

Norges Høyesterett - Kjennelse.

INSTANS:	Norges Høyesterett - Kjennelse.
DATO:	2007-05-04
PUBLISERT:	HR-2007-00818-P
STIKKORD:	Habilitet. Domstoloven § 106 nr. 7 og nr. 9, § 108.
SAMMENDRAG:	I forestående plenumsak om hvorvidt enkelte bestemmelser i tomtefesteloven er i strid med Grunnloven, kom Høyesterett til at 11 dommere er inhabile, jf. domstoloven § 106 nr. 7 og nr. 9 og § 108. (Sammendrag ved Lovdata) Henvisninger: LOV-1814-05-17 (GrI), LOV-1915-08-13-5-§106 (DI), LOV-1915-08-13-5-§108 (DI), LOV-1996-12-20-106 (Tomtefesteloven)
SAKSGANG:	Høyesterett HR-2007-00818-P, (sak nr. 2007/237, sak nr. 2007/350 og sak nr. 2007/410) sivile saker, anke.
PARTER:	Sak nr. 2007/237: Mette-Marit Sakrisvold m.fl. (fullstendig partsliste nederst) (advokat Anders Ryssdal) mot Cecilie Nustad og Mallin Eiendom AS (advokat Toril Grimsvang Kjøllesdal - til prøve). Sak nr. 2007/350: Svein Olaf Sørheim (advokat Thorstein Furustøl - til prøve) mot Opplysningsvesenets Fond (advokat Ove Chr. Lyngholt). Sak nr. 2007/410: Berit Mogan Lindheim (advokat Sveinung O. Flaaten - til prøve) mot Bjørg Melsom og Ove Melsom (advokat Odd Gleditsch d.y. - til prøve). Møter i saken etter plenumsloven § 5: Staten v/Justisdepartementet Regjeringsadvokat Sven Ole Fagernæs (rettslig medhjelper: advokat Chr. Reusch).
FORFATTER:	Matningsdal, Bruzelius, Coward, Flocks, Tønder, Indreberg, Oftedal Broch, Rieber-Mohn, Gjølstad, Øie, Gussgard, Stang Lund, Lund, Tjomsland, Skoghøy, Utgård, Stabel, Endresen, Zimmer, Schei

Henvisninger i teksten: LOV-1814-05-17-§105 , LOV-1814-05-17-§97 , LOV-1915-08-13-5-§116 (DI), LOV-1915-08-13-6-§6 (Tvml), LOV-1926-06-25-2-§4 (Plenumsloven), LOV-1926-06-25-2-§5 (Plenumsloven), LOV-1926-06-25-2-§7 (Plenumsloven), LOV-1996-12-20-106-§15 (Tomtefesteloven), LOV-1996-12-20-106-§32 (Tomtefesteloven), LOV-1996-12-20-106-§33 (Tomtefesteloven), LOV-1996-12-20-106-§37 (Tomtefesteloven), LOV-2004-07-02-63

- (1) Dommer **Matningsdal:** Sak nr. 2007/237, Mette-Marit Sakrisvold mfl. mot Cecilie Nustad og Mallin Eiendom AS, sak nr. 2007/350, Svein Olaf Sørheim mot Opplysningsvesenets Fond og sak nr. 2007/410, Berit Mogan Lindheim mot Bjørg og Ove Melsom skal behandles av den samlede Høyesterett. Da saken reiser spørsmål om en rekke høyesterettsdommere må vike sete, er det avholdt særskilt rettsmøte om habilitetsspørsmålet. Under rettsmøtet fikk partene anledning til å tilkjenne sitt syn på og begrunne sitt standpunkt til den enkelte dommers habilitet.
- (2) Sakene reiser spørsmål om enkelte bestemmelser i tomtefesteloven er i strid med Grunnloven. Av den grunn er staten prosessvarslet. Staten opptrer under saken og har avgitt møte med regjeringsadvokaten som prosessfullmektig.
- (3) Bakgrunnen for sakene er endringene av tomtefesteloven kapittel VI om innløsning og forlengelse av festeavtaler ved lov av 2. juli 2004 nr. 63. Spørsmålet er om retten etter tomtefesteloven § 33 til å kreve forlengelse av tidsbegrensede festeavtaler på samme vilkår som før og om reguleringen av innløsningsvilkårene etter § 37 er i strid med Grunnloven § 97 og § 105.
- (4) Tomtefesteloven § 33 har følgende ordlyd:

« I staden for å krevje innløyising av festetomt til bustadhus eller fritidshus etter § 32 når festetida er ute, kan festaren eller dei som er omfatta av § 32 andre ledd krevje lenging av festet på same vilkår som før. For feste som er lenga etter fyrste punktum gjeld § 7 fyrste ledd om festetid. »

