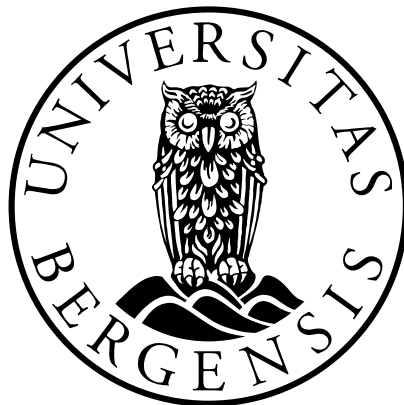


Løsningsrettslovens anvendelsesområde og konsekvensene av regelen om bortfall i § 6

Med særlig fokus på betydningen av offentligrettslige hindringer

Kandidatnummer: 11

Antall ord: 14 849



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12.12.2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Oppgavens problemstilling og aktualitet	3
1.2	Særlige metodiske utfordringer.....	4
1.3	Avgrensning og den videre fremstilling.....	5
2	Nærmere om løsningsretter	7
2.1	Definisjon og formål med løsningsretter	7
2.2	Forkjøpsrett, kjøperett og attkjøpsrett	9
2.3	Bakgrunnen for løsningsrettsloven	10
3	Løsningsrettslovens anvendelsesområde	13
3.1	Rettslig utgangspunkt.....	13
3.2	Særskilte grensdragninger som faller utenfor lovens anvendelsesområde.....	14
3.2.1	Kjøpekontrakter	14
3.2.2	Avtalerettslige tilbud.....	15
3.3	Fullbyrdet eiendomsoverdragelse eller løsningsrett?.....	15
3.3.1	Innledning	15
3.3.2	Avtalens ordlyd	16
3.3.3	Disposisjonens formål.....	17
3.3.4	Skal rettighetshaver yte noe ytterligere?.....	18
3.3.5	Utøvelse av eierbeføyelser	20
3.3.6	Partenes opptreden i etterkant av avtaleinngåelsen.....	21
3.3.7	Betydningen av offentligrettslige hindringer	22
3.4	Sammenfatning	23
4	Virkningene av bortfallsregelen i løsningsrettsloven § 6.....	25
4.1	Overordnet om problemstillingen	25
4.2	De privatrettslige virkningene av manglende offentlig tillatelse	26
4.3	Rettslig grunnlag for bortfallsregelen og legislative hensyn	27
4.4	Begrunnelse for bortfallsregelen	29
4.5	Innskrenkende tolkning av løsningsrettsloven § 6 i lys av EMK P1-1?.....	30
4.5.1	Problemstillingens aktualitet med fokus på HR-2018-1906-A.....	30
4.5.2	Kort oversikt over eiendomsvernet etter EMK P1-1	32
4.5.3	Foreligger det en «fair balance» mellom samfunnsinteressene og de individene som berøres av bortfallsregelen?	34
4.5.4	Konklusjon.....	36

4.6	Grunnlag for revisjon dersom løsningsretten har falt bort?	37
4.6.1	Innledning	37
4.6.2	Urimelighetsvurderingen etter avtaleloven § 36	37
4.6.3	Kan det at løsningsretten faller bort påberopes som en bristende forutsetning?	38
5	Noen betraktninger de lege ferenda	40
5.1	Innledning	40
5.2	Innskrenkning av lovens anvendelsesområde	40
5.3	Bør alle løsningsretter falle bort etter 25 år?.....	43
6	Kilderegister.....	46
6.1	Lover	46
6.2	Lovforarbeider	47
6.3	Domsregister	47
6.3.1	Avgjørelser fra Høyesterett	47
6.3.2	Avgjørelser fra underrettene	48
6.3.3	Svensk rettspraksis	48
6.3.4	Rettspraksis fra EMD	49
6.4	Konvensjoner	49
6.5	Litteratur og artikler	49
6.6	Nettsider	50

1 Innledning

1.1 Oppgavens problemstilling og aktualitet

Ved avtaler om overføring av eiendomsretten til fast eiendom er det ikke alltid mulig å avhende eiendommen samtidig som avtaleinngåelsen. Et alternativ er å stifte begrensede rettigheter til å overta fast eiendom frem i tid. Fellesbegrepet på slike rettigheter er løsningsretter.

1.juli 1995 trådte lov om løysingsrettar (løsningsrettsloven) i kraft.¹ Lovgiver så det som nødvendig å foreta en «opprydding og sanering» på området og ønsket å lovfeste adgangen til å stifte løsningsretter mellom private rettssubjekter.² En av endringene som ble gjort var å innføre en bestemmelse om at løsningsretter ikke kan stiftes for en lengre periode enn 25 år, jf. løsningsrettsloven § 6 første ledd. Dette skulle også gjelde for løsningsretter stiftet før loven trådte i kraft, hvor det i løsningsrettsloven § 23 ble gitt en overgangsregel om at løsningsretter faller bort tidligst 20 år etter lovens ikrafttredelse. Regelen om 25 år lengstetid i § 6 utgjorde en inngripende endring av tidligere inngåtte avtaler og satte tvingende skranker for fremtidige avtaler.

Før den nye loven ble mange løsningsretter inngått uten hensyn til tidsbegrensning, og den umiddelbare følgen av den nye regelen i § 6 er at mange løsningsretter har falt bort. Loven medfører altså en inngripen i avtalefriheten og privatrettslig anliggender med betydelige og uoverskuelige konsekvenser for rettighetshavere.³

I HR-2018-1906-A uttalte Høyesterett seg om behovet for en nærmere presisering av løsningsrettslovens anvendelsesområde: «Det kan nok tenkes at det utover de tilfellene som er nevnt i forarbeidene kan være grunn til å innskrenke anvendelsesområdet fordi loven ellers ville gjelde for tilfeller som det ikke har vært meningen å regulere i løsningsrettsloven».⁴ Hvor grensen skal trekkes hadde Høyesterett «ikke foranledning til å gå nærmere inn på».⁵ Høyesterett oppstilte imidlertid spørsmålet om tidsbortfallsregelen i løsningsrettsloven § 6 må tolkes innskrenkende på bakgrunn av

¹ Lov 9.desember nr. 64 om løysingsrettar.

² NOU 1984: 32 s.7.

³ Ved utøvelse av løsningsrett vil partene i kontraktsforholdet være rettighetshaveren og den forpliktete, jf. Falkanger (2015) s. 5. Ved forkjøpsretter utvides derimot partskonstellasjonen til å bli et trepartsforhold hvor vi får inn en tredjemann som erverver formuesgode.

⁴ HR- 2018- 1906-A avsnitt 72.

⁵ HR- 2018- 1906-A avsnitt 72.

EMK⁶, nærmere bestemt eiendomsvernet etter EMK P1-1⁷. I den konkrete saken kom Høyesterett til at det ikke forelå motstrid med konvensjonsbestemmelsen, men dommen illustrerer denne problemstillingens aktualitet.

Lovens bortfallsregel har tilbakevirkende kraft til skade for enkelte rettighetshavere, og reiser spørsmålet om loven i visse tilfeller bør tolkes innskrenkende i lys av Grunnloven § 97⁸ og EMK P1-1. Høyesterett har uttalt at regler om hvordan en allerede etablert posisjon skal utøves som hovedregel ikke strider mot Grl. § 97.⁹ Eiendomsvernet etter EMK P1-1 er derfor mest aktuelt.

Det er et overordnet mål at norsk lovgivning skal være i tråd med EMK og konvensjonen er gitt forrang fremfor annen lovgivning i tråd med lex superior prinsippet, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2.¹⁰ Dersom det foreligger motstrid mellom norsk lovgivning og eiendomsvernet etter EMK P1-1 må lovregelen som ikke lar seg forene med konvensjonsbestemmelsen tolkes innskrenkende eller sees helt bort fra.¹¹

Basert på Høyesteretts uttalelser i HR-2018-1906-A og det jeg har trukket frem kan det utledes to hovedproblemstillinger som vil behandles i denne oppgaven: 1) hvilke rettigheter som omfattes av løsningsrettslovens anvendelsesområde og 2) kan bortfallsregelen i løsningsrettsloven § 6 tolkes innskrenkende i lys av EMK P1-1.

1.2 Særlige metodiske utfordringer

For drøftelsen av oppgavens første problemstilling om fastleggelsen av løsningsrettslovens anvendelsesområde må dette primært løses gjennom en tolkning av løsningsrettsloven § 1 i tråd med alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Løsningsrettsloven trådte i kraft for 27 år siden, men det er et svært begrenset omfang høyesterettspraksis. Fraværet av prinsipielle avklaringer fra Høyesterett innebærer at oppgaven vil fokusere mer på underrettspraksis.

⁶ Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4.november 1950.

⁷ Den europeiske menneskerettskonvensjons 1.tilleggsprotokoll av 20.mars 1952.

⁸ Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

⁹ Se HR- 2016-389-A (Hagen) premiss 76.

¹⁰ Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

¹¹ Skoghøy (2022) s. 539. Se også til Grl. § 92 hvor det er knesatt et prinsipp om at norske myndigheter vil ha en plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene. Det er en målsetning at norske lovgivere skal gå inn for å gi regler i samsvar med de rettigheter som er fastsatt i konvensjonen.

En svakhet ved underrettspraksis er at avgjørelsene som oftest er konkret begrunnet, og at ikke alle avgjørelser publiseres offentlig. Selv om utgangspunktet er at avgjørelser fra underinstansene normalt har begrenset rettskildemessig vekt¹², vil avgjørelsene være egnet til å bruke som illustrasjoner og eksempler.

For drøftelsen av oppgavens andre problemstilling, om betydningen av EMK P1-1 for anvendelsen av løsningsrettsloven § 6, er rettskildetilfanget enda mer begrenset. Det er et metodisk poeng at selv om løsningsrettsloven er 27 år, har verken forarbeidene eller Høyesterett gitt en avklaring på hvorvidt løsningsrettsloven § 6 bør tolkes innskrenkende i konkrete tilfeller. Mangel på avklaring åpner opp for bruk av alternative rettskilder, herunder praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD). Meg bekjent finnes det ikke dommer fra EMD om avtalte løsningsretter til fast eiendom mellom private. Det vil derfor sees hen til praksis på et tilgrenset rettsområde, nemlig tomtefesterettens område. Dette vil kommenteres nærmere i oppgavens punkt 4.5.2.

1.3 Avgrensning og den videre fremstilling

Oppgaven gjelder løsningsretter til fast eiendom og det avgrenses mot lovhjemlede løsningsretter og stiftelse av løsningsretter til fordel for det offentlige.

Der løsningsrettsloven er anvendelig er det ikke bare bortfallsregelen i § 6 som er av betydning. I loven finnes det for eksempel også regler om når krav må fremsettes og regler om overføringsforbud.¹³ Oppgaven behandler imidlertid ikke andre konsekvenser enn bortfall etter løsningsrettsloven § 6.

Den videre fremstillingen er strukturert i to hoveddeler. I punkt 3 behandles den første problemstillingen knyttet til vilkårene for løsningsrett og løsningsrettslovens virkeområde. I punkt 4 behandles den andre problemstillingen knyttet til bortfallsregelen i § 6, hvor det i punkt 4.5 drøftes særskilt hvorvidt regelen i en konkret situasjon kan tolkes innskrenkende på bakgrunn av EMK P1-1.

¹² Boe (2010) s. 304.

¹³ Se henholdsvis løsningsrettsloven §§ 12 og 7. Merk at regelen i § 12 bare gjelder for forkjøpsretter.

Før disse hoveddelene gis det i punkt 2 en kort introduksjon om løsningsretter, herunder om formålet med loven og omfanget av typen rettigheter som utgjør løsningsretter. Dette er nødvendig for å plassere problemstillingen i en større rettslig kontekst og for å tydeliggjøre elementer som vil fremheves underveis i de senere drøftelsene i hovedpunktene 3 og 4.

Punkt 5 inneholder avslutningsvis noen betraktninger *de lege ferenda* knyttet til løsningsrettslovens anvendelsesområde og innskrenkende tolkning i lys av drøftelsene i punkt 3 og 4. Denne normative analysen drøfter utfordringer knyttet til bestemmelsene i løsningsrettsloven §§ 1 og 6 gjennom 1) en vurdering av om lovens anvendelsesområde bør innskrenkes i enkelte situasjoner slik at ordlyden ikke kan tas på ordet, og 2) hvorvidt det bør gjøres en endring av § 6 slik at ikke alle løsningsretter uten videre bortfaller 25 år etter stiftelsestidspunktet.

2 Nærmere om løsningsretter

2.1 Definisjon og formål med løsningsretter

Løsningsrett er legaldefinert i løsningsrettsloven § 1 første ledd andre punktum:

«Med løysingsrett er meint den rett nokon har til å overta ein fast eigedom seinare, når eigedomen likevel skiftar eigar, eller til eit anna tidspunkt.» (min kursivering).

Det som særpreger en løsningsrett er at det dreier seg om en rettighet eller en opsjon som rettighetshaveren på et senere tidspunkt kan velge å kalle på. En kan derfor si at løsningsretter er foreløpige rettigheter som leder frem mot en overføring av eiendomsrett. Det mest vanlige er at retten enten gjøres gjeldende i forbindelse med eierskifte, eller at rettighetshaveren selv kan velge når han ønsker å aktualisere retten.¹⁴

En løsningsrett er verken en servitutt eller en total bruksrett, men er på lik linje med disse rettighetene en særlig tinglig rett.¹⁵ Av lovforarbeidene fremgår det at en løsningsrett kjennetegnes av at rettighetshaveren står fritt til å velge om rettigheten skal utøves eller ikke når vilkårene for å gjøre retten gjeldende ellers er til stede.¹⁶

Som utgangspunkt betales det et vederlag når retten gjøres gjeldende, men dette er ikke et absolutt krav.¹⁷ Løsningsretter kan også gis vederlagsfritt, noe som særlig er aktuelt for gavetilsagn og rettigheter som gis i arv. Forarbeidene bruker som eksempel på sistnevnte at «foreldra sel eit gardsbruk til eit av barna og fastset at dei andre skal ha rett til kvar si tomt vederlagsfritt».¹⁸

At det betales vederlag for retten gjelder først og fremst for forkjøpsretter og kjøperetter, hvor det skal betales en sum for å få retten.¹⁹ I andre tilfeller treffer ikke vederlagsmomentet på samme måte. For attkjøpsretter vil det ofte være den opprinnelige selgeren som forbeholder seg en avtalebasert løsningsrett, og løsningsretten viser seg gjennom redusert salgssum for selgeren.

¹⁴ Austenå (1976) s. 24.

¹⁵ Røsnes et. al (2014) s. 57.

¹⁶ Ot. Prp. Nr. 49 (1993-1994) s. 47.

¹⁷ Austenå (1976) s. 21.

¹⁸ NOU 1984:32 s. 53.

¹⁹ Se punkt 2.2 under hvor skillet mellom forkjøpsrett, kjøperett og attkjøpsrett blir nærmere forklart.

