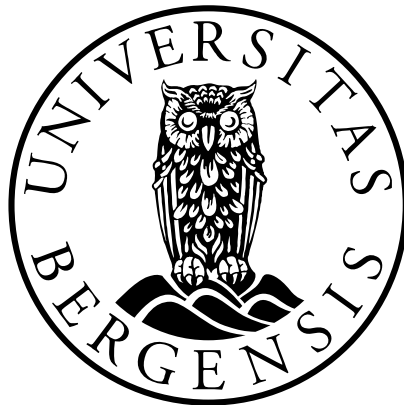


Pant i festerett

*En sammenfatning av gjeldende rett, med henblikk på
panthavers stilling i lys av rettsforholdet mellom
grunneier og fester.*

Kandidatnummer: 153

Antall ord: 14 970



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Tema og problemstilling.....	3
1.2	Aktualitet og avgrensinger.....	5
1.3	Rettskildebildet og metodebruk.....	5
1.4	Fremstillingen videre	6
2	Grunnleggende om pant- og tomterettslige hensyn	7
3	Generelt om pant i festerett.....	9
3.1	Pantsettelsesadgangen	9
3.1.1	Begrensninger i lov	9
3.1.2	Begrensninger i avtale.....	9
3.1.3	Unntak fra avtale om overføringsforbud	10
3.2	Hva som omfattes av pantet.....	11
4	Hvordan pantet påvirker festers og grunneiers adgang til å endre vilkårene i festeavtalen.....	12
4.1	Problemstillingen.....	12
4.2	Relevansen av pantel. § 1-7.....	13
4.3	Kasuistikk	15
4.3.1	Oversikt	15
4.3.2	Endring av festeformål	15
4.3.3	Endring av festeavgift	17
4.3.4	Endring av festetiden.....	19
5	Hvordan panthavers stilling påvirkes av festerettens bortfall.....	20
5.1	Problemstillingen.....	20
5.2	Opphør ved ekspropriasjon.....	21
5.3	Opphør ved festeavtalens utløp	21
5.4	Opphør ved mislighold	22
5.5	Opphør ved oppsigelse	23
5.6	Konsekvensene av festerettens bortfall	24
5.6.1	Hovedregelen	24
5.6.2	Bortfallet skyldes festers oppsigelse eller heving av festeavtalen	25
5.6.3	Kan panteretten gå over på et surrogat?	26

6	Hvordan pantnavers stilling påvirkes av andre rettighetshavere i grunneiendommen og i festeretten.....	28
6.1	Problemstillingen.....	28
6.2	Pantnavers stilling der en annen rettighetshaver krever tvangssalg	29
6.2.1	Oversikt	29
6.2.2	Tvangssalg begjært av rettighetshaver i grunneiendommen	29
6.2.3	Tvangssalg begjært av rettighetshaver i festeretten	31
6.2.4	Kan utløsningsreglene i pantel. § 1-14 anvendes?	32
6.3	Pantnavers stilling der fester blir eier av grunnen	35
6.3.1	Oversikt	36
6.3.2	Forholdet til pantnaver i grunnen med bedre prioritet	37
6.3.3	Forholdet til pantnaver i grunnen med dårligere prioritet	40
6.3.4	Forholdet til ikke-pengemessige heftelser.....	42
7	Avsluttende sammenfatning	44
	Litteraturliste.....	45
	Lover	45
	Lovforarbeider.....	45
	Rettspraksis	46
	Juridisk teori.....	46
	Bøker	47
	Artikler	48

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for masteroppgaven er pant i festerett. Oppgaven skal ta for seg forskjellige problemstillinger som kan oppstå i forholdet mellom panthaver, grunneier og fester. Formålet er å klargjøre hva som er gjeldende rett i et slikt rettsforhold.

Tomtefeste er betegnelsen på ordningen hvor fester leier grunnen av grunneier, som et alternativ til kjøp, med hensikt om å anvende grunnen til bebyggelse.¹ Bygningene som står på den leide grunnen eies av fester. Ved etablering av festeforholdet skjer det dermed en sammenføring av festers og grunneiers verdier som etter omstendighetene kan være problematisk. Tomtefeste er med andre ord et komplisert rettighetskompleks, som kompliseres ytterligere når andre rettighetshavere – enten i grunneiendommen eller festeretten – involveres.

Festeretten er videre et formuesgode som kan pantsettes jf. panteloven (pantel.) § 2-3 jf. § 1-1 (1)² og tomtefesteloven (tfl.) § 18 første ledd. Det kan være mange grunner til at fester ønsker å pantsette festeretten, men mest praktisk er behovet for pantesikkerhet til låneopptak for å kunne utbygge tomten eller kjøpe eksisterende bygg.³ Når festeretten er pantsatt vil panteretten omfatte alle rettigheter som fester har etter festeavtalen og tomtefesteloven.⁴ Hvilke konkrete rettigheter fester har etter tomtefesteloven vil variere etter festeformålet.⁵ I tillegg omfatter pantet i festeretten nåværende, og fremtidige byggverk som fester eventuelt kommer til å bygge.⁶

Fordi panthaver er gitt sikkerhet i en rettighet som har sitt grunnlag i en avtale, vil panterettens verdi bestemmes av festeavtalens innhold.⁷ At festeavtalen danner grunnlaget for den pantsatte festeretten medfører dessuten at situasjoner som oppstår mellom avtalepartene, altså fester og grunneier, mer eller mindre automatisk vil påvirke panthaver. Ved pant i festerett

¹ Jf. Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste (tomtefesteloven – tfl.) § 1 definerer tomtefeste som «feste (leige) av grunn til hus som festaren (leigaren) har eller får på tomta».

² Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven – pantel.).

³ Falkanger (1978) s. 68.

⁴ Jf. pantel. § 2-3 (1) bokstav a.

⁵ Fester er ved bolig- og fritidshusfeste gitt særlig vern jf. Falkanger og Falkanger (2021) s. 270 flg.

⁶ Jf. pantel. § 2-3 (1) bokstav b og tfl. § 18 første ledd tredje punktum.

⁷ Merk at en festerett i kan være stiftet på andre måter for eksempel ved hevd. Her fokuseres det på festeforhold med grunnlag i en festeavtale, som uansett er det mest praktiske.

kan man derfor omtale partskonstellasjonen som et trepartsforhold. Kompleksiteten ved pant i festerett stopper imidlertid ikke her. Ved etablering av festeforholdet sammenføres grunneiers eiendomsrett til grunneiendommen, med festers rett til å leie denne samt bygningene fester eier på tomten. Sammenføyningen av verdier og at festeretten inngår i rekken av heftelser på grunneiendommen, medfører at panthavers stilling også påvirkes av rettighetshavere i denne. Dette kommer særlig på spissen der en rettighetshaver til grunnen begjærer tvangssalg eller der fester erverver eiendomsretten til grunneiendommen. I lys av kompleksiteten ved pant i festerett, kan det bli utfordrende for panthaver å få kontroll over egen rettsstilling. Dette forsterkes av at rettskildet i tillegg er svært spinkelt og at det ikke finnes klare regler som avklarer rettsforholdet skissert ovenfor.

Med denne bakgrunn er problemstillingen for masteroppgaven hvordan pant i en festerett kan påvirke og selv bli påvirket av det underliggende rettsforholdet mellom grunneier og fester. Problemstillingen er vid, og for å kunne ta stilling til den må flere underordnede problemstillinger besvares.

Første underproblemstilling er hvilken begrensning pantet (i festeretten) innebærer for festers og grunneiers adgang til å endre vilkår i festeavtalen (*kapittel 4*). Som vi skal komme tilbake til, har panteloven regler som regulerer rettslig og faktisk råderett over panteobjektet, men ingen av disse bestemmelsene passer der handlingen knytter seg til endring av avtalen formuesgodet (festeretten) er utledet av.⁸ Videre er det uklart hva som skjer med panteretten der fundamentet for denne bortfaller, altså festeretten. Det er ingen regler i panteloven eller tomtefesteloven som gir tolkningsbidrag til en løsning og Høyesterett har ikke tatt stilling til spørsmålet. Dette utgjør bakgrunnen for andre underproblemstilling, nemlig hva som skjer med pantet dersom festeretten bortfaller (*kapittel 5*). Det tredje spørsmålet er hvordan panthavers stilling påvirkes av andre rettighetshavere i grunnen og i festeretten (*kapittel 6*). Spørsmålet aktualiseres både i forbindelse med tvangssalg av grunnen og der fester erverver eiendomsretten til grunnen. Hvordan prioritetskonflikten mellom de ulike rettighetshaverne skal løses er heller ikke tydelig avklart.

I det følgende skal det derfor kartlegges hva som er gjeldende rett ved pant i festerett. Etter gjennomgangen av problemstillingene er målet at rettsstilstanden vedrørende pant i

⁸ Oppgavens tema er også aktuelt for andre særlige retter eksempelvis husleierett, servitutter og liknende. Disse rettighetstypene behandles ikke nærmere.

festerett til en viss grad er ryddet opp i og på den måten fremstår klarere. For enkelhetens skyld nevnes det at festerens kontraktsmotpart vanligvis er grunneieren, også omtalt som bortfesteren. I denne oppgaven vil kun begrepet grunneier benyttes. Den som leier grunnen vil omtales som fester og innehaver av pantet i festeretten benevnes panthaver.

1.2 Aktualitet og avgrensinger

Tomtefeste er et høyst aktuelt avtalekomplekst. I Norge er det antatt at det eksisterer mellom 300.000-350.000 festeforhold.⁹ For fester vil festeretten være et viktig formuesgode, og pantsettelse av denne vil i mange tilfeller være en forutsetning for at fester skal kunne nyttiggjøre seg av festetomten.¹⁰ De færreste kan fra egen lomme stille med den kapital som kreves for å bebygge tomten eller overta bygningene som står på den. Derfor vil behovet for pantsettelse av festerettigheter ofte melde seg.¹¹ Hvordan interessene til en panthaver med sikkerhet i en festerett skal ivaretas, syntes uavklart og det er derfor behov for en avklaring av hva som er rettsstilstanden.

Det må foretas en del avgrensinger av hensyn til oppgavens omfang. For det første vil det avgrenses mot framfeste.¹² Med dette menes festeforhold hvor bortfesteren ikke er grunneier, men har festerett til tomten og fester denne videre til en annen.¹³ Når det gjelder skillet mellom bolig- og fritidshusfeste og feste til andre formål, vil dette kommenteres i den grad det er relevant. En nærmere redegjørelse av dette skillet vil det imidlertid ikke gis. Videre vil oppgaven konsentreres til å omhandle avtalepant, utleggspant nevnes kun i den utstrekning dette er relevant. Det vil også foretas visse avgrensinger løpende i masteroppgaven.

1.3 Rettskildebildet og metodebruk

Oppgaven løses med utgangspunkt i den rettsdogmatiske metode.¹⁴ På bakgrunn av en analyse av relevante rettskilder skal gjeldende rett under de enkelte typetilfellene søkes avklart. Når det gjelder rettskildebildet er imidlertid dette, som antydnet ovenfor, svært knapt. Pant i festerett, og hvordan konflikter mellom de involverte parter skal håndteres er generelt lite regulert. For de

⁹ Jf. NOU 2013:11 s. 17, jf. Ot.prp. nr. 41 (2002-2003) s. 11.

¹⁰ Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 92 og Falkanger (1978) s. 68.

¹¹ Lid (1961) s. 189.

¹² Jf. tfl. § 42 første ledd som definerer framfeste som der «bortfestaren berre har leigerett til tomta».

¹³ Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 180.

¹⁴ Skoghøy (2018) s. 25-26.

få tilfellene det finnes aktuelle lovbestemmelser vil ikke disse kunne anvendes direkte, men det vil undersøkes *om* det er grunnlag for utvidende eller analogisk tolkninger. De metodiske spørsmål som oppstår i tilknytning til dette behandles løpende. Det er heller ikke mye rettspraksis fra noen instanser. Tematikken er imidlertid til en viss grad behandlet i juridisk teori, men også dette er knapt. Det er i all hovedsak lovkommentarer og noen artikler fra Thor Falkanger som her gir bidrag.

Samlet sett er det svært lite å hente fra autoritative rettskilder og det må i all hovedsak tas utgangspunkt i reelle hensyn som den primære rettskilden når oppgavens problemstillinger skal tas stilling til.¹⁵

1.4 Fremstillingen videre

I lys av den sentrale rollen reelle hensyn har for besvarelsen av denne masteroppgaven, vil disse redegjøres for i *kapittel 2*. En god forståelse av disse hensynene vil danne et godt grunnlag for den videre fremstillingen, og behandles derfor før hovedanalysen i *kapittel 4-6*. I *kapittel 3* skal pantsettelsesadgangen ved festerettigheter og omfanget av pant i et slikt formuesgode forklares kort med særlig fokus på de panterettslige reglene. Dette vil gi et bilde på hva pant i festerett rent panterettslig innebærer og gir et godt utgangspunkt når underproblemstillingene i *kapittel 4-6* skal besvares. Avslutningsvis i *kapittel 7* skal det gis en oppsummering av panthavers stilling etter gjeldende rett der pantobjektet er en festerett. Her vil det knyttes et par kritiske bemerkninger samt gis forslag til forbedringer av rettstilstanden.

¹⁵ For en nærmere redegjørelse av reelle hensyn som rettskildefaktor og primært rettsgrunnlag se Eckhoff (2000) s. 378-382 og Nygaard (2004) s. 260 flg.

2 Grunnleggende om pant- og tomterettslige hensyn

Lojalitetshensyn

Både festeavtalen og panteavtalen er gjensidig bebyrdende avtaler. I begge tilfeller har kontraktspartene rettslige forpliktelser overfor den andre, som de av lojalitetshensyn må overholde. I avtalen mellom panthaver og fester kommer lojalitetshensynet særlig på spissen der festers råderett i relasjon til pantet skal vurderes. I rettspraksis har Høyesterett formulert lojalitetsplikten som et krav til «aktsom lojal opptreden» som gjelder så lenge forpliktelsen består, altså fra avtaleinngåelse til avtalen avsluttes jf. Rt. 1988 s. 1078 på s. 1084. Kravet til lojalitet er med årene blitt strengere og det er større fokus på partenes ansvar for å ivareta den annen parts interesser.¹⁶

Hensynet til partene

Hensynet til de ulike partene vil kunne spille inn i vurderingen av underproblemstillingene. *Hensynet til panthaver* er særlig fremtredende der fester ønsker å råde i forholdet med grunneier eller foreta andre disposisjoner i tilknytning til den pantsatte festeretten. Hensynet til panthaver kommer her i forlengelsen av festers lojalitetsplikt overfor panthaver. Fester som er gitt lån mot sikkerhet i festeretten, må ikke opptre på en måte som kan redusere panthavers dekningsmuligheter.¹⁷ Hensynet til panthaver vil dessuten kunne aktualiseres der det skal tas stilling til om generelle bestemmelser i panteloven som ikke passer etter ordlyden, likevel kan anvendes. Hensynet til panthaver må likevel ikke strekkes lenger enn det som er nødvendig av hensyn til *festers handlefrihet*.¹⁸

Videre vil *hensynet til grunneier* kunne spille inn til tross for at vedkommende ikke er part i panteavtalen. De begrensninger panteavtalen setter for fester vil gjennom festeavtalen også kunne påvirke grunneier. Grunneier kan motsetningsvis vanskelig pålegges en lojalitetsplikt overfor panthaver, da grunneier ikke står i et kontraktsforhold med panthaver.