(5) Tomtefesteloven § 37 første ledd har følgende ordlyd:

« Ved innløyising av tomt som er festa bort til bustadhus eller fritidshus, skal innløyisingssummen vere 30 gonger årleg festeavgift etter regulering på innløyisingstida, om ikkje ein mindre innløyisingssum er avtalt. Om ikkje anna er avtalt, kan kvar av partane likevel krevje at innløyisingssummen for andre tomter enn dei som er festa bort på uavgrensa tid utan oppseiingsrett for bortfestaren, skal vere 40 pst. av tomteverdet på innløyisingstida, 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. »

(6) Sak nr. 2007/237 gjelder forlengelse av festeretten for et ikke-seksjonert boligsameie med i alt 54 leiligheter. Sameierne er fremfestere. Festetiden er 50 år som utløp i 2006. Oslo tingrett kom i dom av 10. januar 2007 til at det ville være i strid med Grunnloven § 97 og § 105 å gi fremfesterne rett til å forlenge kontraktene på samme vilkår som før.

(7) Sak nr. 2007/410 gjelder retten til forlengelse av festeretten for en tomt til fritidshus hvor festetiden er 40 år og utløper i 2008. Hallingdal tingrett kom i dom av 3. februar 2007 til at det ikke er i strid med Grunnloven § 97 og § 105 om festerne får rett til å kreve festeforholdet forlenget på samme vilkår som før. Festerne ble etter dette frifunnet for bortfesterens krav om at festeavgiften skulle forhøyes til lovlig markedsleie.

(8) Sak nr. 2007/350 gjelder retten til innløsning av en tomt for bolighus. Ryfylke tingrett kom ved overskjønn avhjemlet 15. januar 2007 over et lensmannsskjønn til at det ville være i strid med Grunnloven § 105 om festeren ble gitt rett til å innløse tomten til 40 prosent av tomteverdien. Innløsningssummen ble etter dette fastsatt etter 30 gangersregelen.

(9) Høyesteretts kjæremålsutvalg har i samtlige saker samtykket i at det ankes direkte til Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 6 andre ledd. Justitiarius har bestemt at sakene skal behandles av den samlede Høyesterett, jf. lov av 25. juni 1926 nr. 2 om forandring i lovgivningen om Høyesterett - plenumsloven - § 4 tredje ledd.

(10) Forut for rettsmøtet har 13 dommere redegjort skriftlig for forhold som kan reise spørsmål om deres habilitet. For to av dommerne, justitiarius Schei og dommer Utgård, har samtlige prosessfullmektiger uttalt at de finner det åpenbart at det ikke foreligger grunnlag for inhabilitet. Heller ikke noen av Høyesteretts øvrige dommere har reist spørsmål om disse dommernes habilitet. I samsvar med vanlig praksis for slike åpenbare tilfeller er det protokollert i rettsboken at justitiarius Schei og dommer Utgård viste til de skriftlige redegjørelsene de har gitt, og at partene ikke hadde bemerkninger til deres habilitet. Justitiarius Schei og dommer Utgård har etter dette deltatt i avgjørelsen av de øvrige dommernes habilitet.

(11) For dommerne Gjølstad, Coward, Oftedal Broch, Flock, Rieber-Mohn, Bruzelius, Øie, Tønder og Indreberg har en eller flere av prosessfullmektigene anført at de må vike sete. En av prosessfullmektigene har dessuten reist spørsmål om dommer Gussgards habilitet. Dommer Stang Lund har dessuten selv gitt uttrykk for at han anser seg inhabil. Disse dommerne har dermed ikke deltatt i habilitetsavgjørelsen, jf. domstolloven § 116.

