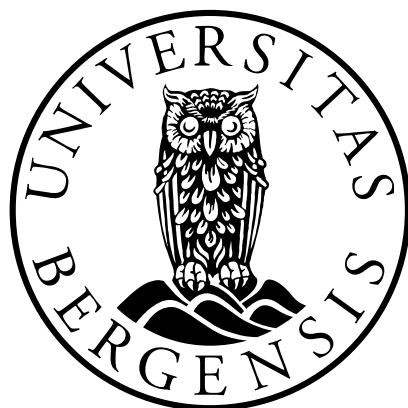


Verdsettelse av næringsbygg ved avvikling av tomtefeste

Kandidatnummer: 48

Antall ord: 14970



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2018

INNHOLDSFORTEGNELSE

INNHOLDSFORTEGNELSE	2
1 INNLEDNING	4
1.1 Tema og problemstilling.....	4
1.2 Aktualitet og avgrensning.....	5
1.3 Fremstillingen videre.....	7
2 SENTRALE REGLER VED AVVIKLING AV TOMTEFESTE	8
2.1 Tomtefesteloven kapittel 7 sitt virkeområde	8
2.2 Hovedregelen i tomtefesteloven § 39 (1)	8
2.3 Unntaket i tomtefesteloven § 40 (1).....	10
2.4 Unntaket i tomtefesteloven § 39 (4).....	12
3 VALG AV VERDSETTELSESPRINSIPP	13
3.1 Innledende om verdsettelse etter tomtefesteloven	13
3.2 Tomtefesteloven § 41 sitt virkeområde	14
3.3 Begrunnelsen for at vederlag tilkjennes	15
3.4 Hvilket verdsettelsesprinsipp skal anvendes?.....	17
3.4.1 Når <i>bortfester</i> krever overtakelse.....	17
3.4.2 Når <i>fester</i> krever at bortfester skal overta bebyggelsen	17
3.4.3 Når <i>begge</i> krever at bortfester skal overta bebyggelsen	18
3.4.4 Når <i>ingen</i> krever at bortfester skal overta bebyggelsen	19
3.4.5 Der krav om overtakelse ikke fremmes av taktiske årsaker	22
3.5 Kort om retten til å angre.....	24
4 VERDSETTELSEN.....	25
4.1 Utmåling etter bebyggelsens tekniske verdi.....	25
4.1.1 Utgangspunktet: Vederlag for gjenanskaffelsesverdien.....	25
4.1.2 Fradrag for verdiminskning grunnet alder og bruk.....	26
4.2 Utmåling etter bebyggelsens verdi for bortfester.....	27
4.2.1 Om verdimålestokken	27
4.2.2 Typetilfelle 1: Utmåling ved fortsatt bruk av bebyggelsen der det <i>ikke</i> foreligger byggerestriksjoner	31

4.2.3	Typetilfelle 2: Utmåling ved fortsatt bruk av bebyggelsen der det foreligger byggerestriksjoner	33
4.2.4	Typetilfelle 3: Utmåling der tomten skal utnyttes på en annen måte.....	39
4.2.5	Verdireduksjon ved festerens mislighold og oppsigelse	42
4.3	Godtgjørelse for verdier festeren har tilført tomten	43
5	OPPSUMMERING.....	45
6	LITTERATURLISTE	47
6.1	Lover	47
6.2	Lovforarbeider	47
6.3	Rettspraksis	48
6.4	Litteratur	49

1 INNLEDNING

1.1 Tema og problemstilling

Denne avhandlingen vil redegjøre for hvordan næringsbygg skal verdsettes ved avvikling av tomtefeste.

Tomtefeste er definert som leie av grunn til hus som festeren (leieren) har eller får på tomten.¹ I festeforhold vil grunnen være bortfesterens (utleierens) eiendom, mens bygningene på tomten tilhører festeren. Tomtefesteinstituttet forutsetter med andre ord at det skjer en sammenføring mellom festerens verdier (bebyggelsen) og bortfesterens verdier (tomten). Når festeforholdet opphører, typisk ved at festekontrakten utløper, oppstår det derfor som regel to spørsmål: 1) Skal bebyggelsen flyttes fra tomten, og 2) hvordan blir det økonomiske oppgjøret? Denne avhandlingen vil fokusere på den siste problemstillingen, under den forutsetning at bebyggelsen blir stående på tomten etter festeforholdets avslutning.

Reglene for avvikling av tomtefeste er inntatt i tomtefesteloven (tfl.) kapittel 7.

Utgangspunktet etter lovens § 39 (1) er at festeren både har rett og plikt til å fjerne hus og andre faste installasjoner når festeforholdet avvikles. Grunntanken er at festeren skal ha *rett* til å rive eller flytte bygningsmassen fordi han selv har eiendomsrett til materialene. Samtidig er festeren pålagt en *plikt* til å rydde tomten av hensyn til bortfesteren som har krav på å få tilbake eiendommen sin i noenlunde samme tilstand som ved avtaleinngåelsen.

Utskilling av festerens bebyggelse fra tomten kan imidlertid både være kostbart og tidkrevende. Hovedregelen kan derfor fravikes ved avtale, jf. § 39 (4). I tillegg kan begge parter få rett til å kreve at bortfester tar over bebyggelsen mot vederlag dersom rydding av tomten fører til at verdier unødvendig går til spille, jf. § 40. Konsekvensen av at unntaksreglene kommer til anvendelse er naturlig nok at bebyggelsen blir stående på tomten. I og med at festeforholdet skal avvikles, vil bortfester da få full rådighet over både bygg og tomt.²

I slike tilfeller oppstår spørsmålet om bortfesteren skal yte vederlag for bygningsmassen, og i så fall hvor mye som skal betales. For å løse problemstillingen må det tas stilling til to

¹ Jf. lov 20. desember 1996 nr.106 (tomtefesteloven) § 1 (1).

² Med mindre tomten blir innløst av festeren. Se punkt 1.2.

spørsmål: Hvilket verdsettelsesprinsipp skal anvendes, og hvordan skal den konkrete utmålingen skje? Disse spørsmålene utgjør hoveddelene i avhandlingen.

Den første problemstillingen reguleres i utgangspunktet av tomtefesteloven § 41 (1) og (2), som angir to alternative verdsettelsesprinsipper; bebyggelsens tekniske verdi og bebyggelsens verdi for bortfester. Hvilket prinsipp som kommer til anvendelse avhenger av om det er bortfester eller fester som krever at bortfester skal overta bebyggelsen. Dersom både bortfester og fester har krevd overtakelse, følger det av HR-2016-1240-A (Zachariasbryggen I) at festeren kan velge verdsettelsesprinsipp etter hva som er mest gunstig for festeren selv.³ Hvilket verdsettelsesprinsipp som skal anvendes dersom bortfesteren har en kontraktsfestet overtakelsesplikt, er imidlertid ikke behandlet av lovgiver, Høyesterett eller juridisk teori. Avhandlingen vil derfor særskilt fokusere på denne problemstillingen i *punkt 3.2* og *3.4.4*.

Neste problemstilling er *hvordan* verdsettelsen skal gjennomføres innenfor rammen av det aktuelle verdsettelsesprinsippet. Fremgangsmåten ved utmåling av bebyggelsens tekniske verdi etter § 41 (1), er grundig redegjort for i teori og praksis og vil normalt ikke by på store utfordringer. Ved utmåling av bebyggelsens verdi for bortfesteren etter § 41 (2), er rettstilstanden adskillig mer uavklart. Selv om Høyesterett ga en viss veiledning i HR-2017-2359-A (Zachariasbryggen II), understreket førstvoterende at Høyesterett ikke hadde «grunnlag for å anwise en eller flere konkrete fremgangsmåter som vil føre til et vederlag innenfor rammen av § 41 andre ledd».⁴ Isteden åpnet Høyesterett for at flere alternative utmålingsmetoder kan benyttes.⁵ Denne vide tilnærmingen synliggjør behovet for å vurdere hvilken fremgangsmåte som bør benyttes ved verdsettelse av næringsbygg. Dette spørsmålet vil bli særlig grundig behandlet i *punkt 4.2*.

1.2 Aktualitet og avgrensning

Reglene om avvikling av tomtefesteforhold etter tomtefesteloven kapittel 7 kommer i utgangspunktet til anvendelse i alle festeforhold – uavhengig av hva som er formålet med festet.⁶ I festeforhold som gjelder bolig- og fritidshus har imidlertid festeren særlig gunstige rettigheter overfor bortfester: Festeren har både en ensidig rett til å innløse (kjøpe) tomten for

³ Se punkt 3.4.3.

⁴ Avsnitt 76.

⁵ Avsnitt 77.

⁶ Jf. bl.a. Falkanger (2017) s. 188.

25 ganger festeavgiften eller 40 % av tomtens markedsverdi,⁷ og en ensidig rett til å forlenge festeavtalen, med en viss oppregulering av festeavgiften.⁸ Disse gunstige vilkårene medfører at reglene om avvikling av tomtefeste sjeldent kommer på spissen for slike festeavtaler.⁹

Lignende særregler finnes ikke for de rundt 30.000 festeavtalene som gjelder næringsbygg.¹⁰ I næringsfesteforhold har festeren kun rett til å forlenge festeforholdet eller innløse tomten når det er avtalt, noe som sjelden er tilfellet. Siden verdistigningen på fast eiendom har oversteget den alminnelige prisutviklingen for festeavgifter,¹¹ vil det dessuten sjeldent være lønnsomt å forlenge festeavtalen på samme vilkår som tidligere. Det er derfor nærliggende at det vil oppstå flere tvister om avvikling av næringsfeste i de kommende årene. Dette må særlig ses i lys av de kompliserte verdsettelsesprinsippene som skal anvendes, samt de store verdiene som ofte står på spill. Denne kombinasjonen medfører at det ofte er stor avstand mellom partenes påstander, noe som igjen kan være prosesskapende.¹² Avhandlingen avgrenses derfor til avvikling av næringsfeste (typisk kontorbygg, industribygg, lagerbygg, restaurantbygg o.l.). Flere av avhandlingens funn vil likevel være relevante for andre typer festeavtaler som garasjer, naust, kaianlegg o.l., der formålet er et annet enn bolig- og fritidsformål.