¹⁶ Hagstrøm (2021) s. 84

¹⁷ Skoghøy (2021) s. 235.

¹⁸ Skoghøy (2021) s. 235.

Har grunneier rett til å si opp eller heve festeavtalen, kan panthaver kun stenge for dette dersom han/hun har betinget seg en rett til dette gjennom avtale.

Først i tid best i rett

Det formuerettslige utgangspunktet er at den som fikk rett i et formuesgode først, gis prioritering foran etterfølgende rettighetshavere.¹⁹ Hensynet om «først i tid best i rett» kommer inn der rettighetskonflikter mellom panthaver i festeretten og rettighetshavere i grunneiendommen og festeretten skal løses (*kapittel 6*).

Sammenheng- og konsekvenshensyn

Fordi det ved flere henseender mangler regler som passer på pant i festerett, kan det være hensiktsmessig å se hen til allerede etablerte lovregler som regulerer liknende tilfeller.²⁰ Dette bunner i prinsippet om at like tilfeller behandles likt, hvilket også styrker forutberegneligheten i rettssystemet. Dessuten vil konsekvente regler være ønskelig av hensyn til en *effektiv og trygg omsetning av formuesgoder* som også er et sentralt hensyn på formuerettens område.²¹ Det er viktig for aktørene i næringslivet å ha klart for seg hvilke regler som gjelder.

¹⁹ Lilleholt (2018) s. 26.

²⁰ Se eksempelvis Lilleholt (2018) s. 24

²¹ Marthinussen (2016) s.46-47

3 Generelt om pant i festerett

3.1 Pantsettelsesadgangen

Hovedregelen er at fester kan pantsette en tinglyst festerett, med mindre annet følger av «lovbod eller avtale om avgrensning i retten til overføring» jf. tfl. § 18 første ledd første punktum jf. pantel. § 2-1 (1).²² Etter ordlyden må unntak følge av en lovbestemmelse eller en overføringsbegrensning av festeretten i festeavtalen.²³ Utover disse unntakene er retten til pantsettelse preceptorisk. Partene kan ikke avtale et pantsettelsesforbud dersom fester ellers kan overdra festeretten til andre.²⁴ Panthaver må derfor søke å finne ut om det finnes en lov som forbyr pantsettelse eller om det er avtalt et overføringsforbud av festeretten.

3.1.1 Begrensninger i lov

Begrensninger i festers overførings- og pantsettelsesrett kan som nevnt følge av lov. Pantel § 2-1 (2) slår fast at pantsettelse av festerett til en fysisk del av en eiendom²⁵ må være gitt nødvendig samtykke til fradeling eller bortfeste fra «vedkommende myndighet» jf. bl.a. jordlova § 12,²⁶ som slår fast at departementet har myndighet til å godkjenne deling av eiendom til tomtefeste.

3.1.2 Begrensninger i avtale

Overføringsforbud kan følge av avtalen jf. tfl. § 17 første ledd. Hvorvidt det er tilfelle beror på en tolkning av festeavtalen etter alminnelige avtalerettslige prinsipper.²⁷ I praksis er det vanlig at festeavtalen har et krav om samtykke for overføring, som da også vil gjelde for pantsettelse.²⁸ Det er imidlertid ingenting i veien for at fester og grunneier avtaler at fester skal kunne pantsette festeretten, tross et overføringsforbud.²⁹ Dette må imidlertid følge helt klart av avtalen, og

²² Tinglyskravene vedrørende festerettigheter følger av Lov 7. juni 1035 nr. 2 om tinglysing (tinglysningsloven – tingl.) § 12 jf. § 15 annet ledd.

²³ Reservasjonen samsvarer med pantel. § 1-3 (2) om omsetningsbegrensninger ved pantsettelse jf. Skoghøy (2021) s. 36-39.

²⁴ Jf. Ot.prp. nr. 2 (1974-1975) s. 78 som er fra før endringene i § 18, men etter Ot.prp. nr. 28 (1995–1996) s. 61 er endringen skjedd uten at det er tilsiktet realitetsendringer. Uttalelsene til den tidligere bestemmelsen er dermed fortsatt er relevante, og tillegges rettskildemessig vekt.

²⁵ Det vil si matrikkelenhet, jf. Lov 17. juni 2005 nr. 101 om egedomsregistrering (matrikkellova) § 5.

²⁶ Lov 12. juni 1995 nr. 23 om jord (Jordlova – jl.)

²⁷ Hagstrøm (2021) s. 47-50.

²⁸ Falkanger (1978) s. 70.

²⁹ Falkanger (1978) s. 72-73.

uklarheter omkring dette vil tale for at overføringsforbudet også gjelder pantsettelse.³⁰ Dersom grunneier har tatt forbehold om godkjenning ved overføring av festeretten, vil dette i lys av det som er sagt over, også gjelde pantsettelse. Grunneier kan likevel bare nekte samtykke dersom det foreligger «sakleg grunn» jf. tfl. § 17 tredje ledd. Etter ordlyden må det kunne vises til en konkret og relevant grunn for å nekte overføring/pantsettelse av festeretten. Forarbeidene presiserer videre at personlig sympati eller antipati ikke er tilstrekkelig, men er fester en notorisk dårlig betaler kan det være god nok grunn.³¹ Det skal altså en del til før grunneier har saklig grunn til å nekte overføring eller pantsettelse av festeretten. Likevel, av hensyn til risikoen for at grunneier nekter godkjenning og at dette står seg som «sakleg» ved en eventuell rettergang, bør panthaver sikre seg samtykke fra grunneier ved inngåelse av pantavtalen dersom det kreves for overføring.³²

Overføringsforbud kan videre følge av «festeføremålet» jf. tfl. § 17 første ledd. Hva som er festeføremålet må igjen bero på en avtaletolkning, men etter forarbeidene er det siktet til livstidsfeste, eller andre mer kortsiktige festeavtaler inngått for helt spesifikke formål (for eksempel arbeidsbrakker eller andre midlertidig bygninger).³³ For at festeføremålet skal stenge for overføring av festeretten og dermed panteretten, må dette fremgå tydelig av grunneiers og festers forutsetninger med festeavtalen.

3.1.3 Unntak fra avtale om overføringsforbud

Tfl. § 18 annet ledd gir et deklarasjonsunntak fra pantsettelsesforbudet.³⁴ Festeretten kan tross overføringsforbudet pantsettes til «byggelån» så lenge «tomta står ubygd». Med «byggelån» siktes det til lån som benyttes til kjøp av materialer og tjenester i forbindelse med utbyggingen av tomten.³⁵ Ordlyden «tomta står ubygd» tilsier at tomten på tidspunktet for lånet ikke bærer preg av bebyggelse. Forarbeidene fastsetter at det kritiske tidspunkt er idet fester har påbegynt byggearbeider og gjort vesentlige investeringer på tomten som kan gå tapt ved en eventuelle heving.³⁶ At det gjøres unntak for byggelån er rimelig, det hadde ellers blitt vanskelig for fester å nyttiggjøre seg av festetomten. Det kan ikke forventes at festetomten skal utbygges med

³⁰ Jf. Ot.prp. nr. 2 (1974-1975) s. 78

³¹ NUT 1971:3 s. 42

³² Falkanger (2017) s. 97

³³ Jf. Rådsegn 15 s. 67.

³⁴ Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 92.

³⁵ Brækhus (2005) s. 307-308.

³⁶ Jf. NOU 1993:29 s. 74.

midler fra festers egen lomme. En slik rettstilstand ville vært lite praktisk og samsvart dårlig med virkeligheten.

3.2 Hva som omfattes av pantet

Panthavers dekningsmuligheter beror på pantets omfang og verdi. Pant i en festerett omfatter «alle rettigheter som pantsetteren har etter festeavtalen» jf. pantel. 2-3 (1) bokstav a. Ordlyden tilsier at det må ses hen til festeavtalen og for å kartlegge hvilke rettigheter som inngår i pantet, må festeavtalen tolkes etter avtalerettslige prinsipper.

I tillegg til rettighetene etter festekontrakten omfattes «hus og andre byggverk og anlegg på grunnen som pantsetteren eier eller som han eller senere fester lar oppføre der» jf. § 2-3 (1) bokstav b jf. tfl. § 18 første ledd tredje punktum. Etter ordlyden omfatter pantet både nåværende og fremtidige byggverk. Det betyr at der panthaver oppfører nye bygg i tiden etter etablering av panteretten, vil disse umiddelbart omfattes av panteretten. Lovgiver har sett på det som hensiktsmessig å ikke foreta en oppspalting av nye og eldre bygninger. Det kan uansett hevdes at noe annet hadde skapt en unødig komplisert situasjon.³⁷ Dersom antall bygninger på tomten øker, er dette en tilfeldig fordel som lovgiver har bestemt at skal tilfalle panthaver.

En annen viktig detalj som fremkommer av tfl. § 18 første ledd tredje punktum er at pantet *må* omfatte «både festerett og noverande og framtidige byggverk» [min kursivering]. Ordlyden gir anvisning på et ubrytelig bånd mellom festeretten og bebyggelsen – det ene kan ikke pantsettes uten det andre.³⁸ Endelig er det verdt å bemerke at omfanget av pantet vil kunne begrenses av grunneiers legalpant jf. tfl. § 14 som behandles senere i *kapittel 6*.

³⁷ Ellingsæter/Meling/Hveem (2021) § 2-2 note 5.

³⁸ Falkanger (2017) s. 102-103 og Nyquist/Skarvang/Spiteri (2021) § 18 note 4.

4 Hvordan pantet påvirker festers og grunneiers adgang til å endre vilkårene i festeavtalen

4.1 Problemstillingen

Festeavtaler er langvarige avtaler som grunneier og fester med tiden kan ønske å endre. Fester kan eksempelvis ønske å endre festeformålet fra boligfeste til et næringsfeste hvor grunnen i stedet benyttes til utleie av kontorlokaler. En annen situasjonen er der grunneier ønsker å oppregulere festeavgiften. Tomtefesteloven setter få begrensinger i festers og grunneiers adgang til endre festeavtalen, men som vi skal se senere kan det være visse variasjoner etter hvilket festeformål festet er etablert under.³⁹ Det avgjørende er uansett at grunneier og fester seg imellom er enige om den aktuelle endringen.

Ettersom festeretten har sin forankring i festeavtalen, vil endringer av festeavtalen kunne få direkte konsekvenser for festeretten og dennes innhold. Hvilke konsekvenser det her blir tale om, vil avhenge av hvor stor endringen er. Fra panthavers ståsted kan dette være problematisk. Panthaver aksepterte festeretten som sikkerhet med det innhold den hadde ved stiftelsestidspunktet av panteretten. Endringer i festeavtalen som medfører at festeretten som panteobjektet forandres, bør dermed av hensyn til panthaver i utgangspunktet ikke aksepteres. Spørsmålet er på hvilket grunnlag hensynet til panthaver kan stenge for at fester avtaler endringer i festeavtalen med grunneier.

Et annet aspekt ved at festeretten er utledet av festeavtalen, er at begrensinger i festers adgang til å endre denne også vil påvirke en tredjeperson, nemlig grunneier som er festers avtalepart. Slik må det imidlertid være når det er snakk om et slikt formuesgode. Dette gjelder for øvrig begge veier. Som vi skal komme tilbake til i *kapittel 6*, vil festers stilling (og dermed også panthavers) på samme måte som grunneier blir påvirket av vår panthaver, bli påvirket av andre rettighetshavere i grunneiendommen.

³⁹ Endringene kan ikke stride med «med føresegnene i lova» jf. tfl. § 4.

4.2 Relevansen av pantel. § 1-7

Panteloven har ingen bestemmelser som direkte begrenser festers adgang til å avtale endringer i festeavtalen der festeretten er pantsatt. Pantsetters råderett under sikringstiden er imidlertid regulert mer generelt i pantel. §§ 1-7 og 1-11.⁴⁰ Bestemmelsene skal ivareta panthavers beskyttelsesverdige interesse i at så lenge pantet består skal formuesobjektet som dette omfatter, ikke reduseres i verdi.⁴¹ Denne interessen gjør seg utvilsomt gjeldende der pantobjektet er en festerett.

Pantel. § 1-11 (1) regulerer rettslig råderett herunder når pantet «blir avhendet» eller ved «andre frivillige rettsstiftelser enn avhendelse». Det er uomtvistet at endring av en festeavtale ikke kan omfattes av dette. Det ville være å strekke ordlyden for langt. Bestemmelsen kan dermed ikke anvendes for spørsmålet som skal vurderes i oppgaven.

Pantel. § 1-7 regulerer motsetningsvis faktisk råderett og slår fast i første ledd at pantsetter kan «bruke pantet på vanlig måte».⁴² Ordlyden «bruke» tilsier faktisk utnyttelse og kontroll over det pantsatte objektet.⁴³ Festeretten er et formuesobjekt av abstrakt art, og det fremstår som kunstig å omtale endring av festeavtalen som faktisk utnyttelse av festeretten.⁴⁴ Endring av en festeavtale omfattes dermed ikke av ordlyden. Likevel kan det stilles spørsmål om man ved endring av festeavtalen kan tale om en slags «bruk[...]» av festeretten jf. § 1-7 (1). Det vil i så fall være en tolkning utenfor den naturlige språkforståelsen av bestemmelsen, og en slik løsning avhenger av om bestemmelsen kan tolkes utvidende der formuesgodet er en festerett og det er snakk om å endre festeavtalen.⁴⁵

Fordi festeretten er et formuesgode av abstrakt art kan det aldri tales om fysisk kontroll og faktisk håndtering av dette. Dette er imidlertid naturlig all den tid det er snakk om en rettighet. Likevel er det ved endringer av festeavtalen at festeretten rent innholdsmessig kan påvirkes og sånn sett rådes ved. Konsekvensene av en stor endring av festeavtalen kan på

⁴⁰ Sikringsstadiet er tidsrommet pantet består før en eventuell tvangsinndrivelse av et krav jf. Skoghøy (2021) s. 24.

⁴¹ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 90.

⁴² Bestemmelsen er deklarasjonsmessig, annet «kan avtales eller være bestemt for utlegg eller i medhold av lov» jf. § 1-7 (1).

⁴³ Skoghøy (2021) s. 236.

⁴⁴ Merk at det samme *ikke* gjelder bebyggelsen som står på tomten og som fester eier. Denne er et håndfast objekt, og omfattes av ordlyden. Ettersom panteobjektet omfatter både festeretten og eiendommen, oppstår det visse forskjeller med hensyn til rådighet på grunn av ulikhetene i formuesgodenes karakter.

