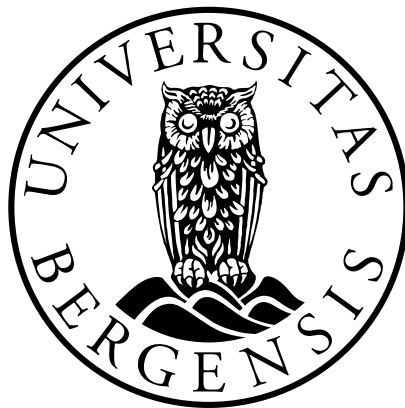


Fastsetjing av vederlag ved innløyising av festa bustad- eller fritidstomt

Kandidatnummer: 53

Antall ord:11459



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. Juni 2017

Innholdsliste

1	Innleiing	2
1.1	Emne og bakgrunn	2
2	Nærare om den rettslege og faktiske bakgrunnen for problemstillinga	4
2.1	Tomtefesteinstituttet	4
2.2	Utfordringar som følgjer av tomtefesteinstituttet	5
2.3	Omsyna bak reglane	8
3	Retten til innløysing av festetomt	11
3.1	Utvikling av reglane	11
3.2	Retten til innløysing - gjeldande rett	12
3.3	Lengingsretten – tomtefestelova § 33	13
3.4	Unnatak frå retten til innløysing	14
4	Fastsetjing av innløysingsvederlaget	15
4.1	Tomtefestelova § 37 – vilkår for fastsetjing av innløysingssum	15
4.2	Tomtefestelova § 15 - Regulering av festeavgifta etter prisutviklinga og pengeverdien	16
4.3	Hovudregel – 25 gonger årleg festeavgift	17
4.4	Retten til 40 % av tomteverdet på innløysingstida	20
4.5	Verdsetjing av festetomta	22
5	Tilhøvet til EMK P1-1	25
5.1	EMK P1-1	25
5.2	Lindheimdommen	26
5.3	Bekkelidommen – HR-2016-304-S	28
5.3.1	Bakgrunn	28
5.3.2	Vurderingane	29
6	Avsluttande merknadar	32
7	Litteraturliste	35

1 Innleiing

1.1 Emne og bakgrunn

Temaet for denne framstillinga er fastsetjing av vederlaget ved innløyising av festa bustad- eller fritidstomt, etter tomtefestelova § 37, jf. § 32. Føresegna i § 37 fastset ein hovudregel om at innløyisingssummen skal vera 25 gonger den årlege festeavgifta, men har også ein regel om at bortfestaren skal kunne krevja 40% av tomteverdien på innløyisingstida (40%-regelen) i tilfelle der hovudregelen ville gje ein mindre sum enn dette. Eg vil drøfta innhaldet i og bakgrunnen for begge reglane, men hovudvekta vil bli lagt på bortfestar sin rett til å bruke 40%-regelen, bakgrunnen for 40%-regelen og korleis grunnverdien skal fastsetjast.

Festar har etter tomtefestelova § 32 første avsnitt rett til å innløyse festetomt til bustadhus og fritidshus når det har gått 30 år av festetida, dersom ikkje kortare tid er avtala, eller når festetida er ute. Vilkåra for innløyising, herunder kva vederlag som skal betalast, er regulert i tomtefestelova § 37. Hovudregelen er som nemnt at innløyisingssummen skal vere “25 gonger årleg festeavgift etter regulering på innløyisingstida, om ikkje mindre innløyisingssum er avtala”. Dersom festeavgifta er låg i høve til tomteverdet på innløyisingstida, vil denne regelen kunne gje ein låg, i nokre tilfelle svært låg innløyisingssum. For å sikra at grunneigaren i slike situasjonar får ein rimeleg del av tomteverdien, fastset tomtefestelova § 37 at innløyisingssummen skal vere minst “40% av tomteverdet på innløyisingstida”, likevel slik at det er “frådrag for verdauke som festaren har tilført tomta med egne tiltak eller tilskott”.

Eg vil drøfte bakgrunnen for, og omsyna bak innløyisingreglane, samt grunngevinga for reglane om verdsetjinga av festetomter ved innløyising. Sentralt i vurderinga vil spørsmålet vere kven realverdistiginga på tomta skal gå til, kva forventingar partane kan ha og kva er rimeleg i høve festar og bortfestar.

Hovudfokuset vil vere på tomtefestelova § 37 og vilkåra for innløyising. Ettersom lova er relativt ny og det har vore mange endringar sidan tomtefestelova tredde i kraft i 1976 vil det vera naudsynt å dra opp historiske perspektiv som bakgrunn for tolkinga av reglane.

Temaet er avgrensa til festetomter for bustadar og fritidshus. Sidan innløyisingreglane i tomtefestelova berre gjeld for tomt til bustadar og fritidshus vil eg ikkje gå nærare inn på tomtefeste for næringsseigedomar. Med mindre anna er presisert i avhandlinga vil utsegner om

tomtefeste gjelde bustadar og fritidshus. Utsikta for bortfestar til å overta huset på festetomta eller heve festekontrakten som følge av misleghald er tema som ikkje vil bli vurdert i denne samanhengen. Temaet er også avgrensa mot spørsmål som oppstår ved overføring av festerett og panterett.

2 Nærare om den rettslege og faktiske bakgrunnen for problemstillinga

2.1 Tomtefesteinstituttet

Tomtefeste er leige av grunn til hus eller anlegg. Tomtefestelova gjeld berre leige av grunn til hus, jf. tomtefestelova § 1 første avsnitt. Leige av grunn til andre føremål, til dømes beitemark, vil falle utanfor tomtefestelova. Den som leiger grunnen er omtala som *festar* og den som leiger bort sin grunn er omtala som *bortfestar*. Festar kan vere både ein fysisk person og ein juridisk person. Det kan òg det vere fleire som festar i lag, til dømes når søsken arvar festa grunn etter foreldra. Det er ikkje uvanleg at kommunar eller andre offentlege instansar er bortfestarar.¹ Opplysningsfondet, blant anna, er ein stor aktør innan bortfeste og har over 7000 festekontraktar der dei fleste er nytta til bustadar.²

Feste av tomt til bustadhus eller fritidshus er svært vanleg i Noreg. Det var den 1. oktober 2015 registrert 166 302 festeforhold i matrikkelen.³ Det er likevel ikkje alle festeforhold som er registrert som eigen matrikkeleining. I NOU 2013:11 - Festekontrakter og folkerett⁴ vart det lagt til grunn at det er over 200 000 festeforhold i Noreg, og at 170 000 av desse gjeld bustad og fritidshus. Tomtefeste er dermed noko som vedkjem mange og det er mange tvistar som kan oppstå. Det er ikkje tvil om at bustad og fritidshus er viktig for folk, både økonomisk og gjennom emosjonell og familiær tilknytning.

Tomtefeste er ein langsiktig avtale mellom to partar – der kva type utbygging som er lagt til grunn i avtalen, er eit viktig element i avtaletilhøvet. I mange relasjonar er det dette som avgjer kva reglar som gjeld for tilhøvet.⁵ Når tomta er festa bort er det festar som har fysisk råderett over eigedomen. Dette gjeld så lenge ikkje anna fylgjer av avtalen, jf. tomtefestelova

¹ Eit døme der kommunen er festar finn ein i Rt-2008-1628, der kommunen hadde inngått ein festekontrakt for ein parsell.

² <http://ovf.no/Tomtefeste>

³ Falkanger, 2017, s. 2

⁴ Den europeiske menneskerettsdomstolen avsa 12. juni 2012 dom mot den norske stat. Tomtefesteloven § 33 var i strid med EMK P1-1. Som eit resultat av dette vart det oppnemnt eit lovutval som skulle “utrede og legge frem forslag til endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse til feste til bolighus og fritidshus for å bringe disse i samsvar med EMK P1-1”, jf. NOU 2013:11 s. 7

⁵ Falkanger, 2017, s. 1

§ 16. Med råderetten fylgjer retten til å overføre festeretten og ta opp pant i denne, jf. tomtefestelova § 17 flg.

2.2 Utfordringar som følgjer av tomtefesteinstituttet

Tomtefesteinstituttet reiser vanskelege problemstillingar og har stor verknad for mange. Det har difor vore stor politisk interesse for dette rettsområdet dei siste tiår. Dette har ført til at tomtefeste har blitt eit dynamisk rettsområde. Det er i stadig endring etter kvart som nye problemstillingar kjem fram i lyset og lovverket blir endra. Eit sentralt element ved tomtefeste, som skaper fleire av dei rettslege problemstillingane, er at det er éin person som eig grunnen og ein annan som eig huset på tomta.

Ei utfordring ved tomtefeste er at festaren har gjort investeringar i bustaden eller fritidshuset. Han kan også ha gjort investeringar ved å opparbeide tomta for å kunne bygge bustaden eller fritidshuset der. Desse investeringane skapar ei samanblanding av verdiane som er skapt av festaren og verdiane som ligg i tomta som tilhøyrer bortfestaren. Dette skapar ei økonomisk samanknytning mellom festaren og bortfestaren som ein ikkje har i andre leigetilhøve, til dømes husleige der husværet fullt ut tilhøyrar huseigaren og leigetakaren normalt ikkje føretek investeringar. Dersom leigetakaren føretek investeringar på tomta eller i huset med samtykke frå huseigar, kan leigetakaren krevje vederlag frå huseigar for fordelane han oppnår.⁶ Ein festar som føretek investeringar kan, til samanlikning, ikkje krevje vederlag av bortfestar. Ettersom festekontraktane ofte går over lang tid vil festaren også ha opparbeid seg ein tilknytning til staden, ofte gjennom generasjonar, i tillegg til investeringane som er gjort. Slike investeringar og tilknytingsproblematikk vil ikkje ein som leiger eit husvære ha på same måte, noko som gjer at det vanskeleg å samanlikne desse formene for leige. Innløysingsretten er slik eit rettsleg instrument som skal sikra festaren eigedomsrett også til tomta og dermed sikra dei investeringane han har gjort på eigedommen.

For å “normalisere” situasjonen bør eigar av tomt og eigar av hus vere den same. Dette kan enten løysast ved at bortfestar overtek eigedomsretten til huset, eller ved at festar overtek eigedomsretten til festetomta. Lovgjevar har lagt til rette for sistnemnte løysing gjennom å fastsetja innløysingsrett for festar i tomtefestelova. Festeavtalen blir på denne måten uansett ein tidsavgrensa festekontrakt, då festar har rett til å løyse inn festetomta uavhengig om det er

⁶ Husleieloven § 10-5 om vederlag for forbedringer

avtalt festetid. Problemet som då oppstår er korleis ein skal verdsetja ei tomt som festaren har opparbeidd og bygd på og brukt i fleire tiår før innløyising skal skje.

Ei anna utfordring med tomtfesteavtalar er justering av festeavgifta. Festar vil normalt yte vederlag for festeretten. Dette er i lova kalla festeavgift, jf. tomtfestelova § 11 flg., og blir normalt betalt forskotsvis ein gong i året. Festeavgifta er eit av områda lova regulerer nøye og den kan justerast i samsvar med reglane i tomtfestelova § 15. Det er “..likevel ikkje nødvendig at det blir betalt festeavgift for at tilhøve skal kome inn under tomtfestelovgjevningen.”⁷

Utfordringa ved festeavgift gjeld spesielt der festeavtalen er gamal og vart inngått på ei tid der prisane låg på eit mykje lågare nivå enn i dag. På grunn av prisstiging og opphevinga av prisreguleringa av fast eigedom⁸ vil ikkje festeavgiftene som vart kontraktfesta før denne endringa spegla det eigedomen er verdt i dag. Lovgjevar har forsøkt å løyse dette blant anna gjennom regulering av festeavgiftene i samsvar med konsumprisindeksen, jf. tomtfestelova § 15. Konsumprisindeksen er eit mål på endringane i prisnivået på varer og tenester som hushalda kjøper. Denne endringa blir ofte brukt som eit mål på inflasjon i ein økonomi.