Hvordan næringsbygg skal verdsettes har i mange år vært uklart. I HR-2016-1240-A (Zachariasbryggen I) og HR-2017-2359-A (Zachariasbryggen II) kom imidlertid Høyesterett med en rekke presiseringer. Sakene gjaldt verdsettelse av det samme restaurantbygget på bryggen i Bergen.¹³ I begge tilfeller ble lagmannsrettens avgjørelse opphevet. Gulating lagmannsrett utmålte derfor nylig vederlag for tredje gang i LG-2018-2300 (Zachariasbryggen III).¹⁴ Dommene vil være særlig viktige rettskilder i den videre fremstillingen. I 2018 skrev også Miriam Skag, førsteamanuensis ved Universitet i Bergen, en utdypende artikkel om

⁷ Jf. § 37 (1).

⁸ Jf. § 7 (1), jf. § 33 (1).

⁹ Avviklingsproblematikken kan likevel oppstå ved bolig- og fritidsfeste dersom festeren sier opp eller hever festeavtalen.

¹⁰ Ifølge Ot.prp. nr.41 (2002-2003) s. 11 var minst 36.012 av de 352.773 registrerte festeforholdene per juli 2002 registrert for næringsforhold. Libell (2018) anslår også at det per 21. juni 2018 var rundt 30.000 avtaler om næringsfeste.

¹¹ Sammenlign konsumprisindeks (<https://www.ssb.no/statbank/table/08184/tableViewLayout1/>) med vekst i boligpriser (<https://www.ssb.no/priser-og-prisindekser/artikler-og-publikasjoner/statistikk-om-boligpriser>).

¹² Se eksempelvis saksforholdet om Zachariasbryggen der vederlag for samme næringsbygg ble utmålt til 138.256.000 kroner (LG-2014-168732), 334.000.000 kroner (LG-2016-150715) og 194.602.909 kroner (LG-2018-2300).

¹³ Se punkt 3.4.3 og 4.2.1.3 for nærmere beskrivelse.

¹⁴ I skrivende stund er den siste lagmannsretts-avgjørelsen ikke rettskraftig. Det vil likevel legges til grunn at avgjørelsen ikke vil bli anket til Høyesterett for tredje gang.

avvikling av tomtefeste.¹⁵ Som det vil fremgå av den videre fremstillingen er det imidlertid en rekke problemstillinger som verken Høyesterett eller Skag aktualiserer. En grundig behandling av hvordan næringsbygg skal verdsettes, er derfor aktuelt.

1.3 Fremstillingen videre

Selv om avhandlingens tema er verdsettelse av næringsbygg som skal bli stående på tomten, danner reglene om hva som skal skje med bebyggelsen et viktig bakteppe for forståelsen av vederlagsreglene. For det første vil verdsettelsesspørsmålene bare aktualiseres dersom bebyggelsen skal bli stående i medhold av tomtefesteloven §§ 39 (4) eller 40. For det andre kan det bli aktuelt å falle tilbake på hovedregelen om fjerning av bygningsmasse i § 39 (1), selv om unntaksreglene gjør seg gjeldende.¹⁶ For det tredje kan det ha direkte betydning for hvilket vederlagsprinsipp som skal anvendes om bebyggelsen blir stående i medhold av §§ 39 (4) eller 40.¹⁷ Under *kapittel 2* vil det derfor kort redegjøres for hovedprinsippene i tomtefesteloven §§ 39 og 40.

I *kapittel 3* vil det tas stilling til hvilket verdsettelsesprinsipp som skal anvendes i ulike typetilfeller.

I *kapittel 4* vil det redegjøres for hvordan den konkrete utmålingen skal skje i medhold av tomtefesteloven § 41. I praksis vil det ofte knytte seg uenighet til det konkrete skjønnet. Dette ligger utenfor oppgavens tema som kun skal behandle de rettslige spørsmålene.

I *kapittel 5* vil oppgavens funn oppsummeres.

¹⁵ Skag (2018).

¹⁶ Se punkt 3.4.4.1 og 3.5.

¹⁷ Se punkt 3.2 og 3.4.4.

2 SENTRALE REGLER VED AVVIKLING AV TOMTEFESTE

2.1 Tomtefesteloven kapittel 7 sitt virkeområde

Hva som skal skje når festeforhold avvikles, reguleres av tomtefesteloven kapittel 7 (§§ 39-41). Reglene erstattet §§ 19-27 i den tidligere tomtefesteloven av 1975.¹⁸ Mens den tidligere loven sondret mellom avvikling som skjedde fordi festetiden utløp på ordinært vis og avvikling som følge av hevning, kommer dagens regler til anvendelse uavhengig av årsaken til avviklingen.¹⁹ Det er med andre ord ikke av betydning om avviklingen skyldes hevning, ordinært utløp, avtalt opphør før festetidens utløp, eller fordi en oppsigelig kontrakt blir oppsagt: Det avgjørende er at festeforholdet skal avsluttes.

Tomtefesteloven kapittel 7 kommer videre til anvendelse uavhengig av hva som er formålet med festet,²⁰ men i praksis vil reglene som nevnt ha størst aktualitet for festeavtaler der formålet er et annet enn oppføring av bolig- og fritidshus. Tomtefesteloven § 2 fastslår at tomtefestelovens regler kommer til anvendelse for alle festeavtaler, enten de er inngått før eller etter 1996- eller 1975-loven.²¹ Reglene er dessuten ufravikelige med mindre noe annet «er sagt i lova», jf. tomtefesteloven § 4.

2.2 Hovedregelen i tomtefesteloven § 39 (1)

Hovedregelen ved avvikling av tomtefeste følger av tomtefesteloven § 39 (1).²² Her heter det at festeren har «rett og plikt til å ta bort hus og andre faste tilskipingar som festaren har på tomta». Forarbeidene understreker at festeren er gitt en *rett* til å rive eller flytte bygningsmassen siden festeren har eiendomsrett til materialene.²³ Samtidig pålegges festeren en *plikt* til å rydde tomten av hensyn til bortfesteren som har krav på å få tilbake eiendommen

¹⁸ Lov 30. mai 1975 nr.20.

¹⁹ Jf. bl.a. Ot.prp. nr.28 (1995-96) s. 43-45 og s. 52-53.

²⁰ Jf. bl.a. Falkanger (2017) s. 188.

²¹ Ot.prp. nr.2 (1974-75) s. 43 understreker at avviklingsreglene «vil gjelde som tvingande i eldre festehøve i same mon som dei gjer det i nye festehøve». Se også Falkanger/Falkanger (2016) s. 331.

²² NOU 1993:29 s. 52 og Ot.prp. nr. 28 (1996-96) s. 70 fremhever eksplisitt at lovgiver ikke mente å endre vilkårene for grunneierens rett og plikt til å overta festerens bebyggelse. Ved tolkningen av både §§ 39 og 40 er det følgelig relevant å vektlegge rettspraksis og forarbeidsuttalelser tilknyttet den tidligere loven.

²³ NOU 1993:29 s. 75.

sin i noenlunde samme tilstand som ved avtaleinngåelsen.²⁴ Hovedregelen er derfor i utgangspunktet egnet til å ivareta begge parters interesser.

Festerens borttakingsrett omfatter både hus og «andre faste tilskipingar». Festeren har derfor i utgangspunktet rett til å ta med seg alle bygg, samt oppførte installasjoner som kaianlegg, festningsverk og gjerder.²⁵ Også fjerning av plantede trær antas å være omfattet.²⁶

Festerens ryddeplikt omfatter også «hus og andre faste tilskipingar», noe som tilsier en tilsvarende terskel som ovenfor. Ryddeplikten er likevel ytterligere presisert i bestemmelsens andre ledd der det fremgår at festeren har 1) plikt til å ta bort løsøre, hus og faste innretninger, 2) plikt til å rydde opp etter seg, og 3) plikt til å gjennomføre nødvendige sikringstiltak. Ifølge forarbeidene stilles det ikke krav til at tomten blir tilbakeført i samme stand som ved avtaleinngåelsen; det stilles kun «krav om at tomta blir førd attende til ein tilstand der den kan utnyttast på vanleg måte av grunneigaren».²⁷ Forarbeidsuttalelsene må forstås som at bortfesterens interesser er tilstrekkelig ivaretatt så lenge tomten ryddes godt nok for ny bruk. I praksis vil dette kravet vanligvis være overholdt så lenge bortfester kan oppføre ny bebyggelse på tomten etter avviklingen.²⁸

Ved *mislighold* av ryddeplikten kan festeren være forpliktet til å betale festeavgift frem til tomten er ryddet, forutsatt at festeren fortsatt har fysisk kontroll over eiendommen.²⁹ I tillegg kan manglende rydding medføre erstatningsansvar etter tomtfesteloven § 30 (3), forutsatt at festeren har vært «aktlaus».³⁰ Tomtfesteloven § 39 (3) fastslår samtidig at bortfester kan rette en skriftlig anmodning til festeren om fjerning dersom festeren har misligholdt sin ryddeplikt. Dersom anmodningen ikke tas til følge «innan rimeleg tid etter at festaren har fått skriftleg oppmoding om det», tilfaller tingene bortfesteren uten noen vederlagsforpliktelse. For at bortfester skal innrømmes denne retten er det antatt at anmodningen i rimelig utstrekning bør angi hva som skal fjernes, og konsekvensene av at tingene ikke fjernes.³¹

²⁴ Dette utgangspunktet er i tråd med husleieloven § 10-2 (2) der husrommet skal være «i samme stand som ved overtakelsen, bortsett fra den forringelse som skyldes alminnelig slit og elde».

²⁵ Falkanger (2017) s. 189-190.

²⁶ Se Skag (2018) s. 219.

²⁷ NOU 1993:29 s. 75

²⁸ Se Skag (2018) s. 221.

²⁹ Se Falkanger (2017) s. 192 med henvisning til husleieloven § 10-3 og sjøloven § 389 (2).

³⁰ Ot.prp. nr.28 (1995-96) s. 70 fastslår at misligholdsreglene gjelder ved avvikling av festeforhold og at kravet om «aktlaus[het]» «normalt ikkje [vil] representere noko avgrensning». Som hovedregel vil det derfor være «aktlaus[t]» å ikke rydde tomten.