Løsningsretter kan stiftes basert på avtale mellom to parter eller fastsettes i testament eller gave. Videre kan avtaler om løsningsretter både inngås frittstående eller som en del av et større avtalekompleks.²⁰ Til illustrasjon kan det vises til et større arveoppgjør der en av arvingene får en løsningsrett til en tomt mens de andre arvingene får fordelt verdier på andre måter.²¹ Felles for løsningsrettene uavhengig av stiftelsesgrunnlag er at rettighetshaveren får en fortrinnsposisjon til å erverve eiendomsretten. Dersom rettighetshaveren velger å tiltre retten vil det gjenstå en gjensidig bebyrdende disposisjon med den forpliktede.²²

For at en løsningsrett skal falle innenfor lovens virkeområde må det som hovedregel dreie seg om en privatrettslig disposisjon.²³ At loven som utgangspunkt avgrenser mot lovfestede løsningsretter fremgår av løsningsrettsloven § 1 tredje ledd hvor det heter at loven ikke gjelder lovfestede løsningsretter med «mindre noko anna er fastsett».²⁴

Etter løsningsrettsloven § 5 første ledd er det ikke oppstilt noen formkrav for stiftelse av løsningsretter. Det grunnleggende avtalerettslige prinsippet om formfrihet gjelder også her, noe som betyr at muntlige avtaler er like bindende som skriftlige.²⁵

På et generelt grunnlag kan en si at løsningsretter har som formål å regulere den fremtidige eierposisjonen til en bestemt eiendom, og de stiftes som regel med et ønske om å ha kontroll med fremtidige begivenheter. Avtaler om løsningsretter har tradisjonelt blitt inngått med det siktemål å bevare en familieeiendom i slekten.²⁶ Ved å forbeholde nærstående en fortrinnsrett til å overta eiendomsretten, vil en kunne verne om retten til eiendommen.²⁷ Et typisk eksempel er at eier overfører eiendommen til ett av sine barn, og nedfeller som en klausul i avtalen at eierens øvrige barn skal ha forkjøpsrett til å overta eiendommen hvis den blir overført til en tredjemann.²⁸

²⁰ Falkanger (2015) s. 5.

²¹ Skaare (2017) s. 122.

²² Den forpliktede vil være den som avgir eiendomsrett, jf. Falkanger (2015) s. 26.

²³ Falkanger (2015) s. 5.

²⁴ Reservasjonen gjelder blant annet løsningsrett til sameiepart i fast eiendom etter sameieloven § 11 og løsningsrett til servitutt etter servituttlova § 10, jf. løsningsrettsloven § 1 andre ledd.

²⁵ En utfordring med muntlige avtaler er at de ikke kan tinglyses i grunnboken. Ved tinglysning gis beskyttelse ovenfor omverdenen og gir løsningsretten prioritet i forhold til andre rettighetshavere. Fraværet av tinglysning vil dermed kunne føre til at avtalte løsningsretter faller bort dersom eiendommen overdras til en som ikke har kjennskap til løsningsretten jf. Skaare (2017) s.111.

²⁶ Austenå (1976) s. 49.

²⁷ Ibid s. 49.

²⁸ Ibid s. 49.

Et annet formål med å inngå avtaler om løsningsretter er hensynet til fordeling av eiendommens fremtidsverdier.²⁹ For å unngå at neste erverver av eiendommen skal kunne selge eiendommen videre til hvem som helst og innkassere gevinsten for seg selv, kan løsningssummen fastsettes på forhånd.

I tillegg til de mer statiske formålene hvor ønsket er å beholde en eiendom innad i en familie, kan også private næringsinteresser virke motiverende for avtaleinngåelser om løsningsretter.³⁰ For eksempel kan et formål med avtalen være å sikre utvidelsesmulighet for rettighetshaverens bedrift eller å stifte kjøperett for nødvendige grunnarealer for den fremtidige virksomhet.³¹

2.2 Forkjøpsrett, kjøperett og attkjøpsrett

Løsningsrett var tidligere ikke et omforent begrep i juridisk teori. Gjennom løsningsrettsloven har lovgiver foretatt en terminologisk opprydning, og rubrisert flere typer rettigheter under fellesbetegnelsen løsningsretter.³² Dette har resultert i at lovens definisjon er svært vid og omfatter mange ulike typer løsningsretter.³³ Tradisjonelt er det oppstilt et skille mellom forkjøpsretter, kjøperetter og attkjøpsretter.³⁴ Det som skiller de fra hverandre er hvilke forutsetninger som må oppfylles før løsningsretten kan utøves.

Forkjøpsretter er den praktisk viktigste undergruppen av løsningsretter og gjelder ved eierskifte til tredjemenn.³⁵ Ikke bare ordinære salg omfattes, men også andre grunnlag for eierskifte som arv, skifte, gave og tvangssalg vil utløse forkjøpsrett. Ved eierskifte vil rettighetshaver gis en rett til å tre inn i tredjemanns rettsposisjon.³⁶

²⁹ Austenå (1976) s. 49.

³⁰ Austenå (1976) s. 64.

³¹ Austenå (1976) s. 65.

³² Falkanger (2015) s. 4. Torgeir Austenå opererte med en annen terminologi hvor han sondret mellom forkjøpsrett, kjøperett og tilbudsrettigheter, se Austenå (1976) s. 25.

³³ Se motivene i NOU 1984: 32 s. 38.

³⁴ Se NOU 1984: 32 s. 7.

³⁵ Jf. løsningsrettsloven § 1 første ledd tredje punktum.

³⁶ Se NOU 1984: 32 s. 36.

Et særlig tilfelle har vi i situasjoner der rettighetshaver gis en rett til å kjøpe tilbake et formuesgode. Dette omtales som attkjøpsretter og vil være et spesialtilfelle av forkjøpsrett.³⁷ For eksempel selger A en eiendom til B og betinger seg rett til å få den tilbake, eller A ønsker eiendommen tilbake dersom B vanskjøtter eiendommen.³⁸

For rene kjøperetter vil det være rettighetshaver selv som har initiativet og kan bestemme når han vil gjøre retten sin gjeldende.³⁹ Et kjennetegn ved de rene kjøperettene er at risikoen for utviklingen i fremtiden er veltet over på den ene parten i avtaleforholdet ettersom rettighetshaveren står fritt til å kalle på retten, mens den forpliktete er bundet.⁴⁰ Disse rettighetene er ikke knyttet til bestemte betingelser og betegnes ofte som «opsjonsrett» eller «innløsningsrett».⁴¹ Det finnes riktignok også kjøperetter hvor det kreves at nærmere angitte vilkår er oppfylt for at rettighetshaveren kan gjøre sin rett gjeldende. Disse kjøperettene har jeg valgt å omtale som betingede kjøperetter.

I den videre fremstillingen vil termen løsningsretter brukes som en fellesbetegnelse på de tre ovennevnte rettighetene så fremt det ikke er hensiktsmessig å sondre mellom dem.

2.3 Bakgrunnen for løsningsrettsloven

Tidligere var reglene om løsningsretter i stor grad ulovfestede og deklarasjonelle. Selv om det ble innført en rekke viktige lovhjemlede løsningsretter var det fortsatt mange løsningsretter som ikke ble fanget opp.⁴² Behovet for opprydding og lovgivning av mer generell art medførte at Sivillovbokutvalget i 1980 fikk i oppdrag «å utrede en alminnelig lovregulering av de rettsspørsmål som knytter seg til løsningsretter til fast eiendom».⁴³ Målsetningen med arbeidet var å foreta en opprydding og sanering i eldre løsningsretter som nå var uten praktisk innhold.⁴⁴ Siktemålet med å endre rettsreglene var å dempe de uheldige sidene som løsningsrettene førte med seg.⁴⁵ Negative

³⁷ Se Falkanger (2015) s. 4.

³⁸ Falkanger (2015) s. 3.

³⁹ Austenå (1976) s. 473.

⁴⁰ Se NOU 1984:32 s. 47.

⁴¹ Austenå (1976) s. 27.

⁴² Et eksempel på lovhjemlede løsningsretter som ble innført er løsningsretter til aksjeposter. Etter aksjeloven av 1957 og 1976 var hovedregelen ved overdragelse av aksjer fri omsettelighet slik at enhver forkjøpsrett måtte vedtektsfestes som omsetningsbegrensning, jf. aksjeloven 1957 § 39 første ledd og aksjeloven 1976 §§ 3-2 og 3-3. Utgangspunktet ble derimot snudd på hodet med aksjeloven av 1997 § 4-19 hvor hovedregelen er at overføring av aksjer utløser forkjøpsrett med mindre annet er fastsatt i vedtektene.

⁴³ NOU 1984:32 s.9.

⁴⁴ NOU 1984:32 s.7.

⁴⁵ Ot. Prp. Nr. 49 (1993-1994) s. 3-4.

konsekvenser som ble fremhevet var at langvarige løsningsretter hindret eierens utnyttelse av eiendommen og hadde en prisdempende effekt ved salg.⁴⁶

Utredningen til Sivillovbokutvalget ble lagt frem i april 1984. Utvalget vurderte om det burde gis en alminnelig lov om løsningsretter eller om det var tilstrekkelig å gi regler i tilknytning til eksisterende lover.⁴⁷ Hertil ble det vurdert om det burde settes skranker for adgangen til å stifte løsningsretter. I lovproposisjonen som ble fremmet i april 1994 ble særlig tre momenter fremhevet: tidsfaktoren, begrensning i eiers rådighet og opsjonsmomentet.⁴⁸

En av begrunnelsene bak behovet for lovgivning var at løsningsretter ofte blir aktuelle først mange år etter avtaletidspunktet. Endringer i tida og tilhøva kan resultere i at det oppstår forhold som ikke kunne forutses på avtaletidspunktet, og som også kan så tvil om hva retten egentlig går ut på.⁴⁹ Det er dette som omtales som saneringshensynet, hvor hensikten er å få avklart de kompliserte og gamle rettsforholdene løsningsrettene skaper.

Med begrensning i eiers rådighet menes det at en for vidtgående rett til å stifte løsningsretter vil kunne ha en negativ innvirkning på eierens fysiske og rettslige disposisjonsrett over eiendommen. I forarbeidene nevnes det som eksempel at eieren ikke vil ha insentiv til å gjøre investeringer på eiendommen der rettighetshaveren har en rett til å overta eiendommen mot en fast innløsningspris.⁵⁰ Ytterligere vil den faktiske disposisjonsretten innskrenkes ved at eieren ikke kan overdra eiendommen til hvem han vil.

Hva gjelder opsjonsmomentet har utvalget pekt på at risikoen bare ligger hos den forpliktete ettersom rettighetshaveren står fritt med hensyn til om han ønsker å utøve retten. Rettighetshaveren ville derfor kunne avvente å gjøre retten gjeldende til det ville være gunstig, eventuelt velge å ikke bruke retten dersom det var mest tjenlig.⁵¹

⁴⁶ Se NOU 1984: 32 s. 56. Se også tilsvarende i Skaare (2017) s. 110.

⁴⁷ NOU 1984: 32 s. 9.

⁴⁸ Ot. Prp. Nr. 49 (1993-1994) s. 19-20. Se også NOU 1984:32 s. 46.

⁴⁹ NOU 1984:32 s. 34.

⁵⁰ Ot. Prp. Nr. 49 (1993-1994) s. 20.

⁵¹ Ot. Prp. Nr. 49 (1993-1994) s.20

Etter en vurdering av de tre ovennevnte momenter kom Sivillovbokutvalget til at det ikke var grunn til å gi generelle lovforbud mot stiftelse av løsningsretter, men lovens bestemmelser ble utformet med sikte på å avhjelpe de uheldige konsekvensene langvarige løsningsretter kan medføre.⁵² Lov om løsningsretter ble vedtatt i samsvar med Justiskomiteens innstilling 9. desember 1994, og trådte i kraft 1. juli 1995.

I Sverige og Danmark finnes det ingen generell lov om avtalte løsningsretter til fast eiendom. Etter svensk rett er avtalte løsningsretter mellom private regulert gjennom rettspraksis og det har historisk sett vært et restriktivt syn på denne typer avtaler. Hovedregelen i Sverige er at avtalte løsningsretter til fast eiendom er forbudt, se bl.a. NJA 1992 s. 66 hvor det fremgår at løsningsrett til fast eiendom som hovedregel ikke er tillatt. Det er likevel gjort unntak for løsningsretter i forbindelse med eiendomsoverdragelser gjennom gaver så lenge rettigheten inngår i gavebrevet.⁵³ Til motsetning fra Sverige er det ikke i Danmark nedfelt forbud om stiftelse av løsningsretter til fast eiendom, men den praktiske betydningen av løsningsretter er ikke særlig stor.⁵⁴

⁵² Ot. Prp. Nr. 49 (1993-1994) s.20.

⁵³ Se bl.a. NJA 1990 s.18.

⁵⁴ Tolstrup (1961) s. 27-28.

3 Løsningsrettslovens anvendelsesområde

3.1 Rettslig utgangspunkt

Definisjonen av hva som faller innenfor lovens anvendelsesområde gir løsningsrettsloven § 1 første ledd andre punktum. Etter bestemmelsen er løsningsobjektet fast eiendom, og ordlyden oppstiller tre vilkår som må være oppfylt for at det skal foreligge en løsningsrett etter loven:

- i) Det må dreie seg om en rett til å «overta» den faste eiendommen,
- ii) retten må aktualiseres «seinare» målt i relasjon til stiftelsestidspunktet, og
- iii) retten må utløses ved eierskifte eller på «eit anna tidspunkt» som partene fastsetter.

En alminnelig språklig forståelse av «overta» gir indikasjon på at loven gjelder muligheten til å tilegne seg besittelse over fast eiendom. Det må forstås som at man gjennom løsningsretten får muligheten til å innta posisjonen som eier. Med eier menes rett til å utøve alle faktiske og juridiske eierbeføyelser som ikke er unntatt gjennom lov, avtale eller tilsvarende rettsforhold.⁵⁵

Tolkningen av vilkåret «overta» kan se noe forskjellig ut avhengig av hvilken type løsningsrett det er tale om. For forkjøpsretter er det ingen automatikk i at retten aktualiseres da eierskifte kreves, og rettighetshaveren ikke er sikret en mulighet til å ta over eiendommen. En vil likevel si at vilkåret «overta» er oppfylt ettersom rettighetshaveren vil ha krav på å overta eiendommen *så fremt* det foreligger eierskifte.

Det foreligger betydelig mindre usikkerhet når det gjelder om retten skal bli aktuell for rene kjøperetters vedkommende.⁵⁶ Dersom rettighetshaveren eksempelvis har kjøperett til arealer for den fremtidige virksomhet kan han kreve at den andre parten overfører objektet til ham og vilkåret «overta» er klart oppfylt. Er derimot rettighetshaveren avskåret fra å kreve arealene overført til seg er ikke lovens vilkår oppfylt.

⁵⁵ Se Røsnes et al. (2014) s. 53.

⁵⁶ Se Austenå (1976) s. 107.