- (12) Professorene Zimmer og Falkanger er for tiden konstituert som høyesterettsdommere. Deres konstitusjoner er utløpt når plenumsforhandlingene skal gjennomføres i august. De har likevel deltatt i avgjørelsen av habilitetsspørsmålet. Ved voteringen har konstituert dommer Falkanger fratrukket, jf. plenumsloven § 7 andre ledd.
- (13) **Mitt syn på habilitetsspørsmålene:**
- (14) Dommer *Bruzelius* er samboer med ekspedisjonssjef Inge Lorange Backer i Justisdepartementets lovavdeling. Staten v/Justisdepartementet er som nevnt prosessvarslet, og staten har benyttet sin rett til å møte under saken. Jeg finner det klart at dommer Bruzelius må vike sete. Tomtefesteloven hører under Lovavdelingens ansvarsområde, og ekspedisjonssjef Backer har på vegne av staten varslet inntreden i saken og gitt regjeringsadvokaten prosessoppdraget. Etter min mening er dommer Bruzelius inhabil på grunnlag av en analogisk anvendelse av domstolloven § 106 nr. 7. Selv om staten ikke er part, har staten en klar interesse i å argumentere for at det ikke er grunnlovstridig å anvende de aktuelle bestemmelsene.
- (15) Dommer *Coward* er samboer med regjeringsadvokat Fagernæs som møter som statens prosessfullmektig i saken. På samme måten som dommer Bruzelius er dommer Coward etter min mening inhabil på grunnlag av en analogisk anvendelse av domstolloven § 106 nr. 7. Etter dette må også dommer Coward vike sete.
- (16) Dommer *Flocks* sønn, dommerfullmektig Carl Flock, har avsagt Hallingdal tingretts dom i sak nr. 2007/410. Det følger da av domstolloven § 106 nr. 9 at dommer Flock må vike sete i denne saken. I medhold av domstolloven § 108 må han også vike sete i sak nr. 2007/237, som også gjelder forlengelse av festeforhold, og i sak nr. 2007/350 som gjelder innløsning etter tomtefesteloven § 37. Jeg viser til at sakene skal behandles i sammenheng, og at de grunnleggende og overordnede spørsmål om anvendelsen av Grunnloven § 97 og § 105 langt på veg vil være de samme.
- (17) For de øvrige dommerne er det spørsmål om inhabilitet under henvisning til domstolloven § 108, som har denne ordlyden:
« Dommer eller lagrettemedlem kan heller ikke nogen være, når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet. Navnlig gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete. »
- (18) Spørsmålet er altså om « andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til » vedkommende dommers uhildethet. Dette innebærer at habilitetsspørsmålet har to sider: Det må dels vurderes om dommeren vil kunne ta en upartisk avgjørelse som ikke påvirkes av utenforliggende hensyn, og dels om hvordan forholdet tar seg ut overfor partene og allmennheten.
- (19) Noen av prosessfullmektigene har fremhevet at plenumsloven er begrunnet i et ønske om at avgjørelsen i enkelte svært viktige saker skal treffes av en mest mulig samlet Høyesterett, og at dette i grensetilfelle kan ha betydning ved vurderingen av den enkelte dommerens habilitet. Jeg har forståelse for denne anførselen, men hensynet til at partene og allmennheten skal kunne ha tillit til at den enkelte dommeren har inntatt sitt standpunkt på et fritt og uavhengig grunnlag, må etter min mening være avgjørende også her.
- (20) Dommer *Tønder* tiltrådte i mai 2006 stillingen som høyesterettsdommer. Han hadde da de siste 21 år vært ansatt som advokat hos regjeringsadvokaten - de siste 12 år som assisterende regjeringsadvokat. Som assisterende regjeringsadvokat var han i ikke ubetydelige perioder

konstituert som regjeringsadvokat. Etter min mening medfører domstoloven § 108 at dommer Tønder må vike sete - noe han også selv har gitt uttrykk for. I tillegg til at han i 21 år har prosedert statens saker, og tiltrådte sin stilling som høyesterettsdommer 15 måneder før plenumssaken innledes, viser jeg til at tomtefeste var et av de saksområdene som hørte under hans ansvarsområde. Jeg viser videre til at dommer Tønder har opplyst at han like etter lovendringen i 2004 ba advokat Reusch, som møter som regjeringsadvokatens rettsmedhjelper, om å starte forberedelsene til en eventuell grunnlovsak. Jeg nevner også at dommer Tønder den 4. mars 2002 på vegne av regjeringsadvokaten undertegnet et hørings svar i anledning av Justisdepartementets høringsnotat om endringen av tomtefesteloven av 29. august 2001. I hørings svaret heter det:

« Jeg viser til departementets brev 29.08.01 vedrørende ovennevnte. Regjeringsadvokaten har utfra sitt saksområde ingen merknader til høringsnotatet. Saken reiser interessante grunnlovsspørsmål og Regjeringsadvokaten slutter seg til de løsningsmodeller som departementet foreslår. »

- (21) Som jeg straks kommer til i min drøftelse av dommer Indrebergs habilitet, inneholder notatet relativt klare synspunkter på betydningen av Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet - et spørsmål som vil kunne komme inn ved vurderingen av de aktuelle bestemmelsenes grunnlovsmessighet.
- (22) Dommer *Indreberg* tiltrådte sin stilling som høyesterettsdommer 1. april 2007. Før den tid var hun ansatt i Justisdepartementets lovavdeling. I sin skriftlige redegjørelse har hun opplyst at endringene i tomtefesteloven ble forberedt i avdelingen for privatrett, mens hun var tilknyttet avdelingen for offentlig rett. Om sin deltakelse i lovendringen opplyser hun:

« Jeg tok ikke del i forberedelsene av lovendringene som fant sted i 2004, med følgende unntak:

Forslagene i proposisjonen var basert på to høringer. Det første høringsnotat ble sendt ut 29. august 2001, det andre 5. juni 2003.