Det hjelper likevel bortfestaren nokså lite dersom festeavgifta som til dømes vart kontraktfesta i mai 1936 var på 12 kr. I april 2017 utgjer dette 435,31 kr.⁹ Festeavgifta vil då ikkje vere i samsvar med realverdien av tomta som følgje av prisstiging. Verdistiginga av tomteprisane overstig verdistiginga av konsumprisindeksen. Dette skapar ein ubalanse mellom det bortfestar kan forvente av avkastning og det festar kan tene ved vidaresal av tomta. I grafen¹⁰ nedanfor ser ein korleis prisstiging på bustad og fritidstomter har utvikla seg i løpet av ein 20-årsperiode. Den syner også korleis konsumprisindeksen har utvikla seg i same periode. Det er tydeleg utifrå grafen at tomteprisane har stige langt meir enn den allmenne prisstiging i samfunnet elles. Dette har ført til at realverdien av mange festetomter har auka sterkt og gjerne er langt høgare enn festeavgifta tilseier, sjølv om den har blitt endra i takt med den allmenne prisstiging. Dette reiser spørsmålet om kven av partane som skal ha realverdistiging eller korleis den skal fordelast mellom partane. Dette spørsmålet er aktuelt i høve til spørsmålet om revisjon av festeavgifta, men kjem særleg på spissen i høve til fastsetjing av innløyisingssvederlaget der bortfestaren gjerne ynskjer eit vederlag som står i

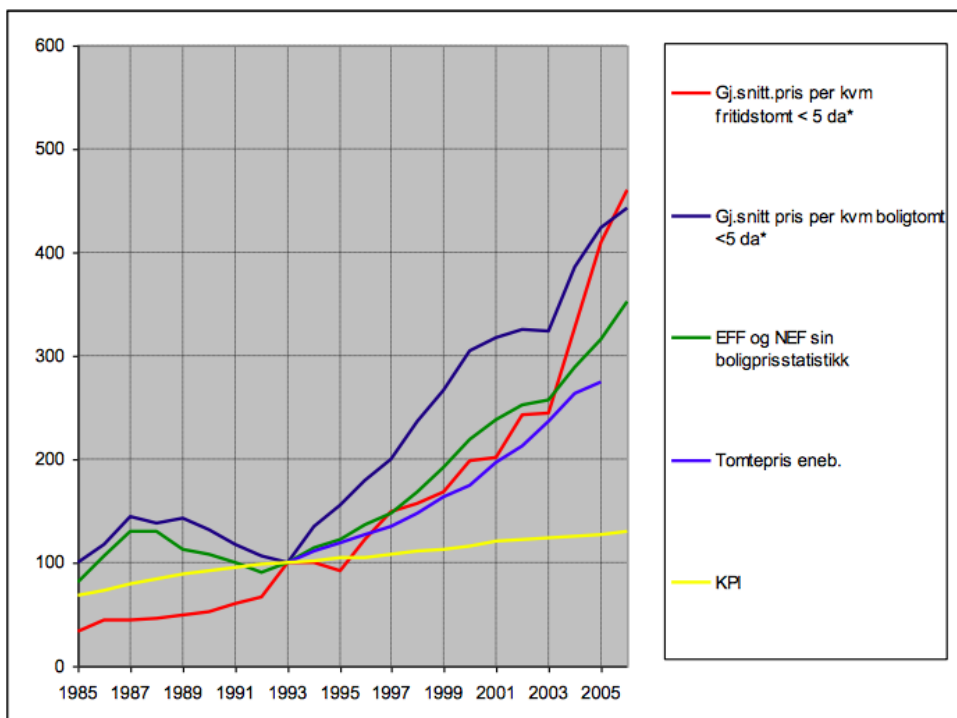
⁷ Falkanger og Falkanger, 2016, s. 265

⁸ Prisreguleringa for omsetjing av fast eigedom ble oppheva 27.5. 1983

⁹ Konsumpriskalkulator hjå Statistisk sentralbyrå, <https://www.ssb.no/kpi>

¹⁰ Grafen er frå eit foredrag holdt av Christian Reusch i 2008, så det er med atterhald om endringar i seinare tid. Den gir likevel eit bilete på utviklinga har vore.

høve til marknadsv verdien på tomta.



Bolig og tomteprisstatistikk omregnet til årlig indeks med 1993=100. Kilde: Regjeringsadvokaten

Festeavgifta kan samanliknast med renta som festar ville betalt ved lånefinansiering ved kjøp av ei tilsvarande tomt. Feste eller leige av tomt inneber at festaren ikkje har innløyst kapitalverdien av tomta, men betaler for bruksretten til den. Feste av tomta reduserer dermed behovet for lånefinansiering. Det kan sjå ut som at festeavgifta er nedbetaling av ein eventuell kjøpesum for festar, men i realiteten har festar betalt ein årleg sum for å kunne disponera den kapitalverdien som tomta representerer. Dersom han hadde teke opp lån for å kjøpe tomta er festeavgifta normalt samanliknbar med rentene på eit lån, og ofte fastsett til ein prosentsats av verdien av tomta.

Problemet som reiser seg ved innløysing av tomta er om bortfestaren kan krevje realverdien av tomta på innløysingstidspunktet, som ofte er langt høgare enn verdien då festekontrakten vart inngått. Med andre ord om realverdistiginga skal tilfalla bortfestarane eller festar eller om det kan delast mellom dei på nokon måte. Denne utfordringa kan føre til ein binding mellom festar og bortfestar, der begge er låst i festekontrakten. Festaren er låst fordi han ynskjer å

behalde tomta på grunn av investeringane han har gjort, samt at han har ei tilknytning til plassen. Bortfestar er låst fordi han ikkje har nokon moglegheit til å få tilbake tomta si, og dersom det skjer innløyasing vil han tape pengar samanlikna med sal på den opne marknaden. Dette gir ein innlåsingseffekt som gjer at festar kan krevje lenging av kontrakten dersom bortfestar ikkje er einig i innløyasingssummen han føreslår. Dersom festar føreslår for låg innløyasingssum, kan bortfestar på si side gjere innløyasing vanskeleg ved å krevje skjønn, jf. tomtefestelova § 43. Det vil vera både tid- og kostnadskrevjande.

Etter at prisreguleringa vart oppheva på åttitalet har verdien på tomter stege monaleg fleire stadar. Samtidig har folketalet stege og folk har trekt nærare byane når dei skal busetje seg. Dette har ført til at områder i nærleiken av byane, som tidlegare var grisgrendte strøk, no er blitt forstadar med tett folkesetnad. Det same har skjedd på fjellet. Der det tidlegare har vore langt mellom hyttene, har det no dukka opp store hyttelandsbyar. Dette er truleg eit resultat av velstandsutviklinga og trendutviklinga i landet. Folk har meir pengar og det er blitt ein trend å vere ute i naturen. Det er difor naturleg at etterspurnaden til hytter har auka, noko som gjer at verdien på hyttetomtene har auka. Det gjeld særleg i fjellet og langs kysten på Sørlandet.

For festeavtalar som var inngått før denne utviklinga, var føresetnaden ein heilt anna enn den me ser i dag. Tomtene var verd lite på tidspunktet for avtaleinngåinga, og bortfestar hadde sannsynlegvis ikkje noko forventing om at han skulle tene noko på eigedomen utover festeavgifta. Storleiken på festeavgifta var også i tråd med denne føresetnaden. No når eigedomen er blitt verdt fleire gonger meir, kan det verke urimeleg for bortfestar at han ikkje får ta del i prisstiginga. Bortfestar kan regulere festeavgifta, jf. tomtefestelova § 15, men det vil likevel ikkje reflektere verdistiginga på festetomta. Når festar så har moglegheit til å løyse inn tomta, kan han få den til ein pris som ligg langt under marknadsverdi, for å deretter selje den og tene gode pengar.

2.3 Omsyna bak reglane

Sjølv om tomtefeste er eit institutt som har eksistert lenge i Noreg vart ikkje tilhøvet regulert ved lov før i 1975. Tomtefestelova av 1975 regulerte festetilhøva fram til ny tomtefestelov av 1996 som tredde i kraft 2002. Lova av 1996 hadde som målsetnad å rydde opp i rettstilhøva før og etter ikraftsetjinga av lov 1975 i 1976. Å bruke reglar som er gitt i dag med sikte på moderne tilhøve på festekontraktar som vart inngått langt tilbake i tid er ei utfordring.

Tomtefestelova er meint å skulle regulere forskjellige situasjonar som oppstår i festetilhøvet. Den er utarbeida etter rettspolitiske omsyn, i tillegg til vernet av festaren, som kjem til syne gjennom retten til lenging av festeavtalen og retten til innløyning for festaren. Eit grunnleggande omsyn bak fleire av reglane i lova er omsynet til at festar ikkje skal måtte betale for mykje for eigedommen. Lovgjevar har i tillegg forsøkt å standardisere verdifastsetjinga gjennom utgangspunktet med 25-gongerregelen og som ein sikringsventil, 40%-regelen, jf. tomtefestelova § 37. Vilkåra for innløyning har vore gjenstand for endring fleire gonger etter at dei vart inkluderte i lovverket.

Hovudomsynet bak reglane om tomtefeste er at festar skal sikrast varig disposisjonsrett. Dette omsynet blir ivareteke gjennom retten til lenging¹¹ og retten til innløyning¹². Gjennom lovtutviklinga på rettsområdet har vernet til festar blitt styrka. Lovgjevar har sett på festar som den svake part i avtaletilhøve. Dette fordi festar har gjort investeringar i og på tomte og at det er ein usikker kontrakt all den tid festar ikkje eig eigedommen han investerer i. Omsynet til festar vil likevel gå ut over bortfestar som i få tilfelle vil ha utsikt til å få attende disposisjonsretten til sin rettmessige grunn. Det vil ha størst verknad for bortfestar der verdien på tomte har stege monaleg sidan festekontrakten vart inngått og vil spesielt gjere seg gjeldande ved innløyning av festetomte.

Lovarbeidet er fragmentert. Dette kjem til syne gjennom dei mange lovendingane som er gjennomført sidan lov om tomtefeste kom i 1975. Alle lovendingane har generert mykje førearbeid som kan gjere det usikkert kva som er gjeldande rett i dag. Dei lovendingane som er gjort har kome på bakgrunn av rettspraksis både i Høgsterett og i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).

Ved å regulere tomtefestetilhøve grip lovgjevar inn i avtalen mellom partane. Målsetnaden er å skape enkle og standardiserte reglar for eit ofte komplisert faktum. Slik fell alle festetilhøva under same lovverk noko som gjer at motstridande interesser mellom festar og bortfestar blir tydelege.

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) har etterkvart fått sin plass i norsk lovgjeving. Ved fornyinga av Grunnlova i 2014 vart fleire av menneskerettane eksplisitt skrivne inn i Grunnlova. Protokoll til Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og grunnleggende friheter av 4. November 1950 artikkel 1 (heretter "P1-1"), fastslår vern av

¹¹ Tomtefestelova § 33

¹² Tomtefestelova § 32

eigedom. Tomtefestelovverket har vore, og er, påverka av menneskerettskonvensjonen og Den europeiske menneskerettsdomstolen. Delar av tomtefestelova har vore til prøving for Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). Dette har skapt nye uklare og kompliserte spørsmål. Kva verknadar det har hatt for innløysingsreglane vil bli greia ut om i kapittel 5.