³¹ Falkanger (2017) s. 192.

2.3 Unntaket i tomtefesteloven § 40 (1)

Tomtefesteloven § 40 (1) oppstiller et preseptorisk unntak fra hovedregelen i § 39 (1) dersom borttaking av bebyggelsen medfører at «verdiar går til spille i utrengsmål».³² Dersom bestemmelsens vilkår er oppfylt, bortfaller festerens plikt til å rydde tomten, og bortfester må i stedet betale vederlag for tomten i medhold av tomtefesteloven § 41.

I forarbeidene understrekes det at regelen er ment å sikre «ei rimeleg løysing».³³ Begrensningen i § 40 anses som rimelig bl.a. fordi utskilling av festerens bygg fra bortfesterens tomt kan være tungvint og kostbart. Ved å åpne for at det kan gjøres unntak, bidrar § 40 derfor til å verne partene mot uforholdsmessig store tap. I tillegg er regelen ment å sikre samfunnsøkonomiske interesser ved å forhindre unødvendig tap av verdier.³⁴

Vilkåret «*verdiar går til spille*» indikerer at verdier må forringes eller gå tapt. Ifølge forarbeidene er vilkåret oppfylt dersom rivningsutgiftene overstiger verdien av materialene man kan få ut av rivingen, eller dersom utgiftene ved å flytte huset vil være større enn utgiftene ved å bygge et nytt hus av nye materialer.³⁵ De samme forarbeidene understreker at det likevel ikke vil være verdispille i lovens forstand dersom riving åpner for en mer lønnsom utnyttelse av tomten. For å avgjøre om det foreligger verdispille må man derfor sammenligne den totale verdien tomt og bygg har på avviklingstidspunktet, med de verdiene man vil sitte igjen med etter at huset fjernes – altså verdien av tomten og bebyggelsen hver for seg.³⁶ Viser beregningen at man samlet vil sitte igjen med mindre verdier enn før borttakingen, fører borttakingen til et verdispille.

Dersom rydding vil medføre verdispille, må det avgjøres om verdispillet skjer «*i utrengsmål*». Ifølge forarbeidene innebærer vilkåret at «verdispillet skjer utan at det er tilstrekkeleg grunn til det».³⁷ Tap av verdier kan med andre ord aksepteres dersom rydding ivaretar «interesser som er viktigare enn det eventuelle verdispillet».³⁸ Hvorvidt verdispillet skjer i utrengsmål beror på en interesseavveining mellom partene, der også subjektive momenter kan være av

³² Regelen er preseptorisk, jf. tomtefesteloven § 4. Se også Falkanger/Falkanger (2016) s. 331 Skag (2018) s. 279.

³³ NOU 1993:29 s. 77.

³⁴ Ot.prp. nr.28 (1995–96) s.43 og NOU 1993:29 s. 52.

³⁵ NOU 1993:29 s. 76.

³⁶ Skag (2018) s. 232-233.

³⁷ NOU 1993:29 s. 76.

³⁸ NOU 1993:29 s. 76.

betydning.³⁹ Foruten hensynet til de to partene, kan også hvem som er å bebreide for avviklingen, partenes profesjonalitet og partenes mulighet til å planlegge avviklingen, være av betydning.⁴⁰ Samfunnsøkonomiske hensyn kan også tillegges avgjørende vekt.⁴¹

Dersom rydding vil medføre verdispille i utrengsmål får både fester og bortfester en *rett* til å kreve at bortfester skal overta bygningsmassen mot et vederlag til festeren, fastsatt etter reglene i § 41, jf. § 40 første setning. At festeren gis en slik rett kan være gunstig for ham da han vil sitte igjen med et vederlag for bygningene, samtidig som han slipper flytte- eller rivekostnader. For bortfesteren kan retten til å kreve overtakelse også være gunstig, særlig i tilfeller der et lignende bygg ikke kan oppføres grunnet offentligrettslige byggerestriksjoner.⁴² Samspillet mellom de preseptoriske reglene i §§ 40 og 41 er følgelig egnet til å sikre «ei rimeleg løysing», i tråd med lovgivers ønsker.⁴³

Tomtefesteloven § 40 (1) annen setning fastslår at bortfesteren *ikke kan pålegges overtaking* dersom festeren «kan krevje tomta innløyst»⁴⁴ eller dersom bortfesteren «tilbyr festaren å løyse inn tomta mot vederlag fastsett etter føresegnene i § 37». Forutsetningen er at innløsningen lar seg gjennomføre, jf. § 40 (1) siste setning.⁴⁵ Formålet med regelen er å gi bortfesteren muligheten til å fri seg fra et krav om overtakelse, ved å tilby innløsning.⁴⁶ Konsekvensen av at festeren ikke aksepterer et slikt tilbud er at festeren plikter å rydde tomten med det verdispillet det nødvendigvis medfører. Selv om regelen kan virke tøff for festeren som ikke har penger til å innløse tomten, er lovens løsning klart nok at festeren selv må ta følgene av egen sviktende økonomi.⁴⁷

³⁹ Falkanger/Falkanger (2016) s. 333 understreker at subjektive momenter bare kan vektlegges innenfor grensene for hva som er forstandig bruk av området. Her vil bl.a. eksisterende og påventede arealplaner være av betydning.

⁴⁰ Skag (2018) s. 242-244.

⁴¹ Se Ot.prp. nr.28 (1995-96) s. 43 og Skag (2018) s. 229-230.

⁴² Se punkt 4.2.3.

⁴³ NOU 1993:29 s.77 og Zachariasbryggen II avsnitt 55.

⁴⁴ Begrensingen vil for næringsfeste kun aktualiseres hvis partene har avtalt dette, da innløsningsvilkårene i § 32 kun gjelder bolig- og fritidsfeste.

⁴⁵ Begrensninger i utskillingsretten kan følge av «avtala» eller «andre tilhøve», typisk at offentlige myndigheter ikke tillater utskilling.

⁴⁶ NOU 1994:29 s. 52-53.

⁴⁷ Jf. NOU 1994:29 s. 52-53 og Skag (2018) s. 226.

2.4 Unntaket i tomtefesteloven § 39 (4)

Tomtefesteloven § 39 (4) fastslår at hovedregelen om festerens borttakingsrett og ryddeplikt bare gjelder «så langt ikkje anna fylgjer av det som er avtalt». At lovgiver har åpnet for avtalefrihet på dette punktet er naturlig: Dersom partene velger å fravike hovedregelen vil bygningene for det første bli stående, slik at verdispilleproblematikken ved en eventuell utskilling ikke vil oppstå. Avtalefrihet vil ofte også være i begge interesse i og med at festeren slipper rivningsutgifter, mens bortfesteren kan ha interesse av at bygget blir stående. At partene kan avtale hva som skjer med bygget vil også gjøre avviklingen forutberegnelig.

3 VALG AV VERDSETTELSESPRINSIPP

3.1 Innledende om verdsettelse etter tomtefesteloven

Når bebyggelsen skal bli stående på bortfesterens tomt i medhold av tomtefesteloven § 39 (4) eller § 40, oppstår spørsmålet om bortfester skal yte kompensasjon for bygningsmassen, og i så fall hvor mye som skal betales. I den forbindelse må det først vurderes hvilket verdsettelsesprinsipp som skal anvendes ved en eventuell verdsettelse.

Spørsmålet reguleres i utgangspunktet av tomtefesteloven § 41, som angir to alternative verdsettelsesprinsipper; bebyggelsens verdi for bortfesteren (bruksverdi) og bebyggelsens gjenanskaffelsesverdi (teknisk verdi).⁴⁸ Den konkrete vederlagsfastsettelsen skal avgjøres etter skjønnsprosess, med mindre partene har avtalt noe annet.⁴⁹

Hvilket av de to verdsettelsesprinsippene som anvendes kan ha stor betydning for vederlaget bortfester skal yte til fester. Dersom festeforholdet eksempelvis gjelder et påkostet industribygg med lave inntekter, vil den tekniske verdien være høy, mens bortfesteres bruksverdi i form av avkastning vil være lav. Motsetningsvis kan bruksverdien være vesentlig høyere enn teknisk verdi dersom det er tale om en enkel bebyggelse som likevel genererer høye leieinntekter.⁵⁰ Det er derfor viktig å klarlegge hvilket verdsettelsesprinsipp som skal anvendes i ulike typetilfeller.

I dette kapittelet vil det først redegjøres for når verdsettelsesprinsippene i tomtefesteloven § 41 kommer til anvendelse (punkt 3.2). Deretter vil det gjøres rede for hvorfor det skal ytes vederlag for bebyggelsen bortfester overtar ved festeforholdets slutt (punkt 3.3), før det vil tas stilling til hvilket verdsettelsesprinsipp som skal anvendes i ulike typetilfeller (punkt 3.4). Til slutt vil det kort redegjøres for partenes rett til å trekke et overtakelseskrav tilbake (punkt 3.5).

⁴⁸ Den tidligere tomtefesteloven av 1975 inneholdt ikke en klar verdsettingsregel på lik linje med § 41. Det vil derfor vises varsomhet med å vektlegge eldre praksis ved tolkningen av § 41, med mindre slik tolkning eksplisitt er autorisert av Høyesterett.

⁴⁹ Jf. § 41 (4) første setning. Se skjønnsprosessloven for nærmere regulering.

⁵⁰ Se bl.a. punkt 3.4.3 om Zachariasbryggen.