Videre oppstiller vilkår ii) krav om at retten inntre på et fremtidig tidspunkt. En naturlig språklig forståelse av «seinare» tilsier at retten kan gjøres gjeldende frem i tid. Dette skiller løsningsretter fra andre særlige tinglige rettigheter til fast eiendom som servitutter og totale bruksretter. Hva gjelder vilkår iii) om at retten må gjøres gjeldende ved eierskifte eller «på eit anna tidspunkt» omfatter det etter ordlyden enhver overføring av eiendomsretten som ikke skjer samtidig som stiftelsen av løsningsretten. Dette kan eksempelvis være på den datoen løsningsrettshaveren fyller 18 år eller på tidspunktet eiendommen tillattes delt av det offentlige.

3.2 Særskilte grensedragninger som faller utenfor lovens anvendelsesområde

3.2.1 Kjøpekontrakter

I forarbeidene er det erkjent at det kan oppstå avgrensningstil om hvorvidt vi står overfor en løsningsrett og lovgiver er gjort oppmerksom på noen av grensedragningene som kan oppstå.⁵⁷ Et tilfelle som lovgiver ikke har ment skal omfattes av løsningsrettsloven er ordinære kjøpsituasjoner.⁵⁸ Dette gjelder selv om kjøper og selger har avtalt lang frist for overtakelsen.⁵⁹ Til forskjell fra løsningsretter vil kjøperen ikke bare ha en rett til å overta den faste eiendommen, men vil også være gjensidig forpliktet til å oppfylle sin del av kontrakten. En av hovedbegrunnelsene for at kjøpekontrakter holdes utenfor løsningsrettsloven er at det i slike tilfeller ikke «trengst noko meir for at begge partane skal verta bundne».⁶⁰ Et slikt tilfelle vil reguleres av avhendingslova.⁶¹

⁵⁷ Ot. Prp. Nr. 49 (1993-1994) s. 48.

⁵⁸ Falkanger (2015) s. 48.

⁵⁹ NOU 1984: 32 s. 53.

⁶⁰ NOU 1984: 32 s. 53.

⁶¹ Se lov 3.juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom. Det samme gjelder dersom et kjøp misligholdes og selgeren påberoper seg heving. En slik rett til tilbakeføring av eiendommen vil ikke være attkjøpsrett i løsningsrettslovens forstand, jf. Falkanger (2015) s. 48.

3.2.2 Avtalerettslige tilbud

En grense det kan være vanskeligere å trekke er sontringen mellom en løsningsrett og den avtalerettslige tilbudssituasjonen. Her kan det oppstå problemer hvis forhandlingene i en kjøpsituasjon drar ut i tid eller at det gis et tilbud om kjøp av en eiendom med lang akseptfrist.⁶² I lovforarbeidene er det uttalt følgende om problemstillingen:

«For den som har ein løysingsrett, vil situasjonen likne den mottakaren av eit tilbod er i etter vanlege avtalerettslege reglar. Dersom ein person har fått eit vanleg tilbod om kjøp av ein eigedom, vil dette gje han ein rett til å få i stand ei avtale ved å akseptere tilbodet innan fristen. Dette er ein vanleg situasjon i samband med tingingar om kjøp og sal av fast eigedom. Den potensielle kjøparen får her ei viss tid til å ta stilling til om han vil kjøpe eller ikkje».⁶³

Fra uttalelsen kan det utledes at avtalerettslige tilbud hvor det gis en lang akseptfrist ikke fører til at vi står overfor en løsningsrett. I forarbeidene erkjennes det riktignok at det finnes en øvre grense for hvor lang akseptfrist som kan godtas. Det illustreres med følgende eksempel: «Dersom til dømes ein 18-åring får tilbod om å kjøpa ein eigedom, med frist til å gje svar innan han fyller 22 år, vil det klårt vera tale om ein løysingsrett».⁶⁴ Uttalelsen må tas til inntekt for at det har formodningen for seg at det er en løsningsrett dersom akseptfristen går vesentlig utover det som må sies å være innenfor normalen i kjøpsituasjoner.

3.3 Fullbyrdet eiendomsoverdragelse eller løsningsrett?

3.3.1 Innledning

Selv om det er avklart i forarbeidene at salg og den avtalerettslige tilbudssituasjonen faller utenfor løsningsrettslovens virkeområde, er det ikke alltid like enkelt å avgjøre om et konkret typetilfelle omfattes av loven. Lovgiver har ikke i alle situasjoner gitt tilstrekkelige ledetråder for hvordan vurderingen skal foretas, men Thor Falkanger tar til orde for at det i grensetilfeller må foretas en skjønnsmessig vurdering.⁶⁵

⁶² Se Falkanger (2015) s. 4.

⁶³ Ot. Prp. Nr. 49 (1993-1994) s. 47.

⁶⁴ NOU 1984:32 s. 53.

⁶⁵ Falkanger (2015) s. 48.

Er det uttrykkelig avtalt at «A får forkjøpsrett til eiendommen gnr.1 bnr. 1 i Oslo kommune når eiendommen selges» oppstår det sjelden problemer, og en slik forkjøpsrett faller klart innenfor løsningsrettsloven. På den annen side vil det dreie seg om eiendomsrett som faller utenfor loven i tilfeller hvor en tomt er overdratt over fra B til A etter en ordinær kjøpekontrakt.

I sjiktet mellom disse to ytterpunktene finnes det derimot en rekke tilfeller som det ikke er like enkelt å kategorisere. Et eksempel er situasjonen der A mottar en tomt som en gave fra B men hvor gaven først skal fullbyrdes når en begivenhet inntreffer en gang frem i tid. Et annet eksempel er dersom A blir tildelt en tomt ved arv, men hvor tomten ikke kan overføres til A før det blir gitt delingstillatelse fra landbruksmyndighetene.

Her kan det tenkes flere løsninger. For det første er en mulig løsning at A allerede må anses som eier av tomten, og at det kun er det formelle som gjenstår. Det kan som støtte for en slik tolkning anføres at det ikke er noen grunn til at A ikke skulle velge å utøve en rett til å få en gave eller arv når A ikke skal erlegge noe vederlag. En annen løsning er at A først gis en rett til å bli eier av en tomt når en slik begivenhet inntreffer, eller det gis samtykke til deling. Delingstillatelse er et vilkår for at A mottar tomten og det er, i likhet med forkjøpsretter, ingen garanti for at det noen gang oppstår en slik mulighet for A til å bli eier. Hva som blir løsningen i et konkret tilfelle, vil baseres på i hvilken grad momentene som presenteres i 3.3.2 følgende gjør seg gjeldende.

3.3.2 Avtalens ordlyd

Løsningen må i første rekke søkes i stiftelsesgrunnlaget. Utgangspunktet for vurderingen er en tolkning av klausulens ordlyd, hvor ordene normalt skal forstås etter naturlig språklig forståelse.⁶⁶ Tolkningen er som utgangspunkt objektiv, men også subjektive momenter kan tillegges vekt. For avtaler som gjelder mellom familiemedlemmer vil subjektive elementer komme inn med større tyngde.⁶⁷ Dette vil eksempelvis kunne tenkes å komme på spissen i forbindelse med et arveoppgjør mellom foreldre og barn.

⁶⁶ Giertsen (2021) s. 57.

⁶⁷ Se Austenå (1976) s. 104. I tillegg skriver Austenå på s. 194 at avgivers subjektive meninger vil komme mer i fokus for ensidige disposisjoner.

I stiftelsesgrunnlaget kan ordvalget ha betydning for hvorvidt avtalen skal klassifiseres som en løsningsrett. Bruken av ordet «kan» gir anvisning på at det foreligger en valgrett som gir løsningsrettsloven anvendelse.⁶⁸ På den andre siden kan bruk av ordene «skal» og «får» tas til inntekt for at avtalen bærer preg av at begge partene er forpliktet og at vi er utenfor løsningsrettslovens virkeområde.⁶⁹ Likevel vil dette begrenses til å kun være et moment i vurderingen da det er det reelle innholdet i retten som er avgjørende, og ikke ordbruken i avtalen.⁷⁰ For eksempel vil ikke det at ordet «innløsning» er brukt i en avtale automatisk medføre i at ordet er brukt slik det er benyttet i løsningsrettsloven.⁷¹ Forholdets rettslige karakter må derfor avgjøres på grunnlag av en mer sammensatt vurdering hvor det avgjørende er hvilke rettsvirkninger som følger av stiftelsesgrunnlaget for den aktuelle rettighet.

3.3.3 Disposisjonens formål

Det er ikke alltid stiftelsesgrunnlagets ord peker ut en bestemt løsning på hvordan rettens innhold skal fastlegges. Et styrende element ved tolkningen av stiftelsesgrunnlaget er avtalens formål, og tvisten vil måtte søkes løst basert på en konkret vurdering av hva som har vært partenes forutsetninger ved avtaleinngåelsen. Hvis ett tolkningsalternativ lettere kan realisere det målet enn et annet taler det for å legge dette tolkningsalternativ til grunn.

For å illustrere med et eksempel: Ettersom løsningsretter ofte inngås med sikte på å holde en eiendom i familien vil det normalt være ønskelig å tilgodese arvingene og deres etterfølgere. Ved tolkning av avtalen vil en måtte legge vekt på hva som anses for å ha vært partenes forutsetninger i tilknytning til stiftelsen av løsningsretten. Et eksempel som viser at avtalens formål må tillegges vekt i tolkningen illustrerer dommen inntatt i LG- 1996-26.

Saken gjaldt eiendomsoverføring som et ledd i et generasjonsskifte. Foreldrene A og B hadde tre barn C, D og E. Foreldregården ble overskjøtet til C, samtidig som E fikk skjøte på en tomt som var skilt ut fra familiegården. Det springende punkt var om også D hadde fått en rett til å få utskilt en tomt.

⁶⁸ Falkanger (2019) s. 73.

⁶⁹ Falkanger (2019) s. 73.

⁷⁰ NOU 1984:32 s. 52.

⁷¹ Se LG-2016-28096. Lagmannsretten uttaler i dommen: «Når ordet «innløsning» er benyttet, mener lagmannsretten det er klart at ordet ikke er benyttet slik det er ment i løsningsrettslovens forstand». I avgjørelsen tok lagmannsretten stilling til om en avtale mellom en grunneier og kommune bar preg av å være av foreløpig karakter eller om rettighetshaver fremsto som forpliktet.

Lagmannsretten ga D medhold i at hun hadde en slik rett, og uttalte at tvistens løsning «vil måtte søkes ut fra en konkret vurdering av hva som kan anses for å ha vært partenes foreldres forutsetninger i tilknytning til overføringene til de tre barna». ⁷² Retten la vekt på at det var foreldrenes ønske at barna ikke «skulle stilles mer ulikt enn det som nødvendigvis ville følge av at bare én av de tre kunne overta familiegården», og avtalen måtte tolkes i lys av dette ønske.

En avtales innhold vil ikke alltid kunne fastlegges basert på kontraktens ordlyd og formål alene. I lys av rettspraksis skal det gjøres et forsøk på å trekke ut noen viktige momenter ved tolkningen av om det foreligger en løsningsrett etter løsningsrettsloven § 1.

3.3.4 Skil rettighetshaver yte noe ytterligere?

Rettspraksis har lagt særskilt vekt på om rettighetshaver skal yte noe mer. ⁷³ Dette kan illustreres av dommen inntatt i Rt. 1976 s. 226 (Stavanger Smørfabrik) som gjaldt en kommune som ved makeskifte fikk rett til å etablere kaianlegg på selskaps eiendom. ⁷⁴ Initiativet til makeskifte ble tatt av selskapet på et tidspunkt hvor etablering av kaianlegg ikke var aktuelt, og det var ikke partenes forutsetning at kommunens rett skulle være avhengig av at kai ble anlagt innen en gitt tidsfrist. Høyesterett uttalte at det faktum at det tok 40 år før avtalen ble inngått til det var aktuelt å gjøre retten gjeldende ikke hadde betydning da usikre fremtidsprognoser kan tillegges vekt. Kommunens rett var ervervet i og med oppfyllelsen av makeskiftet og Høyesterett la vekt på at det ikke skulle «erlegges noe ytterligere fra kommunens side». ⁷⁵ For at retten skulle blitt rubrisert som en løsningsrett måtte stiftelsesgrunnlaget signalisere at visse forutsetninger måtte oppfylles først, noe som ikke var tilfelle i denne konkrete saken. På bakgrunn av dette var det «lite treffende å karakterisere retten som en løsningsrett». ⁷⁶

I ovennevnte avgjørelse var det tale om en vederlagsfri adgang til å anlegge kai. Et kjennetegn ved løsningsretter er at rettighetshaver står fritt med hensyn til om han ønsker å overta eiendommen i fremtiden. Det at rettighetshaver har en rett, men ikke en plikt, til å gjøre retten gjeldende gir best mening dersom rettighetshaver skal erlegge en eller annen form for vederlag ved kjøpet. For eksempel

⁷² Se uttalelse i LG-1996-26.

⁷³ Se bl. a Rt. 1976 s. 226.

⁷⁴ Dommen var riktignok i relasjon til foreldelsesloven. Det antas at Høyesterett ville kommet til at kravet var foreldet dersom kairetten ble klassifisert som en løsningsrett.

⁷⁵ Rt. 1976 s. 226 på s. 230.

⁷⁶ Rt. 1976 s. 226 på s. 239.

vil en avtale med følgende klausul: «A gis rett til å kjøpe eiendommen til markedspris når tomten tas i besittelse» tydeliggjøre at det i fremtiden skal ytes betaling og taler for at retten er en løsningsrett.

I Rt. 1967 s. 715 ble resultatet at en rett til å kreve tomter mot å betale et på forhånd fastsatt vederlag ga rettighetshaver en rett til å overta eiendommen i fremtiden. Her hadde to naboer fått rett til hver sin tomt på en tredje nabos eiendom. Rettsetterfølgerne til naboene la ned påstand om at eiendomsretten var overført allerede ved utskiftningsforretningen. Høyesterett ga de ikke medhold og konkluderte med følgende: «Jeg forstår da utskiftningsrettens bestemmelse slik at de ikke ble tildelt tomter, men at de fikk adgang til å kreve tomtene utlagt på Andreassens eiendom, om de ville betale det fastsatte vederlaget på 30 kroner hver». Avgjørelsen ble avsagt lenge før løsningsrettsloven skapte denne kategorier av rettigheter, men det fremstår rimelig og naturlig at retten i dag ville klassifisert rettighetene som løsningsretter.