⁴⁵ Nygaard (2004) s. 252-253.

samme måte som ved faktiske handlinger av et fysisk panteobjekt, medføre at pantets verdi forringes eller utsettes for særlig risiko som kan gå utover panthavers sikkerhet.⁴⁶ Panthaver vil ved festeretter også ha et beskyttelsesverdig behov mot at fester råder på en slik måte at dekningsgrunnlaget reduseres. Hensynet til sammenheng og konsekvens taler dermed for at panthaver med sikkerhet i festerettigheter bør gis samme vern, som ved faktiske formuesgoder hvor bruken av et pantobjektet skjer fysisk.

Dessuten er det ingen holdepunkter i rettskildene ellers som tilsier at lovgiver her har ment at panthaver ved festerettigheter skal gis et dårligere vern. Formålet bak pantel. § 1-7 som er å ivareta panthavers interesser og sørge for at dennes sikkerhet ikke reduseres, gjør seg like mye gjeldende der panteobjektet er en festerett.⁴⁷ At pantel. § 1-7 (1) rent språklig ikke passer, bør ikke tolkes dithen at fester ved en pantsatt festerett er gitt helt frie tøyler. Den eneste forskjellen mellom situasjonen pantel. § 1-7 (1) tar sikte på å regulere og situasjonen oppgaven tar for seg, er at festeretten ikke er av fysisk karakter og man ved endring av avtaler ikke kan tale om faktisk bruk. Realitetsforskjellen er ellers liten. Det er få gode grunner for at panthaver ved pant i festeretter ikke skal være like godt beskyttet.

Argumentet underbygges av at pantel. § 1-7 (1) står i kapitlet «Alminnelige bestemmelser» som gjelder generelt for alle formuesgoder. At ordlyden «bruk» yter en viss motstand bør dermed ikke være avgjørende. Det er som nevnt ingen holdepunkter for at panthaver ved festerettigheter i slike tilfeller skal forskjellsbehandles. Etter pantel. § 1-7 (1) bør dermed panthavere uavhengig av formuesgodet og bruksmåten behandles likt. Dette samsvarer med panteinstituttets underliggende formål om å være *kredittskapende*.⁴⁸ Dersom panthavere ikke gis samme beskyttelse, er det nærliggende at færre panthavere med tiden ønsker å yte kreditt der pantobjektet er en festerett. I lys av antall festekontrakter som finnes i dag er dette i et *samfunnsøkonomisk* perspektiv lite ønskelig.

Gjennomgangen over viser at en overvekt av hensyn taler for å la endringer av festeavtalen omfattes etter en utvidende tolkning av ordlyden «bruke» jf. pantel. § 1-7 (1). For den videre fremstillingen legges dette til grunn.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 90.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 90

⁴⁸ Skoghøy (2021) s. 19-24.

4.3 Kasuistikk

4.3.1 Oversikt

Etter pantel. § 1-7 (1) kan pantsetter bruke panteobjektet på «vanlig» måte. For oppgavens del blir derfor spørsmålet hvorvidt den aktuelle endringen av festeavtalen er å anse som «vanlig» bruk av festeretten. Ordlyden er vag, men taler for at vurderingen må ta utgangspunkt i omfanget av bruken, panteobjektets karakter og hvordan folk flest bruker et tilsvarende formuesgode.⁴⁹ Forarbeidene presiserer at det avgjørende er det som anses som naturlig og forsvarlig drift av det aktuelle formuesgodet.⁵⁰ Det må vektlegges om bruken medfører at panteobjektet forringes eller utsettes for særlig risiko som kan gå utover panthavers sikkerhet.⁵¹ Så lenge det kan bevises at panthavers sikkerhet er i behold eller at denne ikke utsettes for nevneverdig risiko, kan panthaver neppe av hensyn til festers handlefrihet, protestere mot endringen selv om karakteren av festet endres betydelig. Anses endringen å være i strid med pantel. § 1-7 vil det kunne lede til misligholdsbeføyelser i form av erstatningsansvar jf. § 1-8 (2) og/eller heving jf. § 1-9 (1) bokstav d.⁵²

I det følgende skal det vurderes om endring av 1) festeformål, 2) festeavgift og 3) festetid er en «vanlig» måte å bruke festeretten på jf. § 1-7 (1).

4.3.2 Endring av festeformål

Hvilken beskyttelse fester er gitt etter tomtefesteloven avhenger i stor grad av hvilket formål festet er etablert under.⁵³ Ved bolig- eller fritidshusformål er fester gitt et særlig vern, og skillet mellom festeformålene har følgelig stor betydning.⁵⁴ Forskjellene mellom festeformålene kommer særlig til uttrykk i tomtefestelovens regler om festetid jf. §§ 7 og 8, oppsigelse jf. § 9, festeavgift jf. § 15 annet og tredje ledd, innløsning jf. § 32 og forlengelse jf. § 33.⁵⁵ I lys av at hvilke rettigheter fester er gitt etter loven varierer stort med hensyn til festeformålet, vil en

⁴⁹ Skoghøy (2021) s. 242.

⁵⁰ Jf. NUT 1970:2 s. 55.

⁵¹ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 90.

⁵² jf. Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 91.

⁵³ Grensetrekningen mellom bolig- eller fritidshusfeste og andre festeformål beror på en konkret vurdering, men faller utenfor oppgaven. For grundigere behandling av dette se Falkanger/Falkanger (2021) s. 272 flg.

⁵⁴ Nyquist/Skarvang/Spiteri (2021) § 7 note 3.

⁵⁵ Festeformålet sentrale betydning understrekes av at det kreves at formålet fremgår av festeavtalen jf. tfl. § 5 første ledd.

endring av festeformål potensielt medføre at den pantsatte festerettens karakter og innhold blir et annet. For panthaver kan dette være betenkelig, særlig der det får betydning for hvilken sikkerhet festeretten har som dekningsgrunnlag. Som nevnt er det ingen regler som konkret eller eksplisitt begrenser festers adgang til å gjøre slike endringer i festeavtalen der festeretten er pantsatt. Vurderingen må derfor skje med utgangspunkt i pantel. § 1-7 (1) jf. fremstillingen foran og spørsmålet er dermed om endringen av festeformålet i det enkelte tilfelle er å anse som «vanlig». Som nevnt foran må vurderingen skje konkret og det må vektlegges om bruken er av en slik karakter at den rent faktisk forringer festerettens verdi eller skaper risiko for det.⁵⁶ I det følgende vil endring av festeformål i lys av pantel. § 1-7 (1) illustreres med et tenkt eksempel.

Fester ønsker å nyttiggjøre seg av festetomten som ble etablert for boligformål, på en annen måte. Fester kan ha kjøpt egen grunn, men vil fortsette festeforholdet for å bygge kontorlokaler. Karakteren av festeforholdet vil her endres betydelig. Endringen medfører at festers rett til forlengelse og innløsning etter loven bortfaller, samt at grunneier her gis en gjensidig oppsigelsesrett. Festers posisjon med hensyn til opprettholdelse av festeforholdet blir dermed mer sårbar, og slike endringer kan derfor være problematiske for panthaver.

På den annen side kan det hende at plasseringen av grunnen er svært sentral og at det er høy etterspørsel for kontorlokaler i området. I et slikt tilfelle vil en endring av festeformålet i stedet kunne være til gunst for panthaver ved at festerettens verdi, og dermed også panthavers dekningsmuligheter øker. Dersom endringen av festeformålet er av en slik karakter, kan det hevdes at det er gode grunner for å akseptere endringen som «vanlig». Festers handlefrihet bør kun begrenses i den grad det er nødvendig for å ivareta panthavers dekningsutsikter.⁵⁷ Pantet bør dermed ikke stå i veien for at fester kan skape verdier på festetomten. Argumentet underbygges av begrunnelsen bak pantinstituttet, nemlig pantets kredittskapende effekt.⁵⁸

Motargumentet er at leie av kontorlokaler kan være risikofylt med hensyn til drift og vedlikehold. Dessuten vil fester til enhver tid være avhengig av leietakere. Det kan dermed tenkes at fester her må vise til mulige leietakere eller allerede inngåtte leieavtaler for at endringen skal anses som «vanlig». Uansett vil det enkelte typetilfelle kunne variere i så stor grad at det er vanskelig å gi et konkret svar. Poenget er å illustrere at selv store endringer av festeformålet vil kunne aksepteres etter pantel. § 1-7 (1), så lenge fester kan bevise at endringen

⁵⁶ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 90.

⁵⁷ Skoghøy (2021) s. 235.

⁵⁸ Skoghøy (2021) s. 22.

ikke forringer festerettens verdi eller utsetter den for en særlig risiko som kan gå utover panthavers sikkerhet.

Oppsummert bør panthaver søke å skaffe seg oversikt over hvilke konsekvenser endringen av festeformålet kan medføre. Dersom festet endres fra bolig- og fritidshusfeste med de konsekvenser det innebærer og endringen i utgangspunktet anses som «[u]vanlig», kan panthaver for eksempel velge å akseptere endringen av festeformålet, men med krav om at fester må avtale med grunneier en tilsvarende rett til forlengelse og innløsning som han/hun opprinnelige hadde etter tomtefesteloven.

4.3.3 Endring av festeavgift

Festekontrakter er som nevnt langvarige avtaler, og det kan med tiden oppstå behov for å oppjustere festeavgiften. Etter tfl. § 15 første og annet ledd kan festeavgiften kreves regulert etter «endringa i pengeverdien sidan festeavtala vart inngått».⁵⁹ Bestemmelsen gir både fester og grunneier rett til å kreve festeavgiften regulert, og vurderingen av endringer i pengeverdien må skje med utgangspunkt i festeavgiften som ble avtalt ved avtaleinngåelsen.⁶⁰ Hvilke konkrete endringer som kan avtales vil videre variere etter festeformålet.

For *bolig- eller fritidshusfeste* kan partene avtale at festeavgiften skal stå uendret eller at den skal være lavere enn det som følger av endringen i pengeverdien jf. tfl. § 15 første ledd tredje punktum.⁶¹ Bestemmelsen er deklarasjonsart, men leses hele første ledd i sammenheng begrenses avtalefriheten. Festeavgiften ved bolig- eller fritidshusfeste kan *aldri* settes høyere enn pengeverdien, men dersom partene ikke har avtalt noe annet *skal* festeavgiften reguleres i samsvar med pengeverdien. Dette må fester akseptere av hensyn til grunneier, og en slik regulering kan aldri anses som så byrdefullt for fester, at den ikke kan aksepteres. Det kan derfor hevdes at beskyttelse av panthavers interesser ikke aktualiseres ved endring av festeavgift der tomten festes bort til bolig- eller fritidshus. En slik endring vil alltid være «vanlig» jf. pantel. § 1-7 (1).

⁵⁹ Bestemmelsen gjelder uavhengig når festeavtalen ble inngått jf. NOU 1993:29 s. 65. Vurderingen av hvilken endring i pengeverdien som har funnet sted, må skje med utgangspunkt i konsumprisindeksen jf. tfl. § 15 åttende ledd

⁶⁰ Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 64

⁶¹ For å akseptere at festeavgiften skal stå uendret dette være «tvillaust avtalt» se Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 64-65.

Ved feste til *annet enn bolig- eller fritidshus* er det ikke samme tak med hensyn til festeavgiften, hvilket også gjør det vanskeligere å fastslå hva som er «vanlig». Etter tfl. § 15 annet ledd skal det som nevnt tas utgangspunkt i endringen i pengeverdien, men det gjelder kun der partene «ikkje tvillaust har avtalt at festeavgifta skal stå uendra eller dei har avtalt regulering på anna måte». I likhet med bolig- og fritidsfeste kan partene ved feste til andre festeformål også avtale at festeavgiften skal stå uendret. Ordlyden «regulering på anna måte» åpner imidlertid opp for at det kan avtales en festeavgift som både er høyere og lavere enn endringen i pengeverdien.⁶² At festeavgiften under sikringstiden oppreguleres utover verdien av endringen i pengeverdien, vil kunne ha en negativ effekt på panthavers dekningsmuligheter, ettersom fester overfor grunneier nå blir skyldig for et større beløp. Dersom panthaver her skal kunne sette en sperre for at fester og grunneier avtaler endringer i festeavgiften, blir spørsmålet på samme måte som under *punkt 4.3.2* om endringen av festeavgiften er «vanlig» bruk av festeretten jf. pantel. § 1-7 (1).

Helt kort kan det bemerkes at hensynet til grunneier tilsier at det bør kreves betydelige oppjusteringer før endringen det er snakk er «[u]vanlig». Grunneier har tross alt krav på rettfærdig kompensasjon for festetomten. Hvorvidt det er særlig praktisk at festeavgiften settes vesentlig høyere enn endringen i pengeverdien er usikkert, men det kan tenkes tilfeller hvor tomten av ulike årsaker er svært ettertraktet og at etterspørselen for å feste denne er høy. Dersom grunneier har mange tilbydere, kan det tenkes at grunneier ønsker å si opp festekontrakten med mindre fester kan imøtegå tilbydernes pristilbud.⁶³ Spørsmålet blir i så fall om fester ved å akseptere dette handler i strid med pantel. § 1-7 (1). Dersom fester aksepterer grunneiers ultimatum om å øke festeavgiften, vil festeforholdet ikke måtte avvikles og fester opprettholder på den måten panthavers sikkerhet. Selv om festeavgiften har økt betydelig, er fundamentet for panthavers sikkerhet fortsatt i behold. Det taler med tyngde for at endringen i et slikt tilfellet bør aksepteres. Dessuten aktualiseres tfl. § 11 som en sikkerhetsventil der festeavgiften settes urimelig høyt.

Løsningen vil som foran variere etter det konkrete typetilfellet, men gjennomgangen viser at betydelige oppjusteringer av festeavgiften ved feste til andre formål enn bolig- og fritidshus undertiden kan aksepteres som «vanlig» bruk av festeretten jf. pantel. § 1-7 (1). Det er de mer ubegrunnede eller åpenbart urimelige oppjusteringene av festeavgiften som eventuelt

⁶² Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 65.

⁶³ Merk dette kun er relevant for annet enn bolig- og fritidshusfeste jf. tfl. § 9 jf. § 8.

omfattes, men her er det nærliggende at fester uansett ikke vil gå med på en slik avtale eller tfl. § 11 aktualiseres.

4.3.4 Endring av festetiden

Tomtefesteloven har flere reguleringer om festetid, og adgangen til å gjøre endringer avhenger langt på vei av festeformålet.⁶⁴ For *bolig- og fritidshusfeste* er festet tilnærmet evigvarende jf. tfl. § 7. Festet kan kun avsluttes ved festers oppsigelse eller grunneiers hevingsrett.⁶⁵ For slike festeforhold er det altså *ikke* aktuelt å avtale en kortere festetid.

For *andre festeformål* er situasjonen annerledes. Selv om utgangspunktet er at festeforholdet også her er evigvarende jf. tfl. § 8, kan partene velge å avtale de endringer i festetiden de måtte ønske. Dessuten er oppsigelsesretten gjensidig. Med andre ord råder kontraktsfriheten.⁶⁶ Fra panthavers perspektiv er det festetiden som gir festeretten realisasjonsverdi. Desto lenger festetid, desto lenger utsikter med dekning for panthaver. Avkortningen av festetiden kan på den måten være problematisk. Dette gjelder særlig der festetiden avkortes så mye at festeavtalen utløper før løpetiden på pantelånet. I så fall vil sikkerhetsobjektet for lånet bortfalle før panthaver har fått dekning.⁶⁷ En avkortning som ikke er like stor, men som likevel medfører at gjenstående festetid er betraktelig redusert, kan også være problematisk. Festeretten vil i slike tilfeller mest sannsynlig være av liten interesse ved en eventuell tvangsrealisasjon.

