



FROSTATING LAGMANNSRETT

OVERSKJØNN

Avsagt: 15.09.2009 i Frostating lagmannsrett

Saksnr.: 08-186618SKJ-FROS

Dommer: Lagdommer Arve Rosvold Alver

Skjønnsmedlemmer:

Arkitekt Per Opøyen
Fylkesutdanningssjef Marit Schønberg

Saken gjelder: Regulering av festeavgift

Statskog Sf

Advokat Bjørn Terje Smistad

mot

Marit Strand Arntsen	Advokat Per Solem
Arne G Bakken	Advokat Per Solem
Rolf Barli	Advokat Per Solem
Berit Bilstad	Advokat Per Solem
Johs. Bjørgvik	Advokat Per Solem
v/Vigdis Bragstad Jodolv Bragstad	Advokat Per Solem
Robert Fjerdingen	Advokat Per Solem
Leiv Hilmar Fornes	Advokat Per Solem
Erling Grevskott	Advokat Per Solem
Siv Iren Gundersen	Advokat Per Solem
Bjørn Kåre Harborg	Advokat Per Solem
Anne Britt Hellebust	Advokat Per Solem
Grete Sliper Helset	Advokat Per Solem
Bjørn Olav Hynne	Advokat Per Solem
Einar Karstein Indahl	Advokat Per Solem
Gerd Inger Indal	Advokat Per Solem

Innherred Fagforening Avd 108	Advokat Per Solem
Fellesforbundet	
Svein Johansen	Advokat Per Solem
Tor Erling Juberg	Advokat Per Solem
Svein Harald Kirknes	Advokat Per Solem
Sverre Kirknes	Advokat Per Solem
Berit Landfald	Advokat Per Solem
Steinar Arne Laugsand	Advokat Per Solem
Ivar Leirfald	Advokat Per Solem
Roald Leknes	Advokat Per Solem
Tove Anderson Lindseth	Advokat Per Solem
Inge Jostein Lundaas	Advokat Per Solem
Dag G Lyng	Advokat Per Solem
Løe (i uskiftet bo) Marraynn Aarmo	Advokat Per Solem
Jens Evald Løvstad	Advokat Per Solem
Ragnar Løvås	Advokat Per Solem
Arne Svenning Minsaas	Advokat Per Solem
Jostein Myhr	Advokat Per Solem
Eva Mortensson	Advokat Per Solem
Kåre Ness	Advokat Per Solem
Halfrid Nordli Storbakken	Advokat Per Solem
Ottar Nordseth	Advokat Per Solem
Jann Morten Norum	Advokat Per Solem
Odd Eilif Norum	Advokat Per Solem
Arne W Olsen	Advokat Per Solem
Bodil Runde	Advokat Per Solem
Kirsten Sporild	Advokat Per Solem
Svein Magnar Rømo	Advokat Per Solem
Gunnhild Rønning	Advokat Per Solem
/Heidi Røstad Aunan Trond Aunan	Advokat Per Solem
Knut Arne Selli	Advokat Per Solem
Kjell Selnes	Advokat Per Solem
Edvin Sende	Advokat Per Solem
Søren Skrove	Advokat Per Solem
Björg M Stavrum	Advokat Per Solem
Helge Steensgaard	Advokat Per Solem
Bjørn Steinsli	Advokat Per Solem
Ingolf Magnus Storstad	Advokat Per Solem
Målfrid Svensson	Advokat Per Solem
Harald Thomassen	Advokat Per Solem
Lars Ketil Thorsen	Advokat Per Solem
Harald Valbekmo	Advokat Per Solem
Audun Valstad	Advokat Per Solem
Øyvind Valstad	Advokat Per Solem
Olaus Vinne	Advokat Per Solem
Agnar Wold	Advokat Per Solem
Kjell Aarstad	Advokat Per Solem
Ragnhild Lein Eng	

OVERSKJØNN

Overskjønnet er skjønn etter tomtfesteloven § 15 fjerde ledd. Tvisten gjelder hvorvidt festekontraktene gir grunnlag for å regulere festeavgiftene etter konsumprisindeks eller etter verdiutviklingen av tomtene.