3.2 Tomtefesteloven § 41 sitt virkeområde

Der *borttaking vil medføre verdispille i utrengsmål*, følger det av § 40 at begge parter får en lovfestet rett til å kreve at bortfester skal overta bebyggelsen mot vederlag fastsatt etter § 41. Partene har imidlertid ikke en plikt til å fremsette et overtakelseskrav. For at § 41 skal komme til anvendelse må fester eller bortfester «krev[e]» at bortfester skal overta. Forarbeidene presiserer ikke hvilke klarhetskrav som stilles til overtakelseskravet. Det er likevel naturlig å se hen til reglene om påkrav i den alminnelige pengekravsretten. Det avgjørende vil da være om den andre parten med rimelighet må ha forstått at kravet har blitt fremsatt.⁵¹ I praksis vil dette medføre at overtakelseskrav vanligvis er fremmet når det fremsettes begjæring til instansen som skal verdsette bebyggelsen.⁵²

Når partene har *avtalt seg bort fra festerens borttakingsrett og ryddeplikt* i medhold av § 39 (4), har ikke partene en lovfestet rett til å kreve at bortfester skal overta bebyggelsen. I slike tilfeller følger det direkte av festeavtalen at bortfester skal overta bebyggelsen. Bortfester har med andre ord en kontraktsfestet overtakelsesplikt som har oppstått på bakgrunn av en enighet ved avtaleinngåelsen. Dette indikerer at tilfellet faller utenfor virkeområdet til tomtefesteloven § 41, da ingen av partene ensidig har krevd overtakelse.

I NOU 1993:29 s. 78 fremheves det at bakgrunnen for bruk av tomtefesteloven § 41 vil «nettopp vera at at det ikkje kan fjernast eller flyttast utan verdispille». Forarbeidene synes med dette å forutsette at § 41 kun regulerer tilfeller der partene har fått «rett til å krevje» at bortfester overtar bebyggelsen i medhold av § 40. Dette støttes av Skag som eksplisitt fremhever at verdsettelsesprinsippene i § 41 «bare gjelder når partene har krevd at grunneieren overtar etter tfl. § 40».⁵³ Det samme forutsettes av Falkanger,⁵⁴ og ble også lagt til grunn av flertallet i LB-2017-3687 (dissens 3-2).⁵⁵

Et slikt utgangspunkt er naturlig sett i lys av at det kun kan gjøres unntak i medhold av § 40 dersom det aktuelle verdispillet skjer «i utrengsmål». Som vi så i punkt 2.3 vil vurderingen av

⁵¹ Se Kjørven (2011) s. 295-297 om klarhetskravene for påkrav.

⁵² Jf. § 41 (4) første setning.

⁵³ Skag (2018) s. 278. Se også s. 248.

⁵⁴ Falkanger (2017) s. 193.

⁵⁵ Mindretallet (dissens 3-2) mente at bortfester etter avtalen hadde *plikt* til å overta byggene på tomten, men at festeren hadde beholdt sin *borttakingsrett*. Mindretallet mente derfor at festeren implisitt krevde at bortfesteren skulle overta bebyggelsen ved å *ikke benytte sin borttakingsrett*. Samme løsning ble valgt i RG-2006-1089. Synspunktene kan imidlertid ikke tillegges stor vekt i lys av lovens ordlyd, forarbeider, juridisk teori og lovens system.

om vilkåret er oppfylt, bero på en helhetlig interesseavveining mellom partene.

Interesseavveiningen medfører at jo sterkere interesser som gjør seg gjeldende hos den ene, desto større verditap og ulemper må aksepteres hos motparten.⁵⁶ Bortfesterens interesser vil derfor i stor grad være ivaretatt og bortfester vil sjelden tvinges til å overta bebyggelsen mot vederlag dersom dette er svært tyngende. Dette må særlig ses i lys av at lovens hovedregel er at tomten skal ryddes, jf. § 39 (1), slik at det må være en viss terskel før bortfester plikter å overta bebyggelsen.⁵⁷

I et tilfelle der rydding ikke vil medføre unødvendig verdispille, vil det oppleves enda mer tyngende for bortfester å overta festerens bebyggelse. Da samfunnsøkonomiske hensyn heller ikke gjør seg gjeldende, er det få gode holdepunkter for at verdsettelsesprinsippene i tomtefesteloven § 41 skal komme til anvendelse der bebyggelsen skal bli stående på tomten i medhold av § 39 (4). Som vi skal se i punkt 3.4.4 vil det tvert imot både være mer rimelig og forutberegnelig å se hen til partenes avtale.

Tomtefesteloven § 41 kommer derfor kun direkte til anvendelse der bebyggelsen skal bli stående i medhold av § 40.

3.3 Begrunnelsen for at vederlag tilkjennes

Festerens krav på vederlag når bortfesteren overtar hans bebyggelse, er i realiteten et restitusjonskrav. Det vil si et pengekrav om tilbakeføring (restitusjon) av økonomiske verdier som opprinnelig tilhørte restitusjonskreditor (festeren).⁵⁸ Lovgiver har på en rekke områder åpnet for å tilkjenne vederlag for slikt vederlag,⁵⁹ og det er grunnlag for å hevde at det gjelder en generell ulovfestet regel om restitusjonskrav.⁶⁰ Også ved sammenføring av verdier er den klare oppfatningen i norsk rett at den som bidrar til å øke verdien på en annen manns ting uten selv å få eiendomsrett, har krav på vederlag.⁶¹ Dette indikerer at det er en alminnelig oppfatning i norsk rett at det skal ytes vederlag for berikelse man mottar på en annens bekostning.

⁵⁶ Se NOU 1993:29 s. 76 sitt eksempel om en eldre tømmerhytte som har vært i familien i generasjoner.

⁵⁷ Jf. også Skag (2018) s. 236.

⁵⁸ Se bl.a. Monsen (2005) s. 158-159. Se s. 163-168 for forskjellen på restitusjonskrav og berikelseskrav.

⁵⁹ Se bl.a. husleieloven § 10-5, ekteskapsloven §§ 63 og 73, hendl. §§ 5 og 10, og konkursloven §§ 114 og 118.

⁶⁰ I Rt-2000-1089 uttalte Høyesterett at «alminnelige berikelses- og restitusjonsprinsipper» må kunne gi grunnlag for en samboers krav på vederlag for stell og pleie. Se Monsen (2005) s. 169-195 for ytterligere forankring.

⁶¹ Se hendl. §§ 5 og 10 (1) og Brækhus/Hærem (1971) s. 551-559.

Tomtefeste skiller seg imidlertid fra andre sammenføyninger av verdier ved at festeren allerede ved avtaleinngåelsen er klar over at festekontrakten vil opphøre etter en viss tid. Festeren har derfor ikke nødvendigvis et like beskyttelsesverdig krav på vederlag.⁶² Isolert sett kan dette tale for en løsning der festeren må tilpasse sine investeringer etter kontraktens varighet, og sørge for at han har tjent inn sine investeringer ved festeforholdets opphør. Når bortfesteren må betale vederlag for festerens bygg, må han dessuten i realiteten betale for å få tilbake rådigheten over sin egen eiendom. Pind fremhever i relasjon til husleieloven at et pålegg om å betale for noe man ikke ønsker, kan være sterkt inngripende.⁶³ På bakgrunn av de samme betraktningene er løsningen etter husleieloven § 10-5 (1) at utleier bare må betale for forbedringer av husrommet som er gjort med utleierens samtykke.⁶⁴

Tomtefesteinstituttet skiller seg likevel fra husleieforhold ved at festeren gis en total bruksrett over grunnen.⁶⁵ Tomtefesteinstituttet forutsetter også at det skal skje en sammenføyning av festerens bebyggelse og bortfesterens tomt. Bortfesteren bør derfor være klar over at han kan måtte overta bebyggelse ved festeforholdets opphør. Dette må særlig ses i lys av at festeren ofte har foretatt vesentlige investeringer i bebyggelsen som står på tomten, samtidig som det kan være kostbart og krevende å skille tomt og bygg fra hverandre. Dersom festeren ikke hadde fått vederlag for bebyggelsen, ville det heller ikke vært lønnsomt for festeren å investere i bygningsmassen de siste årene av festetiden. At det skal betales vederlag for bebyggelsen kan dermed også være gunstig fra et samfunnsøkonomisk perspektiv.

Sett i lys av at festeavtaler vanligvis er langvarige,⁶⁶ vil det ofte være vanskelig å forutse hvordan reguleringsplaner, infrastruktur og pris i eiendomsmarkedet kan påvirke vederlaget som skal ytes ved avtalens opphør. Både fester og bortfester har derfor behov for vern ved opphør av festeavtalen. På den ene siden bør festeren få vederlag for verdien bebyggelsen hans representerer for bortfesteren. På den annen side må det tas hensyn til bortfesteren, som – utover å ha tillatt oppføringen av en bestemt type bebyggelse – ikke kan påvirke de verdiene festeren tilfører tomten.⁶⁷ For å sikre denne interesseavveiningen fremstår det fornuftig at

⁶² Skag (2018) s. 248-249.

⁶³ Pind (1998) s. 788.

⁶⁴ NOU 1993:4 s. 86.

⁶⁵ Ved husleie må utleier innhente samtykke for å gjøre forandringer i husrommet, jf. husll. § 5-4.

⁶⁶ Se eksempelvis LB-2017-3687: 60 + 30 år, LB-2008-8069: 60 år, RG-2007-626: 30 år, HR-2017-2359-A: 25 år.

⁶⁷ Skag (2018) s. 252.

lovgiver har oppstilt preseptoriske regler om hvilket vederlag som skal ytes ved avvikling, forutsatt at rydding av tomten vil medføre unødvendig verdispille.

3.4 Hvilket verdsettelsesprinsipp skal anvendes?

3.4.1 Når *bortfester* krever overtakelse

Tomtefesteloven § 41 (1) fastslår at når «bortfestaren krev[er]» å overta bygningsmassen som står igjen på hans tomt, skal vederlaget «setjast til det det ville koste å føre opp tilsvarende hus og tilskippingar på tomta på overtakingstida, med frådrag for verdminnk på grunn av alder og bruk i festetida». Innenfor tomtefeste omtales dette verdsettelsesprinsippet som *teknisk verdi*.⁶⁸

Lovens forarbeider fremhever at prinsippet tar sikte på å regulere tilfellene der bortfester *ønsker* å overta festerens bygg.⁶⁹ Bakgrunnen er at bortfester presumptivt bare vil kreve overtakelse når tomten har større verdi med bygningsmassen enn uten, slik at alternativet for bortfesteren er å oppføre ny bebyggelse på tomten. En vederlagsfastsettelse etter gjenanskaffelsesverdien var derfor mest dekkende.⁷⁰

3.4.2 Når *fester* krever at *bortfester* skal overta bebyggelsen

Dersom «festaren krev[er]» at bortfesteren skal overta bygningsmassen skal vederlaget ifølge § 41 (2) «setjast til det verdet husa og tilskippingane har for bortfestaren». Det understrekes i forarbeidene at regelen er valgt siden lovgiver mente det ville «vera urimeleg å påleggja bortfestaren å overta hus og tilskippingar for ein større verdi enn det kan ha for han».⁷¹ Formålet med regelen er med andre ord å verne bortfesteren der han *pålegges* overtakelse uten å ville dette selv. På den andre siden skal bortfesteren, av hensyn til festeren, betale det bygningen er verdt for ham selv ved en påregnelig utnytting.