3 Retten til innløyising av festetomt

3.1 Utvikling av reglane

Før tomtefestelova av 1975 var reglane om tomtefeste basert på avtalerettslege prinsipp. Det var ingen formkrav, og munnlege avtalar var ikkje uvanleg. Retten til lenging eller fornying av festeavtalen måtte eventuelt gå fram av festeavtalen. Det kunne også vere ein stillteiande føresetnad at festar hadde ein slik rett utan at det gjekk fram av avtalen.¹³ Det var truleg ikkje grunnlag for å oppstille ein ulovfesta regel om innløyising.¹⁴ Når festeavtalane gjekk ut, var det ein tolking av den enkelte kontrakt som var avgjerande for kva rettar festar hadde. Innløyising av festetomta var på generelt grunnlag ikkje vanleg før tomtefestelova og innløyising under festetida førekom sjeldan.¹⁵ Dersom ein skulle løyse inn tomta måtte det vere heimla i kontrakten, og ofte sto det i kontrakten at innløyising skulle skje etter at festetida var ute. Andre rettshavarar kunne også ha rettar til eigdommen, og det var “først i tid- best i rett”-prinsippet som gjaldt. Dersom ein panthavar har tinglyst ein rett på tomta før festeavtalen er tinglyst, vil festar måtte rette seg etter denne. Sameleis gjeld for yngre rettar som er stifta etter at festeavtalen er inngått, desse vil måtte vike for festaren.¹⁶ Det er også gjeldande i dag.¹⁷

Utsikta til å kunne overta tomta etter enda festetid var dermed i utgangspunktet liten. Likevel var det ein moglegheit dersom fjerning av bustad og andre innretningar kunne føre til “meningsløs verdispille”.¹⁸ Var det tilfelle, fekk festaren moglegheit til å ekspropriere eigedomen i medhald av tidlegare jordlov, lov 22.juni 1928 § 70 nr. 25 (lov om ordning av visse jordspørsmål) og seinare av oreigningslova, lov 23. Oktober 1959 nr .3, § 2 nr. 31. På den måten blei dermed vederlaget bestemt utifrå ekspropriasjonsrettslege reglar.

Då lov om tomtefeste vart vedteken i 1975 fekk festarane ei viss innløyisingrett. Grunnen til dette var i følgje førearbeida, Ot.prp. nr. 2 (1975-1975), at minste festetid ikkje vil gje

¹³ Bergsholm, 2008, s. 516

¹⁴ Bergsholm, 2008 s. 516

¹⁵ Lid, 1961, s. 304

¹⁶ Bergsholm, 2008 s. 516

¹⁷ Det er avgrensa mot denne tematikken i avhandlinga

¹⁸ Bergsholm, 2008 s. 517

festaren eit fullgodt vern, festaren burde difor også få ei innløyingsrett.¹⁹ Det var vidare “ein konsesjon til tanken om at festaren i nokon mon bør komme i same stode som ein kjøpar”²⁰ og slik fekk eit betre vern for sine investeringar. Innløyingsretten i 1975-lova var likevel avgrensa. Det var gjort mange unntak for innløyingsretten og den gjaldt berre for festeavtaler som var inngått etter 1.januar 1976 og etter 50 år festetid.²¹ Det medførte at dei som kunne nytte seg av innløyingsretten, først kunne gjere det i 2026. Kongen kunne gjere unntak for denne regelen.

Ved ny tomtefestelov i 1996 fekk festarane utvida innløyingsrett, men framleis med mange avgrensingar og differensiering mellom avtalar som var inngått før 1976, og etter at 1996-lova tredde i kraft. Ein skilte også mellom bustadar og fritidshus, som fekk forskjellige reglar for innløyning. Dette skapte usikker rettstilstand, blant anna fordi det gjaldt mange ulike vilkår alt etter kva tid festeavtalen var inngått og om det var fritidshus som utgjorde eit inntektsgrunnlag for landbruk.²² Det vart difor lovending allereie to år etter at 1996-lova tredde i kraft (i 2002), altså i 2004.

3.2 Retten til innløyning - gjeldande rett

Innløyning av festa grunn er i dag regulert i hovudregelen i tomtefestelova kapittel 6, § 32 første avsnitt:

“Festaren kan krevje å få innløyse ei festetomt til bustadhus eller fritidshus når det er gått 30 år av festetida - om ikkje kortare tid er avtalt - eller når festetida er ute.”

Ordlyden har blitt endra opp til fleire gonger sidan den vart vedteken i 1996, sist ved Lov 52/2006.²³ Føresegna gjev festaren ein rett til innløyning, uavhengig kva som er avtala i festeavtalen.²⁴ Ordlyden føreset at det er berre festaren som kan krevje innløyning. Det vil seie at bortfestar i utgangspunktet ikkje har moglegheit til å krevje at festaren skal løyse inn tomta. Innløyingsreglane gjeld berre for festetomt til bustadhus eller fritidshus. Dersom den festa grunnen er brukt til næringsføremål vil andre reglar gjere seg gjeldande. Festaren kan ikkje krevje innløyning før det har gått 30 år av festetida. Etter den tid kan festar krevje

¹⁹ Ot.prp. nr. 2. (1974-1975) s. 33

²⁰ Ot.prp. nr. 2. (1974-1975) s. 71

²¹ Bergsholm, 2008 s. 518

²² Tomtefestelova slik den opprinneleg var i 1996

²³ Kjøllestad, Andersen, Sletner, 2016, s 136

²⁴ Dersom det i avtalen er eksplisitt skrivi at festar ikkje har innløyingsrett, vil likevel retten til innløyning gjelde, dette sidan lova er preseptorisk, jf tomtefestelova § 2, jf. § 4

innløyising for bustad kvart andre år, medan det for fritidshus kan krevjast innløyising kvart tiande år, jf. første avsnitt andre setning. Det gjeld så lenge det ikkje er avtala noko anna mellom festar og bortfestar. Er festetida ute kan festaren krevje innløyising.

Føremålet med tomtefestelova er som nemnt å sikre festaren ein langvarig disposisjonsrett til festetomta. Innløyising retten går lenger, og legg til rette for at festaren skal få overta eigedomsretten til tomta og det til ein pris som ligg under marknadspris.²⁵ Bortfestar sine interesser blir ifølgje lovgjevar ivaretekne gjennom kompensasjon for tapte festeinntekter.

3.3 Lengingsretten – tomtefestelova § 33

Lengingsretten er forankra i tomtefestelova § 33.

“Når festetida er ute for festetomt til bustadhus eller fritidshus, og tomta ikkje blir innløyist etter § 32, lauper festet vidare på same vilkår som før, likevel slik at bortfestaren kan krevje regulering etter § 15 fjerde ledd. For feste som er lenga etter fyrste punktum, gjeld § 7 fyrste ledd om festetid.”

Føresegna vart endra ved Lov 63/2015. Tidlegare var det slik at festaren måtte krevje lenging, elles var festeavtalen oppheva. Etter lovendringa i 2015 spring festeavtalen vidare på same vilkår som før. Det vart og vedteke ein reservasjon om at bortfestaren skulle ha moglegheit til å nytte seg av “eingongsløftet”, jf. tomtefestelova § 15 fjerde avsnitt, når kontrakten gjekk ut. Denne reservasjonen kjem som eit direkte resultat av EMD-dommen, Lindheim and others v. Norway 2012.06.12 - Lindheimdommen.²⁶

For at lengingsretten skal inntre, må to vilkår vere oppfylt. Den eine er at festetida må vere omme, den andre er at festetomta ikkje blir innløyist i samsvar med tomtefestelova § 32.²⁷ Når vilkåra er innfridde vil lenginga skje automatisk, dersom det ikkje blir framstilt krav om innløyising eller unnataka i tomtefestelova § 34 gjer seg gjeldande.

Lengingsretten sikrar festar ein varig disposisjonsrett for festetomta. Festaren får ein meir førehandsviss rettssituasjon, all den tid avtalen kan lengast på same vilkår og investeringane han gjer på festetomta er sikra. Festaren kan med fordel nytte seg av lengingsretten dersom han ikkje har kapital til å løyse inn tomta eller der han er ueinig med innløyisingssummen som

²⁵ Kjøllesdal, Andersen, Sletner, Tomtefesteloven med kommentarer, 2016, s 160

²⁶ Falkanger, 2017, s. 160

²⁷ Falkanger, 2017, s. 160

bortfestar føreslår. Festaren treng dermed ikkje bruke innløysingsretten for å sikre varig disposisjonsrett.

Lengingsretten minskar bortfestaren sine utsikter til å få attende festetomta. Dette er greitt ved tomtefesteavtalar som er inngått etter at lengingsretten vart innført og partane er klar over denne retten. Utfordringa er at tomtefestelova også gjeld for eldre festeavtalar. I eldre avtalar der partane eksplisitt måtte avtale lengingsrett for å kunne nytte seg av den, vil lengingsretten gå på tvers av forventningane til avtalepartane. Bortfestaren hadde gjerne ein forventning om å få attende festetomta og seinare kunne nytte seg økonomisk av tomta på andre måtar.

3.4 Unnatak frå retten til innløysing²⁸

For retten til innløysing gjeld det nokre unnatak som er lovfesta i tomtefestelova § 34. Unnataka er delt i tre grupper. Første avsnitt gjer gjeldande at innløysingsretten gjeld så lenge den “kan sameinast med bortfestarens rettsgrunnlag etter lov eller avtale”. Det vil seie at dersom det er hefte på eigedommen som vart stifta/tinglyst før festeretten, vil den retten gå føre innløysingsretten. Dette kan vere panterettar til tredjepersonar eller servituttar.

Andre avsnitt gjeld dersom bustaden eller fritidshuset står på ein bygdeallmenning. Då kan bortfestar ”i staden tilby festaren lenging etter § 33“. Det same vil gjelde dersom tomtefeste er for fritidshus på statsallmenning eller Finnmarkseigedommen sin grunn i Finnmark.²⁹

Tredje avsnitt fastset “at det same som i andre leddet skal gjelde så lenge tomt festa bort til fritidshus høyrer til ein landbrukseigedom og inntekta frå festearealet som høyrer til bruket, tilseier at innløysing ikkje finn stad”. Dette er unnataket som populært blir kalla “landsbruksunnataket”. Kongen har ved forskrift 570/2015 om tomtefeste § 4 fastsatt kva som gjeld ved slike høve. I hovudsak kan bortfestar i staden tilby lenging i samsvar med tomtefestelova § 15 fjerde avsnitt, dersom vilkåra som følgjer av forskrifta blir oppfylt.³⁰ I høve andre og tredje avsnitt er det bortfestar som skal framsetje tilbod om lenging. Lova seier derimot ikkje noko om formkrav eller tidsfristar.³¹ Unnataka til retten til innløysing er med dette snevre, og vil i liten grad påverke bortfestar sin forventning om å få attende si festetomt ved enda festetid.

²⁸ Falkanger og Falkanger, Tingsrett 2016, s. 287

²⁹ Tomtefestelova § 34 andre avsnitt andre setning.

³⁰ Forskrift 570/2015 om tomtefeste, § 4 bokstav a flg. Går ikkje nærare inn på dette her, då det er ganske mange vilkår og ikkje relevant for avhandlinga.

³¹ Falkanger og Falkanger, 2016, s. 290

4 Fastsetjing av innløysingsvederlaget

4.1 Tomtefestelova § 37 – vilkår for fastsetjing av innløysingssum

Tomtefestelova § 37 fastset vilkår for fastsetjing av innløysingssummen. Det er ein preseptorisk regel som gjeld også for eldre festekontraktar.³² Føremålet med innløysingsvilkåra er å gje festepartane ein førehandsviss lovgjevning, samt at reglane skal vere så enkle å forholde seg til at det vil dempe behovet for juridisk bistand i tomtefestesaker.³³ Kva som er føremålet i sjølve festekontrakten er avgjerande for kva innløysingssummen skal vere.

