdeles attraktivt strøk.

Det følger av Grimstvedt-dommen at langvarig prisregulering, som i vår sak, ikke fratar bortfester en berettiget forventning om avtaleoppfyllelse. Det samme følger av premiss 116-118 i Storkammeravgjørelsen i *Hegdahl II*. Det framgår også av festekontraktens punkt 6 om fornyelse at festeavgiften avgjøres ved voldgift om partene ikke blir enige. Det er i dag ingen offentlig myndighet som godkjenner festeavgiftens størrelse, og da må denne fastsettes etter en regulering av tomteverdi. Bortfester er heller ikke enig i festetakerne argumenter knyttet til betydningen av lengden på den avtalte festetid. Den berettigede forventning knytter seg til det å være part i festeforholdet uavhengig av første bortfester forventninger.

Om lovgivers vurdering av forholdet mellom tfl. § 15 fjerde ledd og siste ledd vises det til forarbeidene til lovendringen av 2015. Lovgivers syn er imidlertid ikke avgjørende. Den europeiske menneskerettsdomstols syn, som tar utgangspunkt i EMK TP1-1, går i tilfelle motstrid foran. Lovendringen i 2015 var ment som en *generell* reparasjon, og ikke en reparasjon av forholdene i saker omfattet av EMDs avgjørelser.

Festetakers vern følger både av EMK TP1-1 og EMK artikkel 8. Det vises her til Lindheim-dommen premiss 124. Et inngrep-som i denne saken-må oppfylle kravet til *fair balance*. Og det framgår av EMK artikkel 8 at inngrep kan godtas blant annet av hensyn til beskyttelse av *andres rettigheter og friheter*, jf annet ledd. EMDs dom i saken Berger-Krall m.fl. mot Slovenia av 12.6.2014 illustrerer hvilke momenter som er relevante ved

avveiningen mellom bortfesters vern etter EMK TP1-1 og EMK artikkel 8. Dommen er omtalt i forarbeidene til lovendringen av 2015 (Prop. 73 L punkt 3.4). Det framgår blant annet her at «*Offentlig myndigheter kan som nevnt gripe inn i retten etter EMK artikkel 8 dersom det er fastsatt i lov og nødvendig i et demokratisk samfunn for å vareta ett eller flere legitime formål.*»

Festetakerne har vist til behovet for klare løsninger og lite behov for rettslig prøving av den enkelte konkrete sak. Det samme synspunktet ble vektlagt i Lindheim-dommen premiss 125. Men denne avveiningen førte til at Stortinget vedtok et siste ledd i tfl. § 15 som nettopp ga adgang til å gå utover maksimalbeløpet i § 15 fjerde ledd når dette var nødvendig av hensyn til bortfesters vern etter EMK TP1-1. Det er bortfesters syn at den nedlagte påstand gir en god og riktig avveining mellom partene.

Saksøkerens påstand

1. Skjønnnet fremmes
2. Festeavgiften for tomtene gnr. 51 bnr. 30 og 31 i Oslo fastsettes etter rettens skjønn med virkning fra 1. juli 2015, oppad begrenset til kr. 67 500 for gnr. 51 bnr. 30 og til kr. 55 800 for gnr. 51 bnr. 31.
3. Nina Titten Brandt-Kjelsen tilkjennes avsavnsrente med 4 % p.a. regnet fra 1. januar 2017 og fram til det forfallstidspunkt som fastsettes i skjønnnet, samt forsinkelsesrente regnet fra forfallstidspunkt og fram til betaling skjer.
4. Nina Titten Brandt-Kjelsen tilkjennes sakens kostnader.

Saksøktes påstandsgrunnlag

Spørsmålet i saken er om festeavgiften skal fastsettes etter maksimalsatsen i tfl. § 15 fjerde ledd eller etter niende ledd i bestemmelsen. Det er en grunnleggende presumsjon for at norsk rett er i samsvar med våre internasjonale forpliktelser, jf HR-2018-865 premiss 48.