Festekontraktene gjelder tomt til fritidseiendommer beliggende i Inn statsalmenning i Verdal og bortfester er Statskog SF. Bortfester har opp gjennom årene fremstått under forskjellige navn. Statskog SF ble navnet etter et navneskifte fra Direktoratet for statens skoger. For enkelhets skyld benyttes konsekvent i overskjønnet Statskog SF. Festerne er 63 hytteeiere, hvorav 62 er representert ved advokat Per Solem, mens den siste, Ragnhild Eng Lein, er selvprosjederende. Av 86 festere i Inn statsalmenning har 63 festere (med kontraktstype III) bestridt avgiftsreguleringen som ble gjennomført i 2005.

Festeforholdene har eksistert i varierende tid. Det eldste festeforholdet er fra 1925, mens det yngste er fra 1974. For samtlige parter er inngått ny festekontrakt i 1987-1988. Om regulering av festeleien har kontrakten følgende ordlyd:

”6. Festeavgift.

Avgiften reguleres automatisk hvert 10. år, eller så ofte tomtfesteloven tillater, i samsvar med endringer i konsumprisindeksen. Reguleringen foretas ved å benytte indekstallet for juni året før ny avgift trer i kraft og indekstallet for juni året før avgiften sist ble regulert eller fastsatt.

Hver av partene har likevel rett til å kreve avgiften fastsatt ved skjønn ved hver annen avgiftsregulering, dog ikke oftere enn hvert 20. år regnet fra avgiften sist ble regulert eller fastsatt. Avgift fastsatt ved skjønn gjelder som basisavgift ved framtidige indekstruleringer.”

Statskog SF brakte saken inn som skjønn for Stjør- og Verdal tingrett 20. desember 2007. Stjør- og Verdal tingrett avhjemlet skjønn 18. desember 2008. Etter avgjørelsen ble det gitt anledning til å regulere festeavgiftene etter utviklingen i konsumprisindeksen, men ikke etter prisutviklingen på fritidstomter.

Slutningen i underskjønnet lyder:

SLUTNING

Ny festeavgift med virkning fra 01.01.2005 for festekontraktene under eiendommen 1721 / 234 / 1 med festenummer:

1. For feste nr. 74 fastsettes festeavgiften til kr. 3.600,- tretusensekshundrede kroner.
2. For fester nr.
7,9,10,11,17,19,21,22,23,66,67,69,70,72,73,76,79,81,82,83,84,85,86,95,99,112,113,114,115,116,117,119,120,121,122,124,127,128,132,133,134,135,136,138,139,140,141,144,145,146,147,150,152,154,155,156,157,158,161,162,163,164 og 166,
fastsettes festeavgiften etter følgende:

For hytter på 25 m2 eller større fastsettes festeavgiften til kr. 1.230,-
ettusentohundredeogtrettikroner.

For hytter mindre enn 25 m2 fastsettes en festeavgift til kr. 1.000,-ettusen kroner.

Festeavgift for naust fastsettes til kr. 490,-firehundredeognittikroner.

3. Avsandsrente fra 01.11.2005 fastsettes til 4,5 %-firekommafemprosent.
4. De saksøkte, med unntak av saksøkte Brynjar Holmli, tilkjennes saksomkostninger hos saksøker Statskog SF med kr. 163.131, 25,-etthundredeogsekstiretusenett hundredeogtrettien kroner, 25 /100, med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall og frem til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 14-fjorten- dager fra skjønnets forkynnelse.
5. Saksøker Statskog SF tilkjennes i omkostninger fra saksøkte Brynjar Holmli med kr. 2.720,- totusensjuhundredeogtjue kroner, med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall og frem til betaling skjer. Oppfyllelsesfristen er 14-fjorten -dager fra skjønnets forkynnelse.

Statskog SF har begjært overskjønn. Overskjønnet ble gjennomført i Trondheim tinghus 1. – 3. september 2009. Under overskjønnet møtte prosessfullmektigene samt Carl Libach og Knut Arne Mangset på vegne av Statskog SF. For festerne møtte Rolf Barli, Sigmund Melvold og Svein Edvardsen, samtlige tre med fullmakt fra de 62 festerne representert ved advokat Per Solem.