Tatt disse forholdene i betraktning kan det stilles spørsmål ved om endringer av festetiden i det hele tatt kan komme på tale. Endringer av denne karakter bør i lys av festetidens betydning for pantets verdi sjeldent aksepteres som «vanlig» bruk av festeretten, etter pantel. § 1-7 (1). Da må i så fall avkortningen være mer eller mindre ubetydelig med hensyn til panthavers fremtidige dekningsmuligheter.

⁶⁴ Merk at tfl. §§ 7 og 8 skiller mellom festeavtaler inngått før og etter ikrafttredelsen av nåværende lov. Skillet kan være nyttige å være oppmerksom på, men i denne oppgaven er det sentrale – uavhengig av avtaleinngåelsestidspunktet – om festetiden kan avkortes.

⁶⁵ Nyquist/Skarvang/Spiteri (2021) § 7 note 5.

⁶⁶ Falkanger/Falkanger (2021) s. 284.

⁶⁷ Falkanger (1978) s. 76.

5 Hvordan panthavers stilling påvirkes av festerettens bortfall

5.1 Problemstillingen

Festeretten danner grunnlaget for panthavers sikkerhet. Panthaver i festeretten er dermed avhengig av at festeforholdet består gjennom hele kredittens løpetid. Dersom festeforholdet skulle opphøre og festeretten bortfalle, blir panthavers dekningsutsikter svært usikre og spørsmålet som oppstår er hva som skjer med panteretten. Verken lov eller forarbeider gir anvisning på hva som er de panterettslige konsekvensen for et slikt tilfelle. Fordi objektet panthaver er gitt sikkerhet i, ikke lenger eksisterer, synes gjeldende rett likevel å være at der festeretten bortfaller vil pantet lide samme skjebne.⁶⁸ Panthaver bør derfor ved inngåelse av pantavtalen reflektere over mulige måter å beskytte seg mot et eventuelt bortfall av festeretten. Panthaver kan for eksempel sette som vilkår for pantelånet, at fester utferdiger en erklæring fra grunneier om at så lenge lånet påhviler bygningene kan tomten ikke forlanges ryddiggjort etter tfl. § 39 og at panthaver i et slikt tilfelle skal kunne sette inn en ny fester. På den måten forsikrer panthaver seg mot at festeavtalen opphører før gjeldsforholdet er avviklet. For den videre fremstilling forutsettes det at bortfall av festeretten ikke er regulert i panteavtalen.

Bortfall av festeretten betyr ikke at fester automatisk taper eiendomsretten til bebyggelsen. Pantesikkerheten i bygningene vil i utgangspunktet bestå.⁶⁹ Dette følger av at panthaver ved etablering av panteretten, gis sikkerhet i både festeretten og i bygningene som eies av fester jf. tfl. § 18 første ledd tredje punktum jf. pantel. § 2-3 (1).⁷⁰ Likevel skal festeforholdet som hovedregel avvikles når festeretten opphører jf. tfl. § 39. Det innebærer at det resterende av panthavers sikkerhet hviler på et bygg til nedrivning. Tatt dette i betraktning kan det spørres hvilken trygghet det gir panthaver at pantet fortsetter å hefte på bygningene. I den videre fremstillingen skal panthavers stilling der festeretten bortfaller søkes avklart.

⁶⁸ Skoghøy (2021) 273.

⁶⁹ Falkanger (1978) s. 74 se fotnote 17.

⁷⁰ Se over under *punkt 3.3*.

Vurderingen foretas med utgangspunkt i følgende fire praktiske opphørsgrunner; ekspropriasjon, utløp av festetiden, heving utløst av festers mislighold og oppsigelse. Avslutningsvis vil konsekvensene av opphørsgrunnene behandles.

5.2 Opphør ved ekspropriasjon

Om det er grunneiendommen eller festeretten som eksproprieres er likegyldig for panthaver. Panthaver vil i begge tilfeller og i like stor grad, berøres av ekspropriasjonsvedtaket.⁷¹ Det er tale om et inngrep hvor panthaver står mer eller mindre maktesløs. Likevel gis panthaver enn viss beskyttelse ved at panteretten som hviler på eiendommen går over til å hvile på ekspropriasjonerstatningen.⁷² Dette følger forutsetningsvis av skjønnsprosessloven § 53 annet ledd.⁷³ Dersom grunneiendommen eller festeretten er påheftet med andre rettighetshavere, må rettighetshaverne med bedre prioritet gis dekning i ekspropriasjonerstatningen før panthaver i festeretten.⁷⁴ Løsningen bygger på samme prinsipper som ved tvangssalg (se *punkt 6.2*). Panthavers plass i prioritetsrekken blir dermed avgjørende for hvilken dekning han/hun gis i ekspropriasjonerstatningssummen.

5.3 Opphør ved festeavtalens utløp

Opphør av festeretten kan skje ved at festetiden har utløpt jf. tfl. §§ 7 og 8. Det er en praktisk bortfallsgrunn og det er nærliggende at panthaver har tatt forhåndsregler i tilknytning til dette. Normalsituasjonen er nok uansett at lånengasjementet er innfridd ved festetidens utløp. Panthaver vil normalt ikke gi lån med mindre varigheten på festetiden er så lang at panthaver ved dato for innfrielse kan tiltre pantet og omsette festeretten i markedet (til en ny erverver som kan finansiere ervervet på samme måte).

Det kan likevel tenkes tilfeller der det har skjedd en feil eller at det har oppstått en misforståelse mellom panthaver og fester. For eksempel at det viser seg at festetiden er kortere enn opprinnelig antatt. Festeforholdet vil dermed kunne opphøre før pantelånet er innfridd med

⁷¹ Ekspropriasjon vedtas med hjemmel i Lov om oreigning av fast eiendom (oreigningslova) § 1 jf. § 2 første ledd.

⁷² Johansen (1994) s. 350.

⁷³ Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker (skjønnsprosessloven) jf. Ot.prp. nr. 48 (1980-1981) s. 13 hvor dette følger.

⁷⁴ Jf. Skoghøy (2021) s. 275 som viser til at dette gjelder for odelsløsning jf. Lov om odelsretten og åsetesretten (odelslova) § 71 annet ledd, og at det for ekspropriasjon ikke er noen tilsvarende bestemmelse, men at løsningen er klar nok. Se også Kjelstrup (1996) s. 162

den konsekvens at pantet i festeretten bortfaller. Her kan imidlertid fester ved bolig – eller fritidshusfeste komme panthaver i unnsetning ved å innløse- eller forlenge festeforholdet jf. §§ 32 og 33. Hvorvidt panthaver kan *kreve* at fester gjør dette, er derimot usikkert. Det kunne nok vært problematisert om lojalitetsplikten overfor panthaver taler for en slik løsning, men en slik vurdering faller utenfor masteroppgavens omfang.

5.4 Opphør ved mislighold

Grunneier og fester har rett til å heve festeavtalen ved vesentlig mislighold jf. tfl. §§ 21 og 30. Heving vil medføre at festeretten, altså panthavers dekningsgrunnlag, bortfaller. Det kan derfor tenkes at fester, dersom det forelå hevingsrett, uansett ville vært avskåret fra å heve festeavtalen på bakgrunn av lojalitet overfor panthaver. Grunneier har motsetningsvis ingen lojalitetsplikt overfor panthaver, slik at panthaver neppe kan protestere mot at grunneier hever festeavtalen. I det følgende skal det derfor vurderes hva som skjer med panthavers sikkerhet i festeretten der *grunneier* hever festeavtalen. Det avgrenses mot en vurdering av heving fra fester.

Etter tfl. § 30 første ledd kan grunneier heve ved festers «vesentleg mishald» om ikke annet er avtalt. Ordlyden omfatter alle typer mislighold, men mest praktisk er manglende eller forsinket betaling av festeavgiften.⁷⁵ Videre peker ordlyden «vesentleg» på en skjønnsmessig vurdering av om det foreligger kvalifisert avvik fra det som er avtalt, og vilkåret samsvarer med det som ellers gjelder i kontraktsretten.⁷⁶ Dessuten er kravet til vesentlig mislighold deklarasjonsmessig i favør fester. Det betyr at det kan avtales at det skal mer til enn vesentlig mislighold for heving, men ikke motsatt.⁷⁷ Utgangspunktet ved heving er videre at partene skal tilbakeføre sine ytelser og stilles som om avtalen aldri var inngått.⁷⁸ Imidlertid, tatt sammenføyningen av grunneier og fester sine verdier i betraktning, er dette enklere sagt enn gjort. Innretningene på grunneiendommen kan ofte være store og det kan være tale om betydelige verdier på spill. Dette tilsier at terskelen for heving ved festeavtaler må være svært høy.⁷⁹

⁷⁵ Ot.prp. nr. 28 (1995-1996) s. 66 jf. NOU 1993:29 s. 74

⁷⁶ Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 127

⁷⁷ Falkanger (2017) s. 148.

⁷⁸ Hagstrøm (2021) s. 469

⁷⁹ Se eksempelvis Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) på s. 128 som uttrykker dette på bakgrunn av en slutning fra Rt. 1994 s. 1617.

Gis grunneier medhold i heving medfører det at festeforholdet skal avvikles og at festeretten bortfaller. Festers rett til innløsning etter tfl. § 32 kan heller ikke lenger påberopes som følge av misligholdet.⁸⁰ Panthavers dekningsutsikter er derfor svært usikre og panthavers stilling avhenger av hvilke verdier fester sitter igjen med ved avviklingen.

Et særpreg ved pantsatte festerettigheter er at der fester misligholder festeavtalen med den konsekvens at grunneier hever denne, har fester heller ikke overholdt sin plikt overfor panthaver til å sørge for at festerettens verdi ikke forringes, eller utsettes for særlig risiko som kan gå utover panthavers sikkerhet.⁸¹ Om noe kunstig, kan det i slike tilfeller nærmest tales om et «dobbel mislighold» hvilket aktualiserer misligholdsbeføyelser etter pantel. §§ 1-8 og 1-9, dette behandles i *punkt 5.6*.

Avslutningsvis er det verdt å bemerke at grunneiers hevingsrett er begrenset ved bolig- eller fritidshusfeste der misligholdet gjelder utelatt betaling av festeavgiften, og fester har «bygd hus»⁸² jf. tfl. § 30 andre ledd første punktum. Samme begrensning gjelder festeforhold til andre formål dersom festet gjelder for «99 år eller meir eller på uavgrensa tid utan oppseingsrett for [grunneieren]» jf. annet punktum. Her vil panthavers sikkerhet i festeretten bestå, men etter omstendighetene vil han kunne merke andre sanksjoner utløst av misligholdet. Hvert fall der grunneier gjør gjeldende legalpanterettigheten der dette er avtalt jf. tfl. § 14 eller begjærer tvangssalg. Dette behandles i *kapittel 6*.

5.5 Opphør ved oppsigelse

Etter tfl. § 9 første ledd kan festeavtaler sies opp og standardfristen for oppsigelse er to år med mindre «anna fylgjer av det som er avtalt» jf. tfl. § 9 første ledd.⁸³ Etter ordlyden kan partene avtale andre frister, men ikke kortere enn to år for bolig- eller fritidshusfeste og ikke kortere enn 6 måneder for feste til andre formål jf. tfl. § 9 første ledd annet og tredje punktum. Regelen er preseptorisk, og avtaler om kortere frister vil være virkningsløse.⁸⁴

⁸⁰ Jf. Falkanger (2017) s. 48.

⁸¹ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) s. 90.

⁸² NOU 1993:29 s. 74 uttrykker at vilkåret sikter til når «festaren har starta byggearbeid og gjort vesentlege investeringar på tomta, som vil kunne gå tapt ved eventuell heving av festeavtala».

⁸³ Bestemmelsen gjelder nye og eldre festeavtaler jf. Ot.prp. nr. 28 (1995-1996) s. 54.

⁸⁴ NOU 1993:29 s. 54 og Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 43.

Ved *bolig- og fritidshusfeste* får festers særlige vern utslag gjennom at fester er gitt en ensidig oppsigelsesrett jf. tfl. § 7.⁸⁵ Det er altså kun oppsigelse fra fester som her utgjør risiko for opphør av festeretten.⁸⁶ Hvorvidt fester i slike tilfeller *kan* benytte seg av oppsigelsesretten er imidlertid en annen sak.

Fester har gjennom panteavtalen forpliktet seg til å ivareta panthavers sikkerhet. Dersom fester likevel velger å si opp festeavtalen, har han/hun skyld i at festeretten bortfaller. Til en viss grad kan festers oppsigelse sammenliknes med tilfellet der fester avtaler store endringer av festeavtalen med grunneier (*kapittel 4*). I begge tilfeller handler fester på en måte som krenker panthavers interesser. Likevel kan det hevdes at festers oppsigelse er mer klanderverdig. Fester vil gjennom å si opp festeavtalen, aktivt sørge for at festeforholdet opphører og at festeretten bortfaller. Det samme kan ikke sies der fester og grunneier endrer festeavtalen. Oppsigelse vil være et direkte brudd på panteavtalen og alltid medføre at festeretten som dekningsgrunnlag bortfaller. En slik illojal opptreden bør hvert fall kunne utløse samme misligholdsbeføyelser som brudd på pantel. § 1-7 jf. pantel. §§ 1-8 og 1-9 (1) bokstav d.⁸⁷

Ved feste til *andre formål* enn bolig- eller fritidshus har grunneier tilsvarende oppsigelsesrett som fester jf. tfl. § 8.⁸⁸ Fra grunneiers ståsted er oppsigelse et kontraktsrettslig anliggende mellom ham og fester. Grunneier står heller ikke i et avtalerettslig forhold med panthaver, og har dermed ikke lojalitetsplikt overfor sistnevnte. Panthaver kan dermed ikke hindre grunneier å benytte seg av sin oppsigelsesrett. Her må hensynet til grunneier veie tyngst, og grunneiers oppsigelse er en risiko panthaver må sies å ha akseptert ved inngåelse av panteavtalen der sikkerhetsgrunnlaget er en festerett. Dersom panthaver ønsker å sikre seg mot at grunneier sier opp festeavtalen, må det i så fall avtales med grunneier i forkant. Har ikke panthaver gjort dette, må han selv tåle konsekvensene av grunneiers oppsigelse.

5.6 Konsekvensene av festerettens bortfall

5.6.1 Hovedregelen

⁸⁵ Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 38.

⁸⁶ Helt kort kan det nevnes at panthaver i stor grad kan beskytte seg ved en klausul i panteavtalen om at fester ikke kan si opp festeavtalen så lenge kreditten fortsatt løper.

⁸⁷ Dessuten vil en oppsigelse fra fester normalt kunne oppfattes som at vedkommende er avskåret fra å kreve innløsning etter tfl. § 32 Jf. Ot.prp. nr. 28 (1995-1996) s. 54.

⁸⁸ Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 41.