Motsetningsvis vil det at kjøpesummen allerede er betalt tale for at rettighetshaver har fått eiendomsrett til eiendommen da det ikke er noe mer som skal erlegges fra rettighetshavers side. Betalingen av vederlaget vil symbolisere at begge partene føler seg forpliktet etter avtalen og taler i favør av at det er en ordinær kjøpsavtale som faller utenfor løsningsrettslovens anvendelse. Dette er likevel ikke noe mer enn et utgangspunkt da eiendomsretten ikke er overført dersom kjøper har betalt forskudd og ikke fått overlevert eiendommen.⁷⁷

I tilfeller hvor retten til å overta en eiendom overføres vederlagsfritt ved gave eller arv vil det ikke være noe mer å yte fra rettighetshaverens side. I LG- 2017- 66999 tok lagmannsretten stilling til grensedragningen mellom en fullbyrdet gavedisposisjon og en løsningsrett. Sakens kjerne var om en gavedisposisjon fra 1969 innebar en overføring av eiendomsretten til parsellen eller kun en løsningsrett som var betinget av at parsellen senere ble tillatt fradelt. I den konkrete saken skulle ikke saksøker erlegge noe vederlag. Ved tolkningen av stiftelsesgrunnlaget ble det tillagt vekt at det ikke var forventet motytelser eller betingelser for gaven, og heller ikke var noe annet som gjensto. Lagmannsretten uttalte med henvisning til tingrettens bemerkninger:

⁷⁷ Her vil det store problemet være at retten til å få overtatt eiendommen også vil foreldes etter foreldelseslovens regler, jf. utgangspunktet i foreldelsesloven § 2.

«..[D]et foreligger en fullbyrdet gaveoverføring i de tilfeller hvor det ikke «trengs noko meir for at begge partane skal verta bundne» [...] og at slike fullbyrdede gaver faller utenfor løsningsrettslovens anvendelsesområde». ⁷⁸

Lagmannsrettens uttalelse må tas til inntekt for at dersom det ikke gjenstår en oppfyllelshandling, altså hvis gaveløftet er oppfylt etter sitt innhold, er vi utenfor løsningsrettsloven § 1. Mottakeren av gaven har da mottatt det han skal få, og giveren er fri sin forpliktelse. ⁷⁹

3.3.5 Utøvelse av eierbeføyelser

Det vil være naturlig å anta at utøvelse av faktisk rådighet vil være et viktig vurderingsmoment i vurderingen av om man står overfor en løsningsrett. ⁸⁰ At rettighetshaver tiltrer eiendommen taler mot at det er en løsningsrett. Også utøvelse av andre typiske eierbeføyelser enn faktisk rådighet som for eksempel retten til avkastning, retten til å drive jakt og retten til medbestemmelse over eiendommen vil måtte kunne vektlegges i vurderingen.

Rettspraksis viser derimot at fysiske eierbeføyelser ikke alltid er avgjørende for klassifiseringen av retten. I dommen inntatt i Rt. 1954 s. 1025 (Nørve- dommen) kom Høyesterett til at kjøperens omfattende planeringsarbeider på eiendommen ikke hadde avgjørende betydning for hvorvidt eiendomsposisjonen hadde gått over på rettighetshaveren. Saken ble riktignok avsagt under skarp dissens (3-2) og har derav begrenset rettskildemessig vekt. Mindretallet la i sitt votum vekt på at fysiske eierbeføyelser fra rettighetshaverens side og fraværet av at selger grep inn i bruken måtte tale for at eiendomsretten hadde gått over.

Samme type argumentasjon som mindretallet i Nørve- dommen kan en finne spor av i lagmannsrettspraksis. I LG-2007-87740, som gjaldt spørsmål om eiendomsretten til parsell som var solgt uten skjøte kunne foreldes, la retten vekt på at kjøper av eiendommen hadde opptrådt som eier i ti år og at kjøperen disponerte over eiendommen som eier. Domstolen la mer vekt på de faktiske forhold enn de formelle og konkluderte på at eiendomsretten til parsellen var overført. Det var således

⁷⁸ Se uttalelse i LG- 2017 – 66999.

⁷⁹ Haaskjold (2014) s. 240.

⁸⁰ Hvis kjøperen har overtatt den faktiske bruken over eiendommen vil dette være et sterkt argument for at eiendomsretten er gått over. Det følger av avhendingslova § 2-4 annet ledd at det deklarasjon utgangspunktet for når eiendomsretten går over fra selger til kjøper er ved faktisk bruksovertakelse.

ikke snakk om en løsningsrett. Avgjørelsen gjaldt rettigheter etter en kjøpekontrakt og kjøperen hadde betalt det vederlag som var avtalt for parsellene.

Resultatet ble motsatt i LH-1999-699. Tvisten gjaldt to naboer, A og B, som inngikk avtale om at en parsell av As eiendom skulle overdras vederlagsfri til B. Her ble det lagt vekt på at parsellen ikke var stilt til disposisjon. Den faktiske bruken som ble utøvd hadde ikke grunnlag i avtalen, og retten anså det som en form for tålt bruk i naboforhold. B sin rett var dermed begrenset til å være et krav på å kunne bli eier av parsellen en gang i fremtiden, jf. løsningsrettsloven § 1. Avgjørelsen fraviker ikke utgangspunktet om at faktisk rådighet er et sentralt moment, men i denne saken var rådigheten basert på en tålt bruk og ikke en faktisk bruksovertakelse.

3.3.6 Partenes opptreden i etterkant av avtaleinngåelsen

Hvis partenes atferd i etterkant av stiftelsen kan gi en indikasjon på hvordan de har oppfattet sine rettigheter og plikter har det relevans ved tolkningen.⁸¹ At partenes etterfølgende opptreden ble tillagt vekt illustreres i allerede nevnte LG-2017-66999 hvor lagmannsretten kom til at disposisjonen ikke utgjorde en løsningsrett. I avgjørelsen ble det lagt vekt på partenes etterfølgende atferd underbygget at de oppfattet at eiendomsretten var overført allerede ved inngåelsen av avtalen. Blant annet ble det vist til at rettighetshaver hadde søkt om fradeling og tillatelse til å bygge på tomten, noe som ga uttrykk for at man oppfattet vedkommende som eier og ikke innehaver av en løsningsrett.⁸²

Likeledes i LB- 2021-22575, som gjaldt et arveoppgjør mellom A, B og C etter allerede fastsatte grenser, vektla lagmannsretten at C hadde brukt den tildelte parsellen som sin egen allerede fra avtaleinngåelsen. C hadde hele tiden oppfattet at han var eier av den aktuelle parsellen, og han underbygget dette ved å vise til at han ikke hadde hatt dialog med de andre i familien om tiltak på parseller som hugging av trær, og det var heller ikke avholdt sameiermøter eller tilsvarende.⁸³ Basert på dette konkluderte lagmannsretten på at C gjennom faktisk bruk av parsellene hadde overtatt eiendomsretten til parsellen. Det var dermed ikke tale om en løsningsrett etter løsningsrettloven § 1.

⁸¹ Giertsen (2021) s.165.

⁸² Se LG-2017-66999.

⁸³ Se LB- 2021- 22575.

3.3.7 Betydningen av offentligrettslige hindringer

Ikke sjelden krever rettigheter til fast eiendom tillatelse fra det offentlige før de kan gjennomføres. Etter plan- og bygningsloven⁸⁴ § 20-1 første ledd bokstav m krever fradeling av tomt en tillatelse fra kommunen. Krav om tillatelse fra landbruks- og matdepartementet for deling av jord- eller skogbrukseiendom følger av jordloven⁸⁵ § 12.

I nevnte LG-2017-66999 var et av spørsmålene i saken om samtykke til fradeling var en betingelse for at eiendomsretten var fullbyrdet. På tidspunktet tvisten oppsto var det ikke gitt samtykke fra offentlige myndigheter, men ingen av partene hadde tenkt seg at samtykke til deling kunne bli nektet. I stiftelsesdokumentet var det benyttet klausuler av typen «skylddeling og skjøtning skjer så snart tillatelse foreligger».⁸⁶ Lagmannsretten la vekt på at avtalen mellom partene, tolket i lys av omstendigheter rundt avtaleinngåelsen og etterfølgende atferd, ikke var avhengig av en slik betingelse om delingssamtykke. Selv om det manglet tillatelse fra landbruksmyndighetene var det ikke tale om en løsningsrett etter løsningsrettsloven § 1, men en fullbyrdet overføring av eiendomsrett. I avgjørelsen ble det trukket fram at ikke gjensto motytelser som skulle gis på et fremtidig tidspunkt. Dette er i tråd med det som ble løftet frem i punkt 3.3.4.

Heller ikke i saken inntatt i LG-2004-11734 var det adgang til å realisere tomtene før det forelå reguleringsplan og eventuell delingstillatelse etter jordloven. Til tross for det kom retten til at partene hadde en umiddelbar, og ikke fremtidig rett, til et bestemt areal. Det var klart at utskilling av tomten var et fremtidsprosjekt, og retten viste til Stavanger Smørfabrikk- dommen.⁸⁷ I likhet med LG-2017-66999 var ikke retten til tomten betinget av at rettighetshaver skulle prestere noen motytelse.

Felles for disse to ovennevnte avgjørelsene fra lagmannsretten er at de dreier seg om disposisjoner hvor det ikke var noe vederlag å betale og kun en avklaring i forhold til det offentlige som gjensto. Fra et rettslig perspektiv er ikke krav om fradeling en forutsetning for at eiendomsretten anses overført. Avhendingslova oppstiller ikke krav om at eiendommen må være delt for at eiendomsretten til en parsell skal kunne overføres. Dette følger forutsetningsvis av avhendingslova §§ 2-1 og 2-3. Loven gjelder også for gavedisposisjoner, jf. avhl. § 1-1 sjette ledd. Oppfyllelse av offentligrettslige

⁸⁴ Lov 27.juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling.

⁸⁵ Lov 12.mai 1995 nr. 23 om jord.

⁸⁶ Se LG-2017-66999.

⁸⁷ Avgjørelsen er nærmere kommentert i punkt 3.3.4.

sider vil derfor være sekundære forpliktelser som ikke får betydning for fullbyrdelsen av vederlagsfrie overføringer.⁸⁸

Endrer vi litt på situasjonen ovenfor og tenker oss at rettighetshaver skal betale vederlag for retten når tillatelse gis kan retten neppe anses fullbyrdet da deler av oppfyllelsen gjenstår. Her er det tale om at rettighetshaver skal gi en motytelse for at retten kan anses fullbyrdet og det gjenstår mer enn en formalitet. Et slikt scenario vil typisk falle innenfor løsningsrettsloven § 1.

En kan også argumentere for at når offentligrettslige hindringer tvinger partene inn i en avtaleform der eiendomsoppgjøret utsettes bør ikke dette omfattes av løsningsrettsloven. Partene har jo i utgangspunktet ønsket å gjennomføre oppgjøret umiddelbart, men de blir hindret av forhold utenfor deres kontroll. Dette skiller seg fra tilfeller der partene ønsker å stifte begrensede rettigheter og bevare de over en lengre tidsperiode. Sistnevnte gruppe av rettigheter fortjener kanskje noe mindre beskyttelse.

3.4 Sammenfatning

Det avgjørende for løsningsrettslovens anvendelse synes å være at det foreligger en opsjon for rettighetshaver til å overta eiendommen.⁸⁹ Ved vurderingen av om ett rettsforhold kan klassifiseres som en løsningsrett etter loven er det således vesentlig hvorvidt det foreligger et opsjonselement, altså en valgtett hvor rettighetshaver kan velge å utøve rettigheten avhengig av utviklingen.

Som tidligere forespeilet må grensedragningen mellom løsningsretter og eiendomsrett baseres på en konkret tolkning av stiftelsesgrunnlaget med startpunkt i ordlyden. Gjennomgang av momentene fra rettspraksis i kapittel 3.3.3 til 3.3.7 har likevel gitt veiledning med hensyn til hva som kan legges vekt på i vurderingen.

Først vil det være nærliggende å konkludere med at dersom eiendomsretten er overført er vi utenfor løsningsrettslovens virkeområde. For det andre vil det at eiendomsretten ikke er overført bety at retten kan klassifiseres som en løsningsrett.⁹⁰ Det kan i slike tilfeller også dreie seg om andre begrensede

⁸⁸ Det vises til Kjetil Krokeide (2005) på s. 3 hvor tilsvarende synspunkt legges til grunn. Krokeide konkluderer på s. 3 på at sekundærplikter fra overdragerens side ikke har noe med selve eiendomsretten å gjøre.

⁸⁹ Falkanger (2019) s. 73

⁹⁰ Her siktes det til den reelle overføringen av eiendomsretten. Når det gjelder den formelle overføringen av eiendomsretten er konklusjonen at man kan være eier selv om tomten ikke er tillatt fradelt, jf. punkt. 3.3.7 over.

rettigheter som servitutter og totale bruksretter. Den nærmere grensedragningen mellom løsningsretter og andre begrensede rettigheter vil det derimot gå utenfor rammene til denne oppgaven å behandle.

For det tredje vil en kunne legge vekt på om det gjenstår noe å yte fra rettighetshavers side. Her bør det sondres mellom situasjonen hvor i) betaling av rettigheten skjer på stiftelsesstadiet og ii) betaling for å overta eiendommen skjer ved tiltredelsestidspunktet. Når det gjelder førstnevnte tilfelle vil ikke betaling av vederlag for retten ha stor betydning for spørsmålet om man står overfor en løsningsrett eller ikke. For situasjoner hvor betaling for å overta eiendommen skjer ved tiltredelsestidspunktet vil derimot vederlagskriteriet få større betydning. Dersom rettighetshaver skal betale noe mer på tiltredelsestidspunktet så taler det for at vi er innenfor løsningsrettslovens anvendelsesområde.

For tilfeller hvor rettighetshaver har erlagt sin ytelse eller ikke skal erlegge noen ytelse, slik det er for rettigheter som gis i gave og arv, er opsjonselementet fraværende. Her taler gode grunner for at vi er utenfor løsningsrettslovens anvendelsesområde. Det samme må gjelde dersom samtykke fra det offentlige er det eneste som gjenstår og det ikke skal ytes vederlag. Etter rettspraksis fremstår det imidlertid ikke fullstendig avklart hvorvidt det dreier seg om eiendomsrett i slike scenarioer, eller om retten også kan klassifiseres som bruksrett eller servitutt.⁹¹

Ytterligere vil det kunne legges vekt på om rettighetshaver utøver eierbeføyelser over eiendommen, herunder om vedkommende utøver full eller delvis faktisk rådighet over eiendommen. Dersom dette besvares bekræftende trekker det i retning av at retten ikke er en løsningsrett. For øvrig vil det at rettighetshavers utviser atferd som underbygger at han fikk eiendomsrett til eiendommen ved avtaleinngåelsen tale mot at det er en løsningsrett etter løsningsrettsloven § 1.

⁹¹ Som eksempel kan det vises til nevnte Rt. 1976 s. 226 hvor Høyesterett uttaler at den rett kommunen fikk både kan være «[e]iendomsrett [...] en bruksrett eller annen særrett over fremmed eiendom».