⁶⁸ Se bl.a. Zachariasbryggen I avsnitt 22.

⁶⁹ Ot.prp. nr.28 (1995-1996) s. 70-71.

⁷⁰ NOU 1993 s. 77-78.

⁷¹ NOU 1993:29 s. 78.

Regelen vil typisk komme til anvendelse der bortfesteren ikke har nytte av bygget. Dette kan være fordi byggene er av en slik beskaffenhet at de ikke forsvarer kostnadene ved renovering, eller der byggene står i veien for en mer lønnsom utnyttelse av eiendommen.

3.4.3 Når *begge* krever at bortfester skal overta bebyggelsen

HR-2016-1240-A (Zachariasbryggen I) gjaldt verdsettelse av et restaurantbygg på bryggen i Bergen i medhold av tomtfesteloven § 41. Grunnet restaurantbyggets størrelse og tomtens unike plassering, genererte bygget store leieinntekter. Verdien bebyggelsen hadde for bortfester i form av avkastning var derfor høyere enn byggets tekniske verdi.⁷² For å sikre seg et gunstig vederlag, fremmet derfor både fester og bortfester overtakelseskrav samme dag. Høyesteretts flertall (dissens 3-2) uttalte at i slike tilfeller kan «festeren velge om vederlaget skal fastsettes etter tomtfesteloven § 41 første eller annet ledd, avhengig av hva som gir ham best uttelling» (avsnitt 33).

Førstvoterende begrunnet resultatet med at hovedregelen etter den tidligere tomtfesteloven av 1975 var utmåling etter bortfesteres bruksverdi, uavhengig av hvem som krevde overtakelse, dog slik at man sto «noko friare» når bortfesteren krevde det. Flertallet mente at denne friheten kunne brukes til å fastsette et høyere, men ikke et lavere vederlag.⁷³ Det ble også fremhevet at en motsatt løsning kunne medføre at bortfesteren, ved selv å fremsette krav om å overta, kunne nøytralisere festers krav om overtaking til bruksverdi, og dermed slippe billigere unna.⁷⁴

Mindretallet la på sin side til grunn at den tekniske verdien utgjorde et maksvederlag.⁷⁵ Synspunktet var bl.a. basert på forarbeidsuttalelsene om at formålet med § 41 (2) var å verne bortfesteren.⁷⁶ Slik jeg leser forarbeidene forutsetter imidlertid forarbeidene at teknisk verdi alltid vil være høyere enn bruksverdien, noe også flertallet var enig i.⁷⁷ De nevnte forarbeidsuttalelsene bør derfor ikke tillegges stor vekt.

⁷² Bruksverdi ble utmålt til 194.602.909 kroner (LG-2018-2300), mens teknisk verdi ble utmålt til 138.256.000 kroner (LG-2014-168732).

⁷³ Avsnitt 27.

⁷⁴ Avsnitt 31.

⁷⁵ Se avsnitt 43-52

⁷⁶ Se avsnitt 48 angående NOU 1993:29 s. 78.

⁷⁷ Se Zachariasbryggen I avsnitt 31. Tilsvarende i Skag (2018) s. 256.

Mindretallet vektla heller ikke at overtakelse til teknisk verdi ville gi bortfesteren en berikelse han ellers ikke ville hatt. Dersom festeren har lagt ned mye arbeid i å skaffe offentlige tillatelser, eller utviklet et konsept som drar inn høye leieinntekter, vil det fremstå urimelig for festeren å måtte nøye seg med kompensasjon for hva et tilsvarende bygg vil koste. Som vi skal se i punkt 4.3 kan festeren riktignok motta vederlag for å ha økt tomtens verdi på denne måten etter tomtefesteloven § 41 (3). Det vil imidlertid også være en klar fordel for bortfester å overta et eksisterende bygg med inntekter fra første dag, slik at bortfester får avkastning i en periode han ellers hadde måttet bygge et tilsvarende bygg. Samtidig vil det være en berikelse å slippe usikkerhet rundt offentlige tillatelser og uforutsette kostnader. Flertallets løsning synes derfor i større grad å fremme lovgivers målsetning om et rimelig vederlag til begge parter.⁷⁸ Det er derfor liten tvil om at festeren fritt kan velge verdsettelsesprinsipp dersom begge krever at bortfester skal overta festerens bygg ved avvikling.⁷⁹

Avslutningsvis må det påpekes at det neppe kan oppstilles vilkår om at parten som er sist ute med å kreve overtakelse må fremme overtakelseskrav samme dag som motparten, slik tilfellet var i saksforholdet om Zachariasbryggen.⁸⁰ Tvert imot er det ønskelig å unngå en rettstilstand der vederlagsfastsettelsen er tilfeldig ut ifra hvem av partene som i en avviklingssituasjon er først ute med å kreve overtakelse. Den parten som enda ikke har krevd overtakelse bør derfor gis rimelig tid på å bestemme om han også vil fremsette overtakelseskrav.⁸¹ Dette utgangspunktet må gjelde uavhengig av om bortfester eller fester er først ute med å kreve overtakelse.

3.4.4 Når ingen krever at bortfester skal overta bebyggelsen

3.4.4.1 Problemstillingen

Neste problemstilling er hvilket prinsipp som skal anvendes der ingen har fremsatt krav om overtakelse. Dersom bebyggelsen skal bli stående i medhold av § 40, må partene i et slikt

⁷⁸ Jf. bl.a. NOU 1993:29 s.77 og Ot.prp. nr.28 (1995-96) s. 70.

⁷⁹ Jf. også Falkanger (2017) s. 202-203 og Skag (2018) s. 258.

⁸⁰ Jf. også Skag (2018) s. 258.

⁸¹ En mulig løsning kan være at krav må reises «innen rimelig tid», i tråd med reklamasjonsreglene i den alminnelige kontraktsretten, jf. bl.a. kjøpsloven § 32, eller «uten ugrunnet opphold», slik løsningen bl.a. er etter NS8405 pkt. 36.7, som gjelder der mangler ved bygget først kan komme til syne etter overtakelsen.

tilfelle måtte falle tilbake på hovedregelen om at festeren plikter å rydde tomten, jf. § 39 (1).⁸² Eventuelt kan bortfester overta bebyggelsen uten vederlag, jf. § 39 (3).

Dersom bebyggelsen skal bli stående i medhold av § 39 (4), er situasjonen en annen.⁸³ Som vi så i punkt 3.2, kommer ikke verdsettelsesprinsippene i § 41 til anvendelse i slike tilfeller. Da partene eksplisitt har avtalt seg bort fra § 39 (1), vil det heller ikke være mulig å falle tilbake på festerens borttakingsrett og ryddeplikt. Det må derfor tas stilling til hvilket verdsettelsesprinsipp som skal anvendes der bortfester har en kontraktsfestet overtakelsesplikt.

3.4.4.2 Der verdsettelsesprinsippet følger av partenes avtale

Når ingen preseptoriske regler begrenser partenes avtalefrihet, er det i tråd med alminnelig avtalerettslige prinsipper naturlig å vurdere om partene har avtalt hvordan bebyggelsen skal verdsettes.⁸⁴

Et slikt synspunkt støttes også av Falkanger som fremholder at § 39 (4) gir partene rett til å avtale «at bortfesteren skal overta bebyggelsen mot en bestemt pris, eller at overtakelsesprisen skal fastsettes på en nærmere angitt måte».⁸⁵ Samme løsning ble valgt av flertallet i LB-2017-3687 (dissens 3-2). Løsningen har også en viss støtte i forarbeidene der det forutsettes at § 41 bare kommer til anvendelse når bebyggelsen skal bli stående i medhold av § 40.⁸⁶

At det bør ses hen til partenes avtale underbygges av at det ikke gjaldt en hovedregel om at festeren hadde plikt til å rydde tomten etter de ulovfestede reglene som gjaldt før tomtefesteloven av 1975.⁸⁷ Det var derfor ikke uvanlig at partene avtalte hvilket vederlag som skulle ytes, og at partene senere har innrettet seg etter dette.⁸⁸ Forutberegnelighetshensyn taler derfor også med styrke at verdsettelsesprinsippet i avtalen bør legges til grunn.

⁸² Jf. også Falkanger/Falkanger (2016) s. 334.

⁸³ Forutsetningen er at partene ikke har avtalt innløsning, og at borttaking av bebyggelsen *ikke* vil føre til verdispille i utrensmål, jf. § 40. Fører borttaking til nødvendig verdispille, kommer § 40 preseptorisk til anvendelse, uavhengig av avtalens innhold.

⁸⁴ Se bl.a. Haaskjold (2013) s. 29 flg. om avtalers forhold til preseptorisk lovgivning.

⁸⁵ Falkanger (2017) s. 193.

⁸⁶ NOU 1993:29 s. 78

⁸⁷ Lid (1961) s. 314-315.

⁸⁸ Se bl.a. NUT 1971:3 s. 28, Lid (1961) s. 311 og Brækhus/Hærem (1964) s. 180.