Fra 6. til 17. august 2001 fungerte jeg som ekspedisjonssjef i Lovavdelingen. På den tiden var det første høringsnotatet forhåndsforelagt for de andre departementene, og den endelige avklaringen med Justisdepartementets ledelse fant sted. Jeg ekspederte 6. august 2001 et notat utarbeidet av lovrådgiver Atle Torvund fra Lovavdelingen til ledelsen (justisminister Hanne Harlem) om departementenes innspill til utkastet til det første høringsnotatet. Jeg deltok også på et møte med justisministeren 10. august 2001 om saken sammen med førstekons. Hyggen, og utarbeidet et referat fra møtet, og en oversikt over utviklingen i Torvunds fravær. Referatet tyder på at det ikke ble diskutert grunnlovsspørsmål.

På bakgrunn av dette møtet reviderte ansvarlig lovrådgiver Torvund høringsnotatutkastet noe. Jeg gjennomgikk det reviderte utkastet og satte mine initialer på det 17. august 2001. Dette utkastet ligger til grunn for høringsnotatet som ble sendt ut av departementet 29. august 2001, underskrevet av Inge Lorange Backer.

Bestemmelsen som nå finnes i tomtefesteloven § 33 ble ikke foreslått i høringsnotatet, men tanken om rett til forlenging ble luftet, se punkt 3.5:

'Som eit alternativ til innløyingsrett når festeavtala løper ut, kan ein tenkje seg ein rett for festaren til lenging av avtala. Departementet ønskjer høyringsinstansane sitt syn på spørsmålet om ein bør gå inn for å gi festaren ein rett til lenging når festeavtala utløper, dersom festaren ønskjer det. Ein vil i tilfelle vurdere eit system der festaren kan velje mellom innløyning og lenging av festeavtala. For mange kan det vere tungt økonomisk å måtte løyse inn festet for å få behalde bruken av tomta, og ein lengingsregel kan vere eit betre alternativ for dei. I tomtefestelova 1996 er lenging noe som kjem i staden for innløyning der offentlig styremakt ikkje gir

samtykke til deling av eigedomen (§ 32 femte ledd), der det gjeld festeavtaler inngått 1976 - 2001 som gjeld fritidshus på tomt som høyrer til eit familiebruk eller kombinasjonsbruk innan landbruket (§ 33 første ledd), og der det gjeld festeavtaler frå før 1976 som gjeld fritidshus meir generelt (§ 33 andre ledd). I desse høva kan festaren ikkje velje innløyising, av di det praktisk eller rettsleg ikkje let seg gjennomføre. Lovutkastet i høringsbrevet her fører med seg at det blir mindre høve til å nytte lenging av festet enn etter tomtfestelova 1996, dersom bortfestaren ikkje går med på det. I staden får festaren meir gjennomgåande ein innløyisingrett.'

Heller ikke bestemmelsen som nå finnes i tomtfesteloven § 37 første ledd annet punktum ble foreslått i høringsnotatet. Men det ble reist spørsmål om å oppheve bestemmelsen i daværende § 36 tredje ledd om at bortfesteren i festeavtaler inngått før 1976, kunne kreve innløsningssummen fastsatt som erstatning etter oreigningsloven. Alternativt ble det lansert som en mulighet å bare la regelen gjelde der innløsningssummen beregnet etter § 36 første og annet ledd ikke ble på minst kr 300.000 pr. dekar.

I høringsnotatet punkt 5 drøftes grunnlovsmessigheten av endringsforslagene som gjaldt festeavgiften, innløsningsretten og innløsningssummen. Til det sistnevnte stilles det spørsmål ved om det er i strid med Grunnloven § 105 å oppheve eller endre § 36 tredje ledd slik at bortfesteren ved innløsning ikke får krav på hele realverdistigningen som festetomten har fått i festetiden. Departementet legger til grunn at det ved innløsning skal svares full erstatning. Men ved vurderingen av hva som er full erstatning, mener departementet at det må tas hensyn til at det her gjelder regler om oppgjør mellom partene i et kontraktsforhold. Etter en drøftelse konkluderes det med at « [d]epartementets vurdering er at ut frå dei særeigne tilhøva som ligg føre når det gjeld feste av tomt til bustadhus og fritidshus, gir lovforslaget om fastsetjing av innløyisingssummen for festhøve frå før 1976 ei rimeleg løysing som stetter kravet til full skadebot i Grunnlova § 105 ». Departementet kommer også med en del uttalelser om betydningen av Stortingets vurdering av grunnlovsspørsmålet. »