4 Virkningene av bortfallsregelen i løsningsrettsloven § 6

4.1 Overordnet om problemstillingen

Frem til nå har analysen dreid seg om hva som kan vektlegges i vurderingen av om en rett faller innenfor løsningsrettslovens anvendelsesområde. Resten av oppgaven skal fokusere på en av de rettslige konsekvenser som inntreffer dersom retten kan klassifiseres som en løsningsrett, nemlig opphør av rettigheten etter løsningsrettsloven § 6. Det er ikke vanskelig å tenke seg at en regel om fullstendig bortfall av rettigheten vil være inngripende og tyngende for rettighetshaver som mister sin rett. Følgende eksempel illustrerer nettopp dette:

A og B ønsker å tilgodese sine barn C og D, og ønsker å overføre landbrukseiendommen de eier likt mellom sine livsarvinger. På grunn av offentligrettslige hindringer kan ikke eiendommen deles og i påvente av delingstillatelse blir situasjonen den at C overtar eiendommen mot at D får en løsningsrett til halvparten av eiendommen. I løpet av 25 års-perioden inntreder derimot ikke den betingelsen som må oppfylles for at retten kan gjøres gjeldende, og den faller bort i medhold av løsningsrettsloven § 6. Resultatet blir at C sitter igjen med en betydelig større del av eiendommen enn hva var tiltenkt, samtidig som D sitter igjen med et uberettiget rettighetstap. I mange dødsbo utgjør boligeiendom boets mest verdifulle aktivum.⁹² At D må avstå deler av eller potensielt hele arven sin reiser spørsmål om inngrepet kommer i konflikt med eiendomsvernet etter EMK P1-1.

Før det vies oppmerksomhet til regelen om lengstetid skal det først sees hen til et spørsmål som ikke er lovregulert, nemlig de privatrettslige virkningene av manglende offentlig tillatelse.⁹³

⁹² NOU 2014:1 s. 146.

⁹³ Selv om lov om løsningsretter tok sikte på å regulere de rettsspørsmål som tidligere var uavklarte er ikke loven av 1994 uttømmende, jf. Falkanger (2015) s. 16.

4.2 De privatrettslige virkningene av manglende offentlig tillatelse

Som vist til i 3.3.7 over har overføring av rettigheter til fast eiendom en berøringsflate til offentlig myndighetsutøvelse. Et særskilt spørsmål som oppstår i den forbindelse er hva som skjer med løsningsretter som ikke kan gjennomføres før offentlig tillatelse gis. Problemstillingen kan illustreres med følgende eksempel: A får løsningsrett til en tomt i gave fra B. På grunn av nye arealplaner i området er ikke vilkårene for offentlig delingstillatelse oppfylt. Vil det medføre at gaveløfte mellom A og B er ugyldig?

I forarbeidene til løsningsrettsloven ble det drøftet hvorvidt det at offentlig tillatelse ikke var gitt medførte at løsningsretten faller bort.⁹⁴ Sivillovbokutvalget foreslo en ufravikelig regel hvor løsningsretter ikke gyldig kunne stiftes før offentlig delingstillatelse var gitt.⁹⁵ Departementet hadde derimot en annen oppfatning og så på det som den beste løsningen at forhåndsinnhenting av delingstillatelse ikke var et krav for å stifte en gyldig avtale om løsningsrett.⁹⁶ Dette ble begrunnet i landbruksmessige forhold og at arealsituasjonen ville kunne endre seg fra stiftelsen av løsningsretten til fradeling ble aktuelt. Det ville derfor kunne oppstå behov for å vurdere delingsspørsmålet på nytt.

Resultatet ble at løsningsrettsloven ikke oppstiller noe krav om offentlig tillatelse som gyldighetsvilkår. Dersom avtalen ikke kan gjennomføres på grunn av at det offentlige ikke har gitt tillatelse til fradeling, er avtalen fortsatt bindende *inter partes*.⁹⁷ Offentligrettslige disposisjoner vil derfor ikke som utgangspunkt «smitte» over på privatrettslige disposisjoner.⁹⁸ Dette synspunktet har støtte i rettspraksis hvor det er fremhevet at dersom rettighetshaver ikke gis de nødvendige tillatelser får ikke det betydning for karakteren av avtaleforholdet mellom partene.⁹⁹ Dersom det gis avslag på søknaden om deling kan det reises spørsmål om nektelse medfører at avtalen faller bort.

⁹⁴ NOU 1984:32 s. 60.

⁹⁵ NOU 1984:32 s. 61.

⁹⁶ Ot. Prp. Nr. 49 (1993-1994) s. 26-28.

⁹⁷ Skaare (2017) s. 114.

⁹⁸ Aasland og Reusch (2016) s. 67.

⁹⁹ Se bl.a LG- 2016- 28096 hvor dette kommer til uttrykk. Lagmannsretten uttaler i dommen følgende: «Dersom det skulle vise seg at kommunen ikke fikk de nødvendige godkjenninger i formannskap og bygningsråd, er det lagmannsrettens oppfatning at dette i så tilfelle bare ville fått betydning for hvordan det avtalerettslige forholdet mellom partene skulle fortsette å være, og ikke for karakteren av avtaleforholdet».

Dommen inntatt i Rt. 2006 s. 539 (Rennesøy) er sentral på dette punkt. Spørsmålet for Høyesterett var om en avtale mellom partene faller bort når det offentlige har gitt endelig avslag på søknad om deling etter jordloven § 12.¹⁰⁰ Høyesterett fastslo at formålet med jordlovens delingsforbud tilsier at avtaler om deling faller bort ved avslag fra myndighetene, og må tas til inntekt for at avtalte løsningsretter faller bort ved manglende delingssamtykke. Ved nektelse av fradeling kan en som utgangspunkt ikke søke på nytt om delingstillatelse etter første avslag og hovedregelen er at avtalen om løsningsrett mellom partene blir ugyldig. Høyesterett bemerket at løsningen ikke trenger å bli den samme for alle, begrunnet i at det finnes mange ulike typer avtaler.¹⁰¹ Basert på Rennesøy-dommen må det kunne legges til grunn at hovedregelen er at avtaler faller bort ved avslag, men at det må foretas en særskilt vurdering hvor det konkrete delingsforbud og det særegne i avtalen mellom partene må tillegges vekt.

Selv om nektelse fører til at løsningsretten faller bort vil det kunne bli aktuelt med et økonomisk etteroppgjør dersom ytelsene allerede er erlagt.¹⁰² Typisk vil en rettighetshaver ha krav på tilbakebetaling av det vederlaget som er betalt for retten. Avhengig av avtalens innhold kan det bli aktuelt med heving etter mislighold med erstatning for positiv kontraktsinteresse.¹⁰³ I tillegg kan et resultat være ugyldighet som følge av bristende forutsetninger og erstatning for negativ kontraktsinteresse.¹⁰⁴

4.3 Rettslig grunnlag for bortfallsregelen og legislative hensyn

I tillegg til at løsningsretter kan falle bort på grunn av offentligrettslige hindringer kan rettighetene bortfalle på grunnlag av lovfestede regler om lengstetid. Løsningsrettsloven § 6 første ledd har følgende ordlyd:

«Løysingsrett gjeld ikkje for lengre tid enn 25 år».(min kursivering).

¹⁰⁰ Rt. 2006 s. 539 premiss 1.

¹⁰¹ Rt. 2006 s. 539 premiss 40. Se også LB- 2013- 106304 som illustrerer hvordan avslag til fradeling ikke førte til endelig tap.

¹⁰² Falkanger (2015) s. 24.

¹⁰³ Hagstrøm (2021) s.567.

¹⁰⁴ Hagstrøm (2021) s.567-568. Ugyldighet etter læren om bristende forutsetninger kommenteres i punkt 4.6.3.

Løsningsrettsloven § 6 andre ledd unntar 25- års begrensningen for a) løsningsretter som «ligg til ein annan fast eigedom, når retten gjeld grunn som er utskild frå eigedomen eller som er høveleg til å slåast saman med den» og b) løsningsretter «til ein aksje eller annan part når retten tilkjem andre parteigarar i same selskap eller sameige». I tillegg følger det av tredje ledd at løsningsrett «som ligg til eit føretak og gjeld grunn til utviding eller tilfang til drift av føretaket, kan gjelde for opp til 50 år».

Regelen i § 6 første ledd er som utgangspunkt ufravikelig.¹⁰⁵ Selv om det er gitt en regel om lengstetid på 25 år er det ingenting i veien for at partene avtaler at retten skal gjelde for en kortere tidsperiode. I visse tilfeller kan retten også falle bort før det er gått 25 år på grunn av endringer i tida og tilhøva.¹⁰⁶ Det er adgang til å inngå avtale om forlengelse i avtalens løpetid ved fristens utløp eller senere. Riktignok må det påpekes at det ikke er mulig å innta en bestemmelse i avtalen om at rettighetshaver har en rett til å kreve forlengelse. En slik regulering vil være i strid med den preseptoriske regelen.¹⁰⁷

Fristen for bortfall starter å løpe fra tidspunktet hvor en bindende avtale anses inngått.¹⁰⁸ Bestemmelsen stiller ingen vilkår for bortfall og hensyntar ikke subjektive forhold. Dette viser seg ved at rettighetshaver automatisk vil miste retten sin etter 25 år selv om en ikke klandres for å ha utvist manglende aktivitet. Dette skiller seg fra subjektive bortfallsregler som passivitet, reklamasjon og foreldelse. Både passivitet, reklamasjon og foreldelse er rettsinstitutt som bygger på mangelfull handling og passiv atferd fra rettighetshaver side. Dersom rettighetshaver ikke har utvist tilstrekkelig aktivitet vil en rettslig konsekvens være at retten faller bort.

Ved første øyekast kan det fremstå lite rimelig at ikke slike hensyn gjør seg gjeldende for løsningsretters vedkommende. I forarbeidene erkjenner likevel lovgiver at bortfallsregelen ikke tar høyde for at rettighetshaver har gjort alt han kan for å sikre seg retten. Utvalget slår fast at

«Ein regel om bortfall fell bort uansett om han er aktualisert eller ikkje, vil på ein måte vere en objektiv bortfallsregel med grunnlag i samfunnspolitiske vurderingar. Det er ikkje slik som ved forelding og hevd at ein kan klandra rettshavaren for at han ikkje har vore aktiv nok.»¹⁰⁹

¹⁰⁵ Løsningsrettsloven § 6 fjerde ledd.

¹⁰⁶ Se resonnementet i Rt. 1981 s.10. Avgjørelsen kommenteres under i punkt 4.4.

¹⁰⁷ Jf. § 6 fjerde ledd.

¹⁰⁸ Falkanger (2015) s. 66.

¹⁰⁹ NOU 1984: 32 s. 49.

At rettigheter bortfaller på objektivt grunnlag, helt uavhengig subjektive forhold på rettighetshavers hånd, kommer også til uttrykk andre steder i lovgivningen. For eksempel kan det vises til servituttlova¹¹⁰ § 12 som begrenser muligheten til å stifte servitutter om uttak av trevirke. Etter bestemmelsens første ledd fremgår det at retten til å ta trevirke til hushold eller gårdsbruk ikke kan påheftes skog for lengre tid enn 25 år. Bakgrunnen for regelen er å ivareta hensynet til skogen som viktig produksjonsfaktor i norsk landbruk. Selv om dette vil være et annet hensyn enn oppryddings- og saneringshensynet som ligger til grunn for løsningsrettsloven § 6 er en fellesnevner for begge bestemmelsene at allmenne samfunnshensyn nødvendiggjør bortfall av rettigheten etter en kvantitativ tidsgrense.¹¹¹

4.4 Begrunnelse for bortfallsregelen

Tidligere eksisterte det ingen grense for hvor lenge en privatrettslig løsningsrett kunne gjøres gjeldende i situasjoner hvor partene ikke hadde inngått særskilt avtale om dette. Allerede i Rt. 1981 s.10 (Prinsessegt. 11), før løsningsrettsloven trådte i kraft, uttalte Høyesterett at klausuler om forkjøpsrett burde være tidsbegrensede. Saksforholdet gjaldt en forkjøpsbestemmelse fra 1918 som ble påberopt i 1978 hvor formålet var å sikre en eiendom som bolig for den opprinnelige eiers slekt. I avgjørelsen la Høyesterett avgjørende vekt på at formålet som lå til grunn bak bestemmelsen om forkjøpsrett ikke lenger lot seg realisere. Førstvoterende uttalte på s. 16 følgende:

«Når endrede forhold slik har medført at forkjøpsretten i dag ikke kan nyttes til det formål den var bestemt for, og situasjonen i dag i det hele er en annen enn den gang forbeholdet ble tatt, må etter min oppfatning konsekvensen bli at løsningsretten ikke kan gjøres gjeldende.»

I Sivillovbokutvalgets mandat ble det drøftet om det burde trekkes opp en grense når det gjelder disposisjonsfriheten til å inngå avtaler om løsningsretter med hensyn til varigheten.¹¹² Selv om utvalget erkjente at det kan være gode grunner for å regulere hva som skal skje med eiendommen i fremtiden, fremhevet de risikoen for at utviklingen går i en annen retning enn tiltenkt slik at formålet med retten faller bort eller retten vil hindre en forsvarlig utnyttning av eiendommen.¹¹³ For å realisere

¹¹⁰ Lov 29.november 1968 nr. 1 om særlige råderettar ovar framand fast eigedom.

¹¹¹ Se Hauge (2009) s. 504.

¹¹² NOU 1984:32 s. 56.

¹¹³ Ibid.

målsetningen til løsningsrettsloven om sanering og opprydding i gamle løsningsretter var innføring av regelen om lengstetid et viktig virkemiddel.

Utvalget viser til at det å innføre regler om lengstetid ville være retts teknisk heldig ettersom det blir uproblematisk å fastslå om vilkårene for bortfall av løsningsretter er oppfylt.¹¹⁴ En slik regel vil føre til at løsningsretter uten praktisk realitet faller bort og ikke blir hvilende som en heftelse på eiendommen i generasjoner fordi ingen tar initiativ til å slette de.¹¹⁵ Videre pekes det på at den tidsrammen som skal gjelde må være i samsvar med de formålene en løsningsrett skal tjene. Det ble foreslått en grense på 25 år, noe som vil tilsvare omtrent en generasjon.¹¹⁶ Det må antas at lovgiver anså det mulig å si om forutsetningene for avtaleinngåelsen ville stå seg eller briste innenfor denne tidsgrensen.

Reglene skulle også gjelde avtaler inngått før løsningsrettsloven trådte i kraft, og utvalget foreslo en overgangsregel på 10 år som skulle gi partene tilstrekkelig tid til å innrette seg etter de nye reglene. Justiskomiteen var imidlertid mer nyansert i sitt syn da de fremhevet at bortfallsregler for allerede inngåtte avtaler var av svært inngripende karakter. For å avbøte de negative konsekvensene for de eldre avtalene, ble overgangsperioden økt til 20 år. Overgangsregelen ble inntatt i løsningsrettsloven § 23 tredje ledd hvor det heter at «løsningsrett tidlegast fell bort 20 år etter at lova har teke til å gjelde».