Selv om et slikt utgangspunkt kan fremstå urimelig dersom partene for eksempel har avtalt at bortfester skal overta bebyggelsen *vederlagsfritt* ved festeforholdets opphør,⁸⁹ er det grunn til å minne om at partene uansett er beskyttet av avtaleloven § 36. Selv om terskelen for bruk av bestemmelsen mellom næringsdrivende er høy, må det vektlegges at festeren som et utgangspunkt ikke kan ha en berettiget forventning om vederlag når partene eksplisitt har avtalt seg bort fra en slik rett. En løsning der avtalen er avgjørende er også i tråd med den alminnelige læren om restitusjonskrav: Her kan restitusjonskreditor ikke ha en berettiget forventning om vederlag dersom han burde ha innhentet et betalingsløfte før han ved egen innsats økte verdien på en annens gjenstand.⁹⁰

Det bør derfor ses hen til om festeavtalen regulerer verdsettingen når partene har avtalt at bortfester skal overta bebyggelsen i medhold av § 39 (4), forutsatt at avtaleloven § 36 ikke setter begrensninger.

3.4.4.3 Der verdsettelsesprinsippet ikke følger av partenes avtale

Det neste som må vurderes er hvilket prinsipp som skal anvendes der bortfester har en kontraktsfestet borttakingsplikt, men der verdsettelsesprinsippet ikke følger av partenes avtale. Isolert sett forelå det etter min mening en slik avtale i LG-2017-3687, der bortfester etter avtalen var forpliktet til å overta bebyggelsen «etter skjønn».⁹¹

I et slikt tilfelle kan verken avtalen eller tomtefesteloven § 41 direkte fungere som primært rettsgrunnlag hva gjelder valg av verdsettelsesprinsipp. I tråd med alminnelig metodelære vil det i slike tilfeller være naturlig å vurdere om tomtefesteloven § 41 (1) eller (2) kan anvendes analogisk.⁹² Analogisk anvendelse fremstår svært hensiktsmessig sett i lys av de åpenbare faktiske likheter med tilfellene som faller innenfor virkeområdet til § 41. Da verdsettelsesprinsippene i § 41 presumptivt skal sikre et rimelig vederlag for begge parter, vil løsningen vanligvis også føre til et rimelig resultat.

⁸⁹ Skag (2018) s. 279 fremhever bl.a. at § 41 er ufravikelig fordi partene bør «beskyttes mot press ved avtaleinngåelsen til å vedta avvikende beregninger av vederlaget».

⁹⁰ Se Monsen (2005) s. 175-176.

⁹¹ Flertallet tolket avtalen annerledes og mente den ga uttrykk for teknisk verdi, bl.a. på bakgrunn av etterfølgende adferd.

⁹² Analogisk anvendelse av en lovregel er betinget av *faktiske likheter*, *formålslikheter*, i tillegg til at analogisk anvendelse må resultere i en *god regel*, jf. bl.a. Monsen (2014) s. 97.

Hvilket verdsettelsesprinsipp som skal anvendes analogisk må avgjøres på bakgrunn av en konkret vurdering av om bortfester i realiteten ønsker og har nytte av bebyggelsen eller ikke. Dersom det kan bevises at bortfesteren ønsker å overta bebyggelsen bør verdsettelsen skje etter § 41 (1). Dersom bortfester ikke har nytte av bebyggelsen bør utmåling skje etter § 41 (2). Ved avgjørelsen av om bortfester ønsker å overta bygningsmassen eller ikke, må det vurderes hvordan bortfestere flest ville benyttet eiendommen, med mindre bortfester kan sannsynliggjøre en annen *påregnelig og fornuftig* bruk. Det bør i denne sammenheng legges til grunn samme terskel og fremgangsmåte som i punkt 4.2.1.2.

3.4.5 Der krav om overtakelse ikke fremmes av taktiske årsaker

3.4.5.1 Problemstillingen

Tomtefestelovens ordning, der ulike verdsettelsesprinsipp kommer til anvendelse ut ifra hvem som krever overtakelse, kan føre til at partene foretar taktiske vurderinger om overtakelseskrav skal fremmes eller ikke. Dette var bl.a. problemstillingen i Zachariasbryggen I, hvor bortfester fremmet overtakelseskrav samme dag som festeren for å unngå å betale vederlag for bebyggelsens bruksverdi etter § 41 (2), som var høyere enn teknisk verdi etter § 41 (1).⁹³

Dersom bygningsmassens tekniske verdi er høyere enn verdien byggene har for bortfester, vil det isteden være gunstig for bortfester å ikke fremsette et krav om overtakelse av bebyggelsen, selv om han ønsker å overta. For å forhindre slike taktiske vurderinger hevder Falkanger/Falkanger at den instans som foretar den konkrete utmålingen bør være forberedt på å «skjære igjennom og legge realitetene til grunn: Er det rimelig klart at bortfesteren er interessert i å overta bebyggelsen, må utgangspunktet for verdsettelsen være i § 41 første ledd».⁹⁴

Da bortfester ikke har fremsatt krav om overtakelse, faller typetilfellet klart utenfor ordlyden i § 41 (1). Uttalelsene til Falkanger/Falkanger forstås derfor som at § 41 (1) bør anvendes analogisk når bortfester i realiteten ønsker å overta bebyggelsen. I det følgende vil det vurderes om det er rettskildemessig grunnlag for en slik påstand.

⁹³ Se punkt 3.4.3.

⁹⁴ Falkanger/Falkanger (2016) s. 334.

3.4.5.2 Rettstilstanden

Som vi så i punkt 3.4.4.3 er det gode rettskildemessige grunner for analogisk anvendelse i tilfeller som faller utenfor virkeområdet til § 41, samtidig som partenes avtale ikke regulerer hvilket verdsettelsesprinsipp som skal anvendes.

Dersom festeren har fremmet begjæring om å få vederlag for sin bebyggelse (noe som er en forutsetning for at tilfellet skal settes på spissen), vil imidlertid festeren ha «krev[d]» at bortfesteren overtar bebyggelsen. Dette vil medføre at verdsettelsesprinsippet i § 41 (2) kommer direkte til anvendelse etter sin ordlyd. Å tilsidesette en klar lovtekst på bakgrunn av enkeltanalogi er svært betenkelig ut fra et metodeperspektiv; bruk av enkeltanalogi forutsetter tvert imot at det ikke foreligger annet rettskildemateriale som kan fungere som primært rettsgrunnlag.⁹⁵

Selv om flertallet i Zachariasbryggen I fremhever at det ikke kan ha vært lovgivers mening at bortfester skal «slippe billigere» unna grunnet taktiske vurderinger,⁹⁶ gjaldt uttalelsene et tilfelle der begge parter hadde fremmet overtakelseskrav. Tilfellet falt med andre ord innenfor virkeområdet til både § 41 (1) og (2). Uttalelsene kan derfor ikke tillegges nevneverdig vekt når bortfester ikke har fremmet overtakelseskrav.

Dette må særlig ses i lys av at næringsdrivende festere som et utgangspunkt bør tilpasse sine investeringer etter festeavtalens lengde.⁹⁷ Festeren bør med andre ord fortløpende vurdere risikoen når det foretas investeringer på festet tomt, samt bære risikoen for sin egen investering.

At festeren må tilpasse seg kontraktens lengde ble eksplisitt fremhevet i RG-2007-626 (Jernbaneverket), som gjaldt spørsmål om det forelå verdispille etter § 40. I avgjørelsen fikk ikke festeren medhold i at bortfester pliktet å overta et næringslokale bl.a. fordi det på tidspunktet fester kjøpte bygget, kun gjensto ni år av kontraktens løpetid, med begrensede muligheter for forlengelse. Når festeren i tillegg var godt kjent med at det pågikk et reguleringsarbeid for området, tok festeren ifølge lagmannsretten en bevisst risiko ved å kjøpe bygningen. Bortfester pliktet derfor ikke å overta næringsbygget. Selv om dommen ikke gjaldt verdsettelse av bygningsmassen, er forutsetningen om at festeren burde tilpasset

⁹⁵ Se Monsen (2014) s. 81-82 og s. 95-97.

⁹⁶ Avsnitt 31.

⁹⁷ Jf. også Skag s. 241.

investeringen etter de leieinntektene han ville motta i festeperioden så grunnleggende, at den også bør kunne tillegges vekt ved verdsettelse etter § 41.⁹⁸

Dersom bortfester motsetningsvis skulle blitt pålagt å betale mer for bebyggelsen enn verdien bygningsmassen har for ham, ville bortfester også blitt fratatt en del av det fremtidige overskuddet ved utnyttelse av eiendommen. Dette fremstår som en urimelig løsning, særlig sett i lys av at festeren uansett er sikret vederlag i tråd med den verdien byggene har for bortfester i medhold av § 41 (2). Avslutningsvis må det fremheves at analogisk anvendelse av § 41 (1) også kan medføre vanskelige bevisvurderinger om bortfester ønsker å overta bebyggelsen, noe som igjen kan være prosesskapende.

Det er derfor ikke grunnlag for å anvende § 41 (1) analogisk i et tilfelle der bortfesteren ikke fremsetter overtakelseskrav av taktiske årsaker.

3.5 Kort om retten til å angre

Tomtefesteloven § 41 (4) siste setning fastslår at «den parten som har kravd overtaking, kan gå frå kravet så framt han eller ho seier frå om det innan fire veker etter at vederlaget er endeleg fastsett.» Bestemmelsen gir med andre ord partene rett til å angre seg dersom utmålingen av vederlaget blir urimelig for en av dem. I forarbeidene begrunnes regelen med at det ellers ville «vera for risikofylt å krevja overtaking, og reglane ville vera mindre effektive.»⁹⁹

Dersom fester har fremsatt krav om at bortfester skal overta huset, og trekker seg, må man falle tilbake på hovedregelen i § 39 (1). Selv om bestemmelsen ikke sier noe om omkostningene av skjønnet, tilsier sammenhengen i loven at det bør ses hen til den parallelle bestemmelsen i § 38 (3).¹⁰⁰ Dette vil medføre at den som angrer seg må betale omkostningene, jf. § 38 (3) andre setning.¹⁰¹

⁹⁸ Se også LH-2002-877 (Andøya) og Skag (2018) s. 244.

⁹⁹ NOU 1993:29 s. 78.

¹⁰⁰ Falkanger (2017) s. 205.

¹⁰¹ Se Falkanger (2017) s. 186.

4 VERDSETTELSEN

4.1 Utmåling etter bebyggelsens tekniske verdi

4.1.1 Utgangspunktet: Vederlag for gjenanskaffelsesverdien

Når verdsettelsesprinsipp er valgt må det tas stilling til hvordan den konkrete utmålingen av vederlaget skal skje etter tomtefesteloven § 41.