- (23) Jeg legger etter dette til grunn at dommer Indrebergs befatning med saken har vært kortvarig og ikke særlig omfattende. Men hun har altså vært involvert i utarbeidelsen av et høringsnotat og deltatt i et møte med justisministeren om saken. Jeg viser videre til at notatet ikke bare er problematiserende, men til dels også argumenterende. Dette gjelder ikke minst om betydningen av Stortingets standpunkt til grunnlovsspørsmålet - et spørsmål som kan komme til å stå sentralt under forhandlingene.
- (24) I tillegg til at det i notatet gis uttrykk for et syn på betydningen av Stortingets vurderinger, tas det opp at Stortinget bør gi uttrykk for sitt syn på grunnlovsspørsmålet.
- (25) Selv om dommer Indrebergs befatning med saken har vært kortvarig og ikke særlig omfattende, tilsier disse forhold at hun må vike sete.
- (26) For de øvrige dommerne er det spørsmål om de må vike sete som følge av egne eller nærståendes festeforhold. Avgjørende er hvilken konkret og aktuell betydning Høyesteretts standpunkt i de tre sakene kan få for de aktuelle festeforholdene. Men som Høyesteretts avgjørelse av 25. april 1979 i bankdemokratiseringssaken viser, må den økonomiske interessen i sakenes utfall ha et visst omfang for å kunne begrunne inhabilitet.
- (27) Ved vurderingen av den enkelte dommerens habilitet kan det etter min mening ikke legges særlig vekt på at vi har minst 300.000 festeforhold i Norge slik at en betydelig andel av befolkningen - eventuelt deres nærstående eller venner og bekjente - kan berøres av de standpunkt Høyesterett inntar. Jeg viser til at det er tale om individuelle festekontrakter hvor den enkelte bortfester har krav på å få prøvd hva vedkommende må akseptere uten at

løsningen blir grunnlovstridig. Etter min mening kan det ikke tillegges vekt at også en rekke andre avgjørelser Høyesterett treffer kan få betydning for en stor del av Norges befolkning - inklusive dommerne selv. Dersom avgjørelsen vil kunne ha konkret og aktuell betydning for dommeren eller dennes nærmestes rettsstilling, må dommeren også i slike saker vike sete.

(28) Dommer *Oftedal Broch* har avgitt følgende redegjørelse:

« Min ektefelle, Kjersti Graver, og hennes bror Terje fester en tomt i Hjordalen i Tinn kommune. Den er bebygget med en hytte. Festetiden er 49 år, som løper ut i år. Kontrakten inneholder ikke bestemmelser om regulering av festeavgiften. Denne har blitt forhøyet av bortfester med ujevne mellomrom, de siste år regulert årlig etter prisutviklingen. Jeg går ut fra at min nære forbindelse til festetomten gjør meg inhabil ved plenumsbehandlingen av de tre henviste sakene om tomtefeste. »

(29) Han har videre opplyst at det for ca. ett år siden ble fremsatt anmodning om kjøp av tomten, men at grunneieren avsto anmodningen.

(30) Dommer *Oftedal Brochs* ektefelle eier altså halvparten av en fritidseiendom på festet grunn som er i omtrent samme situasjon som fritidseiendommen i sak nr. 2007/410 ved at festetiden er utløpt. Ektefellen har i denne situasjonen en så klar og aktuell interesse i sakens utfall, og en så omfattende økonomisk interesse i den, at jeg finner det klart at dommer *Oftedal Broch* må vike sete.

(31) Dommer *Rieber-Mohn* har gitt følgende redegjørelse:

« Jeg viser til vedlagte kopi av festekontrakt, som min svigerfar Guttorm Nergaard inngikk i 1968 med grunneieren Samuel Rogn i Bamble i Telemark. Kontrakten gjelder en tomt ved sjøen som senere er bebygget. Hytte og festekontrakt er ved arv overtatt av min kone og hennes 3 brødre, som i fellesskap eier hytta. Arvefallet fant sted i november 2005. Jeg nevner at det dreier seg om en liten hytte på en tomt på 565 kvm og en båtplass. ... »

(32) Han uttaler videre at han ikke anser seg inhabil i sakene.

(33) Festetiden er 50 år, slik at den utløper i 2018. Situasjonen er dermed noe forskjellig fra hva som gjelder for dommer *Oftedal Brochs* ektefelle. Etter min mening kan det imidlertid ikke være avgjørende at spørsmålet om forlengelse først kommer på spissen om noen år, og at det heller ikke er opplyst om konkrete planer om å fremsette krav om innløsning. Vurderingen må foretas på objektivt grunnlag uavhengig av den enkelte dommer - eventuelt dennes nærståendes - planer. For meg er det dermed avgjørende at tomtfesteloven § 32 gir festerne rett til når som helst å kreve innløsning. De dommene som Høyesterett skal avsi, vil dermed ha en konkret og aktuell betydning for dommer *Rieber-Mohns* ektefelle. På denne bakgrunn er jeg kommet til at også dommer *Rieber-Mohn* må vike sete.