Når et festeforhold opphører er hovedregelen at festet skal avvikles jf. tfl. § 39. Fester har en lovfestet plikt og rett til å rydde tomten, det vil si fjerne hus og andre faste innretninger som er oppført i festeperioden.⁸⁹ Dette gjelder uavhengig av festeforholdets opphørsgrunn og utgiftene rydding av grunnen medfører må fester i lys av ryddeplikten stå for.⁹⁰ Panthavers panterett som fortsetter å hefte på bygningene, vil neppe være av særlig verdi etter festerettens bortfall, hvert fall ikke tatt ryddeplikten i betraktning. For panthaver kan det dermed ha mye å si *når* han velger å aksjonere. Aksjonerer han i det festet opphører har han sikkerhet i et hus til nedrivning og kan i større grad kontrollere prosessen, eksempelvis ved å avtale en ordning med grunneier om at huset blir stående ut pantets løpetid. Aksjonerer han etter rydding av festetomten vil pantet gjelde materialene fra bygget, og er disse gått tapt kan det vurderes om han har krav på vederlagskrav jf. Hendelege eieendomshøvelova jf. §§ 8 og 10,⁹¹ men av hensyn til oppgavens omfang må det avgrenses mot en nærmere drøftelse av dette.

Dersom rydding medfører at «verdier går til spille i utrensmål» kan festeren kreve at grunneier tar over bygningene mot et «vederlag» jf. tfl. § 40 første ledd. En vurdering av når verdier går til spille i «utrensmål» og hva som er et passende «vederlag» avgrenses det mot.⁹² Dersom fester gis medhold i at grunneier skal ta over bygningene oppstår spørsmålet om pantet i festeretten går over til å hefte på vederlaget (*punkt 5.6.3*).

5.6.2 Bortfallet skyldes festers oppsigelse eller heving av festeavtalen

Faller festeretten bort som følge av at grunneier hever eller fordi fester har benyttet seg av oppsigelsesretten etter tomtfesteloven, er utgangspunktet det samme som i forrige punkt. Fester har ryddeplikt etter tfl. § 39, med mindre verdier går til spille i «utrensmål» og grunneier må overta bygningene mot vederlag jf. tfl. § 40.

Likevel skiller disse bortfallsgrunnene seg ut. Når fester sier opp festeavtalen eller opptrer på en måte som gir grunneier rett til å heve denne, har fester forårsaket festebortfallet og brutt lojalitetsplikten overfor panthaver. Det kan hevdes at panthavers interesser i lys av dette er enda mer verneverdige enn der festebortfallet *ikke* skyldes forhold på festers hånd. Til sammenlikning ble det argumenter med over i *punkt 5.5* at grunneiers oppsigelse ved

⁸⁹ Falkanger (2017) s. 189.

⁹⁰ Skag (2017) s. 220-222.

⁹¹ Lov 10. april 1969 nr. 17 om hendelege eieendomshøve (Hendelege eieendomshøvelova – hendl.)

⁹² Se nærmere Skag (2017) om avvikling av festeforhold generelt.

festeforhold som gjelder andre formål enn bolig- og fritidshus, er en risiko panthaver må sies å ha akseptert ved å etablere pant i festeretten. Det samme kan derimot ikke sies om heving utløst av festers mislighold eller festers oppsigelse av festeavtalen. Det er nærliggende at den som inngår en avtale med en annen, som hovedregel ikke aksepterer risikoen for at motparten kommer til å misligholde avtalen.

Der fester sier opp festeavtalen i sikringstiden eller opptre på en måte som gir grunneier hevingsrett har fester brutt forpliktelsene etter avtalen med panthaver samt handlet i strid med plikten til å ivareta panthaver sikkerhet jf. pantel. § 1-7 (1). Panthaver blir derfor henvist til å kreve misligholdsbeføyelser i form av erstatning eller heving overfor fester jf. henholdsvis pantel. §§ 1-8 og 1-9 (1) d.⁹³ Merk at panthaver ikke har sikkerhet for at han/hun får gjennomslag for disse misligholdsbeføyersene og hvilken trygghet dette gir panthaver er dermed usikkert.

5.6.3 Kan panteretten gå over på et surrogat?

Dersom rydding av festetomten innebærer at «verdiar går til spille i utrengsmål» plikter grunneier å overta tomten mot *vederlag* jf. tfl. § 40 første ledd. Spørsmålet som reises i den sammenheng er om panthaver kan gis rett til vederlaget som trer inn i stedet for festeretten på bakgrunn av surrogasjonsbetraktninger.

Panthavers rett til et surrogat der det opprinnelige pantobjektet bortfaller er på noen rettsområder avklart. Det vises her til panthavers rett til ekspropriasjonserstatning se *punkt 5.2* eller forsikringsbetalingen der eksempelvis et hus brenner ned.⁹⁴ Hvorvidt det utover de lovregulerte tilfellene eksisterer en generell regel om surrogasjon har vært omstridt. Spørsmålet er ikke regulert i panteloven og det finnes heller ingen Høyesterettsavgjørelse som avklarer dette på generelt grunnlag. Det finnes likevel en rekke avgjørelser som kan bidra til klargjøring. Disse gjelder i all hovedsak vindikasjon av penger, men bygger langt på vei på surrogasjonsbetraktninger. I Rt. 1993 s. 679 underslo en banksjef penger som ble benyttet av et selskap til innkjøp av et hotell. Når selskapet senere gikk konkurs og hotellet ble videresolgt, kunne et beløp tilsvarende salgssummen med fradrag for påkostninger vindiseres som surrogat for det underslåtte beløp, se avgjørelsens side 684. Selv om dommen ikke gjelder pant i

⁹³ Av hensyn til oppgavens omfang av grenses det mot en utpenslingen av disse bestemmelsene, men det kan vises til Skoghøy (2016) s. 128-134 og s. 140.

⁹⁴ Skoghøy (2021) s. 273 og Johansen (1994) s. 348-353.

surrogater, gir den støtte for å akseptere surrogasjon på generelt grunnlag, dersom formuesgodet som kreves som surrogat kan individualiseres.

Oslo tingrett kom i RG-2003-910 til at surrogasjon på generelt grunnlag ikke kunne påberopes, og at det i så fall måtte avtales mellom panthaver og pantsetter i det enkelte tilfellet. Avgjørelsen er imidlertid sterkt kritisert, og antas av Brækhus å være feil.⁹⁵ Dessuten er rettskildevekten ved tingrettsavgjørelser liten.⁹⁶ Det motsatte ble lagt til grunn i LA-2006-7162 hvor lagmannsretten uttrykte at rett i et annet formuesgode kan gis på grunnlag av et surrogasjonssynspunkt. Sett i sammenheng med at Høyesterett ved vindikasjon av penger har akseptert surrogasjonsbetraktninger, samt at underrettspraksis og teorien gir klar støtte for pant i surrogater, legges det til grunn at det bør gis rett til pant i surrogat på ulovfestet grunnlag.⁹⁷

Hvorvidt surrogasjon skal godtas må bero på en nærmere vurdering. For det første må det være snakk om et formuesobjekt som ellers kunne vært beheftet med avtalepant jf. pantel. § 1-2 (2).⁹⁸ For det andre må det foreligge økonomisk årsakssammenheng mellom det opprinnelige pantobjektet og det som påberopes som surrogat. Den økonomiske identiteten må altså være i behold og avgjørende er at man kan påvise sammenheng til det opprinnelige formuesobjektet i det nye objektet.⁹⁹ I denne vurderingen vil flere momenter være sentrale, blant annet kontinuitet, tidsforløpet, indre sammenheng og om det er tale om en generisk og/eller fungibel ytelse (penger ligger i den kjøpekraft de representerer, ikke det enkelte pengestykke).¹⁰⁰

Vederlaget grunneier betaler ved overtakelse etter tfl. § 40, kan uten tvil føres tilbake til bygningene på festetomten, som før inngikk i formuesgodet panthaver hadde sikkerhet i. Selv om formuesgodet er ombyttet til penger er den økonomiske identiteten intakt. Dessuten er det uomtvistet at selve vederlaget fester gis for bygningene er et formuesgode som ellers kunne vært pantsatt jf. pantel. § 4-4 jf. § 1-2 (2). Panthaver vil etter dette kunne påberope seg pant i vederlaget som utmåles ved grunneiers overtakelse av bygningene på tomten.

⁹⁵ Brækhus (2005) s. 236

⁹⁶ Eckhoff (2000) 162.

⁹⁷ Se eksempelvis Skoghøy (2021) s. 273, Brækhus (2005) s. 237 og Falkanger (2013) s. 51 og 52.

⁹⁸ Skoghøy (2021) s. 273.

⁹⁹ Johansen (1994) s. 382.

¹⁰⁰ Johansen (1994) s. 384.

6 Hvordan panthavers stilling påvirkes av andre rettighetshavere i grunneiendommen og i festeretten

6.1 Problemstillingen

Når det skal tas stilling til hvordan panteretten påvirkes av rettsforholdet mellom grunneier og fester er forholdet til andre rettighetshavere av sentral betydning. Her kommer festekontraktens kompleksitet og særpreg tydelig frem ved at det er tale om to separate formuesgoder, som samtidig er sammenføyd. I tillegg kan grunneier og fester ha heftelser på sine respektive formuesgoder. Det danner seg følgelig to grupper rettighetshavere som må vurderes nærmere, nemlig rettighetshavere i grunneiendommen og rettighetshavere i festeretten.¹⁰¹ For grunneiendommen, vil festeretten inngå i rekken av heftelser med prioritet etter alminnelige tinglysingsregler.¹⁰² Festeretten, og dermed også panteretten, vil måtte vike for eldre rettigheter om ikke legitimasjonsregler tilsier noe annet.¹⁰³ Er rettighetene yngre enn festeretten, vil festeretten som et utgangspunkt gå foran disse, jf. tingl § 20 (1). På den måten kan prioritetsrekkefølgen være av stor betydning når det gjelder panthavers sikkerhet ved en eventuell realisasjon av grunneiendommen. I tillegg kan festeretten være påheftet med rettighetshavere med prioritet både før og etter panteretten, på samme måte som for festeretten i grunneiendommen vil panthavers sikkerhet avhenge av dennes posisjon i prioritetsrekken.¹⁰⁴

Det ovennevnte viser at man kan tale om to parallelle løp med rettighetshavere. Rettighetshaverne i grunnen behøver ikke å komme i konflikt med festeretten og dermed panthavers sikkerhet. Panteretten i grunneiendommen vil normalt hefte problemfritt uten å noen gang komme ut av sikringsstadiet.¹⁰⁵ Likevel vil festeretten som en direkte konsekvens av å være en heftelse på grunneiendommen, påvirkes av situasjoner som oppstår mellom grunneier og dennes øvrige rettighetshavere. I det følgende skal det vurderes hva som skjer med pantet i

¹⁰¹ Falkanger (1978) s. 78.

¹⁰² Falkanger (2006) s. 72.

¹⁰³ Lilleholt (2018) s. 147-148.

¹⁰⁴ Falkanger (2006) s. 67-70.

¹⁰⁵ Lid (1961) s. 80.

festeretten der en annen rettighetshaver i grunnen eller festeretten, krever tvangssalg. Deretter skal panthavers stilling dersom fester erverver eiendomsretten til tomten vurderes.

6.2 Panthavers stilling der en annen rettighetshaver krever tvangssalg

6.2.1 Oversikt

Panthaver i grunneiendommen eller i festeretten kan kreve tvangssalg dersom det foreligger tvangskraftig tvangsgrunnlag jf. tvangsl. § 11-1 første ledd jf. § 4-1 annet og femte ledd.¹⁰⁶ Det er kun panthavere som kan kreve tvangssalg, men andre rettighetshavere vil likevel kunne påvirke gjennomføringen av tvangsfullbyrdelsen.¹⁰⁷ Ved tvangsfullbyrdelse er det nemlig en grunnleggende forutsetning at alle heftelser, uansett type, med bedre prioritet enn den som begjærer tvangssalget gis dekning først jf. tvangsl. §§ 11-20 og 11-21. I teorien omtalt som dekningsprinsippet.¹⁰⁸ Hvorvidt en heftelse er foranstående må avgjøres på bakgrunn av alminnelige prioritetsregler.¹⁰⁹ For rettigheter i fast eiendom er hovedregelen at tinglysingsdatoen avgjør prioriteten jf. tinglysingsloven § 20 med de unntak som følger av §§ 21 og 22.¹¹⁰ For panteretter i samme formuesgode følger dette også av pantel. § 1-13. Panthavers dekningsmuligheter avgjøres etter hvilken posisjon han/hun har i prioritetsrekkefølgen. For enkelthetsens skyld forutsettes det for den videre fremstilling at det er to panthavere i grunneiendommen, en med bedre og en med dårligere prioritet enn festeretten.

6.2.2 Tvangssalg begjært av rettighetshaver i grunneiendommen

Grunneier kan ha heftelser i grunneiendommen som er etablert både før og etter festeretten, eksempelvis panteretter og/eller andre ikke-pengemessige heftelser som servitutter eller forkjøpsrettigheter.¹¹¹ Blant disse heftelsene vil festeretten inngå og dennes posisjon i prioritetsrekken blir avgjørende for panthavers stilling.¹¹² Der festeretten står på etterstående prioritet blant øvrige heftelser i grunneiendommen, vil den ved et eventuelt tvangssalg være

¹⁰⁶ Lov 26, juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (Tvangsfullbyrdsloven – tvangsloven.)

¹⁰⁷ Skoghøy (2021) s. 277.

¹⁰⁸ Se eksempelvis Lilleholt (2018) s. 176, Skoghøy (2021) s. 289 og Brækhus (2005) s. 465.

¹⁰⁹ Skoghøy (2017) s.208-215 og Falkanger/Flock/Waaler (2017) s. 640.

¹¹⁰ Falkanger/Flock/Waaler (2017) s. 640.

¹¹¹ Skoghøy (2021) s. 293.

¹¹² Falkanger (1978) s. 79.

svært utsatt – hvilket automatisk også vil gjelde pantet i festeretten. Man kan tale om en slags «dominoeffekt». Panthavers sikkerhet er til enhver tid avhengig av at festeforholdet består, det er tross alt herfra han utleder sin rettighet. Dersom en rettighetshaver begjærer tvangssalg og det medfører at festeretten skulle bortfalle vil det umiddelbart ha samme konsekvens for panteretten. Alt som påvirker festeretten vil altså påvirke panthaver.¹¹³ Av den grunn bør panthaver i festeretten være oppmerksom på hvilke heftelser som påhviler grunneiendommen, samt festers stilling i forhold til disse. I og med at dette er faktorer som påvirker hvor risikofyllt festeretten er som sikringsobjekt, bør panthaver her søke å ivareta sine interesser ved å kreve en høyere rente.