Vernet av eiendom følger allerede av protokoll (Vedlegg 2) til EMK artikkel 1. EMD likestiller det å være eier med å være leietaker. Festetakerens hjem er dessuten vernet etter EMK artikkel 8. Det vises til EMDs dom 27.5.2010 premiss 122 og 123 i saken *Saghinadze and Others v Georgia*.

I Lindheim-dommen ble det fastslått at Staten måtte gjenopprette fair balance med endret eller ny lovgivning, jf premiss 137. Domstolen fastslo ikke hvor høy festeavgiften måtte være, men pekte på klare mangler i gjeldende lovgivning. EMDs generelle prinsipper for rettsanvendelse etter rettspraksis slik disse er fastsatt i premiss 162 følgende er viktige. Men lovgiver har fortsatt stor frihet til å definere hvordan den framtidige tomtfesteordningen skal innrettes, selv om det etter denne og andre dommer avsagt av EMD finnes en nedre grense for hva grunneiere må finne seg i - også i kontrolltilfeller. Etter festetakerens syn blir det da galt å slavisk følge prosentvurderingene i *Blindheim-*

saken. Det skal veldig mye til før EMD vil gripe inn når det både i departementet og i Stortinget ble foretatt en meget grundig vurdering og balansering av de ulike hensyn opp mot hverandre.

Forarbeidene til lovendringen i 2015 blir etter dette viktige, da disse var direkte foranlediget av Lindheim-dommen. Tomtefesteutvalget ble nedsatt i 2013, og var bredt sammensatt. I NOU 2013:11 ble utvalgsmedlemmene ikke enige om hvilken modell av flere foreslåtte som burde velges. Fordeler og ulemper med flere av modellene ble nevnt. Utredningen ble sendt på en svært bred høring.

Dette er ett av de mest grundige lovforarbeider vi har når det gjelder lovgivningens forhold til EMK. Nasjonalstaten er best skikket til å vurdere hva som er best for borgerne. Det vises for øvrig til Stig Solheims artikkel i LoR 2013 side 259-310 og andre artikler som redegjør nærmere for dette. Tomtefesteloven § 15 niende ledd skal være en snever sikkerhetsventil for de helt ekstraordinære tilfeller, og det vil være en meget høy terskel for å gi den anvendelse.

Av senere norsk rettspraksis vises det særlig til Grimstvedt-dommen i HR-2015-843 premiss 79, der førstvoterende med tilslutning av de øvrige dommere uttalte helt generelt at det ikke oppstår motstrid med EMK TP1-1 når en bortfester med avtalefestet tomteverdiklausul i kontrakten får anledning til å foreta et «engangsløft».

Tomtefesteloven er nå en grundig og balansert lov på et boligpolitisk viktig område, som gjelder et meget stort antall festere. Lovgiver har derfor en legitim grunn til å fastsette begrensninger – både for å redusere antall tvister, og for at festere kan bli boende i hjemmene sine. Det foreligger ikke ny rettspraksis for at det foreligger brudd med EMK, noe som ville gitt rett til en høyere festeavgift enn den som følger av lovens maksimaltak. Verken Grimstvedt-, Lindheim-dommen eller annen rettspraksis kan leses slik at det må anvendes en prosentsats på 0,5 % eller mer. Etter lovendringen i 2015 er den nye festeavgiften kr. 18 090 pr. år (økning på 128 %) for gnr/bnr 51/30 og kr. 15 588 pr. år (økning på 287 %) for gnr/bnr 51/31 – altså meget store engangsløft. Bortfester får bedre betalt, og det er ikke krav om at han oppnår noen *god* avkastning. Bortfester valgte i sin tid å bortfeste, men kunne valgt andre måter å realisere eiendom på. Prisregulering og offentlig regulering er innarbeidede deler av festekontraktene, og festetakerne regnet med prisregulering helt til 2002. En betydelig økning nå kan innebære brudd på festetakernes rettigheter etter EMK.