Den selvprosederende, Ragnhild Eng Lein, har ikke møtt under overskjønnet. Statskog SF har forlangt saken fremmet mot henne i medhold av skjønnsprosessloven § 23 tredje ledd. Ragnhild Eng Lein møtte heller ikke for tingretten. Hun har vært lovlig varslet om forhandlingene. Det er ikke opplyst at hun har hatt gyldig fravær og lagmannsretten tar til følge Statskog SF's krav om at overskjønnet fremmes også for Ragnhild Eng Lein.

Det ble hørt fire vitner.

Under overskjønnet var partene enige om at når tingretten har fastsatt festeavgiften for *naust*, må det skyldes en feil. De er enige om at skjønnsbegjæringen aldri omfattet temaet festeavgift for naust, og dette er heller ikke gjort til tema for overskjønnet.

Statskog SF har i det vesentlige gjort gjeldende:

De nye kontraktsutkastene som ble utsendt i 1988 ble sendt ut sammen med et orienterende rundskriv, som for Inn statsalmenning var datostemplet 28. juli 1988. Dette må anses som en del av vedtakelsesgrunnlaget. Flere av festerne har vedkjent seg å ha mottatt dette skrevet, noen er usikre på om de har fått det, mens andre mener de ikke har fått det. Det har formodningen mot seg at ikke alle har fått dette rundskrevet. En av dem som mente han ikke hadde fått det, sa for overskjønnet at han var bedt om returnere kontraktsutkastet i fire eksemplarer og denne anmodningen fremkom nettopp i rundskrevet.

Ellers påpekes at det av rundskrivet klart fremgår at dette var et tilbud fra bortfesters side begrunnet i at "vi vil ha en kontrakt som samsvarer med tomtefestelovens bestemmelser."

Alle partene i saken returnerte kontraktsutkastet i undertegnet stand. Ingen kontaktet Statskog SF med spørsmål om de nye kontraktene. Hytteeierforeningen engasjerte seg heller ikke i saken, slik den gjorde i forbindelse med de nye kontraktene i 1964. Det er tydelig at festerne oppfattet de nye kontraktene som en videreføring av det gamle forhold som ga festerne flere forbedringer.

Av det medfølgende rundskrivet fremgår det om regulering av festeavgiftene:

"Grunnlag for reguleringen er endringer i Statistisk Sentralbyrås konsumprisindeks.

For det tilfelle at prisutviklingen for hyttetomter skulle avvike fra prisutviklingen på varer til konsum (som konsumprisindeksen er et uttrykk for), er det åpnet adgang for partene til å kreve skjønn hvert 20. år regnet fra avgiften ble fastsatt eller sist regulert."

Dette peker klart i retning av en verdiregulering.

På det tidspunkt gjaldt tomtefesteloven av 1975. Hovedregelen i § 14 i denne loven var festeavgiftsregulering etter tomteverdi, mens det var anledning for partene til å avtale regulering etter "offisiell verdimålar (indeks) utan skjønn". Andre alternativer eksisterte ikke. Ved denne motsetningen mellom indeks uten skjønn og tomteverdiregulering med skjønn, måtte det være åpenbart for festerne hva som var hensikten med formuleringen i 1988-kontrakten. I tilbudet fra Statskog SF fikk festerne en gunstigere ordning enn den gjeldende lov opererte med, nemlig regulering etter konsumprisindeksen som hovedregel, men med mulighet for begge parter til å kreve verdiregulering gjennom skjønn hvert 20. år.

Dette tilfredstiller kravet i tomtefesteloven av 1996 § 15 annet ledd, i det vilkårene "tvillaust er avtalt".

Bakgrunnsretten var på dette tidspunkt såpass klargjort at partene på begge sider må anses å ha akseptert dette som felles partsforutsetninger for avtaleinngåelsen. Bakgrunnsretten pekte på to klare alternativer.