Som nevnt ovenfor må tvangssalget gjennomføres slik at heftelser med bedre prioritet gis dekning først. Begjærer en rettighetshaver med bedre prioritet enn festeretten tvangssalg, vil denne gis førsterett i tvangssalgssummen før det resterende deles på etterfølgende rettighetshavere etter prioritet.¹¹⁴ Gjennomføringen av tvangssalget påvirkes videre av hva slags type heftelser som hefter på grunneiendommen. Her sondres det mellom pengeheftelser og ikke-pengemessige heftelser.¹¹⁵ Festeretten omfattes av kategorien «ikke-pengemessige heftelser», og der en *bedre* prioritert rettighet begjærer tvangssalg, er hovedregelen etter tvangsl. § 11-21 annet ledd at festeretten «overtas utenfor kjøpesummen hvis den ikke er satt til side». At festeretten overtas «utenfor kjøpesummen» betyr at tvangssalgskjøperen må gjøre seg opp en mening om hvilken verdi festerrettigheten representerer og gi et bud utover det grunneiendommen alene er verdt.¹¹⁶ Overtas festeretten innebærer det at festeforholdet fortsetter som før på samme vilkår, men med tvangssalgskjøperen som ny grunneier. I slike tilfeller vil festeretten være mer eller mindre uanfektet av tvangssalget.

Forutsetningen for at festeretten skal kunne overtas er imidlertid at andre rettighetshavere med bedre eller lik prioritet gis dekning jf. tvangsl. § 11-21 annet ledd annet punktum.¹¹⁷ Dersom det ikke lar seg gjøre må festeretten tilsidesettes, med den konsekvens at den bortfaller som heftelse på grunneiendommen. Fester vil likevel ha krav på erstatning for festerettens verdi etter prioritet så langt kjøpesummen rekker jf. tvangsl. § 11-21 fjerde ledd

¹¹³ Se Falkanger (2017) s. 104 hvor det presiseres at det for panthaver kan få dramatiske konsekvenser om en panthaver i grunneiendommen med prioritet foran festeretten begjærer tvangssalg.

¹¹⁴ Jf. Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) s. 223.

¹¹⁵ Skoghøy (2021) s. 293-294.

¹¹⁶ Falkanger/Flock/Waaler (2017) s. 644.

¹¹⁷ I den sammenheng kan det være aktuelt å innhente alternative bud jf. tvangsl. § 11-21 annet ledd femte punktum.

fjerde punktum.¹¹⁸ Det er imidlertid ikke gitt at det er noe til overs i det hele tatt, eller at fester får full dekning tilsvarende festerettens verdi. Panthavers posisjon er dermed ikke trygg. Skulle det være noe igjen av tvangssalgskjøpesummen må panthaver uansett etter alminnelige surrogasjonsbetraktning ha krav på denne jf. *punkt 5.6.3*.¹¹⁹ Til tross for dette er panthavers stilling fortsatt svært utsatt og det mest gunstige (for panthaver) vil i alle tilfeller være at festeretten overtas utenfor kjøpesummen. Er det besluttet at festeretten skal bortfalle kan en løsning være at fester forsøker å avtale en ordning med tvangssalgskjøperen om at han/hun kan fortsette å ha bygningene stående på grunnen.¹²⁰ En slik løsning er imidlertid usikker og vil avhenge av den enkelte tvangssalgskjøper.

Der panthaveren i grunneiendommen som begjærer tvangssalg er på prioritet *bak* festeretten, er hovedregelen som foran at festeretten skal «overtas av kjøperen utenfor kjøpesummen» jf. tvangsl. § 11-10 første ledd. Forskjellen er imidlertid at dette gjelder ubetinget. Festeretten skal ikke berøres av tvangssalget. Tvangssalgskjøperen er altså forpliktet til å overta grunneiendommen med festeretten som heftelse, i tillegg til å betale tvangssalgskjøpesummen.¹²¹ På den måten vil panthavers sikkerhet i festeretten være i behold og tvangssalg begjært av panthavere med etterstående prioritet vil ikke være en trussel mot panthavers sikkerhet.

Bakgrunnen for at festeretten som hovedregel, uavhengig av hvem som begjærer tvangssalg, skal overtas utenfor kjøpesummen må ses i sammenheng med at festeretten som en ikke-pengemessig heftelse, ikke uten videre kan avgrenses krone for krone i salgssummen.¹²² Ikke-pengemessige heftelser er i motsetning til panterettigheter eller pengekrav, ikke utelukkende begrunnet i økonomiske interesser. For festerettens vedkommende er det for eksempel tale om en langvarig kontrakt, med en fast innretning i form av bebyggelse. Her kan dennes interesse i å få beholde hjemmet sitt, dersom feste er til bolig, også bli berørt. Denne beskyttelsen kommer panthaver i festeretten til gode, og panthavers stilling er som hovedregel trygg, uavhengig av festerettens plassering i prioritetsrekken.

6.2.3 Tvangssalg begjært av rettighetshaver i festeretten

¹¹⁸ Falkanger/Flock/Waaler (2017) s. 645 og Skoghøy (2021) s. 294.

¹¹⁹ Skoghøy (2021) s. 273.

¹²⁰ Lid (1961) s. 88

¹²¹ Falkanger/Flock/Waaler (2017) s. 639.

¹²² Brækhus (2005) s. 486.

Den som har en panterett i en realregistrert særlig rett kan begjære tvangssalg når det foreligger tvangsgrunnlag jf. tvangsl. § 11-1 første ledd. Dersom en rettighetshaver med prioritet etter panthaver i festeretten krever tvangssalg, vil situasjonen være lik som beskrevet over i *punkt 6.2.2*. Etter tvangsl. § 11-20 første ledd må tvangssalget gjennomføres slik at «alle heftelser med bedre prioritet enn saksøkerens krav blir dekket», som betyr at så lenge panthaver i festeretten er først i rekken vil vedkommende ha førsteprioritet i salgssummen. Tinglysningstidspunktet er avgjørende og det må ses hen til tidspunktet panthaver i festeretten fikk rettsvern for pantet jf. pantel. § 2-5.

Der den som begjærer tvangssalg har bedre prioritet enn panthaver i festeretten, vil sistnevnte gis dekning «etter prioritet så langt kjøpesummen rekker» jf. tvangsl. § 11-21 første ledd. Panthaver i festeretten vil altså gis dekning i det som er igjen av kjøpesummen.

Særlig praktisk i denne sammenheng, er grunneiers legalpant i festeretten som er begrenset til skyldig festeavgift for de siste tre årene jf. tfl. § 14.¹²³ Dersom det følger av festeavtalen at grunneier skal ha en slik panterett, vil denne etter tfl. § 14 første ledd annet punktum gå foran andre heftelser i festeretten.¹²⁴ Grunneier og fester kan likevel ikke avtale at førstnevnte skal gis en panterett i større utstrekningen enn dette.¹²⁵ Derfor gis grunneier ikke prioritet i salgssummen for annet enn verdien av festeavgiften for de siste tre årene. På den måten har grunneiers legalpanterett noe begrenset betydning i konkurranse med andre rettighetshavere i festeretten.

6.2.4 Kan utløsningsreglene i pantel. § 1-14 anvendes?

Et spørsmål som kan oppstå når tvangssalg begjæres av en annen rettighetshaver er hvorvidt panthaver i festeretten kan kreve disse utløst etter pantel. § 1-14. Utløsning er en måte en panterett kan overføres på, og er særlig aktuelt der den som begjærer tvangssalg har bedre prioritet. Panthaver med dårligere prioritet kan ønske å beskytte sin posisjon ved å betale ut den bedre prioriterte panteretten som brukes som grunnlag for tvangsinndrivelse.¹²⁶ Dersom

¹²³ Lovbestemt pant tas det kun hensyn til i den utstrekning det er klart at kravet består jf. tvangsl. § 11-20 første ledd annet punktum. Se mer Falkanger/Flock/Waaler (2017) s. 640-641.

¹²⁴ Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 57.

¹²⁵ Jf. Ot.prp. nr. 2 (1974-1975) s. 73.

¹²⁶ Utløsning kan likefult begjæres av en med bedre prioritet, men har størst praktisk betydning for etterstående panthavere se Skoghøy (2021) s. 264.

utløsning aksepteres vil panthaver med etterstående prioritet hindre realisasjon på et tidspunkt som for ham/henne er ugunstig.¹²⁷

Vilkårene for utløsning følger av pantel. § 1-14 (1) hvor det stilles krav om at panthaveren som ønskes utløst har «tatt skritt til å inndrive pantekravet eller begjæring om tvangsdekning i pantet».¹²⁸ I denne sammenheng er det tilstrekkelig å vise til tvangsl. §§ 4-18, 4-19 og 8-1 annet ledd annet punktum som regulerer varsling, og kapittel 5 som regulerer begjæring av tvangsdekning. Dersom disse vilkårene er innfridd kan «andre panthavere [i pantet]» kreve å få utløse ham ved å gi ham fullt oppgjør. Forutsetningen for at utløsningsretten skal foreligge er at panthaveren som påberoper seg utløsning er en panthaver i «*pantet*» [min kursivering]. Pantet er formuesgodet panthaver er gitt dekning jf. pantel. § 1-1 (1). Ordlyden tilsier at den som krever utløsning må ha pantesikkerhet i *samme formuesgode* som den som har begjært tvangssalg. Dersom det begjæres tvangssalg av festeretten er det klart at panthaver med sikkerhet i denne kan kreve utløsning. Der tvangssalget gjelder grunneiendommen blir situasjonen mer problematisk. Panthaver har ikke pant i grunneiendommen og det er ikke riktig å tale om tvangsdekning «i pantet» fra panthaver i festerettens perspektiv. Bestemmelsen kommer dermed ikke direkte til anvendelse. Hvis panthaver i festeretten ved tvangssalg av grunnen skal gis medhold i en utløsningsrett må det i så fall skje på bakgrunn av en analogisk tolkning av pantel. § 1-14.¹²⁹ I det følgende skal det vurderes om panthaver i festeretten tross motstanden i ordlyden kan kreve utløsning der tvangssalg begjæres av panthaver i grunneiendommen.

Som påpekt er pantel. § 1-14 adressert til panthavere i samme formuesgode. Det betyr at panthaver i festeretten i utgangspunktet ikke kan kreve utløsning der panthaver grunnen begjærer tvangssalg. Situasjonen ved pant i festerett er imidlertid helt spesiell. Festeretten er en heftelse på grunnen, og panthaver i festeretten er dermed gitt sikkerhet i en rettighet som utledes fra grunneiendommen. I tillegg er festers og grunneiers verdier sammenføydd. Disse særegne omstendighetene ved pant i festerettigheter medfører at panthaver i festeretten mer eller mindre direkte berøres av et tvangssalg av grunneiendommen. Av den grunn kan det hevdes at de interesser pantel. § 1-14 søker å ivareta, gjør seg like mye gjeldende med hensyn til panthaver i festeretten. Vedkommende vil på lik linje kunne ha et behov for å hindre tvangssalg på et

¹²⁷ Skoghøy (2021) s. 264.

¹²⁸ Bestemmelsen dekker alle panterettskategorier jf. Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) s. 340.

¹²⁹ Nygaard (2004) s. 252, Eckhoff (2000) s. 124 og Høgberg/Sunde (2019) s. 71.

tidspunkt hvor dette ikke passer. Det taler for å akseptere en analogisk anvendelse av pantel. § 1-14.

I tillegg vil det fra panthaver i festeretten sitt ståsted være like problematisk om en panthaver i grunneiendommen eller festeretten begjærer tvangssalg. Pantet i festeretten vil i begge tilfeller kunne påvirkes. På den måten er det ikke store forskjeller mellom den situasjonen som bestemmelsen tar sikte på å regulere, og den vi står overfor her. Det er i realiteten snakk om kun én forskjell, nemlig det ekstra leddet pantet i festeretten medfører. Utover dette er realitetsforskjellen liten. Hensynet til sammenheng og konsekvens trekker dermed ytterligere i retning av å tillate en analogisk tolkning av § 1-14 der tvangssalget begjæres med grunneiendommen som grunnlag for tvangssalget.

Motargumentet er at en slik anvendelse av pantel. § 1-14 strider mot hensynet til forutberegnelighet og ønsket om klare regler på formuerettens område.¹³⁰ For å sikre en effektiv og trygg omsetning av formuesgoder bør regler ikke gis et videre virkeområde enn ordlyden tilsier. Det er viktig for aktørene i kredittlivet å vite hva de har å forholde seg til og det kan hevdes at en innløsningsrett fra panthaver i festeretten kan komme overraskende på for panthaver i grunnen.¹³¹ Når utløsning likevel bør aksepteres er dette fordi likhetene er så store at utløsningarett for panthaver i festeretten neppe kan anses som særlig overraskende. Uansett vil panthavere med bedre prioritet kunne komme denne i møte, ved å selv kreve utløsning jf. § 1-14 (3). Utløsning vil dessuten ikke stride med øvrige panthaveres interessene, da panthaver i festeretten ikke forskyver prioritetsrekken. Samlet sett er det flere tungtveiende grunner for at panthaver i festeretten, etter en analogisk anvendelse av pantel. § 1-14, bør gis rett til å utløse en bedre prioritert panthaver i grunneiendommen som begjærer tvangssalg. Det er grunn til å understreke at løsningen usikker er, og at rettskildebildet for øvrig ikke gir bidrag.

Rettsvirkningen av utløsning er at panthaver i festeretten gjør opp pantekravet og trer inn i den utløste panthavers sted med samme prioritet og dekningsadgang som denne, uten at etterstående heftelser rykker opp.¹³²

Et mindre praktisk spørsmål som oppstår i forlengelsen av dette, men som likefullt kan være interessant å ta stilling til, er om fester også kan kreve utløsning av en bedre prioritert

¹³⁰ Se om disse hensynenes vekt i blant annet Lilleholt (2018) s. 30 og Marthinussen (2016) s. 81, 225 ff.

¹³¹ Jf. Rt. 1997 s. 645 (Vest kran) hvor dette på s. 651 uttrykkes.

¹³² Skoghøy (2021) s. 263.

panthaver i grunneiendommen som begjærer tvangssalg. Fester risikerer her å miste festeretten dersom tvangssalgskjøperen ikke overtar denne jf. tvangsl. § 11-21 annet ledd. Allerede i navnet til panteloven ligger det imidlertid en sterk indikasjon om hva den gjelder. Fester er ikke en «panthaver» og festeretten er ikke en panterett, tilfellet omfattes derfor ikke av pantel. § 1-14. Vi befinner oss langt utenfor ordlyden hvilket gjør en analogisk anvendelse av ordlyden problematisk. Hensynet til forutberegnelighet og sammenheng og konsekvens taler dermed ikke på samme måte som foran, for å akseptere en slik tolkning.

Utløsningsretten gjelder særskilt på panterettens område og er en rett som forbeholdes panthavere. Dersom enhver rettighetshaver kunne krevd utløsning, ville rettstilstanden på dette punkt bli unødig komplisert, og gjennomføringen av tvangssalget ville blitt fordyrende og tidkrevende. Lovgiver har ment å regulere panthavernes rettsstilling, og av forarbeidene følger det at det «[...] bare gis adgang til utløsning av bedre prioritert panthaver, og ikke som i dag av en bedre prioritert rettighetshaver».¹³³ Det samme er lagt til grunn i teorien.¹³⁴ Selv om utløsning kunne vært gunstig for fester, gir ordlyden og forarbeidene klar motstand for å tolke bestemmelsen dithen at fester gis rett til utløsning. Det blir å strekke virkeområde til pantel. § 1-14 for langt.