(34) Dommer *Gjølstad* har gitt følgende redegjørelse:

« På forespørsel til min mor har hun opplyst at sameiet hvor hun bor - Kjelsåshaugen boligsameie - har festet grunn. Det er et stort sameie med bebyggelse fra slutten av 1950-tallet. Hun kunne opplyse at det for en god del år siden var vurdert innløsning, men at det da ikke var noen interesse for det blant sameierne. På forespørsel til forretningsføreren hadde hun fått opplyst at spørsmålet om innløsning ville bli tatt opp på nytt. »

(35) Etter avtale med dommer *Gjølstad* har assisterende direktør i Høyesterett innhentet nærmere

opplysninger om boligsameiet. På grunnlag av en telefonsamtale med Jess i OBOS Eiendomsforvaltning har assisterende direktør utarbeidet følgende notat:

« Kjelsåshaugen boligsameie består av 81 seksjoner - rekkehus og leiligheter. Eiendommen har gårdsnummer 70, bruksnummer 62.

Festekontrakten ble inngått i 1952/53 og går ut i 2013.

I desember 2006 mottok sameiet et krav om økning av festeavgift på 900% for perioden 2007-2013. Dette innebærer en oppregulering til markedspris.

På bakgrunn av dette kravet har styret i sameiet, sammen med advokat fra OBOS, hatt et møte med advokat for grunneier. I møtet ble man enige om at begge parter skulle innhente takst over eiendommen, med tanke på eventuell innløsning. Det foreligger nå takst fra sameiernes takstmann, hvor verdien er anslått til 40-50 millioner. Det antas at taksten fra grunneiers takstmann vil ligge noe høyere.

Den 4. april 2007, eventuelt 18. april 2007, vil det bli avholdt sameiemøte.

Festeforholdet vil da være et sentralt tema. Styret vil trolig be om fullmakt til enten å innlede forhandlinger om kjøp av eiendommen og/eller forlengelse av festekontrakten.

Jess nevnte på telefon at den innhentede taksten er så høy at sameierne neppe vil gå for innløsning. »

- (36) Det aktuelle boligsameiet er ikke i nøyaktig samme situasjon som boligsameiet i sak nr. 2007/237, i og med at festetiden utløper i 2013. Sameiet kan imidlertid allerede i dag kreve innløsning, jf. tomtefesteloven § 32. Det er videre ikke mer enn seks år til festetiden utløper da det uansett vil oppstå spørsmål om det under henvisning til § 33 kan kreves forlengelse på samme vilkår som før. Spørsmålene vedrørende forlengelse og innløsning har dessuten blitt aktualisert som følge av grunneierens krav om forhøyelse av festeavgiften med 900 prosent.
- (37) Gjølstads mor er rett nok en av 81 sameiere. Med en så beskjeden andel i sameiet kunne dette umiddelbart synes å tilsi at hennes interesse i utfallet av sakene er så moderat at dette ikke kan begrunne inhabilitet for dommer Gjølstad. Den taksten som festerne har innhentet, viser imidlertid at det er tale om betydelige verdier også for den enkelte sameier. Utfallet av de sakene Høyesterett skal behandle, kan etter dette få så stor betydning for dommer Gjølstads mor at jeg er kommet til at også dommer Gjølstad må vike sete.
- (38) Dommer Øie har gitt følgende redegjørelse:
- « Min mor, som har leilighet i boligsameiet Haakon Tveters vei 7 i Oslo, har opplyst at sameiet har tomt på festet grunn. Fester er Søndre Skøyen Boligstiftelse, som fremfester tomten til sameierne. Grunneier er familien Skappel. Festekontrakten ble inngått på 1960-tallet med en varighet på 99 år.
- Jeg har vært i kontakt med forretningsfører for Søndre Skøyen Boligstiftelse, Brækhus, Dege Eiendom AS ved advokat Pål Berg, som har opplyst at spørsmålet om innløsning har vært drøftet i boligstiftelsens styre, men verken stiftelsen eller fremfesterne har satt frem krav om innløsning foreløpig. Spørsmålet vil bli vurdert når dom foreligger i plenumssakene om tomtefeste. »
- (39) Det er videre opplyst at hun ikke hadde noen befatning med saken under ansettelsestiden i Justisdepartementets lovavdeling.
- (40) Dommer Øies mor er i en noe annen stilling enn dommer Gjølstads mor ved at det er nærmere 60 år til det blir spørsmål om forlengelse av festetiden. Men etter tomtefesteloven § 32 kan sameierne, som nevnt, straks kreve innløsning hvert andre år, og som det fremgår av

redegjørelsen, avventer boligstiftelsen og sameiet Høyesteretts dommer i plenumssakene før de avgjør om det skal fremsettes krav om innløsning. I motsetning til hva tilfellet er for dommer Gjølstads mor, har vi ingen opplysning om hvor store verdier det er tale om. Men med eiendomsprisene i Oslo legger jeg til grunn at det også for dommer Øies mor kan være tale om betydelige verdier. Jeg er etter dette kommet til at interessen i utfallet av sakene er så klar og aktuell at også dommer Øie må vike sete.