Det følger av praksis at en ikke kan kreve at avtaleteksten definerer hvordan festeavgiften skal fastsettes. Det er tilstrekkelig at det har vært klart for partene hvilke momenter som skal trekkes inn i vurderingen av avgiftens størrelse. I dette tilfellet må dette anses å ha vært klart for begge parter.

I kontrakten er også vist til at den avgiftsfastsettelse som skjer gjennom skjønnet senere skal gjelde "som basisavgift" ved fremtidige indeksreguleringer. Dette uttrykket viser til

en verdsetting på grunnlag av tomteverdien. Det vises til Olav Lid "Tomtefeste" (1961) s. 121, der det heter:

"Det vanlege er som nemnt at godtgjersla festaren skal ut med, er fastsett til ei årleg pengeyting, utrekna på basis av den grunnverdien tomta har."

At Statskogs partsoppfatning har vært at det ble avtalt en tomteverdiregulering hvert 20. år fremgår både av interne og eksterne skriv i anledning inngåelsen av de nye kontraktene i 1988. Ved vurderingen av hvilken partsoppfatning festerne har hatt må det anlegges en viss objektivisert norm. Det vises i så måte til Borgarting lagmannsretts avgjørelse LB 2003-9746. Det må forlanges at festerne setter seg inn i tomtefestelovens regler, i hvert fall på det for dem sentrale punkt om adgangen til å regulere festeavgiftene.

Reguleringspraksis og andre vilkår for disse kontraktene har variert opp gjennom tiden. Kontrakter opprettet før 1965 hadde ingen reguleringsklausul, men til gjengjeld var kontraktene oppsigelige fra begge parter med relativt korte frister. Kontraktene innført i 1965 hadde fortsatt oppsigelsesklausul, men den kunne ikke benyttes de første 10 årene av festetiden. Begge parter kunne kreve regulering av festeavgiften opp eller ned hvert 10. år. Fra 1975 ble innført regulering etter tomtefestelovens regler. Dette innebar ingen ny ordning, i det kontraktene også tidligere kunne vært regulert etter tomteverdien. Inngrep i kontraktene skjedde imidlertid gjennom prisforskrifter fra 1947 og utover.

Fra 1982 ble, i tråd med lovens ordning, avtalt 80 års leietid.

Ved den regulering som skjedde i 1985 ble det fra mange festere reagert til dels sterkt. Saken ble ofret mye medieoppmerksomhet og ble tatt opp i form av spørsmål til landbruksministeren i Stortinget. At Statskog SF var pålagt å drive etter "forretningsmessige" prinsipper turde være kjent for alle festerne.

Det nye ved kontraktene i 1988 var at verdijustering av festeavgiften kunne skje hvert 20. år, mens det før denne tid kunne skje hvert 10. år. Tilpasningen til 1975-loven ga festerne flere fordeler, blant annet leietidens lengde.

Festerne har argumentert med at avtalene er delvis ugyldige under henvisning til avtaleloven § 36. Statskog SF er ikke enig i dette og mener i utgangspunktet at denne diskusjonen bør avvises prosessuelt av lagmannsretten. Dette er en type spørsmål som ligger utenfor kompetansen til et overskjønn etter tomtefesteloven § 15 fjerde ledd.

Subsidiært gjøres gjeldende at avtaleloven § 36 skal forbeholdes helt ekstraordinære situasjoner. Om dette er uttalt i Ot.prp. nr. 29 (1999-2000) :

"Departementet meiner på den andre sida at avtalelova §36 kan få verknad i meir spesielle høve. Her vil ein nemne to trulege døme på dette: Avtalesensur kan bli aktuelt hvis ei festeavtale gir

grunnlag for ein auke av festeavgifta klårt ut over den avkastning tomteverdien tilseier etter eit vanleg rentenivå. Og dersom oppregulering etter avtala skal byggje på marknadsverdi og marknadsrekna avkastingsrente på eit eksakt tidspunkt, og dette tidspunktet fell saman med ein konjunkturtopp, vil truleg avtala blir revidert slik at festeavgifta blir fastsett ut frå eit gjennomsnitt over ein periode på noen år, sml. RT-1990-284 på s. 296 (fleirtalet på 9 domare av 17). For pressområda vil denne langtids marknadsverdien likevel bli høg.”