Eiendommene er attraktive, men ikke unike. Den enorme prisveksten er tilfeldig og ikke påregnelig. Bortfester har ikke hatt noen reell forventning om at det skulle bli en betydelig økt festeavgift. Det er lovens hovedregel som gjelder i vår sak. Andre vurderinger kan være riktige der faktum eller det økonomiske styrkeforholdet mellom partene er annerledes

enn i denne saken, f.eks. for fritidseiendommer eller for eiendommer med mange boenheter.

Saksøktes påstand

1. Skjønnnet fremmes.
2. Festeavgiften for festeforholdene gnr. 51 bnr. 30 og bnr. 31 i Oslo kommune fastsettes fra 1. juli 2015 til 9 000 kroner pr. mål, justert ved hvert årsskifte etter 1. januar 2002 i samsvar med endringer i pengeverdien.
3. De saksøkte frifinnes for øvrig.
4. Nina Titten Brandt-Kjelsen betaler sakens omkostninger til Åslaug Helland og Dag Einar Sommervoll, Kristin Margrethe Pretorius Borkø, Tore Borkø, Klaus Halvor Røiri og Sigurd Tofte Røiri i fellesskap.

Rettenns vurdering

Nærmere om eiendommene

Retten vil i det følgende gi en noe nærmere beskrivelse av eiendommene enn den som er gitt innledningsvis.

Tomt med gnr/bnr 51/30 med adresse Storkenebbveien 3 A og B er bebygget med to seksjonerte boenheter som ligger inntil hverandre og vendt mot sydøst. Eiendommen er på 1 588 kvm og ligger i et sterkt skrånende terreng inntil Storkenebbveien, som er en villavei uten gjennomgangstrafikk. Den har vidt utsyn mot Groruddalen i nord og store deler av Oslofjorden i sør. Deler av arealet nærmest husene på østsiden er fylt opp med masse, og det er etablert plen. Slik opparbeidelse skal det imidlertid ses bort fra. Helland og Sommervold kjøpte eiendommen i 2005 for ca. 4,3 millioner, og Kristin og Tore Borkø kjøpte sin eiendom i 2006 for 5,5 millioner. Alle er vanlige lønnsinntakere.

Tomt med gnr/bnr 51/31 med adresse Storkenebbveien 7 har omtrent samme beliggenhet som Storkenebbveien 3 og ligger ikke langt unna - på østsiden av Storkenebbveien. Også deler av denne tomten ligger i et sterkt skrånende terreng og er på 1 370 kvm. Huset ble kjøpt for 2 millioner i 1994.

Takster og eiendommenes verdi

Det er framlagt tre takster og en prisvurdering. I tillegg er det framlagt et prospekt med salgsdata for Storkenebbveien 11, en eiendom med hus på ca 1 da, som ble solgt for 22 millioner i 2017 etter en prisantydning på 17 millioner. Eiendommen ligger litt lenger opp i veien med en trolig kanskje enda finere utsikt enn våre to eiendommer.

De tre takstene for Storkenebbveien 3 A og B varierer fra 10 til 10,3 millioner, med et gjennomsnitt på 10 126 667 kroner. For Storkenebbveien 7 var to av takstene på 6,2 og 6,5 millioner. Anders Langtinds takst var på 9 483 000 millioner for denne eiendommen. Men

her bygget takstmannen på en forutsetning om at eiendommen kan bebygges med en to-mannsbolig. På eiendommen står i dag en enebolig, og forutsetningen blir da etter tfl. § 15 fjerde ledd feil. En to-mannsbolig kan bære en større tomteprisbelastning enn en enebolig. *Prisvurderingen* til Langtind er basert på tomtearealmetoden, som angir verdi pr. m² ut fra sammenlignbare salg. Også denne vurderingen har den svakhet benyttet i vår sak at det ikke er angitt hvor mange boenheter som kan bygges, og retten finner det da vanskelig å legge særlig vekt på den.