Ved utmåling etter § 41 (1) skal vederlaget «setjast til det det ville koste å føre opp tilsvarende hus og tilskipingar på tomta på overtakingstida, med frådrag for verdminnk på grunn av alder og bruk i festetida» (teknisk verdi). Ordlyden gir uttrykk for at det er tale om en gjenanskaffelsesregel – altså at byggekostnadene for oppføring av et tilsvarende bygg er avgjørende. Dette bekreftes også av lovens forarbeider og juridisk teori.¹⁰²

Utmåling etter gjenanskaffelsesverdien er en anerkjent verdsettelsesmetode for å finne frem til markedsverdien (salgsverdien) av et objekt innen økonomisk teori.¹⁰³ Som Kaldestad/Møller fremhever er en kjøper sjelden villig til å betale mer for en eiendel enn det vil koste å erstatte eller gjenskaffe den samme eiendelen.¹⁰⁴ Når en kjøper skal vurdere hva han er villig til å by for en eiendom, vil han derfor ofte ta utgangspunkt i hva tilsvarende bebygde eiendommer selges for, for så å sammenligne dette med byggekostnadene (gjenanskaffelsesverdien).¹⁰⁵ Ved å legge til grunn gjenanskaffelsesverdien unngår man også at bortfesteren må betale for en eventuell merverdi som skriver seg fra forhold ved tomten.¹⁰⁶ På denne måten er teknisk verdi en enkel måte å skille verdier som tilhører bortfesteren fra verdier som tilhører festeren.

I forarbeidene heter det at den tekniske verdien skal fastsettes konkret slik at «[d]et er byggekostnadane på den aktuelle tomta som skal leggjast til grunn. Det vil seia at det til dømes skal takast omsyn til kostnadane med transport av materialar fram til tomta».¹⁰⁷ Videre

¹⁰² Ot.prp. nr.28 (1995-96) s. 70-71 og Falkanger (2017) s. 198-199.

¹⁰³ Se bl.a. Skjefstad (2016) s. 106-162.

¹⁰⁴ Kaldestad/Møller (2016) s. 31.

¹⁰⁵ Se Skag (2018) s. 251. Metoden er tilsvarende ekspropriasjonslova § 7.

¹⁰⁶ Jf. målsetningen i Zachariasbryggen II avsnitt 54 og NOU 1993:29 s. 78.

¹⁰⁷ NOU 1993:29 s. 78.

skal det tas hensyn til byggemåten til nåværende bebyggelse, men slik at det likevel kan «leggjast til grunn moderne byggemåtar, dersom dette kan gje eit tilsvarande hus.»

Falkanger fremhever at det avgjørende ved verdsettelsen er hva det ville koste å reise et tilsvarende bygg – størrelsesmessig og standardmessig – med tilsvarende grunnarbeider og takteking.¹⁰⁸ Etter Falkangers syn skal det i denne sammenheng ses bort ifra at et bygg som er bygd med dagens materialer ofte vil ha en rekke *standardhevinger* som bedre isolasjon og bedre opplegg for elektrisitet. Det skal også ses bort ifra at det i dag kan gjelde nye *byggetekniske krav* (krav til brannsikkerhet, parkering, grøntareal o.l.), slik at samme bygg etter dagens regler ikke kunne vært oppført.¹⁰⁹ Dette utgangspunktet er naturlig da verdsettelsen skjer på bakgrunn av et hypotetisk scenario: Bortfester skal slippe å betale for hypotetiske standardhevinger når han overtar et eldre bygg uten de samme forbedringene. En slik tolkning er også i tråd med lovens ordlyd som understreker at det avgjørende er hva det vil koste å føre opp et «tilsvarande» bygg.

4.1.2 Fradrag for verdiminskning grunnet alder og bruk

Når gjenanskaffelsesverdien er klarlagt, skal det ifølge § 41 (1) gjøres fradrag for «verdmink på grunn av alder og bruk i festetida». Forarbeidene gir ingen anvisning på hvordan et slikt fradrag skal gjennomføres. Ordlyden «*verdimink på grunn av alder*» synes å omfatte de mangler som i utgangspunktet ikke kunne vektlegges ved utmålingen av den tekniske verdien i forrige punkt. Etter en alminnelig forståelse av ordlyden bør det gjøres fradrag for bl.a. lavere standard på isolasjon og elektrisk anlegg, samt fradrag for at bygget ikke imøtegår nye byggetekniske krav.¹¹⁰

Dette understrekes også i det første overskjønnet om Zachariasbryggen (LG-2014-168732). Selv om avgjørelsen senere ble opphevet av Høyesterett, var dette begrunnet i at lagmannsretten hadde benyttet feil verdsettelsesprinsipp – ikke at selve verdsettelsen var gal. Høyesterett synes tvert imot å forutsette at lagmannsrettens utmåling var korrekt.¹¹¹ Ved utmålingen foretok lagmannsretten et fradrag på 20 prosent av byggets verdi for byggets alder og slitasje av bruk i festetiden, samt for manglende funksjonalitet på deler av anlegget. I

¹⁰⁸ Falkanger (2017) s. 199.

¹⁰⁹ Op.cit. s. 199.

¹¹⁰ Jf. også Falkanger (2017) s. 200.

¹¹¹ Se Zachariasbryggen II avsnitt 73.

tillegg ble det gjort fradrag for byggets «utidsmessighet» som følge av utdatert planløsning. Selv om utmålingen ble gjennomført svært skjønnsmessig, synes målet til skjønnretten å være å kompensere for manglende funksjonalitet ved det eldre bygget. Fradraget er følgelig egnet til å verne bortfesters interesser ved at han kun må betale for den faktiske fordelen det er å overta et eldre bygg. Hensynet til festeren er ivaretatt ved at han gis godtgjørelse for de verdier han har tilført tomten.¹¹²

Det andre alternativet, «*verdimink på grunn av (...) bruk i festetida*», omfatter alminnelig slitasje, som at kranene drypper og gulvet er slitt.¹¹³ Fradraget må da utmåles i tråd med hva det vil koste å utbedre slitasjeskadene.

4.2 Utmåling etter bebyggelsens verdi for bortfester

4.2.1 Om verdimålestokken

4.2.1.1 All verdi som byggene har for bortfester er relevant

Ved utmåling etter § 41 (2) skal vederlaget settes til «det verdet husa og tilskipingane har for bortfestaren». Isolert sett tilsier ordlyden at all verdi som byggene kan ha for bortfesteren, er relevant. I forarbeidene heter det at dagens regel «langt på veg» er i samsvar med den tidligere regelen i tomtefestelova § 21 (5) andre punktum,¹¹⁴ der «bruksverde» var noe det «særleg [skulle] takast omsyn til». Heller ikke etter den tidligere loven var altså bruksverdi det eneste relevante. Når lovgiver ved 1996-loven endrer ordlyden til å favne enda videre enn bruksverdien, indikerer det at all verdi bebyggelsen kan ha for bortfester er relevant.

Også Høyesterett synes å åpne for en slik tolkning. I Zachariasbryggen I uttalte flertallet at verdien bygningen har for bortfesteren «ofte» tilsvarer bruksverdien av bygningen. Uttalelsen indikerer at det ikke er noen automatikk i at bruksverdien er det eneste relevante. Flertallet i Zachariasbryggen II fremhever også at det nok var «bruksverdien lovgiveren hadde i tankene» da § 41 (2) ble utformet,¹¹⁵ men stenger ikke for å vektlegge andre momenter.

¹¹² Se punkt 4.3.

¹¹³ Falkanger (2017) s. 200.

¹¹⁴ NOU 1993:29 s. 78.

¹¹⁵ Avsnitt 44.

Ved tilfeldig sammenføyning etter lov om hendelege eigedomshøve (hendl.) §§ 5 og 10 er også løsningen at all verdi for bortfesteren er relevant.¹¹⁶ Vederlaget skal der som i tomtefesteloven utmåles etter «det verdet som [vederlagsyteren] har fått».¹¹⁷ I lovens forarbeider understrekes det at vederlaget som skal ytes ikke er en «skadebot, men ei motyting for verde som den ansvarlege har fått...»¹¹⁸ Videre heter det at ulike verdsettelsesmetoder kan brukes (salgsverdi eller bruksverdi) alt etter «kva slag ting det er og etter tilhøva elles». Målet for verdsettelsen er altså å finne frem til den verdimålestokken som best gir uttrykk for berikelsen det er å overta en annens ting, i det enkelte typetilfellet. Hensynet til koherens i lovgivningen om sammenføyning av verdier, taler for at samme forståelse bør legges til grunn ved avvikling av tomtefeste, som i lov om hendelege eigedomshøve. Også Skag fremhever at all verdi byggene kan ha for bortfester er relevant.¹¹⁹ Falkanger og Kjøllesdal forutsetter på sin side at utmåling etter § 41 (2) utelukkende gir anvisning på bruksverdien.¹²⁰ Da utgangspunktet ikke begrunnes, kan ikke uttalelsene tillegges stor vekt sett i lys av det øvrige rettskildebildet.

All verdi byggene har for bortfesteren er følgelig relevant. Som den klare hovedregel vil likevel byggenes bruksverdi være avgjørende,¹²¹ men det kan tenkes tilfeller der byggene har verdi ut over bruksverdien.¹²²

4.2.1.2 Hvor individuelt skal verdien fastsettes?

Etter tomtefesteloven § 41 (2) skal vederlaget fastsettes etter verdien «for bortfester». Ordlyden indikerer at det er den subjektive verdien for bortfesteren på overtakelsestidspunktet som er avgjørende. En slik forståelse er også i tråd med regelens formål, som er å sikre at bortfesteren ikke skal overta bygg for en større verdi enn byggene har for ham.¹²³

Det kan imidlertid tenkes mange grunner til at bygg har en særlig lav bruksverdi for bortfesteren. Bortfester ønsker eksempelvis ikke å leie ut bygget, han kan ha planer om å rive

¹¹⁶ Bestemmelsene gjelder dersom en av de sammenføyde tingene anses som hovedting, med den følge at tingen ikke skal eies i sameie.