- (41) Dommer *Gussgard* har gitt følgende redegjørelse om et bolighus på festet tomt som hun og hennes ektefelle eier i fellesskap:

« Festetiden for bolighuset er 60 år, regnet fra 1977. Ved festetidens utløp har festeren krav på fornyelse i 10 år om gangen eller rett til kjøp.

Festeavgiften er nå kr 7.562. I forbindelse med at grunneieren i 2002 ønsket å oppregulere festeavgiften, ble det inngått et forlik som går ut på at festeavgiften i en 10-års periode skal oppreguleres etter konsumprisindeksen, og deretter fastsettes etter kontrakten og tomtefestelovens bestemmelser. Forliket gjaldt en rekke festere med omtrent likelydende kontrakter.

Noen av naboene er interessert i innløsning og har henvendt seg til min mann om dette. Han har skrevet et brev til grunneieren, der det fremgår at han mener festekontraktene gir rett til innløsning med en innløsningssum på 30 ganger festeavgiften etter tomtefesteloven § 37 første punktum, når øvrige vilkår er oppfylt. Grunneieren har foreløpig ikke gitt noe svar.

Vi har selv ikke tatt noe standpunkt til om vi ønsker å innløse. Det måtte i tilfelle være på grunnlag av 30 ganger festeavgiften. Dersom grunneieren skulle kunne kreve 40% av tomteverdien, er vi ikke interessert, med den tomtepris en må regne med i Bærum. ... »

- (42) Festekontrakten har en forlengelsesklausul, men dommer *Gussgard* har oppgitt at hun mener den ikke er tidsbegrenset. Spørsmålet blir dermed om denne kontrakten medfører at hun må vike sete.
- (43) Som det fremgår av hennes redegjørelse, har ikke hun og hennes ektefelle tatt standpunkt til om de vil innløse eiendommen. I tilfelle innløsning er det 30 gangersregelen de vil påberope seg. I sak nr. 2007/350 har festeren påberopt seg 40 prosentregelen, men Ryfylke tingrett kom til at det ville være grunnlovstridig å anvende den. Innløsningssummen ble etter dette fastsatt etter 30 gangersregelen. I anken anføres det prinsipielt at det var uriktig rettsanvendelse ikke å anvende 40 prosentregelen. Subsidiært anføres det at 30 gangersregelen er uriktig anvendt ved at retten skulle ha tatt utgangspunkt i en festeavgift indeksregulert etter tomtefesteloven § 15 første og andre ledd. Som følge av denne anførselen vil altså Høyesterett også få til behandling hvordan 30 gangersregelen skal anvendes. Dette spørsmålet vil også kunne bli aktuelt ved en eventuell innløsning av dommer *Gussgard*s festetomt.
- (44) Etter min mening kan det ikke være avgjørende at ekteparet *Gussgard* foreløpig ikke har tatt standpunkt til om de ønsker å innløse tomten. Selv om de ikke selv ønsker å gjøre det, vil de standpunkt Høyesterett inntar til de retts spørsmålene som skal avgjøres i plenumssakene, kunne få atskillig betydning for verdien av ekteparets eiendom. På dette grunnlag er jeg kommet til at også dommer *Gussgard* må vike sete.
- (45) Dommer *Stang Lund* har gitt følgende redegjørelse:
- « Min ektefelle fram til 1981, og mor til våre tre barn, fester ca. 5 da strandtomt på et nes i Krokvåg i Tvedestrand kommune. Tomten er bebygd med en fritidsbolig. Eiendommen brukes nå av tidligere ektefelle og alle barna og deres familier. Det er overveiende sannsynlig at et eller flere av barna vil overta eiendommen.

Festekontrakten ble inngått av tidligere ektefelles foreldre i 1955 og gjelder uten tidsbegrensning så lenge deres etterkommere fester grunnen. Festeavgiften kan reguleres hvert tiende år. Den ble siste gang regulert i 2002.