4.5 Innskrenkende tolkning av løsningsrettsloven § 6 i lys av EMK P1-1?

4.5.1 Problemstillingens aktualitet med fokus på HR-2018-1906-A

På løsningsrettens område er spørsmålet om krenkelse av EMK P1-1 kommet på spissen i norsk rettspraksis. Høyesterett tok i HR- 2018-1906 -A (Bispeboligen i Stavanger) stilling til hvorvidt bortfall av løsningsrett krenket eiendomsvernet etter konvensjonen. I denne saken hadde et legat overført en eiendom til Opplysningsvesenets fond med det formål at eiendommen skulle brukes som bispebolig. Da boforholdet opphørte krevde legatet å få eiendommen tilbakeført i samsvar med en

¹¹⁴ NOU 1984:32 s. 56.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

klausul om tilbakeføringsrett i overdragelsesskjøte. I skjøte var det inntatt en klausul om at eiendommen ikke kunne brukes til andre formål uten legatets samtykke, og legatet anførte at samtykkeklausulen i skjøtet gjaldt uavhengig tilbakeføringsretten.

Legatet hevdet at stiftelser hadde et særlig beskyttelsesbehov da de har en særlig lang tidshorisont for sine disposisjoner. Høyesterett var ikke enig i dette og uttalte at «langsiktige kontrakter er ikke noe særegent for stiftelser, og jeg kan vanskelig se at stiftelser i denne relasjon har større behov for vern enn andre».¹¹⁷ Høyesterett kom enstemmig og uttrykkelig til at tilbakeføringsretten var en løsningsrett etter loven og at retten var falt bort etter reglene om lengstetid, jf. §§ 6 og 23. Når det gjaldt samtykkeklausulen konkluderte retten på at denne var i behold.¹¹⁸

Subsidiært nedla legatet påstand om at regelen i løsningsrettsloven § 6 stred med EMK P1-1, og dermed måtte tolkes innskrenkende. I vurderingen uttalte Høyesterett at det må foretas en avveining mellom de vernede interesser på den ene siden, og de samfunnsmessige hensynene på den andre siden.¹¹⁹ Det ble lagt avgjørende vekt på at tilbakevirkningselementet var lite fremtredende, og at legatets rett til å bli eier var usikker og betinget av fremtidige hendelser utenfor sin egen kontroll.¹²⁰ Legatet fikk således ikke medhold i at tidsbortfallsregelen innebar en krenkelse av EMK P1-1.

I dommens avsnitt 97 holder Høyesterett døren åpen for at resultatet kunne blitt noe annet dersom bortfallet av løsningsretten resulterte i at også samtykkeklausulen hadde falt bort. I et slikt scenario ville konsekvensene for legatet vært «mer vesentlige».¹²¹ Høyesterett vegrer seg derimot for å gå nærmere inn på et slikt hypotetiske tilfelle og uttaler at de ikke har «foranledning til å gå nærmere inn på» problemstillingen.¹²² Uttalelsen er riktignok å betrakte som et obiter dictum og vil ha begrenset rettskildemessig vekt.

Fra Bispeboligen i Stavanger- dommen kan det utledes at spørsmålet om tidsbortfallsregelen i § 6 strider mot EMK P1-1 er en aktuell og relevant problemstilling, og det avgjørende for vurderingen er å avveie rettighetshaverens konsekvens av å miste retten mot de samfunnsmessige hensyn som har begrunnet regelen om bortfall.

¹¹⁷ HR- 2018-1906-A premiss 73.

¹¹⁸ HR- 2018-1906-A premiss 85.

¹¹⁹ HR- 2018-1906-A premiss 91.

¹²⁰ HR- 2018-1906-A premiss 93.

¹²¹ HR- 2018-1906-A premiss 97.

¹²² HR- 2018-1906-A premiss 97.

4.5.2 Kort oversikt over eiendomsvernet etter EMK P1-1

Norge er bundet av en rekke internasjonale konvensjoner hvorav Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) er særlig viktig. Som nevnt i punkt 1.1 er eiendomsvernet etter EMK P1-1 mest relevant for denne oppgaven.

Historisk sett har ikke Norge vært observant nok med hensyn til alle problemstillinger som kan oppstå i relasjon til vern om eiendomsretten. Dette viste seg med eksempel i *Lindheim m. flere mot Norge*.¹²³ Dommen gjaldt spørsmål om tomtefesteloven¹²⁴ § 33, som ved festetidens utløp ga bortfester rett til å kreve forlengelse på samme vilkår som før, krenket grunneierens rett til vern av eiendomsretten etter EMK P1-1. Etersom tomtefesteloven er av nyere dato enn løsningsrettsloven og inneholder regler om innløsning¹²⁵, er det nærliggende å anta at lovgiver heller ikke var tilstrekkelig årvåken med hensyn til alle problemstillinger som kunne oppstå knyttet til løsningsrettsloven.

EMK P1-1 har følgende ordlyd i autentisk engelsk versjon:

«Protection of property

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it seems necessary to control the use of property in accordance with general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties”.¹²⁶

Det er verdt å merke seg at ordet «possessions» i konvensjonsteksten beskytter rettigheter som faller utenfor det man etter norsk terminologi vil omtale som eiendomsrett.¹²⁷ I tillegg til at tradisjonell eiendomsrett omfattes, vil begrensede rettigheter og andre interesser som utgjør økonomiske aktiva

¹²³ *Lindheim m. flere mot Norge*, no 13221/08 og 2139/10.

¹²⁴ Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste.

¹²⁵ Se tomtefesteloven § 32 som gir utgangspunktet for innløsning av festetomt.

¹²⁶ Den europeiske menneskerettskonvensjons 1.tilleggsprotokoll av 20.mars 1952.

¹²⁷ Se Rt. 2008 s. 1747 avsnitt 41 hvor Høyesterett uttaler at «Det er på det rene at «possessions» er tolket meget vidt, slik at rettigheter som ligger fjernt fra den alminnelige bruk av eiendomsbegrepet omfattes».

sidestilles med avståelse av eiendomsrett.¹²⁸ Løsningsretter vil dermed falle innenfor gruppen begrensede rettigheter og omfattes av anvendelsesområdet til artikkel P1-1.

Bestemmelsen har blitt betydelig utviklet og presisert gjennom EMDs praksis og inneholder tre regler, jf. *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*.¹²⁹ Prinsippregelen fremgår av første ledd første punktum og proklamerer retten til respekt for eiendomsretten.¹³⁰ Dernest følger avståelsesregelen som på nærmere bestemte vilkår tillater tvungen eiendomsavståelse. Endelig uttaler bestemmelsens andre ledd at staten i en viss utstrekning har rett til å iverksette samfunnsregulerende tiltak for å ivareta alminnelige interesser. Dette omtales som kontrollregelen.

For at et inngrep i eiendomsretten skal være i tråd med EMK P1-1 må inngrepet være lovlig, forfølge et legitimt formål og være proporsjonalt. Det er som utgangspunkt høy terskel for at et inngrep ikke er i samsvar med lov eller tjener et legitimt formål. At det skal mye til for å ikke respektere lovgivers vurdering er begrunnet i at lovgiver er tildelt en vid skjønnsmargin når det gjelder gjennomføring av sosial og økonomisk politikk.¹³¹ Dette gjør at domstolen er mer tilbakeholdne i prøvingen.

Hva gjelder forholdsmessighetsbedømmelsen er kriteriene utviklet av EMD. I *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* formulerte domstolen kravet til forholdsmessighet slik:

«...[T]he Court must determine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individuals fundamental rights.»¹³²

EMD har videre utviklet vurderingstemaet og uttalt at kravet til «fair balance» innebærer at inngrepet må stå i et rimelig forhold til det formålet som søkes oppnådd.¹³³ Kravet til forholdsmessighet er ikke oppfylt om klageren etter en helhetsvurdering må bære en individuell og urimelig byrde («an disproportionate and excessive burden»), jf. *Hutten- Czapska mot Polen*.¹³⁴

¹²⁸ Berthelsen (2011). 384.

¹²⁹ *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*, no 7151/75 og 7152/75.

¹³⁰ Se Aall (2018) s. 329.

¹³¹ At EMD skal være tilbakeholdne i prøvingen av statens etterlevelse av EMK P1-1 vil bidra til å realisere subsidiaritetsprinsippet.

¹³² Avsnitt 69.

¹³³ *Hutten- Czapska mot Polen*, no 35014/97.

¹³⁴ *Hutten- Czapska mot Polen* avsnitt 167.

Opgaven vil videre vurdere hvordan eksemplet som ble presentert i 4.1 står seg i relasjon til EMK P1-1.

4.5.3 Foreligger det en «fair balance» mellom samfunnsinteressene og de individene som berøres av bortfallsregelen?

Ved å gi en regel om lengstetid på 25 år har staten gått inn og regulert løpende avtaler mellom private. Lovregelen griper inn i eksisterende avtaler og det er dermed klart at vi står ovenfor et inngrep. Hertil vil inngrepet være lovlig da det følger av sikker rett at inngrep i bestående kontraktsforhold godtas.¹³⁵ Inngrepet vil naturlig kunne rubriseres under avståelsesregelen da regelen medfører tvungen avståelse av rettigheter til fast eiendom.

I tillegg har lovbestemmelsen et legitimt formål da bestemmelsen ble innført med hensyn til å oppnå forsvarlig utnytting av eiendommer og unngå at løsningsretter uten praktisk realitet ble hvilende på eiendommen. Det springende punkt er om inngrepet er proporsjonalt med de formål bortfallsregelen i § 6 skal ivareta.

Et viktig moment i proporsjonalitetsvurderingen er om den nasjonale lovgiverprosessen har vært betryggende. I *Lindheim* la EMD avgjørende vekt på at det ikke ble foretatt en konkret vurdering av om endringen i tomtefesteloven § 33 ga en rettferdig balanse mellom interessene til festerne på den ene siden og grunneierne på den andre siden.

At EMD fremhever verdien av en god lovgivningsprosess kommer også til uttrykk i den nylige avsatte avgjørelsen *Karibu Foundation mot Norge*.¹³⁶ Som en reaksjon på at Norge ble felt i EMD i *Lindheim* ble det vedtatt endringer i tomtefestelovens regler om festeavgift i 2015. Et av hovedgrepene som ble gjort var at fester fikk rett til å oppregulere festeavgiften til 2% av tomteverdien.¹³⁷ Adgangen til oppregulering ble imidlertid oppad begrenset til kr. 9 000 per dekar tomt (justert etter konsumprisindeks fra 1.janar 2002).¹³⁸ Grunneierne var ikke fornøyd med lovendringen noe som var årsaken til at de tok saken til Høyesterett, før den endte opp i EMD.

¹³⁵ Se blant annet Rt.2006.s. 293 (Arves Trafikkskole).

¹³⁶ *Karibu Foundation mot Norge*, no 2317/20.

¹³⁷ Jf. tomtefesteloven § 15 fjerde ledd.

¹³⁸ Dette medførte at de fleste festetomtene ble underpriset i forhold til markedsverdien.

Spørsmålet for EMD var om anvendelse av tomtfesteloven § 15 fjerde ledd krenket grunneierens rettigheter etter EMK P1-1.

I domspremissene til *Karibu Foundation* ble det lagt særlig vekt på at lovgiver hadde foretatt en grundig vurdering av hvorvidt pristaket var i strid med grunneierens menneskerettigheter i forbindelse med lovendringen i 2015.¹³⁹ EMD fant at Høyesterett hadde vurdert de kryssende hensyn mellom bortfester og festerne på en tilstrekkelig måte og derav funnet en «fair balance» mellom de konkurrerende interessene.¹⁴⁰ Avgjørelsen illustrerer hvor viktig det er at lovgiver foretar en grundig og balansert drøftelse av de motstridende interessene.

Til tross for at *Lindheim* og *Karibu* omhandlet inngrep vedrørende tomtfesteavtaler vil de samme prinsippene også være anvendelige ved proporsjonalitetsvurderingen for inngrep i løsningsretter, jf. *Beyeler mot Italia*.¹⁴¹ Sistnevnte sak gjaldt statens utøvelse av løsningsrett for maleri som myndighetene hadde klassifisert som et maleri av særlig kulturell betydning. Selv om løsningsrett til løsøre til fordel fra det offentlige vil være noe annet enn privatrettslig løsningsrett til fast eiendom vil hensynet til å oppnå en rettferdig balanse mellom fellesskapets allmenne interesser og individets grunnleggende interesser gjelde uavhengig typen løsningsrett. Terskelen for hva som skal til for at et inngrep er uforholdsmessig kan likevel variere ut i fra hvilken type løsningsrett det dreier seg om.

Overført til kapittelets konkrete spørsmål foreligger det ikke tilstrekkelig drøftelse av hvordan reglene om lengstetid griper inn i individets etablerte rettigheter i forarbeidene. Lovgiver synes mest opptatt av å ivareta hensynet til grunneier samt mer praktiske hensyn sett fra samfunnets side. At ikke hensynet til rettighetshaver som arving engang nevnes svekker forarbeidsuttalelsens overføringsverdi. Fraværet av en nærmere vurdering av konsekvensene bortfall av løsningsretter ville hatt for arvinger taler for at inngrepet ikke oppfyller kravet til «fair balance».

I *Lindheim* ble byrden utelukkende plassert på bortfester og i vårt tilfelle plasseres all risikoen på arvingen som ikke får overtatt eiendommen på grunn av offentligrettslige hindringer. Inngrepet vil dermed forrykke balansen mellom partene slik at person C blir sittende igjen med en betydelig og

¹³⁹ Avsnitt 92 og 93.

¹⁴⁰ Avsnitt 94.

¹⁴¹ *Beyeler mot Italia*, no 33202/96.

uberettiget del av arven som ikke har grunnlag i stiftelsesgrunnlaget, mens D mister deler eller potensielt hele arven sin.

At løsningsrettsloven § 6 åpner for elementer av vilkårlighet og forskjellsbehandling mellom arvingene trekker i retning av at det ikke er gjort en tilstrekkelig avveining av partenes interesser i lovgiverarbeidet og at inngrepet ikke er forholdsmessig.

I samme retning trekker det faktum at arving D ikke automatisk blir tilbudt erstatning som tilsvarer verdien på arven han mister. I avståelsestiltfeller viser EMD- praksis at det stilles krav til å gi klageren rimelig erstatning for at inngrepet skal være proporsjonalt.¹⁴² Ideen om et økonomisk etteroppgjør som ble presentert i punkt 4.2 vil ikke være automatisk overførbart da rettighetshaver, i dette tilfellet person D, ikke har erlagt noe vederlag for retten.

4.5.4 Konklusjon

Samlet sett er situasjonen på sentrale punkter nokså lik det som var utslagsgivende i *Lindheim*. For å sikre at en bestemmelse ikke strider mot EMK P1-1 må det kreves at lovgiver foretar en tilstrekkelig avveining av de eiendomsinteresser som konvensjonen beskytter før inngrepet foretas. Til forskjell fra *Karibu Foundation* har ikke Norge gjort et grundig nok lovarbeid og hjemmelsgrunnlaget har klare svakheter.