Reglane om innløysingsvilkåra har vore endra fleire gonger sidan tomtefestelova vart lovfesta i 1975. Med visse avgrensingar skulle ein ifølgje tomtefestelova 1975 § 11 tredje avsnitt ha ein innløysingssum som skulle samsvare med “tomteverdet på innløysingstida, med frådrag for verdauke som festaren hadde tilført tomta”.³⁴

Tomtefestelova som vart vedteken i 1996 hadde ikkje, då den vart sett i kraft i 2002, ein regel om at innløysingsvederlaget kunne setjast til 40% av tomteverdet på innløysingstida. Innløysingsvederlaget var den gong basert på kapitalverdien av den årlege festeavgifta på innløysingstida. Det gjaldt for tidsavgrensa festekontraktar utan oppseiingsrett for bortfestar. For å finne kapitalverdien fastsette Kongen i forskrift kva rente ein skulle bruke. For andre festehøve skulle innløysingssummen fastsetjast slik:

“til tomteverdien på den tida festet vart skipa, omrekna etter endringa i pengeverdien frå då av og fram til innløysingstida, med tillegg eller frådrag for halvparten av den endringa i tomteverdien i festetida som ikkje skriv seg frå endringar i pengeverdien eller frå festaren³⁵“.

Tomtefestelova av 1996 skilde mellom bustad og fritidshus i større utstrekning enn lova gjer no. Dei første endringane kom ved Lov 63/2004, der innløysingsretten vart utvida og

³² Tomtefestelova § 2

³³ Ot.prp. nr. 41.(2003-2004) s. 63

³⁴ Falkanger og Falkanger, 2016, s. 285

³⁵ Tomtefestelova § 36 slik den lydde i 1996/2002.

fritidshus vart likestilt med bustader. Ved lov 63/2004 vart kapitaliseringsfaktoren eller multiplikatorregelen³⁶ om 30 gonger festeavgift og 40%-regelen innført. Lov 52/2006 endra så reglane om når innløyasing kunne krevjast. Ny lovendring kom ved Lov 76/2009 som følgje av utfallet i Rt-2007-1308 (Sørheimdommen), der fleirtalet kom til at det førelåg strid mellom tomtefestelova § 37 og Grunnlova § 105 om “full Erstatning”.³⁷ Høgsterett kom til at 30-gonger-regelen kunne medføre at bortfestar ved enkelte omstende kunne få meir enn “full Erstatning” samt at dersom festar kunne gjere gjeldande 40%-regelen, kunne det medføre at bortfestar ikkje fekk “full erstatning” ved innløyasing. Reglane vart dermed moderert, og det gjeld no ein 25-gonger regel som hovudregel samt at 40%-regelen berre kan gjerast gjeldande av bortfestar. Siste lovendring kom ved Lov 63/2015 med ny modifikasjon av vilkåra i tomtefestelova § 37. Dersom det står att 10 år eller kortare før festeavtalen kunne vore lenga, kan bortfestar no krevje at festeavgifta blir regulert slik at ho svarar til 2 % av tomteverdien med frådrag for verdiauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre, jf. tomtefestelova § 37, jf. § 15 fjerde avsnitt. Denne reguleringa i tomtefestelova § 15 fjerde avsnitt blir populært kalla “eingongsløftet”.

4.2 Tomtefestelova § 15 - Regulering av festeavgifta etter prisutviklinga og pengeverdien

Prisregulering av festeavgifta skjer i samsvar med tomtefestelova § 15. Kvar av partane kan krevje prisregulering så lenge det ikkje “tvillaust” er avtala at festeavgifta skal stå uendra eller det er avtala lågare festeavgift enn konsumprisindeksreguleringa, jf. § 15 første avsnitt. Avgiftsreguleringa kan skje kvart tiande år, dersom ikkje anna er avtala, jf. tredje avsnitt. Dersom festetida er ute, og festar krev lenging i samsvar med tomtefestelova § 33, kan bortfestar krevje eit “eingongsløft” på festeavgifta, jf. tomtefestelova § 15 fjerde avsnitt første setning (sjå førre delkapittel). Ved slik regulering må ein legge til grunn at ein ikkje kan setje verdien høgare enn “det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det huset eller dei husa som er på tomta” jf. fjerde avsnitt andre setning. Dette er i samsvar med føresegna i tomtefestelova § 37 første avsnitt siste setning. Høgste beløpet ein kan justera opp til er 9000

³⁶ Multiplikator er termen som blir brukt om kapitaliseringsfaktoren i Ot.prp. nr. 42 (2008-2009).

³⁷ Meir om denne dommen i kapittel 4.5.

kr pr. dekar pluss konsumprisindeksregulering frå lova tredje i kraft i 2002. Justert til dagens konsumprisindeks utgjer dette 12030,50.³⁸

I følge tomtefestelova § 15 femte avsnitt kan partane krevje “ny regulering av festeavgifta etter fjerde ledd når det er gått 30 år frå førre regulering etter denne føresegna”. Dette gjeld der festeavtalen er lenga i samsvar med tomtefestelova § 33.

Regulering av festeavgifta har ein samanheng med innløysingsreglane i tomtefestelova § 37. Når ein skal fastsetje vederlaget for innløysinga, tek ein utgangspunkt i den oppregulerte festeavgifta. Oppreguleringa skal skje i høve med tomtefestelova § 15. Føresegna set dermed ei avgrensing i kor mykje festeavgifta kan regulerast opp og vidare kor mykje vederlagssummen kan setjast til ved bruk av hovudregelen i § 37. Denne metoden vil gjere at bortfestar i nokre tilfelle kan få ta del i verdistiginga, då han kan regulere festeavgifta i samsvar med konsumprisindeksen, og på den måten få attende ein høveleg sum ved bruk av hovudregelen.

4.3 Hovudregel – 25 gonger årleg festeavgift

Hovudregelen er at innløysingssummen skal vere “25 gonger årleg festeavgift etter regulering på innløysingstida, om ikkje ein mindre innløysingssum er avtalt”, jf. tomtefestelova § 37 første avsnitt første punktum. Reguleringa på innløysingstida vil skje i samsvar med tomtefestelova § 15, der ein regulerer festeavgifta til konsumprisindeksen på det tidspunktet ein løyer inn tomta, ikkje etter sist ein regulerte festeavgifta.³⁹

Å gonge festeavgifta med 25 betyr ein kapitaliseringsfaktor på 25. Det gjev ei kapitaliseringsrente på 4%. På den måten finn ein noverdien av framtidige inntekter for bortfestar. Dette er den kapitaliserte verdien.

Kapitaliseringsfaktoren finn ein ved å dele 100 på kapitaliseringsrenta.

Kapitaliseringsfaktoren er det ein må gonge inntekta med for å finne den samla kapital som gir den ynskja inntekta i framtida. Kapitaliseringsrenta må fastsetjast slik at ho gir bortfestaren rimeleg høve til å sikre seg mot fall i pengeverdien.⁴⁰ Kapitaliseringsrenta i tomtefestelovgjevinga er i dag 4%, i tråd med rettspraksis på personskadeerstatning- og

³⁸ Konsumprisindekskalkulator, <https://www.ssb.no/kpi?fokus=true>

³⁹ Falkanger, 2017, s. 177

⁴⁰ Ot.prp. nr. 42 (2008-2009) s. 23

ekspropriasjonsområde. Når ein deler 100 på kapitaliseringsrenta 4% får ein 25, som altså er kapitaliseringsfaktoren som er i samsvar med tomtefestelova § 37 første avsnitt første setning.

I tomtefesteretten vil den kapitaliserte verdien vere noverdien av framtidig festeavgift. For å finne den kapitaliserte verdien nyttar ein ei kapitaliseringsrente. Kapitaliseringsrenta skal kompensere for avkastninga ein kunne rekne med å få i framtida. Med grunnlag i økonomisk teori kan kapitaliseringsrenta forklarast med at pengar i dag er meir verd enn pengar i framtida, difor må dei framtidige utbetalingane diskonterast (framtidig verdi rekna om til noverdi) på ein måte som speglar verdien av utbetalingane i dag.⁴¹ Målet er å unngå at parten taper på å få utbetalinga no, samanlikna med å få utbetalt i framtida.

Om kapitaliseringsrenta blir det i Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) gjeve denne forklaringa, jf. side 46:

“Kapitaliseringsrenten er basert på en prognose om forventet avkastning ved investering av nåverdien, slik at avkastningen gir kompensasjon for den bortfalte festeavgiften. Siktemålet med kapitaliseringsrenten som anvendes ved innløsning etter tomtefesteloven § 36 første ledd er å sikre grunneieren en avkastning av innløsningssummen som ikke er dårligere enn den avkastningen han ville fått dersom festeforholdet hadde fortsatt på ubestemt tid.”

Det går fram av førearbeida at kapitaliseringsfaktoren er meint å ivareta bortfestaren si forventning om avkastning. Slik ivaretek lovgjevar omsynet til bortfestar, som må gje opp framtidige inntekter fordi festar får ein rett til å løyse inn festetomta før festetida er ute.

Dersom tomteverdien er i nærleiken av den kapitaliserte verdien, vil det for bortfestar vere mest gunstig å halde seg til hovudregelen for innløysingssum(sjå døme i petitavsnitt). Dersom festetomta er verd meir enn dette, vil sikringsventilen om 40% av tomteverdet på innløysingstida (med modifikasjonar, jf. tomtefestelova § 37) vere mest gunstig for bortfestar å gjere gjeldande.

Eit døme på der det er gunstig for bortfestar å halde seg til hovudregelen er som følgjer: Festeavgifta er satt til 10 000 kroner pr. år. Tomta var verd 100 000 på avtaleinngåingstidspunktet. Festaren har festa i 30 år og ynskjer no å løyse inn festetomta. Noverdi på tomta er 600 000 kr. I følgje tomtefestelova § 37 første avsnitt, første punktum skal ein regulere opp festeavgifta. 10 000 kr oppregulert til 2016-indeks er 21 856 kr. Deretter gongar ein 25 med 21 856 kr = 546 400 kr. Dette tilseier ein sum som er tett opp mot noverdien av tomta.

⁴¹ Lie, Tøraasen, 2015, s. 53

Verdsetjing i samsvar med hovudregelen er høvesvis ukomplisert, og regelen framstår som rettteknisk enkel og førehandsviss for dei involverte partane. Den er klar og legg opp til få skjønnsvurderingar. Innløysingssummen skal setjast til 25 gonger festeavgifta. Festeavgifta skal oppregulerast i samsvar med konsumprisindeksen på det tidspunktet ein løyser inn tomta, og reknast ut i frå denne. Dersom festetida er ute om ti år eller kortare tid, vil bortfestar ha høve til å nytte eingongsløftet i samsvar med tomtefestelova § 33, og rekne innløysingssummen uti frå denne. Dette gjeld så lenge det er ikkje er avtala ein mindre innløysingssum.

Ulempa med regelen er at den ikkje tek opp i seg den kapitaliserte verdien på tomta. Dersom festeavgifta ikkje står i rimeleg høve til verdien på tomta vil det føre til tap for bortfestar. Det vil vere tilfelle der marknadsverdien i eit område har auka kraftig, slik situasjonen er blitt i bynære område. Verdistiginga vil då gå til festar som kan løyse inn tomta til under marknadsverdi.

I praksis vil det seie at dersom festeavgifta står i høve til tomteverdien, vil bortfestar få eit vederlag for tomta som er på nivå i nærleiken av marknadsverdi på tomta. Dersom festeavgifta er det halve(jf. døme over) ville bortfestar ikkje hatt rett på meir enn halvparten av det tomta var verd i dag. Dei fleste festekontraktar i dag er frå tida før første lov om tomtefeste i 1975, der festeavgifta var relativt låg. Når ein skal løyse inn desse eldre festekontraktane vil ikkje bortfestar, ved å nytte seg av hovudregelen, få attende noko i nærleiken av det festetomta er verdt i dag. Auka i marknadsverdien på tomter og dei låge festeavgiftene på eldre avtalar er noko av grunnen til at ein har fått inn ein sikringsventil for bortfestar gjennom 40%-regelen⁴² i tomtefestelova § 37 første avsnitt tredje setning.