I vår sak er vi ikke i nærheten av slike forhold og § 36 er ikke anvendelig.

Statskog SF har lagt ned slik påstand:

1. Overskjønnet fremmes.
2. Anførselen om avtalerevisjon avvises.
3. Skjønnet fastsetter ny festeavgift med virkning fra 1.1.2005 for festekontraktene under eiendommen 1721/234/1 med festenummer 7, 9, 10, 11, 17, 19, 21, 22, 23, 66, 67, 69, 70, 72, 73, 76, 79, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 95, 99, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 120, 121, 122, 124, 127, 128, 132, 133, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 141, 144, 145, 146, 147, 150, 152, 154, 155, 156, 157, 158, 161, 162, 163, 164, 166.
4. Statskog SF tilkjennes avsavnsrente fra 1. november 2005 med basis i differansen mellom fastsatt festeavgift og allerede innbetalt avgift.
5. Statskog SF tilkjennes sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall og frem til betaling skjer.

Marit Strand Arntsen m.fl. har i det vesentlige gjort gjeldende:

Tingrettens avgjørelse er korrekt.

Det dreier seg her om gamle festeforhold inngått i tidsperioden 1925 – 1974, alle fra før den første tomtfestelovens ikrafttreden 1. januar 1976. Alle festere i nærværende tvist har hatt kontrakten av 1964, og alle har i dag kontrakten av 1988.

Statskog SF har helt frem til 1999 praktisert en ordning med utskifting av kontrakter, selv om interne retningslinjer fra 1970 tilsa at kontraktene ble overdratt. Statskog SF har krevd nye kontrakter enten det skyldes generasjonsskifte eller vanlig salg på festersiden og likeledes har de foretatt utskiftning av kontraktsmassen for Inn statsalmenning systematisk i 1976 og 1988. Gjennom disse utskifningene har Statskog SF satt seg i en bedre kontraktsmessig situasjon enn de ellers ville vært.

Det fremlagte rundskriv som hevdes å ha vært vedlagt kontraktsutkastene fra 1988 er mer å ligne med et flygeblad. Brevet er ikke adressert til den enkelte fester og er heller ikke underskrevet. To av sakens festere har undertegnet 1988-kontrakten i tid før datostemplingen (28. juli 1988), den ene endog på slutten av 1987. 15 av partene har ikke underskrevet ny kontakt innen fristen, men etter utløpet av denne. En av festerne (inklusive

rettsforgjengere) har siden opprettelsen av festet underskrevet 7 kontrakter, andre 6 eller 5 kontrakter.

Systemet har vært slik at Statskog SF har krevd nye kontrakter, noe festerne har bøyd seg for. De har oppfattet situasjonen slik at det var opp til Statskog SF som grunneier å definere kontraktsvilkårene. Samtidig har festerne, som har oppfattet Statskog SF som synonymt med staten, lenge hatt tiltro til at festernes interesser ble ivaretatt.

Tomtefesteloven (1996) § 15 annet ledd åpner for regulering av festeavgift i tråd med utviklingen av tomteverdien én gang dersom det "tvillaust" er avtalt mellom partene. Det som er avtalt i dette tilfellet er imidlertid ikke av en slik karakter at det kan føre til at hovedregelen om regulering etter konsumprisindeks fravikes.

Praksis på dette området er streng. Det er ikke tilstrekkelig at avtalen tilsier at reguleringen skal skje på en annen måte enn ved konsumprisindeks. I tillegg må det være "tvillaust" hvilke prinsipper som skal gjelde for den alternative regulering. Og det må være prinsipper som begge parter i avtaleforholdet har hatt klart for seg.

I vårt tilfelle begrenser avtalen seg til å åpne for bruk av "skjønn" hvert 20. år. Dette definerer hvordan avgjørelsen i så fall skal treffes, men teksten gir intet grunnlag for å fastslå hvilke prinsipper for verdsetting skjønnnet skal holde seg til. Derfor har tingretten truffet rett ved å fastslå at dette blir for "uklart", sett i forhold til de strenge krav Høyesterett har stilt gjennom sine mange avgjørelser om spørsmålet.