Fester kan alternativt henvises til å intervensjonsbetale kravet som panthaveren i grunnen har på grunneieren og dermed overta panteretten ved subrogasjon.¹³⁵ Det er nærliggende at dette ville gitt samme resultat som utløsning. Hovedregelen er at panterettigheter kan avhendes jf. pantel. § 1-10, og det bør dermed heller ikke av hensyn til øvrige panthavere i grunneiendommen, være et problem at fester trer inn i rekken som rettighetshaver i grunneiendommen. Fester vil ved intervensjonsbetalingen også opprettholde festeforholdet, og dermed panthavers sikkerhet. Festers adgang til å intervensjonsbetale kravet er imidlertid en annen sak, og av hensyn til oppgavens omfang må dette avgrenses mot. Uansett har panthaver i festeretten ingen sikkerhet for dette og løsningen er dermed ingen «hvilepute».

6.3 Panthavers stilling der fester blir eier av grunnen

¹³³ Jf. Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) s. 340 jf. også NUT 1970:2 s. 63 som kun taler om utløsning i tilknytning til panthaver.

¹³⁴ Se Skoghøy (2021) s. 264 som eksemplifiserer med at innehavere av tilbakeholdsrett eller bruksberettigede ikke gis utløsningsrett etter pantel. § 1-14 (1).

¹³⁵ Om intervensjonsbetaling se nærmere Bergsåker (2019) s. 146-148 og 156-161.

6.3.1 Oversikt

Tfl. § 18 tredje ledd slår fast at der fester blir eier av grunneiendommen går panterrettigheter i festeretten automatisk over til å hefte på grunnen.¹³⁶ Utover vanlig kjøp, arv eller gave, er fester muligheter til å bli eier av grunnen størst ved feste av tomt til bolig- og fritidshus. Her er fester gitt en vidtgående innløsningsrett jf. tfl. § 32, mens for andre festeformål er en innløsningsrett betinget av *avtale*. Selv om fester er gitt en vidtgående innløsningsrett, betyr ikke det at grunneier er forpliktet til å holde eller gi fra seg grunnen fri for heftelser.¹³⁷

Når fester har overtatt eiendomsretten til grunneiendommen samles rettighetshaverne i grunnen og festeretten på *én* hånd. Vi støter da på det ovennevnte skjæringspunktet hvor de to gruppene med rettighetshavere møtes jf. *punkt 6.2.2*. I forlengelsen av dette blir spørsmålet hva som er rettighetshavernes innbyrdes prioritet og hvordan disse skal forenes. Der fester innløser etter tfl. § 32, følger det av tfl. § 34 første ledd første punktum at innløsningsretten må kunne «samienast med bortfestarens rettsgrunnlag etter lov eller avtale». Etter ordlyden kan innløsning ikke gjennomføres der det strider mot rettsgrunnlaget til grunneier. Forarbeidene presiserer at innløsningsretten står tilbake for retter som var påheftet før festet var etablert og som har rettsvern i relasjon til fester, men at innløsningsretten går foran senere etablerte heftelser og heftelser uten rettsvern.¹³⁸ Forarbeidene uttrykker det som ellers følger av prinsippet om «først i rett, best i rett». Der fester får eiendomsretten overdratt på annen måte enn innløsning vil prinsippet også få anvendelse, men på ulovfestet grunnlag og ikke etter tfl. § 34 som regulerer bolig- og fritidshusfeste. Det er altså den rettigheten som først var stiftet, uavhengig av festeformål, som har best rett.

På samme måte som ved tvangssalg må det tas utgangspunkt i tinglysingsrekkefølgen jf. tingl. § 20. Dersom det på grunneiendommen hefter en tinglyst forkjøpsrett eller fradelingsforbud med prioritet foran festeretten vil denne kunne stenge for innløsning.¹³⁹ Andre rettigheter med bedre prioritet, hvor det ved aksept av festeretten ikke ble tatt forbehold knyttet til innløsning, vil imidlertid ikke kunne motsette seg innløsning, men vil fortsette å hefte på

¹³⁶ At pantet går over på grunneiendommen er begrunnet med at det er «naturleg å sjå det slik at festaren har meint å pantsetja den retten han til kvar tid har i tomta» jf. NUT 1971:3 s. 43.

¹³⁷ Falkanger (2006) s. 71.

¹³⁸ Jf. Ot.prp. nr. 28 (1995-1996) s. 69. Dette bør gjelde uavhengig av måten grunnen erverves på, altså ved gave, arv eller *avtalt innløsning* ved festeforhold til annet enn bolig- og fritidshus. Selv om tfl. § 34 gjelder bolig- eller fritidshusfeste, gir bestemmelsen uttrykk for et alminnelig formuerettslig prinsipp.

¹³⁹ Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 147.

grunnen.¹⁴⁰ Heftelser med dårligere prioritet enn festeretten, vil naturligvis ikke kunne sette en sperre for innløsningen.

Etter at fester har fått overdratt eiendomsretten til grunnen vil de ulike rettighetshaverne som hovedregel hefte problemfritt. Likevel kan det oppstå spørsmål med hensyn til verdiene som kan føres tilbake til fester og om en foranstående panthaver i grunnen kan gis rett til disse. Situasjonen blir heller ikke enkel der en rettighetshaver i grunnen begjærer tvangssalg etter at eiendomsretten til grunnen og bygningene er samlet. Her blir spørsmålet hvilken verdi i grunnen panthaver i festeretten gis prioritet til og hvordan fordelingen av det som nå er et formuesobjekt (grunnen og bygningene) skal gjennomføres. For den videre fremstillingen forutsettes det at det er en panthaver i grunneiendommen og en i festeretten.

6.3.2 Forholdet til panthaver i grunnen med bedre prioritet

Utgangspunktet der fester blir eier av grunnen syntes enkelt. Pantet i festeretten konverteres til et pant i grunneiendommen (inkludert bygningene) jf. tfl § 18 tredje ledd. Panthaver i grunnen med prioritet foran fester fortsetter å hefte på grunnen med førsterett til de verdiene som kan tilbakeføres til denne. Dette gjelder så fremt grunneier ikke har tilgodesett sine panthavere ved å for eksempel gi dem dekning i innløsningssummen. Spørsmålet som oppstår etter fester har overtatt grunneiendommen er hva som skjer med bebyggelsen som fester eier og videre om panthaver i grunnen får rett til denne.

Etter pantel. § 2-2 (1) bokstav b omfatter et pant i fast eiendom hus og andre byggverk og anlegg «på grunnen som *pantsetteren eier* eller som *han selv eller senere eier* lar oppføre der» [min kursivering]. Fester var klart ikke eier av grunnen da han/hun oppførte bygningene på grunneiendommen, slik at det da ikke var tale om bygninger «på grunnen som [festeren] eier». Det tilsier at panthaver i grunneiendommen ikke har rett til bygningene som kan føres tilbake til fester jf. pantel. § 2-1. Ordlyden «han selv eller senere eier» kan imidlertid skape tvil. Bestemmelsen kan tilsynelatende tilsi at for det tilfelle fester *senere* skulle bli eier av grunnen, vil det medføre at andre panthavere i grunnen også får pant i bygningene til fester. Dette kan likevel ikke være en riktig tolkning av bestemmelsen, hvilket underbygges av en kontekstuell tolkning i lys av pantel. § 2-3 (1), som tydelig gir anvisning på at eiendom oppført av fester

¹⁴⁰ Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 147.

tilskrives panthavere i festeretten. Teorien tar også til orde for samme løsning.¹⁴¹ En retts teknisk enkel løsning ville nok vært å gi panthaver i grunneiendommen pant i bebyggelsen, særlig med henblikk på en eventuell tvangsrealisasjon av eiendommen. Likevel hadde det innebåret en urimelig verdioverføring som av hensyn til panthaver i festeretten ikke kan aksepteres.¹⁴² Panthavere i grunneiendommen kan dermed ikke påberope seg rett i festers bebyggelse. Der fester oppfører bygninger etter å ha overtatt grunnen, vil panthaver i grunnen derimot få rett til disse jf. pantel. § 2-2 (1) bokstav b.

Etter at fester har ervervet eiendomsretten til grunnen, samles som nevnt alle rettighetshaverne i det som nå er *ett formuesgode*. Problematisk er at rettighetshaverne hefter på ulike deler av dette. Det er tale om et svært avansert rettighetskompleks og hvordan en eventuell realisasjon av eiendommen med dette utgangspunktet skal gjennomføres, er ikke innlysende. Hovedregelen vil nok i de fleste tilfeller være at panteretten i grunnen og i festeretten hefter parallelt og uanfektet av den andre gjennom hele deres løpetid. Det er først når det begjæres tvangssalg og at de ulike rettighetshaverne skal tilgodeses, at situasjonen kommer på spissen.

Der tvangssalg begjæres av en panthaver i grunnen med prioritet foran festeretten, kunne en retts teknisk enkel løsning ha vært at panthaver i festeretten benytter seg av innløsningsretten etter jf. pantel. § 1-14.¹⁴³ Dersom panthaver i festeretten ikke kan eller vil benytte seg av innløsningsretten, er utgangspunktet at gjennomføringen av tvangssalget må skje etter samme regler som over i *punkt 6.2*. Tinglysningstidspunktet blir dermed avgjørende, og panthaveren som først fikk rett, gis dekning først.

Problemet er imidlertid at det har skjedd en sammenblanding av formuesgoder, nemlig festeretten og grunnen, og rettighetshaverne hefter ikke for samme del. En panthaver i grunneiendommen kan dermed ikke gis dekning, uten at det vil berøre panthaver som tidligere hadde festeretten som pantobjekt. Ved gjennomføringen av tvangssalget kan det ikke ses bort fra festers rett til å ha bygningene stående på grunnen, og hvordan tvangssalget med dette utgangspunktet skal gjennomføres er uklart.

¹⁴¹ Falkanger (2006) s. 73

¹⁴² Falkanger (2006) s. 73.

¹⁴³ Her gis bestemmelsen direkte anvendelse i motsetning til *punkt 6.2.4*.

Falkanger tar i den sammenheng til orde for at tvangssalg må skje med utgangspunkt i samme prinsipper som om realisasjon hadde vært begjært før overføringen av grunnen.¹⁴⁴ Det kan hevdes at gjennomføring av tvangssalget med dette utgangspunktet i størst grad vil samsvare med det rettighetshaverne i realiteten har krav på. Tross sammenføyningen av eiendomsretten til grunn og bygninger, kan det ikke ved realisasjon av grunnen, som sagt, ses bort i fra festers rett til å ha bygningene stående på denne. Det bør derfor oppstilles som vilkår for gjennomføringen av tvangssalget, at tvangssalgskjøperen plikter å respektere festeretten.

Det kan imidlertid hevdes at dette blir en kunstig løsning. Særlig fordi den tar utgangspunkt i et rettsforhold som per nå ikke lenger eksisterer, nemlig festeforholdet. Løsningen vil på mange måter føre oss tilbake i tid, til noe som kan minne om et ordinært festeforhold. En slik løsning er lite tilfredsstillende. Det å separere grunnen og bygningene på den måten, etter at fester har blitt eier av grunnen, fremstår både unaturlig og tungvint.

En enklere løsning som Falkanger uttrykker, er at grunnen og bebyggelsen realiseres under ett med et etteroppgjør hvor panthaver i grunnen og panthaver i festeretten blir tilgodesett.¹⁴⁵ Hvorvidt den enkelte rettighetshaver er fornøyd med dette vil kunne variere, det kan tenkes at panthaver i festeretten har innrettet seg etter et sikringsbehov som skulle strekke seg over tid.¹⁴⁶ At ikke alle blir fornøyde må imidlertid aksepteres. Ønsket om den mest retts tekniske enkle løsningen veier tyngre. Dessuten vil en slik løsning generelt gagne flest. Det finnes ingen autoritative rettskilder som gir støtte for denne løsningen, slik at den i lys av dens rettskildemessige forankring er usikker. Likevel må nok en felles realisasjon av grunn og bebyggelse etterfulgt av et etteroppgjør, tatt drøftelsen foran i betraktning, antas å være løsningen med best grunner for seg.

Et annet spørsmål i forlengelsen av dette er hvordan beløpet som panthaver i grunneiendommen skal tilgodeses, skal beregnes. Panthaver i grunnen har som vi har sett kun rett til verdien av denne, og når det gjelder verdifastsettelsen av grunneiendommen kan flere tidspunkt være aktuelle. Et alternativ kan være at det tas utgangspunktet i grunnens verdi på realiseringstidspunktet. Innvendingen her er at det er nærliggende at grunneiendommen, som nå eies av samme person som eier byggene, på grunn av dette har gått vesentlig opp i verdi. At denne økningen skal tilfalle panthaver i grunneiendommen er ikke selvsagt. Vedkommende har

¹⁴⁴ Falkanger (2006) s. 75.

¹⁴⁵ Falkanger (2006) s. 75-76.

¹⁴⁶ Falkanger (2006) s. 75 se fotnote 21.

kun en berettiget forventning om dekning i den verdien grunnen representerte da denne var påheftet med en festerett.

Et annet alternativ er at det tas utgangspunkt i verdien av grunnen på tidspunktet fester fikk eiendomsretten til denne overdratt seg. Hvilke faktiske holdepunkter man for å kunne legge til grunn denne verdien er imidlertid noe usikkert, og det kan hevdes at et bedre alternativ er den faktiske innløsningssummen jf. tfl. § 37 eller salgssummen (der overføringen ikke skjer ved gave eller arv).¹⁴⁷ Det kan tenkes at denne i størst grad – uavhengig festeformål – representerer verdien grunnen hadde med festeretten som heftelse, da denne ofte vil tendere mot tomtens markedsverdi.¹⁴⁸ Dersom realisering finner sted lenge etter at fester overtok grunneiendommen, bør det av hensyn til panthaver i grunnen foretas en justering etter en eventuell endring i pengeverdien.

Legger man løsningen over til grunn, må panthaver i festeretten vike for rettighetshavere i grunnen med bedre prioritet, men som gjennomgangen viser, kan panthaver i grunnen *ikke* påvirke panthaver i festeretten sin rett til verdiene som kan tilbakeføres til bygningene.

6.3.3 Forholdet til panthaver i grunnen med dårligere prioritet

Med utgangspunktet i prinsippet om først i tid, best i rett, kan panthaver med dårligere prioritet enn festeretten ikke komme i fortrengsel for panthaver i festeretten sin rett til sikkerhet. Likevel vil den (etter prioritet) fortsette å hefte på den delen av eiendommen som kan tilbakeføres til grunneiendommen.¹⁴⁹ Det som i den sammenheng kan være problematisk er at tfl. § 18 tredje ledd ikke setter noen beløpsbegrensning. På tidspunktet fester blir eier av grunnen kan det tenkes at restverdien av grunnen er betydelig, fordi festetiden nærmer seg utløpt. I så fall vil festerettens verdi være liten, som igjen kan reflekteres i pantet som hefter på denne. At panthaver i festeretten likevel i lys av dette gis prioritet til hele grunnens verdi, foran panthaver i grunnen med etterstående prioritet, er ikke uten videre en god løsning. Særlig tatt i betraktning at det vil innebære at panthaver i festeretten gis fortrinn i større verdier enn det vedkommende i utgangspunktet var innstilt på.¹⁵⁰

¹⁴⁷ For en nærmere redegjørelse av vederlaget ved innløsning se Kjøllesdal/Anderesen/Sletner (2017) s. 159-164.