Storleiken på kapitaliseringsfaktoren har vore redusert ein gong, frå 30 til 25.

Kapitaliseringsfaktoren på 30 meinte lovgjevar ville “gje eit langt høgare vederlag enn det Grunnlova § 105 krevjer”.⁴³ Grunngevinga for å redusere kapitaliseringsfaktoren⁴⁴ var at ein kapitaliseringsfaktor på 30 “kan leie til høge innløysingssummar i tilfelle der festeavgifta er sett uforholdsmessig høgt i utgangspunktet, eller i tilfelle der festeavgifta har blitt regulert på grunnlag av tomteverdi”.⁴⁵ I følgje førearbeida må det takast omsyn til at bortfestar fekk sine økonomiske interesser møtt gjennom “laupande avkastningar på tomta i form av årlege

⁴² Meir om dette under punkt 4.4

⁴³ Ot.prp. nr. 42 (2008-2009), s. 37

⁴⁴ Eller “multiplikatoren” som er termen som blir brukt i førearbeida

⁴⁵ Ot.prp. nr. 42 (2008-2009), s. 38

festeavgifter”.⁴⁶ Lovgjevar kom slik til at interessene til både festar og bortfestar var rimeleg godt ivaretekne ved å setje kapitaliseringsfaktoren til 25 og at den ikkje kom i strid med Grunnlova § 105. Ein 25-gonger-regel vart sett på som eit kompromiss sidan festaren elles kunne sjå det som at han måtte betale fleire gonger for tomta. Det er ikkje nødvendigvis realiteten. Dersom festaren hadde kjøpt tomta i staden for å feste den, ville han mest sannsynleg måtte låne kapital for å kjøpe tomta. Då ville han ha måtta betalt renter på lånet. Ved å setje ned kapitaliseringsfaktoren er det bortfestar som taper på realverdistiginga medan festar vinn.

4.4 Retten til 40 % av tomteverdet på innløyisingstida

Føresegna om ein innløyisingssum på minst 40% av tomteverdet kom inn i regelverket ved lov 63/2004. I førearbeida var ikkje denne regelen diskutert, men det var føreslått frå departementet at det skulle setjast ein minstesum på 50 000 kr.⁴⁷ Regelen om 40% kom inn heilt på slutten av komitéhandsaminga, og er av den grunn utan grunngjeving i førearbeida.⁴⁸ Før lovendinga i 2009 kunne både festar og bortfestar krevje innløyisingssum etter 40%-regelen. Det gav ein uheldig effekt for bortfestar og ein lite førehandsviss regel generelt. Festar og bortfestar ville då ynskje å bruke den regelen som var mest gunstig for seg, og som gav høvesvis lågast eller høgast innløyisingssum.

Denne problematikken vart prøvd av Høgsterett i plenum i Sørheimdommen.⁴⁹ Ein festar gjorde gjeldande at vederlaget for innløyising av festetomta skulle setjast til 40% av tomteverdien på innløyisingstida. Dette medførte at innløyisingssummen vart lågare enn ved hovudregelen om 30 gonger festeavgift. Det sentrale spørsmålet var om festar sin rett til innløyising til 40 % av tomteverdet var i strid med kravet om “fuld Erstatning” ved ekspropriasjon i Grunnlova §105. Med dissens på 6-1 kom fleirtalet til at lovgjevar ikkje i tilstrekkeleg grad hadde vurdert tomtefesteføresegna opp mot Grunnlova og at innløyisingssummen måtte fastsetjast etter vanleg kapitalisering av festeavgifta, altså med 30 gonger-regel, oppregulert etter konsumprisindeksen på innløyisingstida. Den kapitaliserte

⁴⁶ Ot.prp. nr. 42 (2008-2009), s. 38

⁴⁷ Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) s. 48

⁴⁸ Rt-2007-1308 avsnitt 57. Det var nokre få uttalingar i innstillinga frå Kristleg folkeparti og høgre, som i følgje Høgsterett ikkje “er dekkende for den generelle utforming lovregelen fikk” (same avsnitt).

⁴⁹ Rt-2007-1308

verdien var då den “minimumserstatninga” som festaren måtte betale etter tomtefestelova § 37 første avsnitt andre og tredje punktum. Ei kapitaliseringsrente på 5 % kom Høgsterett til “normalt vil gi full erstatning i tomtefesteforhold” (avsnitt 66).⁵⁰

Fleirtalet gir uttrykk for at “[v]ed innløsning er det ikke spørsmål om å regulere bortfesters rettigheter, men om å tvinge ham til å avstå sin eiendomsrett, samtidig som han mister de årlige – lovlige – ytelsene fra festeren” (avsnitt 37). Fleirtalet la vekt på at dersom festar kunne krevje 40% av tomteverdien på innløysingstida ville bortfestar, samanlikna med 30-gongerreglen, få vesentleg mindre attende for festetomta. Det medførte “en meget sterk reduksjon av eiendommens økonomi for bortfester” (avsnitt 58). På den måten fekk ikkje bortfester “full Erstatning” ved innløysing, og det måtte sjåast som eit inngrep i ekspropriasjonsrettsleg forstand.

Som følgje av Sørheimdommen vart lovverket endra ved Lov 76/2009.

Føresegna lyder etter gjeldande rett slik:

“Om ikkje anna er avtalt, kan bortfestaren likevel krevje at innløysingssummen for andre tomter enn dei som er festa bort på uavgrensa tid utan oppseiingsrett for bortfestaren, skal vere 40 prosent av tomteverdet på innløysingstida med frådrag for verdauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre. Tomteverdet må ikkje setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta⁵¹“.

Regelen om 40% kan berre nyttast av bortfestar og gjeld berre festeavtalar som er tidsavgrensa, der bortfestar har oppseiingsrett. Det vil seie at dersom avtalen er tidsavgrensa (gjeld “evig”) og festar har oppseiingsrett, vil ikkje bortfestaren kunne nytte seg av sikringsventilen.⁵² Avgjerande for kva som er ein tidsavgrensa avtale, er kva avtalepartane har avtala og ein ser bort frå at avtalen kan lengast i samsvar med tomtefestelova § 33. Er det sett eit tidspunkt for avtaleoppheving er avtalen tidsavgrensa. Det følgjer også av rettspraksis, jf. Rt-2007-1308 der førstevoterande uttalar “[a]vgjørende for om festeforholdet er tidsbegrenset eller ikke, er hva som fremgår av selve kontrakten. Det er i denne sammenheng irrelevant at alle festeavtaler etter loven er gjort tidsubegrensede” (avsnitt 48).

Denne regelen kan bortfestaren velje å nytte seg av dersom festeavgifta saman med kapitaliseringsfaktoren i første setning ikkje gir god nok avkastning på tomta ved innløysing.

⁵⁰ Rt-2007-1308

⁵¹ Tomtefestelova § 37 første avsnitt, tredje setning flg.

⁵² Falkanger, 2017, s. 178

Det vil sei at dersom bruk av 25 gonger regulert festeavgift tilseier ein innløyingssum som svarar til mindre enn 40% av tomteverdet på innløyingsstida, kan bortfestaren velje å krevje ein sum som svarar til 40% av tomteverdet, uavhengig av festeavgifta. Dette gir bortfestar eit vern fordi regelen gir han ei førehandsvisse når han inngår ein festeavtale eller overtek ein festeavtale. Han er på den måten sikra ei avkasting på tomta, sjølv om det er lite truleg at han vil få attende disposisjonen over festetomta.

Vidare følgjer det av tomtefestelova § 37 første avsnitt tredje punktum at ein ved utrekninga av tomteverdet skal rekne "...frådrag for verdauke som festar en har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre". Grunnen til denne avgrensinga er at festar ofte har gjort større investeringar på tomta. Dette kan vere opparbeiding og planering av tomt, tilføring av kloakk og vatn, samt oppbygging av vegtilkomst. Slike investeringar, er det ikkje meininga at bortfestaren skal tene på.⁵³

I samband med verdsetjinga ligg det også ein reservasjon i tomtefestelova § 37. Tomta skal verdsetjast som om det ikkje er lov å føre opp andre eller fleire hus på tomta, jf. "Tomteverdet må ikkje setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta".⁵⁴ Dette svarar til tomtefestelova § 15 fjerde avsnitt andre punktum. I praksis vil det sei at "tomten skal vurderes som salgsobjekt under forutsetning av at det bare kan bygges på den slik tomten faktisk er bebygget på verdsettelsestidspunktet".⁵⁵ Dette kan gje utslag der det føreligg andre kommuneplanar/reguleringsplanar for området, enn det festetomta blir brukt til på innløyingsstida. Den verdien som ligg i tomta i samsvar med kommune- eller reguleringsplanen er dermed irrelevant.⁵⁶ Innløyingssummen tek ikkje omsyn til at ein på tomta til dømes kan rive ned eit hus for så å setje opp eit burettslag med mange leilegheiter, noko som vil auke verdien på tomta monaleg.

4.5 Verdsetjing av festetomta

Som nemnt legg tomtefestelova § 37 første avsnitt tredje setning opp til at ein skal rekne ut verdien på tomta, for så å trekke frå verdauke som festar har tilført tomta, og i tillegg skal ein legge til grunn at det ikkje kan byggast meir på tomta enn det allereie er gjort.

⁵³ Kjøllestad, Andersen, Sletner, 2016, s. 163.

⁵⁴ Tomtefestelova § 37 første avsnitt, fjerde punktum.

⁵⁵ Falkanger, 2017, s. 79

⁵⁶ Falkanger, 2017, s. 79

Det enklaste senarioet er der tomta ligg i eit strøk der det akkurat har vore seld ei tilsvarande tomt og festar har kontroll på kor mykje han har lagt ut for opparbeiding av tomta. Då kan ein bruke marknadsverdien på tomta og trekke frå frådraga og finne 40% av denne summen. Dermed har ein innløyingssummen som festar skal betale i samsvar med 40% regelen.

Likevel er det sjeldan at det let seg gjere å finne råtomtverdien så enkelt. Fellestrekk til dei sakene som har vore oppe i Høgsterett er at bortfestar meiner han får for lite igjen for tomta og at dette strider mot Grunnlova § 105 om fullt vederlag og eigedomsvernet i samsvar med P1-1. Dette var faktum både i Sørheimdommen og Skidommen, Rt-2011-1254. I Skidommen, uttalte Høgsterett seg om prinsippa for fastsetjing av innløyingssum. Høgsterett kom til at det tapet bortfestar skulle ha full erstatning for, jf. Grunnlova § 105, var bortfall av framtidig festeavgift og ikkje råtomtverdien. Høgsterett meiner slik at bortfestaren alt har tapt mykje av eigarinteressa i tomta utover retten til å få festeavgift. Konsekvensen av dette er at bortfestar ikkje kan forvente få full erstatning for festetomta ved innløyning, det vil seie marknadsverdien på festetomta.

For å kunne verdsetje festetomta må ein først sjå på føremålet med tomtefesteavtalen. Det blir lagt til grunn at tomtefesteavtalen er i samsvar med formkrava i tomtefestelova § 5. Festeavtalen er avgjerande for korleis ein skal gå fram for å finne verdien. Er føremålet med avtalen at tomta skal brukast til fritidsbustad skal verdsetjinga av tomta baserast på at det skal byggast ein fritidsbustad der.⁵⁷ Det skal ikkje takast med i vurderinga at eigedomen kan delast opp og seljast, eller at tomta er eigna til blokkbustadar eller liknande. Med andre ord skal ikkje utbyggingspotensiale reknast med. Dette er drøfta i førearbeida blant anna i Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) side 24. Der blir lagt til grunn at det er på bortfestar sin risiko å feste bort ei tomt av slik storleik at den kunne vore eigna til utbygging eller sal av parsellar.