Sett bort fra Langtids vurdering av Storkenebbveien 7 og prisvurderingen er takstene forbausende sammenfallende. De gir et gjennomsnitt for Storkenebbveien 7 på 6,35 millioner og som nevnt for Storkenebbveien 3 på 10 126 667 kroner

Retten har vært på befarings. Eiendommene peker seg ut ved å ligge relativt nært Oslo, men likevel i et stille område beliggende til en rolig villavei. Man vil nok, og særlig om vinteren, høre trafikken lenger nede fra Sognsveien, men trolig uten at dette trekker verdien særlig ned, noe oppnådd salgssum for Storkenebbveien 11 tyder på. Det som særmerker eiendommene er en svært god utsikt, og den er blant de fineste i byen, eller i hvert fall i denne delen av byen. Det er gode offentlige kommunikasjonsmidler i området med både T-banen til Sognsvann og busser på Sognsveien. Nærheten til Sognsvann om sommeren og flotte turmuligheter ut fra vannet og fra Korsvoll trekker opp.

Til bruk ved fastsettelse av festeavgifter mener skjønnsretten at råtomtverdien av Storkenebbveien 3 A og B kan settes til 10 millioner og råtomtverdien av Storkenebbveien 7 til 7 millioner.

Tomtefesteloven § 15 fjerde eller niende ledd ?

Partene er enige om at det sentrale spørsmålet i saken er om festeavgiftene skal fastsettes til maksimalbeløpet etter tfl. § 15 fjerde ledd eller etter niende ledd. For 2015 utgjorde maksimalbeløpet for hele Storkenebbveien 3 A og B kr. 18 080 og for nr. 7 kr. 15 588. Dersom festeavgiftene skal fastsettes etter niende ledd, oppstår spørsmålet om hvor høye festeavgiftene må være for å tilfredsstille bortfesters vern etter EMK TP1-1.

Partene er enige om at anvendelse av maksimalbeløpet utgjør et *inngrep (interference)* i bortfesters avtalebaserte rettigheter. Likeledes er partene enige om at inngrepet er forankret i lov, og oppfyller kravet til *general* eller *Public interest*. Retten er enig i dette. Partene er derimot uenige om anvendelsen av kontrollregelen i EMK TP1-1 annet ledd. Det må vurderes om inngrepet er forholdsmessig eller proporsjonalt. Retten viser om dette til Grimstvedt-dommen i Rt 2015 side 421 premissene 56 følgende, som også viser til Blindheim-dommen.

For retten vil det være naturlig å ta utgangspunkt i EMDs dom i Blindheim-saken av 12.6.2012, som jo førte til lovendringen i 2015. Domstolen uttalte der at «The Court is

struck by the particularly low level of rent the applicants received». Festeavgiftene var i den saken lavere enn 0,25 % av tomtenes markedsverdi. Domstolen syntes å ha lagt stor vekt på dette, selv om krenkelsene som ble konstatert var et resultat av den generelle lovgivningen som sådan («... concerns the legislation itself»). Retten vil peke på at Blindheim-dommen ble avsagt mye senere enn lovendringen med virkning fra 2004, som innførte et «engangsløft» i nivået på festeavgifter bortfestere kunne kreve, men uten at dette ser ut til å ha blitt tillagt avgjørende vekt.

Retten vil også peke på Høyesteretts avgjørelse i Rt 2015 side 421 (Grimstvedt-saken) premiss 11 sammenholdt med premiss 68 om at et lovinngrep som medførte at festeavgiften utgjorde ca. 0,5 % av råtomtverdien ville bety at det var «... klart at avkastningen ikke ville stå i et rimelig forhold til tomteverdien». Retten skylder her å gjøre oppmerksom på at saken konkret gjaldt spørsmålet om bortfester ved forlengelse av festeforholdene kunne fastsette festeavgiftene med basis i tomteverdiene, slik avtalene åpnet for, eller om en tidligere oppjustering én gang etter konsumprisindeksen stengte for dette. Spørsmålet ble besvart benektende.