Basert på ovenstående drøftelse må arving D etter en helhetsvurdering bære en individuell og urimelig byrde, og det foreligger ikke en «fair balance» mellom de allmenne interesser som søkes ivaretatt, og individets behov for beskyttelse av sin eiendomsinteresse. Bortfallsregelen vil derfor slå uforholdsmessig ut i et slikt tilfelle, og det foreligger krenkelse av EMK P-1.

Da en utvidende tolkning av anvendelsesområdet i § 6 strider mot EMK P1-1 foreligger det rettskildemessig grunnlag for å gi bestemmelsen et snevrere anvendelsesområde enn ordlyden tilsier.

Konklusjonen er følgelig at løsningsrettsloven § 6 bør tolkes innskrenkende i vårt tilfelle.

¹⁴² James m.fl. mot Storbritannia, no 8793/79 avsnitt 54.

4.6 Grunnlag for revisjon dersom løsningsretten har falt bort?

4.6.1 Innledning

Dersom det ikke er adgang til å tolke løsningsrettsloven § 6 innskrenkende kan det spørres om det finnes andre muligheter for rettighetshaver D til å unngå at hans rett til arv faller bort. I noen tilfeller skjer det en irregulær utvikling etter avtaleinngåelsen hvor balansen i avtalen forrykkes og den ene parten utsettes for noe tyngende som ikke var ventelig. I eksemplet som er drøftet i kapittel 4.5 hvor arving D fikk en dårligere posisjon enn hva som fremgikk av avtalen foranlediger det spørsmål om avtalerevisjon.

4.6.2 Urimelighetsvurderingen etter avtaleloven § 36

Etter avtaleloven¹⁴³ § 36 første ledd første punktum kan en avtale helt eller delvis settes til side dersom det vil være «urimelig» å gjøre den gjeldende. Bestemmelsen er en generalklausul som gir hjemmel for å revidere avtaler som er urimelige på formuerettens område. Urimelighetskriteriet skal forstås strengt, og Høyesterett setter sjeldent til side avtaler etter avtl. § 36.¹⁴⁴ Spørsmålet blir om det faktisk at D mister sin rett til en del av arven er så «urimelig» at avtalen må settes til side. Ved avgjørelsen skal det tas hensyn til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtaleinngåelsen, samt til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.¹⁴⁵

På slutten av 1980- tallet avsa Høyesterett flere avgjørelser hvor senere inntrådte forhold medfører at en avtale som i utgangspunktet var rimelig blir urimelig på grunn av fall i pengeverdien. Rt. 1988 s. 276 (Røstad- dommen) og Rt. 1988 s. 295 (Skjelsvik- dommen) er eksempler på dommer hvor avtalene ble ansett for å være «urimelig» å gjøre gjeldende etter avtl. § 36. Konkret gjaldt avgjørelsene krav om økning av prisen for å leie et grunnstykke på grunn av langvarig inflasjon. I premissene uttalte førstvoterende i Røstad-dommen at kr. 200 i 1899 utgjorde kr. 5000 i 1988 justert etter konsumprisindeksen, noe som viser at det har oppstått en «ekstrem ubalanse i avtalen».¹⁴⁶ Det ble også fremhevet som støtte for resultatet at partene ikke hadde anledning til å forutse den irregulære

¹⁴³ Lov 31.mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler.

¹⁴⁴ Dette kan først og fremst begrunnes med at den primære hovedregelen er at avtaler skal holdes og at det derfor skal tungtveiende grunner til for at en avtale kan lempes. At urimelighetskriteriet skal forstås strengt har også støtte i forarbeidene til avtaleloven, se Ot. Prp. Nr. 5 (1982-1983) s. 30.

¹⁴⁵ Se avtaleloven § 36 annet ledd.

¹⁴⁶ Rt. 1988 s. 276 s. 285.

utviklingen som har funnet sted etter avtaleinngåelsen¹⁴⁷, og det må antas at det var en forutsetning mellom partene at kroneverdien holdte seg stabil.

Når overdragelse av eiendom skjer i forbindelse med arveoppgjør, og foreldrene ønsker å tilgodese barna helt likt, vil et stiftelsesgrunnlag hvor en av arvingene får eiendommen midlertidig mens den andre skal få halvparten når deling realiseres, være balansert. I tillegg vil søsknene ved avtaleinngåelsen ofte være jevnbyrdige. Forholdene ved avtaleinngåelsen taler således mot tilsidesettelse etter avtaleloven § 36.

Ovennevnte argument vil likevel ikke tillegges nevneverdig vekt da stiftelsesgrunnlaget hviler på en forutsetning om likedeling mellom C og D. Hvis en gjennomføring av avtalen fører til en meget skjev fordeling av verdiene mellom arvingene vil dette være helt i strid med det som var meningen ved avtaleinngåelsen og medføre et vesentlig brudd med arvelaters ønske. Videre vil en realisering av avtalen som går på tvers arvelaters ønske være i strid med lojalitetsprinsippet i kontraktsretten.

Ytterligere må det nevnes at en løsningsrett kan komme i konflikt med de preseptoriske pliktdelsreglene i arveloven¹⁴⁸ dersom stiftelsen av løsningsrett har hjemmel i testament eller en såkalt dødsdisposisjon.¹⁴⁹ Det vil derfor bli enda mer «urimelig» å gjøre avtalen gjeldende når det risikeres konflikt med preseptorisk lovgivning.¹⁵⁰

Etter dette er konklusjonen at avtalen vil være «urimelig» å gjøre gjeldende og kan settes til side etter avtaleloven § 36.

4.6.3 Kan det at løsningsretten faller bort påberopes som en bristende forutsetning?

Et alternativt grunnlag som kan påberopes er læren om bristende forutsetninger. Forutsetningslæren medfører at det settes en strek over en disposisjon. Vilkårene for å anvende læren er fremstilt av Høyesterett i Rt. 2010 s. 1345 premiss 63 (Oslo Vei):

¹⁴⁷ Rt. 1988 s. 276 s. 285.

¹⁴⁸ Lov 14.juni 2019 nr. 21 om arv.

¹⁴⁹ Falkanger (2015) s. 105. Livsarvingene er derimot ikke beskyttet mot arvelaters livsdisposisjoner.

¹⁵⁰ Arvelovens pliktdelsregler vil kommenteres nærmere i punkt 5.2.

«For at det skal kunne kreves kontraktrevisjon etter de ulovfestede regler om bristende forutsetninger, må den forutsetning som ikke er blitt oppfylt, ha virket motiverende for løftegiveren, og forutsetningen må ha vært synbar for den annen part eller typisk for den aktuelle kontraktssituasjon.»¹⁵¹

I vårt eksempel stiftet foreldrene A og B løsningsretten under forutsetning av at tomten kan fradeles slik at barna C og D kunne få hver sin tomt. At begge arvingene skulle få eiendomsrett til en del av eiendommen var en uttrykkelig og kausal forutsetning ved stiftelsesgrunnlaget. Videre er en slik forutsetning synbar for den arvingen som mottar en større del av tomten enn tiltenkt. Da det i ettertid viser seg at fradeling ikke er mulig, vil det være en bristende forutsetning som må medføre at avtalen settes til side.

Spørsmålet om hva som blir konsekvensen av at det settes en strek over avtalen, enten i relasjon til avtaleloven § 36 eller læren om bristende forutsetninger har ikke en klar løsning i rettskildene. Einar Bergsholm tar til orde for at en løsning kan være at rettighetshaverne settes i samme posisjon som de var før løsningsretten ble stiftet.¹⁵² I oppgavens eksempel vil det medføre at dødsboet gjenopprettes og eiendommen overskjøtes til dødsboet. Det vil da foretas et nytt arveoppgjør hvor likedeling mellom arvingene tilstrebes.

Ved tilsidesettelse av testament vil en riktignok måtte argumentere for at terskelen for gjenåpning av skifteoppgjøret er oppfylt, jf. arveloven § 130 tredje ledd. Etter bestemmelsen oppstilles det krav om «sterke grunner» for å tillate åpning av skifteoppgjøret med offentlig skifte. Det vil likevel falle utenfor oppgavens tid og volum å vurdere dette konkret.

¹⁵¹ Rt. 2010 s. 1345 premiss 63.

¹⁵² Bergsholm (2011) s. 266.

5 Noen betraktninger de lege ferenda

5.1 Innledning

I oppgavens kapittel 3 ble det gjort rede for hvilke tilfeller som *de lege lata* faller innenfor og utenfor lovens anvendelsesområde. Videre viser analysen i kapittel 4 at § 6 i enkelte tilfeller bør tolkes innskrenkende på grunn av de uante konsekvensene bortfallsregelen får når den griper inn i arv, eiendom og avtaler.

Høyesterett har, i nevnte HR- 2018-1906, tatt til orde for at loven har et bredt nedslagsfelt.¹⁵³ Etter min vurdering kan det gi uheldige og vilkårlige utslag dersom rettigheter som ikke er ment å omfattes av loven blir regulert som løsningsretter. Kapittel 5.2 søker derfor å finne løsninger på i hvilke tilfeller lovens virkeområde bør innsnevres. Her vil de drastiske rettslige konsekvensene være et viktig praktisk tolkningsmoment for selve grensedragningen av løsningsrettslovens anvendelsesområde.

Videre skal jeg i kapittel 5.3 ta stilling til om bortfallsregelen i § 6 bør gjelde for alle løsningsretter. Hvorvidt regelen om automatisk bortfall etter 25 år etter løsningsrettsloven § 6 vil slå hardt ut, avhenger i stor grad ut ifra hvilken type løsningsrett det dreier seg om. Det vil derfor være hensiktsmessig med en nærmere vurdering av om tidsbortfallsregelen bør gjelde for alle typer løsningsretter.

5.2 Innskrenkning av lovens anvendelsesområde

Analysen har så langt vist at lovens definisjon av løsningsretter vidt og omfatter mange ulike typer løsningsretter.¹⁵⁴ Konsekvensene av å gi loven et vidt anvendelsesområde er lovgiver kjent med og erkjenner at det kan føre til uventet rettighetstap.¹⁵⁵ At loven kan få uheldige konsekvenser kan følgelig sees på som et bevisst valg av lovgiver. På den annen side fremstår det som lite sannsynlig at lovgiver kunne ha sett for seg alle konsekvensene av å rubrisere et bredt spekter av ulike rettighetstyper under samme lov.

¹⁵³ Se uttalelse i HR- 2018-1906 avsnitt 72. Avgjørelsen er behandlet nærmere i punkt 4.5.1.

¹⁵⁴ Se oppgavens pkt. 2.2 hvor det utdypes nærmere om lovens vide anvendelsesområde.

¹⁵⁵ Se NOU 1984: 32 s. 49 som viser til at regelen er en objektiv bortfallsregel.

Som nevnt i kapittel 2.1 er det etter gjeldende rett adgang til å avtale at arvede rettigheter gis i løsningsretters form. Et slikt tilfelle omfattes av ordlyden da det dreier seg om en rett til å «overta» en fast eiendom «seinare» som utløses ved eierskifte eller til «eit anna tidspunkt», jf. løsningsrettsloven § 1. Spørsmålet er videre om det *bør* være sånn.

Det er mange hensyn som skal ivaretas i arveretten. Et sentralt hensyn er å beskytte arvelaterens nærmeste, og ett av grunnprinsippene i den private arveretten er at arvingene skal stå likt, med mindre annet fremgår av testamentet.¹⁵⁶ De oppryddings- og saneringshensyn som ligger til grunn for § 6 vil ha begrenset gjennomslagskraft i et slikt tilfelle da formålet bak stiftelsen av løsningsretten fremdeles er tilstedeværende. Ved å gi en av arvingene eiendommen, mens den andre arvingen får rett til halve eiendommen når den tillates delt, er det klart at formålet med stiftelsen av løsningsretten er likedeling. Et slikt formål består som utgangspunkt også 25 år senere. Ulempen med at eiendommen blir «bundet opp» over en lengre tidsperiode slår ikke til, og det oppstår ikke tvil om hvem som er rettighetshaver.

På grunn av at eiendommen tildelt arving D som ikke kan få tomten utlagt enda, aldri var ment å være i arving C sin besittelse, så gjør momentene som ble fremhevet i forarbeidene som støtte for å gi en lov om løsningsretter (tidsfaktoren, begrensning i eierens rådighet og opsjonsmomentet) seg ikke gjeldende. En løsningsrett som er gitt i arv vil ikke innskrenke eierens interesse i å gjøre nødvendige og nyttige investeringer på eiendommen. En kan heller ikke si at løsningsretten avgrenser eierens rådighet. Hertil kommer det at opsjonsmomentet, som viser til at risikoen er veltet over på den ene parten i avtaleforholdet, ikke slår til. I arvetilfellene hvor retten ikke kan aktualiseres før hindringen utenfor rettighetshavers oppfylles, er det ikke tale om å gjøre retten gjeldende der utviklingen gjør det gunstig.

Som nevnt i kapittel 4.6.2 kan en løsningsrett komme i konflikt med de preseptoriske pliktdelsreglene i arveloven dersom stiftelsen av løsningsrett har hjemmel i testament eller en såkalt dødsdisposisjon. Arveloven er slik å forstå at den ikke tillater arvelater på noen som helst måte å bestemme over de 2/3 av boet som utgjør livsarvingens pliktdel oppad begrenset til 15 ganger folketrygdens grunnbeløp (G) per gren.¹⁵⁷ Ved konflikt mellom løsningsrettsloven og arveloven vil prinsippet om *lex specialis* kunne komme til anvendelse. Dette betyr at dersom den løsningsberettigede står i fare for å miste deler av sin legalarv vil arvelovens bestemmelser gå foran løsningsrettsloven. For å unngå risikoen

¹⁵⁶ Knoph (2019) s. 177.

¹⁵⁷ Se regler om livsarvingenes pliktdelsarv i arveloven § 50.

med å komme i kollisjon med pliktdelsreglene er det betenkelig at en eiendom som er gitt i arv kan være en løsningsrett.

Selv om oppgaven avgrenser mot lovbestemte løsningsretter knyttes det noen korte kommentarer til odelsretten. Odelsretten er et eksempel på lovhjemlede løsningsretter til fordel for en slekt hvor det ikke finnes bortfallsregel slik som i løsningsrettsloven, jf odelsloven § 48 andre ledd. Odelsloven gjelder også en form for skjevfordeling, og ordningen etter løsningsrettsloven hvor det gis løsningsretter som en del av et arveoppgjør har flere fellestrekk med odelsloven.