Ved verdsetjinga kan ein sjå på kva tomter i nærområdet blir seld for. Dette kan gje ein peikepinn på kva råtomtverdien på festetomta er. Dette er likevel ei utfordring der avtalen føreset ein gitt type busetnad, medan utviklinga av busetnaden i området tilseier noko anna. Typisk kan dette vere der avtalen seier fritidsbustad, og etter som tida har gått har området utvikla seg og blitt tettbygd med blokker. Kva som er råtomtverdien i slike tilfelle er vanskeleg å fastsetje. Ei anna ulempe med å sjå på kva tomter i nærområdet blir seld for er at

⁵⁷ LH-2015-46118 – Lagmannsretten bemerker under avsnittet råtomtensverdi, “råtomtens verdi må vurderes med utgangspunkt i dens verdi som tomt for fritidsbolig, dvs. bruk i tråd med formålet med festet.”

festetomta er ei tomt med ein bygning oppå. Det vil ikkje ha same verdien som ei råtomt. Ein må då finne verdien ved å tenke seg bygningen borte.

Vidare skal festar ha frådrag for “verdauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre”.⁵⁸ I Skidommen vart det i tillegg lagt vekt på kva realverdi opparbeidinga av tomta medførte. Det vil seie at dersom tomta er planert og festar har lagt ut ein viss sum, skal ein i tillegg legge til den verdauken dette har tilført tomta. Til dømes legg festar ut 50 000 kr for å legge til vatn og kloakk og dette aukar verdien på tomta med 70 000 kr, skal 20 000 kr vera ein del av frådraget.

Det er såleis ingen bestemte reglar på korleis ein skal fastsetje råtomtverdien til ei festetomt. Det gjer det også vanskeleg for takstmenn og meklarar som skal verdsetje festetomtene. Dersom partane ikkje blir einige om ein råtomtverdi må verdien vurderast ved skjønn. Skjønnnet kan avgjere retten til innløyasing, innløyasingssummen, innløyasingvilkåra elles og spørsmål som gjeld gjennomføringa av innløyasinga, jf. tomtefestelova § 37 andre avsnitt, jf. § 43.

⁵⁸ Tomtefestelova § 37 første avsnitt tredje setning

5 Tilhøvet til EMK P1-1

5.1 EMK P1-1

Noreg har folkerettslege plikter gjennom menneskerettsloven § 2 og EMK P1-1. Om den rettskjeldevekta har Høgsterett uttalt at “[e]tter menneskerettsloven § 2 gjelder P1-1 som norsk lov. Ved motstrid skal den dessutan gå foran bestemmelsen i annen lovgiving, jf. Grunnloven § 92 og menneskerettsloven § 3”.⁵⁹ Det betyr at ved verdsetjinga av festetomta må ein ta omsyn til vernet av eigedomsretten på ein slik måte at det ikkje kjem i strid med Noreg sine folkerettslege plikter. Både i Sørheimdommen og i Skidommen gjorde bortfestar gjeldande at innløyingssummen, slik den var førespegla for bortfestar, var i strid med deira eigedomsvern etter EMK P1-1.

Norsk omsetjing av P1-1 lyder slik:

“Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.”

I følge EMD er P1-1 oppdelt i tre spesifikke reglar, “three distinct rules”, jf. blant anna Lindheim and others v. Norway 2012.06.12 avsnitt 60. Det er prinsippregelen, avståingsregelen og kontrollregelen. I HR-2016-304 (Bekkelidommen) viser Høgsterett til praksis frå EMD, frå og med plenumsdommen Sporrang and Lönnroth v. Sweden (EMD-1975-7151), at innhaldet i dei tre spesifikke reglane er slik:⁶⁰

““Prinsippregelen” er av generell karakter, og slår fast at enhver har rett til å nyte sin eiendom i fred, jf. første ledd første punktum. “Avståelsesregelen” setter rammer for pålegg om tvungen eiendomsavståelse, jf. første ledd andre punktum. “Kontrollregelen” anerkjenner det offentliges behov for, og rett til, å fastsette regulerende tiltak for å ivareta fellesskapsinteresser, jf. andre ledd”

⁵⁹ Rt-2015-421 avsnitt 53 (Grimstvedtdommen). Uttalinga vart gjentake i HR-2016-304-S avsnitt 25.

⁶⁰ HR-2016-304-S avsnitt 42

Desse reglane er bunde saman. Avståingsregelen og kontrollregelen skal tolkast i lys av prinsippregelen.⁶¹ Vidare må det føreligge eit inngrep skal P1-1 kome til bruk. Det er også eit krav til forholdsmessigheit⁶², som gjeld uavhengig av kven av reglane som blir lagt til grunn.⁶³

5.2 Lindheimdommen

Tomtefestelova vart for første gong prøva i EMD i 2012. Dommen er i dag kjend som Lindheimdommen, Lindheim and others v. Norway 2012-06-12.

Lindheimdommen har sitt utspring i to høgsterettsdommar⁶⁴ som vart avsagt same dag. Den eine gjaldt bustadeigedom, den andre fritidshuseigedom. Det var seks klagarar, bortfestarar, som gjekk saman for å prøve vilkåra for lengingsretten for EMD. Festarane hadde kravd lenging av festekontrakt på same vilkår som tidlegare. Dette motsa bortfestarane seg. Bortfestarane gjorde gjeldande at lenging av festekontrakt på ubestemt tid til same vilkår utgjorde eit urettmessig inngrep i deira eigedomsrett, i strid med EMK P1-1. Spørsmålet var så om tomtefestelova § 33 var i strid med Grunnlova § 97 om tilbakeverknadsforbodet eller kravet om full erstatning i Grunnlova § 105. Ifølgje Høgsterett var det ikkje motstrid i desse to dommane, og føresegna krenka ikkje Noreg sine folkerettslege plikter i høve EMK P1-1.

Ved handsaminga i EMD kom EMD til at staten ikkje hadde handla rettmessig innanfor sin vide skjønnsmargin, då det ikkje var “fair balance” mellom den allmenne samfunnsinteressa og eigedomsretten til klagarane. Som følgje av dette måtte klagarane bere ei byrde som ikkje var proporsjonal.⁶⁵ EMD fann dermed at det førelåg eit brot på EMK P1-1, og at den norske stat måtte gjere ei lovending for å ikkje bryte med dei folkerettslege pliktene.

For at ein byrde, i dette tilfelle eit inngrep i eigedomsretten til bortfestar, skal vere proporsjonal må det vere “a ‘fair balance’ that must be struck between the demands of the

⁶¹ Jf. Chinnici mot Italia (No.2) avsnitt 29 – EMD-2003-22432 – “These rules are not, however, unconnected: the second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions and are therefore to be construed in the light of the principle laid down in the first rule”

⁶² Forholdsmessig og proposjonal vil blir brukt om kvarandre, men har same her betydning

⁶³ Jf. Perdigão-dommen, avsnitt 67 - EMD-2006-24768 – “... regardless of which paragraphs are concerned in each case; there must always be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued.”

⁶⁴ Rt-2007-1281 (Øvre Ullern Terrasse) og Rt-2007-1306 (Rollag)

⁶⁵ Lindheimdommen, Avsnitt 134.

general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights", jf. Lindheimdommen, avsnitt 119⁶⁶. EMD fann at det ikkje var ein "fair balance" mellom festar og bortfestar, då staten ikkje hadde føreteke ein god nok vurdering av kva endringane⁶⁷ i tomtefestelova § 33 hadde å seie for interessene til partane i festeavtalen.

EMD la vekt på at inngrepet i seg sjølv var forankra i lova og inngrepet var i tråd med føremålet om allmenn interesse, jf. staten sin skjønnsmargin ("wide margin of appreciation"), samt at lovgjevar har best føresetnad for å vite kva som er allmenne interesser i eige land. Det var likevel ikkje proporsjonalt då det ikkje var "fair balance" mellom bortfestar sin eigedomsrett og dei allmenne interessene. Staten hadde ikkje føreteke ei rettferdig fordeling av dei sosiale og økonomiske byrdene, desse byrdene blei utelukkande lagt på klagarane.⁶⁸ EMD la vesentleg vekt på at det ikkje var moglegheit for å justere avgifta i medhald av konsumprisindeksen ved lenging av festeavtalen, og at det dermed var bortfestarane som ved lovendringa var påført størst belastning.⁶⁹

Konsekvensen av Lindheimdommen var, i hovudsak, at den norske stat måtte endre tomtefestelova § 15 om regulering av festeavgift. Det fekk ringverknadar for blant anna tomtefestelova § 33 og 37. Bortfestar måtte få eit vern som sto i betre høve til eigedomsvernet i EMK P1-1. Lovgjevar tolka Lindheimdommen slik at det berre var nødvendig å gjera endringar i nokre av føresegnene i tomtefestelova, i hovudsak § 33, for å imøtesjå sine folkerettslege plikter. Tomtefestelova § 33 eller tomtefestelova i seg sjølv var ikkje i strid med EMK P1-1.⁷⁰ Ved Lov 63/2015 fekk tomtefestelova § 33 difor ein modifikasjon til lengingsretten. Bortfestar kan no "krevje regulering etter § 15 fjerde ledd" ved lenging av festekontrakten.

For innløysingsreglane i tomtefestelova § 37 fekk avgjersla i Lindheimdommen den konsekvens at vilkåra for innløysing vart endra. Lovgjevar tok det utgangspunkt at ved innløysing skal bortfestar ha erstatta framtidig festeavgift, og at difor burde "retten til regulering ved forlengelse reflekteres i innløysningssummen - forutsatt at

⁶⁶ I avsnitt 119 viser EMD til tidlegare rettspraksis, Hutten-Czapska mot Polen, EMD-1997-35014-2, avsnitt 167

⁶⁷ Viser til der festar fekk rett til lenging av festekontrakt på same vilkår, jf. tomtefestelova § 33 første avsnitt.

⁶⁸ Avsnitt 134 – "it does not appear that there was a fair distribution of the social and financial burden involved but, rather, that the burden was placed solely on the applicant lessors"

⁶⁹ Lindheimdommen, Avsnitt 128-134

⁷⁰ Prop. 73 L. (2014-2015), side 21

forlengelsestidspunktet ligger noenlunde nært frem i tid”.⁷¹ Av den grunn vart det tilført eit nytt andre punktum i tomtfestelova § 37 første avsnitt som lyder:

“Ved innløyising der innløyisingstida er inne ti år eller kortare før avtala kunne ha vorte lengd etter § 33, kan bortfestaren krevje regulering av festeavgifta etter § 15 fjerde ledd på innløyisingstida.”

Lovgjevar meiner no å ha i vareteke bortfestar sine interesser og at tomtfestelova er i samsvar med dei folkerettslege pliktene til Noreg.

5.3 Bekkelidommen – HR-2016-304-S

5.3.1 Bakgrunn

I samband med fastsetjing av innløyisingssum vil den nyaste høgsterettsdommen innanfor tomtefeste og innløyising vere av høg relevans. Bekkelidommen, HR-2016-304-S er handsama i storkammer. Spørsmålet i dommen var “om den såkalte *40-prosentregelen* i § 37 første ledd gir et tilstrekkelig vern for bortfesterens eiendomsrett, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) første tilleggsprotokoll artikkel 1 (P1-1)” (avsnitt 1).