De saksøkte har også vist til premiss 79 i Grimstvedt-dommen (Rt 2015 side 421), der førstvoterende mener at det ikke oppstår noen motstrid med EMK TP1-1 dersom en bortfester med avtalefestet rett til regulering etter tomteverdi får anledning til å foreta et *engangsløft*. Dette framtrer som et obiter dictum, og dommen er også avsagt før ikrafttreddelsen av lovendringen i 2015, der niende ledd i tfl. § 15 ble innført. I dommen var det også bare aktuelt med oppjustering av festeavgiften innenfor maksimumsgrensen. Spørsmålet i saken vår er om bortfester, av hensyn til menneskerettighetene, må få anledning til å gå utover maksimumsbegrensningen i tfl. § 15 fjerde ledd slik niende ledd i bestemmelsen gir anvisning på, nettopp av hensyn til de samme rettigheter etter EMK.

I vår sak utgjør som nevnt forholdet mellom maksimalbeløpet og eiendommenes markedsverdi 0,18 % for Storkenebbveien 3 A og B og 0,24 % for Storkenebbveien 7. I forhold til sistnevnte eiendom har da retten sett bort fra takstmann Langtinds verdsettelse til 9 483 000. Etter rettens oppfatning er det som et utgangspunkt vanskelig å komme utenom at en verdsettelse etter tfl. § 15 fjerde ledd vil innebære et inngrep i bortfesters avtalebaserte rettigheter etter EMK TP1-1 slik det ble lagt til grunn i Blindheim – dommen, der forholdet mellom maksimalbeløpet og markedsverdien var av tilsvarende størrelsesorden.

Spørsmålet som imidlertid oppstår er om det etter lovendringen i 2015 er grunn til å legge så stor vekt på vurderingen av forholdstall slik det gjøres i rettsavgjørelsene nevnt over. De saksøkte har meget sterkt framhevet dette, og det vises til argumentasjonen i referatet av de saksøktes anførsel over. Før retten ser nærmere på dette vil retten vurdere enkelte andre argumenter fra de saksøkte festetakere.

De saksøkte har framholdt at bortfester mottar en god avkastning over den samlede avtaleperiode, og at hun kunne valgt andre måter å realisere eiendommen på. Retten er imidlertid enig med bortfester at det er forholdene i dag som må vurderes, og at hennes berettigede forventning knytter seg til det å være part i festeforholdet i dag.

De saksøkte har påpekt at de opprinnelige festere i sin tid inngikk festekontrakter under et regime med prisregulering, og at denne stod ved lag til 2002. Bortfester kan derfor lenge ikke ha hatt noen forventning om å kunne kreve festeavgifter som speilet eiendommenes markedsverdi. Retten peker på at tilsvarende synspunkter ble fremmet i Grimstvedt – saken, men i premiss 70 mente Høyesterett at det i proporsjonalitetsvurderingen *hadde* betydning at en bortfester i kontrakten hadde en slik reguleringsrett og interesse av å kunne påberope seg denne, selv om reguleringsretten på grunn av prisregulering kunne være usikker.

Retten er enig med de saksøkte i at forarbeidene til lovendringen av 2015 var svært grundige. Formålet var å finne fram til bestemmelser som lot seg forene med EMDs avgjørelser blant annet og særlig i Blindheim – saken. Men innføring av et niende ledd i § 15 var også en erkjennelse av at maksimumsbegrensningen i fjerde ledd kunne være svært problematisk i forhold til bortfesters vern etter EMK TP1-1. Det framgår av Prop 73 L (2014-2015) side 45 venstre spalte at departementet etter Blindheim – dommen likevel var usikker på hvor langt bortfesters vern etter EMK rakk. Løsningen ble å lovfeste en snever unntaksbestemmelse i niende ledd. Lovteksten gir ingen veiledning i seg selv, fordi denne bare viser til at bestemmelsen skal benyttes der ny festeavgift ellers ville være i strid med EMK. I forarbeidene samme spalte foretok departementet et forsøk på å gi en nærmere avgrensning slik: *«Departementet (foreslår) likevel en snever sikkerhetsventil for å kunne fange opp eventuelle ekstraordinære tilfeller der beløpsbegrensningen i lovforslagets § 15 fjerde ledd tredje til femte punktum skulle føre til en festeavgift som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar bortfesterens rettigheter etter EMK)1-1, jf... «*

EMD ga ikke anvisning på hvor grensen går for festeavgiftens størrelse. Det gjorde heller ikke lovgiver, utover forsøket i lovmotivene på å innsnevre rekkevidden for å unngå at for mange saker ville bli omfattet av unntaksbestemmelsen, til ugunst for festetakere.