Et eksempel som illustrerer konflikten med pliktdelsreglene i arveloven, er som følger: A og B har en formue på kr. 10 millioner inkludert en eiendom verdt kr. 9 millioner. De ønsker å gi eiendommen til barna C og D slik at de får halve verdien av eiendommen hver, det vil si kr. 4,5 millioner. Det er foreløpig ikke tillatt å dele eiendommen, hvor en av barna, C, må sitte på hele eiendommen og plikter å drifte denne frem til fradeling blir tillatt. På grunn av offentligrettslige hindringer får ikke D tilgang til sin del av eiendommen, samtidig som C vil bli sittende med hele eiendommen verdt kr. 9 millioner. D vil etter pliktdelsreglene uansett ha krav på 15 G, som pr. 1.mai 2022 utgjør i underkant av kr. 1,7 millioner.¹⁵⁸ I vårt eksempel vil det derimot bare finnes kr. 1 million igjen i boet slik at gjennomføring av løsningsretten strider mot arvelovens regler om pliktdelsarv.

Et siste viktig argument som taler for å innskrenke anvendelsesområde er at arvede rettigheter som er gitt i løsningsrettens form vil ha en økonomisk verdi. Dette skiller seg fra tilfeller hvor rettighetshaver skal betale markedspris for eiendommen når retten tiltres. Her vil ikke det at vedkommende ikke får overtatt eiendommen medføre at vedkommende har lidt noe tap. Konsekvensen ved å miste sin arverett vil derfor være langt mer inngripende sammenlignet med å ikke få kjøpt en bestemt eiendom til markedspris.

Arveeksemplet vil ikke bare medføre kollisjon mellom løsningsrettsloven og arveloven. Det må også hensyntas vern av landbrukseiendommen, avtalefriheten og det menneskerettslige vernet av eiendomsrett etter EMK P1-1. Da det vanskelig kan tenkes at lovgiver vurdert alt dette er det nærliggende å konkludere på at løsningsretter til fast eiendom som skal gis i arv ikke bør omfattes av løsningsrettsloven, og at ordlyden kan ikke tas på ordet.

¹⁵⁸ Grunnbeløpet (G) blir oppdatert hvert år og utgjør per 1. mai 2022 kr. 111 477. Se <https://www.nav.no/grunnbeloet> (hentet: 09.12.2022).

5.3 Bør alle løsningsretter falle bort etter 25 år?

Som allerede nevnt vil graden av bortfallsregelens inngripende karakter avhenge i stor grad ut ifra hvilken type løsningsrett det dreier seg om. Ved å inngå avtale om forkjøpsretter kan en si at rettighetshaver tar en form for kalkulert risiko ettersom det ikke er sikkert at retten kan utøves i løpet av de nærmeste 25 årene da aktualisering forutsetter eierskifte. I tillegg er det i disse tilfellene alltid tale om å betale vederlag hvor den forkjøpsberettigede normalt trer inn i hva en uavhengig tredjepart er villig til å betale, typisk markedspris. Man mister dermed muligheten til å bli eier mot fullt vederlag og taper således ikke økonomisk. Dermed, er forkjøpsrettene i fast eiendom normalt nettopp innrettet slik at de skal sikre at familie eller andre med nær relasjon til eiendommen har et fortrinn. Et slikt behov vil over tid normalt avta gradvis ettersom eiendommen har vært i opprinnelige eiers forvaltning i 25 år.

Videre vil ikke rettighetshaver av en ren kjøperett hvor initiativet i sin helhet ligger hos en selv ha krav på særskilt vern. At rettighetshaver av en ren kjøperett er passiv og ikke velger å gjøre retten gjeldende bør gå utover han, i tråd med den ulovfestede passivitetslæren.¹⁵⁹

For betingede kjøperetter, hvor forutsetningen som skal oppfylles ligger utenfor rettighetshavers initiativ, oppstår det spørsmål om slike rettigheter bør stå i en særstilling når det gjelder løsningsrettslovens fristregler. Her vil ikke rettighetshaver være herre over den begivenhet som aktualiserer løsningsretten

Det mest kjente eksemplet på slike ytre begivenheter er avtaler om betingende kjøperetter som ikke lar seg gjennomføre i påvente av offentlige tillatelser. Her kan en trekke veksel på fordringer som forfaller ved påkrav. Når forfallstidspunktet ikke har kommet har ikke den fremtidige begivenhet blitt oppfylt og rettighetshaver kan ikke gjøre sin rett gjeldende. Siden hindringen er uovervinnelig for rettighetshaver kan det tenkes at retten bør vare lengre enn 25 år i slike tilfeller. Det kan således først spørres om det bør gis en tilleggsfrist.

I foreldelsesloven¹⁶⁰ § 10 nr. 2 finnes det regler om tilleggsfrist på grunnlag av «uovervinnelig hindring» som ikke beror på fordringshavers forhold. Det er for øvrig satt et tak på ti års tilleggsfrist,

¹⁵⁹ I rettspraksis er det lagt til grunn at passivitet kan tjene som selvstendig rettslig grunnlag for bortfall av rettigheter, se bl.a Rt. 1992 s. 252.

¹⁶⁰ Lov 18.mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer.

jf. § 10 nr. 4. Bestemmelsen i foreldelsesloven § 10 nr. 2 er ment å omfatte «force majeure»- tilfeller. Det kan vanskelig sies at manglende tillatelse fra landbruksmyndighetene utgjør «force majeure» da slike situasjoner er forbeholdt helt ekstraordinære hendelser som krig og naturkatastrofer. Det at det offentlige bruker lang tid på å behandle en søknad om deling av en eiendom kan neppe sies å være en uovervinnelig hindring i foreldelseslovens forstand.

På den annen siden slår tanken bak å gi tilleggsfrist til, ettersom det foreligger rettslige skranker som står i veien for å gjøre fordringen gjeldende. Dette taler for å kunne gi rettighetshavere av løsningsretter som ikke lar seg aktualisere i påvente av offentlig tillatelse en tilleggsfrist på inntil 10 år etter foreldelseslovens modell.

Imidlertid vil ikke en slik tilleggsregel nødvendigvis ha noen effekt da det ofte vil ta mer enn 10 år å få de nødvendige tillatelser fra det offentlige.¹⁶¹ Det kan være behov for å oppnå en planendring fra LNF noe som kan være en svært lang prosess.¹⁶² Hertil kommer det at regelen i foreldelsesloven bygger på andre legislative hensyn og er ment å verne andre tilfeller.¹⁶³ På bakgrunn av det som er trukket frem er det etter min mening ikke en god løsning å gi rettighetshavere en tilleggsfrist.

Det kan videre reises spørsmål om det i det hele tatt bør gjelde en lovfestet regel om bortfall for de betingende rettighetene. Innledningsvis bemerkes det at spørsmålet først og fremst vil være aktuelt for betingede kjøperetter som ble inngått før loven trådte i kraft, og som dermed rammes av lovens overgangsregel.¹⁶⁴ Rettighetshavere av løsningsretter inngått før 1995 vil ha større beskyttelsesbehov. De vil rammes hardere, da de ikke kunne forutsett og hensyntatt bortfallsreglenes særlig inngripende og lite forutberegnelige virkning på den avtalte rettigheten.

For betingede kjøperetter inngått før lovens ikrafttredelse må det videre nyanseres mellom tilfeller hvor rettighetshaver har vært passiv, og de tilfeller hvor rettighetshaver har gjort alt han kunne og det kun er den aktuelle hindringen som står i veien. Når rettighetshaver av en betinget kjøperett ikke har foranledning til å gjøre noe aktivt for å aktualisere retten kan han heller ikke klandres for å ikke ha utvist aktivitet. I likhet med hvordan det er regulert i Danmark kan det i slike tilfeller heller være

¹⁶¹ Se bl. a Rt. 1958 s. 301.

¹⁶² LNF er en forkortelse for Landbruks-, natur- og friluftsområder, jfr. Plan – og bygningslovens § 11-7 nummer 5.

¹⁶³ Sondringen mellom subjektive og objektive bortfallsgrunner er kommentert i punkt 4.3.

¹⁶⁴ Jf. løsningsrettsloven § 23.

passivitet som medfører at retten faller bort.¹⁶⁵ Hensynet til den skandinaviske rettsenhet taler med styrke for at betingede kjøperetter ikke automatisk faller bort etter 25 år.

Imidlertid må hensynet til effektive og retts tekniske regler ivaretas. Å ha en egen rettslig regulering for aktive rettighetshavere av betingede kjøperetter inngått før 1995 fremstår umiddelbart som en lite fungerende løsning. I et slikt scenario vil ugyldighet etter avtaleloven § 36 eller læren om bristende forutsetninger ha tilstrekkelig reparerende effekt.¹⁶⁶ Konsekvensen av dette vil være at avtalens innhold revideres i sin helhet.

På den andre siden illustrerer annen kontraktlovgivning at det er adgang til å skille mellom ulike typer avtaler innad i samme lov. Et eksempel gir tomtefesteloven, hvor flere av bestemmelsene skiller mellom festeavtaler inngått før og etter 1975.¹⁶⁷ Skillet i tomtefesteloven gjelder bare for enkeltregler, og det må kunne tenkes at tilsvarende er mulig å legge til grunn for bortfallsregelen. En mulig løsning er dermed å beholde utgangspunktet om at alle løsningsretter faller bort etter 25 med reservasjon for betingede kjøperetter inngått før 1995.

Selv om konklusjonen må være at det er uklart hvorvidt bortfallsregelen kan reserveres mot enkelte typer løsningsretter, er det etter min vurdering gode grunner for at lovgiver vurderer løsningsrettsloven § 6 på nytt.

¹⁶⁵ I Sverige og Danmark finnes det ingen generell tidsfrist for utøvelsen av løsningsretter. Passivitet fra rettighetshavers side kan derimot føre til løsningsrettens opphør i Danmark, jf. Tolstrup (1961) s. 50.

¹⁶⁶ Se oppgavens kapittel 4.6

¹⁶⁷ Se bl.a tomtefesteloven §§ 5 og 6 som bare gjelder avtaler inngått etter 1975.

6 Kilderegister

6.1 Lover

Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 31.mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler (avtaleloven).

Lov 6.juli 1957 nr. 4 om aksjeselskaper (aksjeloven) – opphevet.

Lov 29. november 1968 nr. 1 om særlege råderettar ovar framand eigedom (servituttlova).

Lov 28.juni 1974 nr. 58 om odelsretten og åsetesretten (odelslova).

Lov 4.juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper (aksjeloven) – opphevet.

Lov 18.mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven).

Lov 3.juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova).

Lov 9.desember 1994 nr. 64 om løysingsrettar (løsningsrettsloven).

Lov 12.mai 1995 nr. 23 om jord (jordlova).

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

Lov 13.juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven).

Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 27.juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

Lov 14.juni 2019 nr. 21 om arv (arveloven).

6.2 Lovforarbeider

Ot. Prp. Nr. 5 (1982-1983) Om lov om endringer i avtaleloven 31.mai 1918 nr. 4, m.m.

NOU 1984: 32 Rådsegn 13 – Løysingsrettar.

Ot. Prp. Nr. 66 (1990-1991) s. 61 Om lov om avhending av fast eigedom.

Ot. Prp. Nr. 49 (1993-1994) Om lov om løysingsretta.

Innst. O nr. 5 (1994-1995) Innstilling fra justiskomiteen om lov om løysingsrettar.

NOU 2014:1 s. 146 Ny arvelov.

6.3 Domsregister

6.3.1 Avgjørelser fra Høyesterett

Rt. 1954 s. 1025 (Nørve).

Rt. 1958 s. 301.

Rt. 1967 s. 715.

Rt. 1976 s. 226 (Stavanger Smørfabrikk).

Rt. 1981 s. 10 (Prinsessegt. 11).

Rt. 1988 s. 276.

Rt. 1988 s. 295.

Rt. 1992 s. 252.

Rt. 2006.s 293.

Rt. 2006 s. 539 (Rennesøy).

Rt. 2008 s.1747.

Rt. 2010 s. 1345.

HR-2016-389-A (Hagen).

HR- 2018- 1906- A (Bispeboligen i Stavanger).

6.3.2 Avgjørelser fra underrettene

LG- 1996-26 (Gulating).

LH-1999-699 (Hålogaland).

LG-2004-11734 (Gulating).

LG-2007-87740 (Gulating).

LB- 2013- 106304 (Borgarting).

LG-2016-28096 (Gulating).

LG- 2017- 66999 (Gulating).

LB- 2021-22575 (Borgarting).

6.3.3 Svensk rettspraksis

NJA 1990 s. 18 HD.

NJA 1992 s. 66 HD.

6.3.4 Rettspraksis fra EMD

Sporrong and Lönnroth v. Sweden. Application no. 7151/75 and 7152/75, Chamber judgement of 18. december 1984.

James and others v. the United Kingdom, Application no. 8793/79, Plenary Chamber judgement of 21. february 1986.

Beyeler v Italy. Application no. 33202/96, Grand Chamber judgement of 5. january 2000.

Hutten - Czapska v Poland, Application no. 35014/97, Grand Chamber judgement of 19 june 2006.

Lindheim and Others v. Norway, Application no. 13221/08 and 2139/10, Chamber judgement of 12 june 2012.

Karibu Foundation v. Norway, Application no. 2317/20, Chamber judgement of 10 november 2022.

6.4 Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjonen, Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, av 4.november 1950.

Den europeiske menneskerettskonvensjons 1. tilleggsprotokoll av 20.mars 1952.

6.5 Litteratur og artikler

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4 utgave. Fagbokforlaget, 2015.

Aasland, John og Reusch, Marianne, «Skal bestå som det alltid har vært...», *Ugyldighet i privatretten – minnebok for Viggo Hagstrøm*, 2016, s.63-78.

Austenå, Torgeir, *Løsningsretter*, Universitetsforlaget, 1976.

Bergsholm, Einar. «Overdragelse av eiendom uten tillatelse etter jordloven § 12», *Lov og rett* 2012 s. 260- 269.

Berthelsen, Thor Ehlers, *EMK – kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, 2011.

Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss*, 3.utgave, Universitetsforlaget, 2010.

Falkanger, Thor, «Fast eiendom – tilbakeføring når en ervervsforutsetning faller bort», *Tidsskrift for eiendomsrett* 2019 nr.1, s. 50-77.

Falkanger, Thor, *Løsningsrettsloven kommentarutgave*, Universitetsforlaget, Oslo, 2015.

Giertsen, Johan. *Avtaler*, 4.utgave, Universitetsforlaget, 2021.

Haaskjold, Erlend, «Gavers stilling i konkurs», *Jussens venner* 2014 nr. 5, s. 235-296.

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*, 3.utgave, Universitetsforlaget, 2021.

Hauge, Hilde, *Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner*, Universitetsforlaget, 2009.

Knoph, Ragnar, *Knophs oversikt over norsk rett*, 15.utgave, 15.utgave, 2019.

Skaare, Haldis Framstad og Reusch, Marianne, «Bortfall og sletting av løsningsretter», *Lov og rett* 2017 nr.2, s. 110-127.

Skoghøy, Jens Edvin, *Twisteløsning*, Universitetsforlaget, 2022.

Tolstrup, Flemming, *Forkøbsrett og concession*, 1961.

6.6 Nettsider

NAV, «Grunnbeløpet i folketrygden», <https://www.nav.no/grunnbelopet>. (Sist oppdatert: 09.12.2022).