Partane i saka var bortfestar Christian Paul Guldberg og festarar Eileen og Reidar Sørensen. Sørensen framsette den 4. mai 2011 eit krav om innløyising i samsvar med tomtfestelova § 32. Partane vart ikkje samde om innløyisingssummen og den 22.mars 2012 vart det kravd skjønn hjå Oslo Tingrett. Guldberg anka skjønnet og gjorde gjeldande at innløyisingssummen tingretten hadde fastsett, var i strid med forbodet mot tilbakeverkande lover i Grunnlova § 97, retten til full erstatning av avståing av eigeom etter Grunnlova § 105 og sikring av eigeomsretten etter EMK P1-1. Overskjønnet fastsette innløyisingssummen i samsvar med tomtfestelova § 27 første avsnitt andre og tredje punktum og fann at lovbruken var i samsvar med Grunnlova og EMK. Guldberg anka overskjønnet til Høgsterett som avventa saka til ny lov var vedteke 19.juni 2015 nr. 63. For Høgsterett gjorde Guldberg gjeldande at overskjønnet måtte opphevast då det bygde på “en rettsanvendelse som er i strid med eiendomsvernet etter EMK P1-1”.⁷² Det sentrale for Guldberg var “at innløsning av tomten i Bekkeliveien 20 til 1,5 millioner kroner [var] et uforholdsmessig inngrep i Guldbergs eiendomsrett”.⁷³ Guldberg

⁷¹ Prop. 73 L. (2014-2015), s. 65

⁷² HR-2016-304-S avsnitt 12

⁷³ HR-2016-304-S, Avsnitt 12

meinte at innløyingsssummen ikkje sto i eit rimeleg forhold til marknadsverdien, som han meinte låg ein stad mellom 10-15 millionar. Sørensen på si side meinte at innløyingsssummen ikkje var strid med eigedomsvernet og at anken måtte forkastast.

Høgsterett kom til at sjølv om innløyingsreglane gjorde at bortfestar fekk eit mykje lågare vederlag for tomta enn han kunne ha forventa på den opne marknaden, så gav 40% regelen eit tilstrekkeleg vern for eigedomsretten til bortfestar etter EMK P1-1 .

5.3.2 Vurderingane

Før Høgsterett går inn på korleis dei kjem fram til at 40% regelen er i tråd med EMK P1-1 kartlegg dei utviklinga til innløyingsreglane i tomtefestelova. Høgsterett ser på førearbeida og rettspraksis for å finne ut kva føremålet med retten til tomtefestelova er og stadfestar hovudregelen for innløyingsssummen i tomtefestelova § 37 slik den er i dag.

Deretter går Høgsterett gjennom rettsregelen for eigedomsvernet etter EMK P1-1. Høgsterett gjengjev regelen og føretek ein ordlydstolking ved bruk av EMD rettspraksis. Deretter går Høgsterett inn på den konkrete vurderinga under P1-1.

I samsvar med EMK P1-1 føretek Høgsterett eit regelval. Høgsterett syner til høgsterettspraksis samt EMD praksis, herunder James-dommen[EMD-1979-8793] og legg til grunn at “lovbestemt innløsning ev festetomt er å anse som avståelse, som bare er tillatt dersom bortfester får “fuld Erstatning” etter Grunnloven § 105, ...” (avsnitt 55). Høgsterett legg vekt på at regelvalet er støtta i rettspraksis og EMD-rettspraksis. For Høgsterett kan dette verke som at dette er eit moment som er så pass godt forankra og etablert i rettspraksis, både i EMD og norsk rettspraksis, at det ikkje er vesentleg å gå nærare inn på regelvalet enn å vise til kva som er gjort i rettspraksis tidlegare.⁷⁴

Deretter går Høgsterett til kjernen av hovudspørsmålet om vurderinga av om “innløsning i dette tilfellet er forholdsmessig” (avsnitt 57). Her har Høgsterett valt å dele drøftinga inn i to hovudkomponentar, der den eine er “lovgivers begrunnelse for reglene om fastsettlese av innløsningssummen og de avveininger som er gjort fra lovgivers side” (avsnitt 60).

Høgsterett trekk fram drøftinga av lovgjevars grunngeving til innløyingsreglane som eit vesentleg moment i vurderinga. Dette kan nok ha sitt utspring i Lindheimdommen der staten

⁷⁴ Sjø avsnitt 53-56

vart dømd for at dei ikkje hadde gått grundig nok igjennom kva effekt reglane ville ha på bortfestar sine interesser. Høgsterett brukar førearbeida⁷⁵ for finne ut kva utgangspunkt lovgjevarprosessen har hatt og kor grundig dei har vore. Høgsterett finn at lovgjevar har innhenta utsegner frå både bortfetar og festar. Om korleis 40% regelen kom til, siterer Høgsterett til komiteen si innstilling i Innst. O. Nr. 105 (2003-2004) side 14 og kjem til at det var “hensynet til bortfesters interesser som begrunner forslaget om den supplerende 40-prosentregelen” (avsnitt 65). Dette sitatet frå komiteen syner synspunkta til to av komitémedlemene og i siste avsnitt kjem første utsegn om 40% regelen inn. Høgsterett brukar denne rettskjelda til å syne at lovgjevar har sett bortfestar sine interesser.

Sjølv om utsegna kjem i siste avsnitt, meiner Høgsterett likevel at det “ikke kan legges avgjørende vekt” (avsnitt 67) på at førearbeida ikkje gir nokon spesifikk grunngeving for korleis dei kom til at 40% regelen var hensiktsmessig. Høgsterett finn dermed at grunngevinga ligg i samanhengen i dei nærare vurderingane til lovgjevar elles i førearbeida til tomtefestelova og at utsegner for andre føresegner i tomtefestelova, herunder § 15 andre avsnitt nr 3, har overføringsverdi. Dei trekk den slutning at grunngeving for ei føresegn i lova vil også gjelde for den andre.

Denne slutninga står i strid med utsegnene til førstvoterande i Sørheimdommen,⁷⁶ der dei også gjekk inn på bakgrunnen og grunngevinga for 40% regelen. I Sørheimdommen syner førstevoterande til same innstillinga⁷⁷ frå komiteen, men i motsetning til førstvoterande i Bekkelidommen, meiner førstevoterande i Sørheimdommen at det som er uttala i innstillinga ikkje “er dekkende for den generelle utforming lovregelen fikk” (avsnitt 57).

Kvifor Høgsterett no har endra retning i høve tilstrekkeleg grunngeving til tomtefestelova § 37 seier ikkje Bekkelidommen noko om. Det er vanskeleg å seie noko om kva utfall denne endringa vil gje. Det gjer at det ikkje er usannsyneleg at dette er ei problemstilling som kan hamne hjå EMD.

Den andre hovudkomponenten Høgsterett går innpå i Bekkelidommen er dei “økonomiske forholdene” konkret i saka (avsnitt 60). Høgsterett går særleg inn på samanhengen mellom retten til innløyising, jf. tomtefestelova § 32 og lengingsretten, jf tomtefestelova § 33.

⁷⁵ Høyringsnotat 5. Juni 2003 (avsnitt62), Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) s. 45-53 og s. 24 (avsnitt 62, 68 og 69), Innst. O. Nr. 105 (2003-2004) side 14 (avsnitt 64), Innst. O. Nr. 97 (2008-2009) s. 3-5 (avsnitt 64)

⁷⁶ Rt-2007-1308

⁷⁷ Innst. O. Nr. 105 (2003-2004) s. 14

Høgsterett kjem til at “bortfester kan ikke ved innløsning etter tomtefesteloven § 32 gjøre krav på bli stilt økonomisk som om festerens forlengelsesrett etter § 33 tenkes borte” (avsnitt 85). Det blir lagt vekt på at tomteverdien “rettslig er utilgjengelig for bortfesteren” (avsnitt 75), all den tid festar kan lenge festekontrakten i samsvar med tomtefestelova § 33. Høgsterett bygger denne slutninga på tidlegare høgsterettsdommar samt lovgjevar si tolking av Lindheimdommen, jamfør avsnitt 84:

“Man har fra lovgivers side forutsatt at denne dommen ikke kan forstås slik at P1-1 er til hinder for å gi festerene en generell lovbestemt rett til forlengelse ved utløpet av avtalt festetid, så fremt vilkårene ikke er uforholdsmessig for bortfesteren.”⁷⁸

Verknaden av dette at Høgsterett slik bekreftar lovgjevar si innstilling om at bortfestar ikkje har utsikter til å få attende festetomta på grunn av lengingsretten. Dei økonomiske forventingar bortfestar kan ha er avgrensa til framtidig innbetaling av festeavgift. Dette må bortfestar ta høgde for når han krev å bruke 40%-regelen ved innløsning. Han kan ikkje forvente å få attende det festetomta no er verdt fullt ut.

Det Høgsterett ikkje har gått nærare inn på er effekten av at råtomtverdien skal reknast utifrå at det berre kan setjast det huset som står på tomta på innløysingstidspunktet. Kva skjer når tomta er så stor at den kan delast opp og seljast i parsellar eller byggast ut til bustadkompleks, kven har rett på realverdien i tomta då. Er det i førearbeida teke tilstrekkeleg omsyn til bortfestar sine økonomiske interesser i slike tilfelle og kva har det å seie for eigedomsvernet til EMK P1-1. Dette var rett nok ikkje eit tema for ankepartane, likevel er det eit spørsmål som har gjenteke seg frå fleire hold i høyringsrundane⁷⁹ til lovgjevar, og Høgsterett ville hatt moglegheit til å uttale seg om, om ikkje anna enn i eit obiter dictum.

⁷⁸ Høgsterett viser her til utsegner i Prop. 73 L (2014-2015) s. 5

⁷⁹ Blant anna frå Norges Bondelag, høyringsnotat frå 06.01.2014

6 Avsluttande merknadar

Tomtefestelovverket slik det ligg føre i dag er eit resultat av omfattande politiske prosessar der det har vore til dels sterke motsetnader, og det knyter seg sterkare politiske interesser til dette rettsfeltet enn dei fleste andre område innan privatretten. Det er sannsynleg at ein også kan vente endringar i framtida. Det er klart at dette er eit rettsområde med mange motstridande interesser for dei involverte partane som gjer det nærast uråd å finne ein regel som kan tilfredstille begge partar. Dette syner seg også i dei politiske prosessane.

Tomtefesteordninga er politisk omstridd og krefter på begge sider arbeider aktivt for sitt synspunkt. Dette syner seg gjennom alle lovendingane på rettsområdet og i førearbeida der det er sterke meiningar frå partane som har innspel i høyringsrunden. Sjølv etter at lovendingane er vedtekne fortsett aktiviteten. Blant dei som arbeider aktivt er Tomtefesterforbundet. Tomtefesterforbundet er ein interesseorganisasjon for tomtefestarar i Noreg.⁸⁰ Organisasjonen ser konfliktane som tomtefesteinstituttet skapar og ynskjer at tomtefesteordninga på sikt skal opphøyra. Forbundet har starta ein “innsamlingsaksjon” blant sine medlemar. Dei ynskjer å innhente informasjon om råtomtverditakstar for same tomt, som spriker i verdi. Forbundet har erfart ”verdisetting hvor takstene varierer med mer enn 100% for samme tomt; i ett ekstremtilfelle varierte takstene med 500%”.⁸¹ Av informasjon som er kome inn til Tomtefesteforbundet har dei funne at “[i] forhold til takst innhentet av fester, ligger takster innhentet av bortfester (til nå) fra 1.6 til 6.7 ganger høyere for samme tomt”.⁸² Med informasjonen innhenta frå sine medlemar ynskjer dei å leggja press på departementet⁸³ for å utforma ein instruks til takstmenn/meklarar med sjablongoppsett for fastsetjing av råtomtverdi for festetomter.