Lovgiver foretok etter Blindheim-dommen, og slik denne dommen påla Norge, en grundig gjennomgang og lovendring, der også festetakers interesser ble vektlagt. Til tross for dette har vi etter rettens oppfatning i denne saken å gjøre med saker der dette, om festeavgiftene skulle bli fastsatt etter tfl. § 15 fjerde ledd, ville være et for stort inngrep i bortfesters vern etter EMK TP1-1. Det vises til at forholdet mellom maksimal festeavgift og markedsverdi er omtrent den samme som i Blindheim-dommen.

Bortfester har pekt på at beløpstaket for 2015 på kr. 11 378 for tomter opp til ett da utgjør 2 % av kr. 568 900. Problemet med et slikt tak er at svært mange tomter sentralt i eller

utenfor Oslo, og sikkert også andre store byer, har en langt høyere verdi. En anvendelse av niende ledd på eiendommene i denne saken vil trolig føre til tilsvarende krav fra andre bortfestere, og i mye større utstrekning enn hva som synes forutsatt i lovmotivene. Når dette er sagt skal det pekes på at markedsverdien for de to eiendommene i denne saken gjelder må være spesielt høye, også for Oslo. Eiendommenes markedsverdi i dag utgjør som nevnt henholdsvis 7 og 10 millioner.

Retten viser også som over til Blindheim – dommens angivelse av at forholdet mellom festeavgiftens størrelse og eiendommenes markedsverdi var 0,25 % eller lavere, og altså det samme nivået for tilsvarende forhold som i vår sak. Selv om festetakerne i vår sak betaler kr. 18 090 og kr. 15 588 pr. år for henholdsvis Storkenebbveien 3 samlet og 7, mener retten at en slik lav avkastning vil føre til at bortfesters vern etter EMK TP1-1 er krenket. Også bortfesters krav på andel av avkastning har et visst vern etter EMK. Retten har derfor kommet til at festeavgiftene må fastsettes etter tfl. § 15 niende ledd, som må tolkes og anvendes under hensyntaken til EMK. I tilfelle direkte motstrid går EMK foran norsk lov, jf menneskerettslovens §§ 2 og 3.

Konkret fastsettelse av festeavgiftene

Det er på det rene at EMK TP1-1 ikke gir bortfester noe krav på *god* avkastning av en eiendoms markedsverdi. Det framgår av Prop 73 (2014-2015) venstre spalte – spesialmerknadene til nåværende niende ledd – at «Festeavgiften ikke skal settes høyere enn det som er nødvendig etter EMK TP1-1. Bortfester har krevet festeavgifter på 67 500 for Storkenebbveien 3 A og B og 55 800 for nr. 7. Etter rettens oppfatning gir ikke dette noen god balansert avveining mellom bortfesters krav basert på EMK og festetakernes behov for festeavgifter det går an å leve med. Også bortfester mener at den nominelle størrelsen på festeavgiften er relevant, selv om det påpekes at dette argumentet kommer noe mer i bakgrunnen ved vurderingen av bortfesters rett etter EMK.

Retten har etter en konkret vurdering av bortfesters og festetakernes interesser, slik dette også er vurdert i forarbeidene til lovendringen av 2015, kommet til at festeavgiftene kan settes til kr. 40 000 for Storkenebbveien 3 A og B samlet og kr. 28 000 for Storkenebbveien 7. Dette vil være tilstrekkelig for å unngå menneskerettighetsbrudd i forhold til bortfester.

Økningen gis virkning fra 1.7.2015, men slik at 4 % avsavnsrente regnes fra 1.1.2017. Det vises til lovvedtaket av 19.6.2015 del II nr. 3. Det fastsettes forsinkelsesrente fra forfallstidspunkt til beløpene betales. De saksøkte har ikke hatt innvendinger til kravet om avsavnsrente eller forsinkelsesrente.