¹⁴⁸ Falkanger (2006) s. 80.

¹⁴⁹ *Punkt 6.3.1.*

¹⁵⁰ Falkanger (2006) s. 80.

Rt. 1994 s. 775 (Yosuf-dommen) gjaldt en tvist mellom to banker om prioritetsrekkefølgen ved pant i adkomstdokumenter til en borettslagsleilighet. Den ene banken (bank 1) hadde gitt lån mot pant i adkomstdokumentene og utvidet engasjementet to år senere mot pant i samme dokumenter. Den andre banken hadde i mellomtiden gitt pant i samme dokumenter (bank 2). I avtalen mellom pantsetter og bank 1 ble det utvidede engasjement bragt inn under den opprinnelige pantsettelseserklæringen. Til dette uttrykte Høyesterett at i forholdet mellom bankene, kunne ikke bank 1 ut fra et lojalitetsprinsipp, utvide sitt engasjement i fortrensel for den prioritet den etterstående panthaver er tilsagt.¹⁵¹ Fra dommen kan det slutes at panthavere i samme formuesgode seg imellom, har en lojalitetsplikt. Selv om pantet i denne oppgaven ikke gjelder adkomstdokumenter til borettslagsleiligheter, er betraktningene overførbare.

I likhet med dommen er det tale om panthavere i samme formuesgode. I dette tilfellet grunnen. Selv om panthaver i festeretten har best prioritet, fikk panthaver i grunneiendommen tross alt sikkerhet i eiendomsretten til grunnen først. Sett i sammenheng med Yosuf-dommen bør ikke panthaver i festeretten få sin sikkerhetsrett utvidet til å dekke grunnen, i fortrensel for panthaver i grunnen med etterstående prioritet. Av den grunn kan det hevdes at den mest rimelige og rettferdige løsningen er at panthaver i festeretten gis prioritet til den verdien festeretten representerte på tidspunktet fester fikk overdratt eiendomsretten grunnen.¹⁵² I så fall vil det være denne verdien panthaver i festeretten kan utbringe i konkurranse med panthaver i grunnen med etterstående prioritet.¹⁵³

Verdien på dette tidspunktet kan imidlertid variere. Fester vil ofte benytte seg av innløsningsretten når festetidens utløp nærmer seg, hvilket som nevnt betyr at festeretten og dermed også pantet, har liten verdi.¹⁵⁴ Det motsatte gjelder der fester overdras eiendomsretten, og det gjenstår mye igjen av festetiden. Her vil festerettens verdi være høy, og komme panthaver i festeretten til gode. Løsningen fremstår dermed rettferdig. Det er dessuten denne verdien panthaver hadde en berettiget forventning om å få dekket ved en eventuell tvangsrealisasjon før fester ble eier av grunneiendommen. Selv om tfl. § 18 (3) ikke setter en beløpsbegrensning, må loven tolkes i samsvar med lojalitetsplikten mellom panthavere jf. Yosuf-dommen. At pantet i festeretten konverteres til å gjelde grunnen, er ikke ensbetydende

¹⁵¹ Se dommens side 783.

¹⁵² Falkanger (2006) s. 79-82.

¹⁵³ Falkanger (2006) s. 80.

¹⁵⁴ Falkanger (2006) s. 80.

med at panthaver i festeretten også gis prioritet til mer enn det vedkommendes lånengasjement tilsier. Panthaver i festeretten kan derfor ikke slå ut andre rettighetshavere i grunnen med dårligere prioritet, med mindre det er nødvendig for å sikre vedkommende rettmessig dekning etter tvangsl. § 11-20, altså dekning for verdien av festerett ved overdragelsestidspunktet.

Hvordan selve verdsettelsen av festeretten skal finne sted er et annet spørsmål. På tidspunktet fester overdras eiendomsretten, enten gjennom innløsning eller salg, kan flere alternativer være aktuelle. I teorien er det imidlertid tatt til orde for at den faktiske kjøpesummen av grunnen bør danne grunnlaget for panterettens verdi.¹⁵⁵ En slik løsning synes rettferdig og fornuftig, da den representerer verdien grunneier og fester ble enige om ved overføringen av eiendomsretten til grunneiendommen. Det blir så fall denne verdien panthaver i festeretten gis prioritet til. Når han/hun er gitt dekning for dette, vil det som eventuelt gjenstår av verdi fra grunneiendommen fordeles på resterende rettighetshavere (i grunnen) etter prioritet. Løsningen samsvarer med det formuerettslige prinsippet, gjentatt flere ganger; først i tid, best i rett og som gjelder uavhengig av festeformål og måten fester fikk eiendomsretten til grunnen overdratt på.¹⁵⁶

Verdien som kan tilbakeføres til festers bebyggelse kan panthaver i grunnen med etterstående prioritet på samme måte som over ikke gis rett til. Bebyggelsen må holdes adskilt ved beregningen av festerettens verdi, når oppgjøret mellom panthaver i festeretten og panthaver i grunnen med etterstående prioritet skal gjennomføres.

6.3.4 Forholdet til ikke-pengemessige heftelser

For heftelser på grunneiendommen som ikke er pengemessige er utgangspunktet som ellers; først i tid, best i rett. Ikke-pengemessige heftelser med bedre prioritet går foran festeretten. Dersom festers innløsning av grunnen ikke er forenlig med de ikke-pengemessige heftelsene vil innløsning heller ikke, som nevnt over, kunne gjennomføres. Et eksempel i denne sammenheng er en tredjepersons forkjøpsrett. Der heftelsene kan fortsette å hefte på grunnen må disse ved en eventuell tvangsrealisasjon som behandlet over, overtas «utenfor kjøpesummen» jf. tvangsl. § 11-20 første ledd.

¹⁵⁵ Falkanger (2006) s. 82.

¹⁵⁶ Falkanger (2006) skiller på s. 80-82 mellom festeformålene. Etter mitt syn er det ikke nødvendig. Innløsningssummen utgjør, uavhengig festeformål, et rettferdig utgangspunkt for fordelingen.

Der den ikke-pengemessige heftelsen er på etterstående prioritet, må fester etter prinsippet om «først i tid, best i rett» i utgangspunktet ikke akseptere at heftelsen fortsetter å hefte på eiendommen som før. Hvert fall ikke der heftelsen vil gripe inn i festers bruk av eiendommen.¹⁵⁷ I motsetning til panthavere på etterstående prioritet, kan denne løsningen neppe sies å ta hensyn til de ikke-pengemessig heftelsene på samme måte. Her er det imidlertid knapt med andre alternative løsninger. Det kan likevel stilles spørsmål om grunneier overfor disse har et særlig ansvar, og at han/hun bør gi rettighetshavere med dårligere prioritet dekning etter deres innbyrdes plass i kjøpesummen feste betaler for grunneiendommen.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Falkanger (2006) s.81 og Ot.prp. nr. 28 (1995-96) s. 68.

¹⁵⁸ Falkanger (2006) s. 82.

7 Avsluttende sammenfatning

Gjennomgangen over viser at panthavers stilling ved pant i festeretten i mange henseender er usikker. Rettsforholdet er svært komplekst, og byr som oppgaven har vist på en rekke utfordringer. Panthaver bør derfor søke å bevisstgjøre seg i størst mulig grad omkring forholdene ved festeretten, før denne aksepteres som sikkerhet for lånet som skal ytes.

At pantelovens bestemmelser om rådighet ikke er direkte anvendelige der formuesgodet er en festerett jf. pantel. §§ 1-7 og 1-11, slik at panthaver ved pant i festerett ikke skal gis samme beskyttelse som ved pantsettelse av andre formuesgoder, syntes ikke tilsiktet. Dersom det i så fall skulle være det, fremstår dette som ubegrunnet. Lovgiver bør sørge for at det inntas bestemmelser som regulerer råderett av festerettigheter og andre rettigheter utledet av avtaler, eller endre nåværende bestemmelser slik at disse passer. Før det er skjedd en slik endring av panteloven bør panthaver innta tilsvarende reguleringer i panteavtalen for å unngå usikkerhet. Dette til tross for at det i denne oppgaven er konkludert med at pantel. § 1-7 kan anvendes etter en utvidende tolkning som begrensning for festers rett til å endre festeavtalen i sikringstiden.

Selv om de fleste pantsatte festerettigheter i praksis ikke byr på problemer, og kredittens løpetid går ut før festeforholdet oppløses, vil panthavers stilling for det tilfellet festeretten bortfaller eller en rettighetshaver, da særlig i grunnen, begjærer tvangssalg – enten før eller etter fester har overtatt grunnen – være svært utsatt og usikker. Oppgavens gjennomgang viser at gjeldende rett er kaotisk og at det er et stort behov for opprydning fra lovgiver eller domstolene. I lys av ønsket om forutberegnelighet på formuerettens område, samt aktualiteten og relevansen av særlige rettigheter som pantsatte formuesgoder, bør rettstilstanden rundt disse søkes avklart.

Etter oppgavens gjennomgang av gjeldende rett, illustrert gjennom de tre underproblemstillingene, kan det konkluderes med at panthavers stilling ved pant i festerett er risikofylt og usikker.

Litteraturliste

Lover

Kronologisk register

Lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker (Skjønnsprossloven – skj1)

Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (Tinglysingsloven – tingl.)

Lov 10. april 1969 nr. 17 om hendelege eideomshøve (Hendelege eideomshøvelova – hendl.)

Lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant (panteloven – pantel.)

Lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eideom (Ekspropriasjonerstatningslova – orvl)

Lov 8. juni 1984 nr. 59 (Dekningsloven – dekn1.)

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (Tvangsfullbyrdelsesloven – tvangsloven.)

Lov 12. juni 1995 nr. 23 om jord (Jordlova – jl)

Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste (tomtefesteloven – tfl.)

Lov 17. juni 2005 nr. 101 om eideomsregistrering (matrikkellova)

Lovforarbeider

Kronologisk register

NUT 1970:2 Rådsegn 8 – Om pant

NUT 1971:3 Rådsegn 9 – Om tomtefeste

Ot.prp. nr. 2 (1974-1975) Om lov om tomtefeste

Ot.prp. nr. 39 (1977-1978) Om Pantelov

Ot.prp. nr. 48 (1980-1981) Om endringer i lov av 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven) m. v.

Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdingsloven)

NOU 1993:29 Rådsegn 15 – Ny lov om tomtefeste

Ot.prp. nr. 28 (1995–1996) Om lov om tomtefeste

Ot.prp. nr. 41 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 29. november 1996 nr. 73 om formidling av landsdekkende postsendinger (postloven)

NOU 2013:11 Fstekontrakter og folkerett

Rettspraksis

Kronologisk register

Rt. 1911 s. 828

Rt. 1988 s. 1078

Rt. 1993 s. 679 (Høyfjellsutviklings-dommen I)

Rt. 1994 s.1617

Rt. 1994 s. 755 (Yosuf-dommen)

Rt. 1997 s. 645 (Vest kran)

Rt. 2011 s. 509

LA-2006-7162 (Agder)

RG-2003-910 (Oslo)

Juridisk teori

Alfabetisk rekkefølge

Bøker

- Andenæs (2009) Mads Henry, Andenæs, *Konkurs*, 3. utgave (2009).
- Bergsåker (2019) Trygve, Bergsåker, *Pengekravsrett*, 4. utgave, Gyldendal 2019.
- Brækhus (2005) Sjur, Brækhus, *Omsetning og kreditt 2*, 3. utgave ved Borgar, Høgtveit Berg, Universitetsforlaget 2005.
- Eckhoff (2000) Torstein, Eckhoff, *Rettskildelære*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2004.
- Ellingsæter/Meling/Hveem (2021) Sjur, Swensen Ellingsæter, Marie, Meling og Dag Jørgen, Hveem «Karnov lovkommentarer til Lov om pant.» I *Lovdata Pro* (2021) hentet 16. februar 2022.
- Falkanger (2013) Thor, Falkanger, *Introduksjon til Panteretten – stiftelse, virkninger og tvangsfullbyrdelse*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2013
- Falkanger (2017) Thor Falkanger, *Tomtefesteloven kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2017.
- Falkanger/ Falkanger (2021) Thor, Falkanger og Aage Thor, Falkanger, *Tingsrett*, 9. utgave, Universitetsforlaget 2021.
- Falkanger/Flock/Waaler (2017) Thor, Falkanger, Hans, Flock og Thorleif, Waaler, *Tvangsfullbyrdelsesloven lovkommentar Kommentarutgave*, 5. utgave ved Vibeke Irene, Løvold og Christopher Haugli, Sørensen, Universitetsforlaget, 2017.
- Kjelstrup (1996) Carl-Bernhard, Kjelstrup, *Liten panterett*, 4. utgave, Tano Aschehoug 1996.
- Hagstrøm (2021) Viggo, Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 3. utgave ved Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger Berg Ørstavik, Universitetsforlaget 2021.

- Høgberg/Sunde (2019) Alf Petter, Høgberg og Jørn Øyrehagen, Sunde, *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019.
- Kjøllesdal/Anderesen/Sletner(2017) Toril G., Kjøllesdal, Thomas, Anderesen og Harald O., Sletner, *Tomtefesteloven med kommentarer*, 1. utgave, Gyldendal juridisk 2017.
- Lid (1961) Olav, Lid, *Tomtefeste*, Universitetsforlaget 1961.
- Lilleholt (2018) Kåre, Lilleholt, *Allmenn formuerett: Fleire rettar til same formuesgode*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2018.
- Marthinussen (2016) Hans Fredrik, Marthinussen, *Tredjemannsproblemene: om formuerettslige argumentasjonsmønstre*, Cappelen Damm Akademisk 2019.
- Nygaard (2004) Nils, Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004.
- Nyquist/Skarvang/Spiteri (2021) Thorvald, Nyquist, Knut, Skarvang, Lavras Tveito, Spiteri, «Karnov lovkommentarer til Lov om tomtefeste.» I *Lovdata Pro* (2021) hentet 16. februar 2022.
- Skoghøy (2016) Jens Edvin A., Skoghøy, *Panteloven*, 3. utgave, Gyldendal juridisk 2016.
- Skoghøy (2018) Jens Edvin A., Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget, 2018.
- Skoghøy (2021) Jens Edvin A., Skoghøy, *Panterett*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2021.

Artikler

- Falkanger (1978) Thor, Falkanger, «Panterett og festerett», *Heidersskrift til professor Olav Lid på 70-årsdagen* (1978), s 67-80.

Falkanger (2006)

Thor, Falkanger, «Innløsning av festerett – forholdet til pant og andre heftelser i grunneiendom og festerett», *Lov og Rett 2006 nr. 1-2* s. 65-82.

Johansen (1994)

Johnny, Johansen, «Pant i surrogater - Om panterett kan gå over på surrogater for det opprinnelige panteobjekt», *Jussens Venner 1994* s 341.