Norges Bondelag stiller i sitt høyringsnotat til den siste lovendinga spørsmål ved innløyingsvederlaget på store tomter. Dei uttaler at dei fleste store tomtene som vart festa bort skjedde før lova om tomtefeste kom i 1975. Norges Bondelag meiner at “festers rett til

⁸⁰ <http://www.tomtefesterforbundet.no/om-oss.html>

⁸¹ <http://www.tomtefesterforbundet.no> innlegg 11.mai 2017

⁸² Epostkorrespondanse med Bjørn Johansen på vegner av Tomtefesteforbundet, 31. Mai 2017

⁸³ “Justis og Beredskapsdepartementet vil være en naturlig instans å kontakte, da Lovavdelingen er de som handterte lovutvalg, høring, utarbeidet utkast til endringer samt førte den endelige lov i pennen” sitat Bjørn Johansen på vegner av Tomtefesteforbundet, 31. Mai 2017

innløsning av store tomter som en tomt gir urimelige utslag for bortfester”.⁸⁴ Disse urimelege utslaga manifesterer seg når festar innløyser tomta slik innløysingsvilkåra krevjar, for så å dele tomta og selje dei att. Slik kan festar finansiere sin del av tomta og gjerne også få profitt. Norges Bondelag meiner difor at festaren sin rett til innløysing skal avgrensast til ein arrondert tomt rundt bustaden/fritidshuset.

Næringspolitikk.no er ei nettside som vart oppretta på starten av 2017. Nettsida er ei næringspolitisk debattavis for alle som representerer profesjonell interesse. Føremålet er å bringe næringspolitiske syn til dei som gjer vedtak. Den 15. mai 2017 hadde Lene Vågslid, stortingsrepresentant i Justiskomiteen eit innlegg om tomtefesteinstituttet.⁸⁵ Som representant for Arbeidarpartiet peikar ho på fleire av utfordringane med tomtefesteinstituttet og tek til ordet for at Arbeidarpartiet på sikt ynskjer å avvikle tomtefestelova, då ho finn den “utvilsamt utfordrande og krevjande” og at den er “usosial og urimeleg for dei som bur eller har hytte på festa tomt”. Etter dette innlegget har det kome fleire innlegg om tomtefesteinstituttet frå ulike aktørar; Øyvind Bastiansen, leiar av tomtefesteforbundet⁸⁶, Ordførar i Lyngen kommune Dan-Håvard Johnsen⁸⁷, Mona Flemmen, styremedlem i Norges Hytteforbund⁸⁸ og redaktøren i næringspolitikk.no, Torbjørn Leidal⁸⁹. Desse aktørane tek alle til ordet for ei urimeleg og utfordrande tomtefestelov. Det tydleg at meiningane er sterke, likevel er det ingen innlegg i skrivande stund frå motpartsida. Engasjementa på denne nettsida kan tyde på at tomtefesteinstituttet har eit potensiale til å bli ein kampsak i det kommande stortingsvalet, noko som ikkje er overraskande all den tid tomtefeste vedkjem tusenvis av nordmenn.

Tanken om ein enkel og tvistedempande regel er god, men har i praksis synt seg vanskeleg å gjennomføre. Ein vesentleg grunn til dette er at dei ulike festekontraktane er inngått innanfor eit vidt tidsrom. I tillegg med eit vidt spenn i festeavgiftene og vilkåra elles gjer det vanskeleg å finne ein regel som fungerer både for eldre kontraktar og kontraktar som er inngått no i moderne tid. Det må nødvendigvis ein skjønsmessig regel inn for at ikkje ein part skal få eit heilt urimeleg utfall.

⁸⁴ Høyringsnotat frå Norges Bondelag, 06.01.2014 side 1.

⁸⁵ Vågslid, 2017, <http://xn--nringspolitikk-0ib.no/2017/05/15/tomtefeste-ei-annan/>

⁸⁶ Bastiansen, 2017, <http://næringspolitikk.no/2017/05/18/tomtefestere-ma-sikres-likhet-loven/>

⁸⁷ Johnsen, 2017 <http://xn--nringspolitikk-0ib.no/2017/05/18/tomtefesteloven-distriktsfiendtlig-kirken-rakapitalistisk/>

⁸⁸ Leidal, 2017, <http://næringspolitikk.no/2017/05/18/fast-i-tomtefeste/>

⁸⁹ Flemmen, 2017, <http://xn--nringspolitikk-0ib.no/2017/05/18/fast-i-tomtefeste/>

Om 40%-regelen slik den er i dag er nok til å kunne få til eit rimeleg resultat for alle partar er diskutabelt. Det vil alltid vere nokon som tapar på det, og i innløysingstilfella er det bortfestar som taper verdistiginga på fast eigedom som han ikkje kunne føresjå kome då festeavtalen vart inngått. Etter andre verdskrigen har ein hatt ein nokså sterk prisauke for fast eigedom, som har påverka problemstillinga og reglane. Ein kan likevel ikkje vera viss på at denne prisutviklinga vil halda fram. Det kan skje eit bustadkrakk, då det er hevda at Noreg har ei “prisboble” i bustadmarknaden, ved at låg lånerente har drive bustadprisane opp.

Tomtefestelova vil nok endre seg i takt med samfunnstilhøva, og dette må partane som inngår ein festekontrakt vere budde på.

Bortfestar kan gjennom festeavgift likevel få ta del i noko av verdistiginga i avtaletida, all den tid han kan konsumprisindeksregulere festeavgifta. Regelen om 40% av tomteverdet vart satt inn for å kompensere for bortfestar der festeavgifta er så låg at det ville føre til eit urimeleg innløysingsvederlag. Høgsterett har i Bekkelidommen bekrefta at 40% av tomteverdien er alt bortfestar kan vente å få i vederlag ved innløysing av festetomta. Regelen er i følge Høgsterett også i tråd med forholdsmessigheitsvurderinga etter EMK P1-1. Sidan dette er ein relativt ny dom, vil konsekvensen late vente på seg. Det er likevel klart at denne dommen ikkje vil gje lovgjevar oppfordring til å endre innløysingsvilkåra, slik dei gjorde etter Sørheimdommen, og bortfestar må i tida framover innrette seg etter domsresultatet.

7 Litteraturliste

Lover

Grunnlova	Lov 17. mai 1814
Menneskerettslova	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Tomtefestelova	Lov 20. desember 1996 nr.106 om tomtefeste
Husleigelova	Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler
Forskrift nr. 570/2015	FOR-2001-06-08-570 om tomtefeste

Internasjonale kjelder

EMK	Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettane og dei grunnleggande friheiter (Den europeiske menneskerettskonvensjonen)
EMK tilleggsprotokoll 1	Protokoll nr. 1 til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettar og grunnleggande friehieter 20. mars 1952

Førearbeider

Ot.prp. nr. 2 (1974-1975)	Om lov om tomtefeste
Ot.prp. nr. 28 (1995-1996)	Om lov om tomtefeste
Ot.prp. nr. 41 (2003-2004)	Om lov om endringer i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste
Ot.prp. nr. 42 (2008-2009)	Om lov om endringar i tomtefestelova

Prop. 73 L (2014-2015)	Endringer i tomtefesteloven (festeavgift ved forlengelse m.m)
Innst. O. nr. 105 (2003-2004)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste mv.
NOU 2013:11	Festekontrakter og folkerett
NOU 1993:29	Rådsegn 15 – Ny lov om tomtefeste

Rettspraksis

Rt-2007-1308	Sørheimdommen
Rt-2007-1281	Øvre Ullern Terrasse
Rt-2011-1254	Skidommen
HR-2016-304-S	Bekkelidommen
LH-2015-46118	Hålogaland lagmannsrett - overskjønn
EMD 13221/08, 2139/10	Case of Lindheim and others v. Norway 2012-06-12
EMD-2003-22432	Case of Chinnici v. Italy (No.2)
EMD-1997-35014-2	Case of Hutten-Czapska v. Poland
EMD-1979-8793	Case of James and others v. The United Kingdom

Juridisk litteratur

Falkanger og Falkanger, 2016	Falkanger, Thor, Aage Thor Falkanger, Tingsrett (Oslo 2016)
Falkanger, 2017	Falkanger, Thor, Tomtefesteloven med kommentarer (Oslo 2017)

Kjøllesdal, Andersen, Sletner, 2016 Kjøllesdal, Toril G., Thomas Andersen, Harald O.Sletner, Tomtefesteloven med kommentarer, (Oslo 2016)

Lid, 1961 Lid, Olav, Tomtefeste (Oslo 1961)

Juridiske artiklar

Bergsholm, 2008 Bergsholm, Einar, Innløsning og forlengelse av festeavtaler: Er lovbestemt innløsningsrett et hensiktsmessig virkemiddel for å verne festerens interesser, Lov og rett vol 47, 9, 2008, s. 515-528.

Espeland, 2007 Espeland, Einar J, Festers legale innløsningsrett til tomt og forholdet til Grunnloven § 105, Tidsskrift for eiendomsrett, 2007, Nr. 02

Falkanger, 2007 Falkanger, Thor, Tomtefestelov – grunneierens vern etter Grunnlov og EMK, Lov og Rett, vol. 46, 10, 2007, s. 563-580

Nordtveit, 2001 Nordtveit, Ernst, Tomtefeste – eit forelda rettsinstitutt?, Lov og Rett, 2001, nr. 06

Kjøllesdal, 2007 Kjøllesdal, Toril G, Tomtefestelovens begrensninger i prisen ved innløsning, Tidsskrift for eiendomsrett, 2007, nr. 01

Solheim, 2013 Solheim, Stig H, EMDs avgjørelse i tomtefestesaken: revolusjonerende eller justerende?, Lov og Rett, vol. 52, 4, 2013, s. 295-310

Høie, 2008 Høie, Adv. Ole Chr., Innløsning av festetomter, 16.06.2008, <http://www.advokat-hoie.no/publikasjoner/files/innlosing-av-festetomter.html>

- Lie, Tøraasen, 2015
Lie, Åshild, Tøraasen, Johan Gaarder, Lovbestemt innløsning av festetomter – med vekt på verdsetting (NMBU 2015)
- Vågslid, 2017
Vågslid, Lene, Tomtefeste for ei annan tid, Næringspolitikk, 15. mai. 2017 <http://xn--nringspolitikk-0ib.no/2017/05/15/tomtefeste-ei-annan/>
- Bastiansen, 2017
Bastiansen, Øyvind, Tomtefestere må sikres likhet for loven, 18.mai 2017, <http://næringspolitikk.no/2017/05/18/tomtefestere-ma-sikres-likhet-loven/>
- Leidal, 2017
Leidal, Torbjørn, Fast i tomtefeste?, 18.mai 2017, <http://næringspolitikk.no/2017/05/18/fast-i-tomtefeste/>
- Johnsen, 2017
Johnsen, Dan-Håvard, Tomtefesteloven distriktsfiendtlig og kirken råkapitalistisk, 18.mai 2017, <http://næringspolitikk.no/2017/05/18/tomtefesteloven-distriktsfiendtlig-kirken-rakapitalistisk/>
- Flemmen, 2017
Flemmen, Mona, Tomtefesteloven – en lov få våger å “røre”!, 22. Mai 2017, <http://næringspolitikk.no/2017/05/22/tomtefesteloven-lov-fa-vager-rore/>
- Norges Bondelag, 2015
Norges Bondelag, Tomtefeste i et nøtteskall, notat utarbeidet av Kristin Bjerkestrand Eid, 22.04.2015, <https://www.bondelaget.no/getfile.php/13697206/Dokumenter/Tomtefeste%20i%20et%20nøtteskall.pdf>
- Norges Bondelag, 2014
Norges Bondelag, NOU 2013:11 Festekontrakter og folkerett. Høring., 06. Januar 2014, <https://www.bondelaget.no/getfile.php/13638805/Bilder%20NB/Regnskap%20og%20juridisk%20service/01HØRING%20NOU%202013%2011%20Festekontrakter%20og%20folkerett.pdf>