Saksomkostninger

Saksøker har i påstanden krevd at nye festeavgifter fastsettes etter rettens skjønn, men begrenset oppad til visse beløp. Det ble med styrke prosedert på at maksimumsbeløpene må anvendes. Beløpene er av skjønnsretten satt lavere, men retten mener likevel det ble

bedt om konkrete skjønn fra rettens side. Etter Rt 2005 side 411 premiss 12 er sakene fullstendig vunnet, jf tvl. § 20-2 første ledd. Saksøker har da etter tfl. § 43 annet ledd jf skjprl. § 43 jf tvl. § 20-2 første ledd krav på å få dekket sine fulle saksomkostninger. Unntakene i tredje ledd kommer ikke til anvendelse.

På vegne av festetakerne framsatte advokat Christensen et tilbud i brev til advokat Flaaten om festeavgifter på kr. 24 000 for Tomtenebbveien 3 A og B samt for nr. 7 på kr. 20 600. Tilbudet ble ikke akseptert, og bortfester har i skjønnet fått medhold i høyere festeavgifter. De fastsatte festeavgifter er så vidt mye høyere at tvl. § 20-2 tredje ledd b) ikke bør før føre til reduksjon av saksomkostningskravet. Det er her lagt også lagt vekt på at festeavgiftene er ment å løpe over mange år.

Advokat Flaaten har lagt fram en omkostningsoppgave på kr. 385 781 inkl. mva, som dekker eget arbeid. Under hovedforhandlingen møtte to advokater for saksøker, men det er bare krevd betaling for en. I tillegg er det sendt inn en supplerende omkostningsoppgave på kr. 89 500. Dette gjelder betaling for tre takster. Samlet utgjør dette kr. 475 281. Advokat Christensen har ikke protestert, og kravet godtas, jf tvl. § 20-5 tredje ledd. I tillegg kommer rettsgebyret på kr 10 490, jf rettsgebyrloven § 11, og utgifter til skjønnsmedlemmene som saksøker hefter for med kr. 90 000. Beløpet er godtatt av retten. Samlet utgjør dette kr. 575 771.

Retten har funnet det riktig etter hovedregelen i tvl. § 20-6 første ledd å fordele saksomkostningene mellom Åslaug Helland og Dag Einar Sommervoll, Kristin Margrethe Pretorius Borkø og Tore Borkø samt Klaus Halvor Røiri og Sigrid Tofte Røiri med en tredel på hver av disse parene, men da slik at disse innbyrdes er solidarisk ansvarlige for betaling av den tredelen som de hefter for. Retten ser ingen grunn til å gjøre ansvaret for alle seks parter solidarisk.

Skjønnet er enstemmig.

SLUTNING

1. Skjønnet fremmes.
2. Festeavgiften for gnr. 51 bnr. 30 i Oslo settes til et samlet beløp på kr. 40 000 og for gnr. 51 bnr. 31 i Oslo til kr. 28 000, for begge med virkning fra 1. juli 2015.
3. Nina Titten Brandt-Kjelsen tilkjennes avsavnsrente av beløpene under punkt 1 med 4 % pa regnet fra 1. januar 2017 og fram til forfallstidspunkt samt forsinkelsesrente fra dette tidspunkt og fram til betaling skjer.
4. Åslaug Helland og Dag Einar Sommervoll er solidarisk ansvarlig for å betale saksomkostninger til Nina Titten Brandt-Kjelsen med kr. 191 923.
5. Kristin Margrethe Pretorius Borkø og Tore Borkø er solidarisk ansvarlig for å betale saksomkostninger til Nina Titten Brandt-Kjelsen med kr. 191 923.
6. Klaus Halvor Røiri og Sigrid Tofte Røiri er solidarisk ansvarlig for å betale saksomkostninger til Nina Titten Brandt-Kjelsen med kr. 191 923.
7. Beløpene under punkt 3 til 6 over forfaller til betaling 2 – to – uker etter forkynnelse av skjønnet.

Retten hevet

Torbjørn Breistrand

Leif Edgar Johansen

Geir Saastad

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.