I tillegg er det Statskog SF, som påberoper tomteverdijustering, som har bevisbyrden for at "tvillaust"-kriteriet er oppfylt. Høyesterett har flere ganger påpekt at denne bevisbyrden er streng. Det er også understreket at kravet til klarhet er strengt, det må ikke foreligge noen som helst tvil om hva som er avtalt.

Denne sak er svært parallell til Hvaler-dommen (Rt. 2006 s. 1547), der festekontraktene henviste til avgjørelse ved skjønn, uten at det nærmere var tatt standpunkt til hva som var skjønnets tema. Også i vårt tilfelle må det foretas et utfyllende fortolkning av kontrakten for å komme til Statskog SF's resultat. I selve kontraktsteksten finnes ingen signaler om hvordan reguleringen skal skje ved et eventuelt skjønn. På slutten av 1980-tallet kunne Statskog SF med enkelhet ha tatt inn i kontrakten at skjønnnet tok sikte på en tomteverdijustering av festeavgiftene.

Skjønnsretten har kompetanse til å ta standpunkt til om avtalene er opprettet og endret i strid med god forretningsskikk etter avtaleloven § 36. Dette er i så fall en prejudisiell avgjørelse av overskjønnsretten. Subsidiært gjøres gjeldende at avtalene er ugyldige for så vidt de tolkes som å tillate markedsregulert festeavgift. Det dreier seg om delvis ugyldighet.

Partforholdet har aldri vært likeverdig. Den enkelte fester har svært begrenset kompetanse, mens Statskog SF, med rundt 10 000 festeforhold på landsbasis er profesjonelle utleiery. Statskog SF har ikke oppfylt sin opplysningsplikt i forbindelse med endringen av kontraktene. De har ensidig foretatt kontraktsendringer uten å opplyse overfor festerne at de kunne beholde sine opprinnelige festeforhold. De gamle kontraktene er aldri sagt opp fra Statskog SF's side og nye kontrakter er forelagt festerne for underskrift uten at det ble opplyst at de kunne beholde sine tidligere kontrakter.

Partene er enige om å legge til grunn en festerente på 6 % og en avsavnsrente fra 2005 og frem til oppgjør på 4,5 % p.a.

Marit Strand Arntsen m.fl. har lagt ned slik påstand:

1. Overskjønn fremmes.
2. De saksøkte tilkjennes sakens omkostninger både i underskjønnet og i overskjønnet.

Lagmannsretten skal bemerke:

Statskog SF har krevd regulering av festeavgiftene for en rekke fritidstomter beliggende i Inn statsalmenning i Verdal kommune. Kravet baserer seg på at reguleringen skal skje på grunnlag av tomtenes verdi. Festerne på sin side mener det ikke er grunnlag for annen regulering enn etter konsumprisindeksen.

Utgangspunktet for lagmannsrettens vurdering er tomtfesteloven § 15, hvor det er bestemt at reguleringen skal skje på grunnlag av konsumprisindeks, med mindre annen regulering "tvillaust" er avtalt.

Dette er en særregel for kontrakter for bolig- og fritidshus inngått før 1. januar 2002 og begrenset til "den første reguleringa som skjer frå 1. januar 2002 eller seinare". Det er på det rene at eventuell senere regulering av festeavgiften etter loven skal skje etter endringen i konsumprisindeksen.

Festeforholdene er etablert ved kontrakter inngått i tidsperioden 1925 til 1974. I årene 1987-88 undertegnet samtlige festere omfattet av saken nye kontrakter med Statskog SF, der det om regulering av festeavgiften heter:

"6. Festeavgift.

Avgiften reguleres automatisk hvert 10. år, eller så ofte tomtfesteloven tillater, i samsvar med endringer i konsumprisindeksen. Reguleringen foretas ved å benytte indekstallet for juni året før ny avgift trer i kraft og indekstallet for juni året før avgiften siste ble regulert eller fastsatt.