Det kan være aktuelt for tidligere ektefelle/barna å vurdere innløsning av tomten etter tomtefesteloven § 37. Jeg har ikke deltatt i noen overlegninger om dette eller på annen måte vært involvert i festekontrakten etter at ekteskapet tok slutt. »

- (46) Som jeg tidligere har understreket, er det avgjørende for den enkelte dommers habilitet hvor konkret og aktuell betydning dommene vil kunne få for dommeren selv eller dennes nærmeste. Ved vurderingen av dommer Stang Lunds habilitet viser jeg til at han har opplyst at det « kan være aktuelt for tidligere ektefelle/barna å vurdere innløsning av tomten ». Prosessfullmektigene har likevel ikke anført at dommer Stang Lund må vike sete. Flere av dem viste til at festekontrakten ikke er tidsbegrenset. Til dette bemerker jeg at dommer Stang Lund har opplyst at kontrakten gjelder uten tidsbegrensning « så lenge deres etterkommere fester grunnen ». Dette innebærer at det i forhold til § 37 kan tenkes reist spørsmål om kontrakten skal regnes som tidsbegrenset eller ikke. Videre viser jeg til at det i sak nr. 2007/350 er reist spørsmål om hvordan 30 gangersregelen skal praktiseres, og hvor Høyesteretts eventuelle standpunkt også vil kunne få betydning for den aktuelle eiendommen. Når disse forhold sammenholdes med dommer Stang Lunds eget utsagn om at han anser seg inhabil, er jeg etter en samlet vurdering kommet til at også dommer Stang Lund må vike sete.
- (47) Jeg stemmer for denne kjennelse:

Dommerne Gjølstad, Gussgard, Coward, Stang Lund, Oftedal Broch, Flock, Rieber-Mohn, Bruzelius, Øie, Tønder og Indreberg viker sete i sak nr. 2007/237, 2007/350 og 2007/410.

- (48) Dommer **Lund**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (49) Dommer **Tjomsland**: Likeså.
- (50) Dommer **Skoghøy**: Likeså.
- (51) Dommar **Utgård**: Det same.
- (52) Dommer **Stabel**: Likeså.
- (53) Dommer **Endresen**: Likeså.
- (54) Kst. dommer **Zimmer**: Likeså.
- (55) Justitiarius **Schei**: Likeså.
- (56) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

kjennelse:

Dommerne Gjølstad, Gussgard, Coward, Stang Lund, Oftedal Broch, Flock, Rieber-Mohn, Bruzelius, Øie, Tønder og Indreberg viker sete i sak nr. 2007/237, 2007/350 og 2007/410.

Sak nr. 2007/237: Mette-Marit Sakrisvold, Sturla Strandly, Hilde S. Johansen, Per Gundhus, Morten Erik Hornæss, Signe M. Stray Ryssdal, Otto B. Morcken, Jan-Fredrik Borge, Kristin G. Rode, Per Thorkildsen, Edel Christin Staff Schonhowd, Lise Sinding Johnsen, Per Chr. Haukenes, Vigdis Müller, Per Erik Fjeldstad, Fridtjov Clemet, Arne O. Bransæther, Anne Thingvold, Bjørn Kristvik, Sergey Ozmidov, Ingrid Johanne Aam, Dag Mejdell, Einar Eik, Jan Hogne Sandven, Jan P. Halvorsen, Jo Rodin, Peter Anker, Jan Henning Høgebøl, Nils Erik Ekjord, Peder Hans August Cappelen, Liv Stray Laudal, Rolf Erik Rolfsen, Kjell Elgjo, Eva Fjeld-Hansen, Paal Østmoe, Laila Rekdal, Hans Olaf Mathisen, Unni Rita Songe-Møller, Sonja Karin Dybwad, Torgunn Valdis Sørensen Voldnes, Jan Thorleif Schiøth, Inge Nyquist, Victor Tasca, Jul Lindseth, Otto Jacob Berg, Per Otto Lorentz Larssen, Leif Johan Åsenden, Kristofer Berg, Bjørg Lie, Mona B. Reinboth, Gyrd Sundsbø, Knut Eilif Lind, Gunnar Aasen, Joachim Arnold Holter (advokat Anders Ryssdal) mot, Cecilie Nustad og Mallin Eiendom AS (advokat Toril Grimsvang Kjøllesdal - til prøve).

Sak nr. 2007/350: Svein Olaf Sørheim (advokat Thorstein Furustøl - til prøve) mot Opplysningsvesenets Fond (advokat Ove Chr. Lyngholt).

Sak nr. 2007/410: Berit Mogan Lindheim (advokat Sveinung O. Flaaten - til prøve) mot Bjørg Melsom og Ove Melsom (advokat Odd Gleditsch d.y. - til prøve).

Møter i saken etter plenumsloven § 5: Staten v/Justisdepartementet Regjeringsadvokat Sven Ole Fagermæs (rettslig medhjelper: advokat Chr. Reusch).

Databasen sist oppdatert 16. august 2007