¹¹⁷ NUT 1969:4 s. 23.

¹¹⁸ NUT 1969:4 s. 23.

¹¹⁹ Skag (2018) s. 259-260.

¹²⁰ Falkanger (2017) s. 200, Kjøllesdal m.fl. (2016) s. 177.

¹²¹ Se punkt 4.2.2.1 angående utmåling av bruksverdien.

¹²² Se bl.a. punkt 4.2.4.3 der næringsbygg kan representere en sikkerhet mot uforutsette hendelser.

¹²³ NOU 1993:29 s. 78.

bygget, eller han kan ønske fred og ro på nabotomten. For festeren kan det derfor virke tilfeldig og urimelig om vederlaget han får for sin bebyggelse skal utmåles på bakgrunn av helt individuelle forhold hos bortfesteren. Flertallet i Zachariasbryggen II fant det derfor «klart at man i utgangspunktet må søke mot mer objektive prinsipper for verdifastsettelse som grunnlag for det vederlag som skal betales». Dette måtte «i alle fall [gjelde] i et tilfelle som her», der det var tale om næringsfeste.¹²⁴ Et slikt utgangspunkt støttes også av Falkanger som gir uttrykk for at man må «legge til grunn hva bortfestere *flest* ville gjøre med bebyggelsen.»¹²⁵ En objektiv terskel vil også være gunstig fra et prosessøkonomisk synspunkt da bortfesteren ikke vil få insentiv til å fremsette påstander om hvor lav verdien av bebyggelsen er for ham personlig. Det objektive utgangspunktet vil samtidig medføre at regelen blir enklere å praktisere.

Skag fremhever på denne bakgrunn at den nærmere fastsettelsen av bygget bør skje konkret ut fra *påregnelig og fornuftig bruk* av det eksisterende bygget.¹²⁶ Ved vurderingen av hva som er fornuftig bruk, må det ses hen til bebyggelsens art, beliggenhet, lovlig utnyttelsesmåte og forholdene for øvrig.¹²⁷ I Zachariasbryggen II ble det også antydnet at det vil ha betydning om bortfester er næringsdrivende, privatperson eller et statlig/kommunalt organ.¹²⁸ Målet må med andre ord være å vurdere hvilken verdi bygget vil ha for en alminnelig bortfester innen samme (nærings)område ved en påregnelig og fornuftig bruk.

Som den klare hovedregel vil vurderingstemaet medføre at det tas utgangspunkt i den mest fornuftige og lønnsomme måten bebyggelsen kan utnyttes på.¹²⁹ Hva som er fornuftig utnyttelse av eiendommen kan imidlertid variere innenfor samme næringsområde. Noen grunneiere ønsker jevn inntekt over lang tid, eksempelvis ved utleie av kontorer. Andre grunneiere ønsker å realisere og maksimere ut verdien, typisk ved å bygge og selge boliger. Det vil derfor være vanskelig å si at den ene utnyttelsesmåten er mer *fornuftig* enn den andre. I mange tilfeller kan det også fremstå urimelig at bortfester skal bli tvunget til å drive en type

¹²⁴ Avsnitt 41.

¹²⁵ Falkanger (2017) s. 201.

¹²⁶ Skag (2018) s. 266.

¹²⁷ Jf. bl.a. RG-2006-1089.

¹²⁸ Se avsnitt 41 der det fremheves at et objektivt utgangspunkt «i alle fall [må gjelde] i et tilfelle som her», altså ved næringsfeste.

¹²⁹ Slik det bl.a. ble krevd i RG-2006-1089.

utleievirksomhet han ikke ønsker, i og med at han vil kunne gå med tap sett i lys av vederlaget som skal betales.¹³⁰

Det bør derfor gis en viss frihet når det skal avgjøres hva som er påregnelig og fornuftig utnyttelse av eiendommen. Hvor denne grensen skal trekkes må avgjøres i den konkrete sak. På lik linje med der det anføres at bortfesteren ikke har nytte av eiendommen etter § 40, må det likevel stilles krav til at fremtidige planer som fraviker den mest lønnsomme driften, er konkrete.¹³¹ Kommer bortfester med løsere planer om utnyttelse av tomten, bør skjønnsretten utmåle vederlag på bakgrunn av den mest lønnsomme utnyttelsen av tomten.¹³² Dersom planene medfører vesentlig mindre inntekter enn den mest regningsvarende løsningen, er det nærliggende at bruken ikke er påregnelig og fornuftig. I så fall må bortfester betale ekstra dersom han likevel vil gjennomføre sine planer.

4.2.1.3 Grunnprinsipper ved utmålingen

I Zachariasbryggen II fremhevet flertallet særlig tre momenter av betydning ved utmåling etter § 41 (2). For det første ble det understreket at det er verdien for bortfesteren man skal frem til, slik at verdien byggene har for festeren er irrelevant.¹³³ Videre fremheves det at «den merverdien av bygningen som må tilskrives tomten, ligger til bortfesteren.»¹³⁴ Til slutt fremhevet flertallet at «det er en grunnforutsetning at vederlaget skal fastsettes med en interesseavveining som bakgrunn; resultatet skal ikke være urimelig for noen av partene».¹³⁵ Mindretallet var ikke enig i at det gjelder en grunnforutsetning om at vederlaget skal være rimelig.¹³⁶ Dette ble særlig begrunnet i at en interesseavveining kunne være prosesskapende. På bakgrunn av mindretallets innvendinger sammenholdt med prosessøkonomiske hensyn må

¹³⁰ Jf. også Skag s. 266.

¹³¹ Se bl.a. RG-2007-626 (Jernbaneverket) der riving av næringseiendom ikke medførte verdispille «i utrengsmål» når reguleringsplanen for området var endret i tråd med bortfesterens konkrete planer.

¹³² Se bl.a. LA-2006-133137 – som også gjaldt § 40 – der bortfesteren ble pålagt å overta et næringsbygg som gikk med et visst overskudd, selv om det ble fremlagt kopi av en usignert intensjonsavtale om utvikling av området på en annen måte. Da opplysninger om forhandlingens status og forutsetninger manglet, pliktet likevel bortfester å overta eiendommen.

¹³³ Avsnitt 53.

¹³⁴ Avsnitt 54.

¹³⁵ Avsnitt 55.

¹³⁶ Avsnitt 86-89.

det derfor også være en målsetning at utmåling etter § 41 (2) skal skje på en enkel og praktiserbar måte, noe som også fremheves av flertallet.¹³⁷

Ut over de nevnte grunnprinsippene poengterte flertallet at det ikke var grunnlag for å an vise en eller flere konkrete fremgangsmåter. Isteden nevnte førstvoterende tre alternative metoder som alle i prinsippet kan anvendes. Førstvoterendes tilnærming nødvendiggjør en vurdering av hvilken metode som best er i stand til å fastslå verdien bebyggelsen har for bortfester i ulike typetilfeller. I den følgende gjennomgangen av de ulike typetilfellene (punkt 4.2.2 til 4.2.4), vil de ovennevnte grunnprinsippene danne et viktig bakteppe.

4.2.2 Typetilfelle 1: Utmåling ved fortsatt bruk av bebyggelsen der det *ikke* foreligger byggerestriksjoner

4.2.2.1 Tomtens totale avkastning (bruksverdi) danner utgangspunktet

Som flertallet i Zachariasbryggen II fremhever, vil generert avkastning fra et næringsbygg «gjennomgående være et vesentlig element ved verdsettelsen av eiendommen».¹³⁸ Å ta utgangspunkt i byggets avkastning er også i tråd med slik uttrykket *bruksverdi* forstås i den alminnelige erstatningsretten,¹³⁹ ekspropriasjonsretten,¹⁴⁰ og økonomisk teori.¹⁴¹ Metoden har også vært gjennomgående brukt i underrettspraksis.¹⁴²

I praksis vil bebyggelsens og tomtens samlede avkastningsverdi (også kalt bruksverdi) utmåles av fagkyndige som ved fortsatt drift kan ta utgangspunkt i en kontantstrømmetode, nettokapitaliseringsmetode eller en arealprismetode.¹⁴³ I Zachariasbryggen III valgte skjønnsretten å benytte nettokapitaliseringsmetoden der netto markedsleie (markedsleie minus normale eierkostnader) divideres med en rente som reflekterer den risiko en investering et næringsbygg representerer. Når utleieinntektene skal fastsettes må det tas utgangspunkt i

¹³⁷ Se avsnitt 77 der flertallet innvender at et anslag i lys av fremgangsmåten i punkt 4.2.3.3 «er vanskelig og usikkert».

¹³⁸ Avsnitt 59.

¹³⁹ Skjefstad (2016) s. 110: «Bruksverdien [...] uttrykker den kapitaliserte verdien av den bruksnyttens erstatningssøkeren går glipp av som følge av skaden».

¹⁴⁰ Ekspropriasjonerstatningslova § 6: «vederlag etter bruksverdi skal fastsetjast på grunnlag av avkastinga av eiedomen».

¹⁴¹ Kaldestad/Møller (2016) s. 17 definerer bruksverdi som «nåverdien av fremtidige kontantstrømmer eiendelen kan generere i sin nåværende bruk».

¹⁴² Zachariasbryggen III, LB-2008-8069, RG-1995-370 og RG-1983-369.

¹⁴³ Se bl.a. Gundersen (2009) s. 16-18.

bærekraftige leienivåer ved en rimelig og fornuftig bruk av bygget.¹⁴⁴ Dersom det er på det rene at bortfesteren skal drive utleie til restaurantdrift, er det leieinntektene til slik bruk som må legges til grunn.¹⁴⁵ Etter at leieinntektene er fastsatt må årlige eierkostnader tilknyttet vedlikehold og betaling av kommunale avgifter gå i fradrag fra de totale leieinntektene.¹⁴⁶

Det er imidlertid kun avkastningsverdien til *bebyggelsen* – og ikke tomten – som det skal kompenseres for. Dette medfører at det må tas stilling til hvordan festerens verdier (bygget) best kan skilles fra bortfesterens verdier (tomten).

4.2.2.2 Avkastningsmodell med fradrag for råtomtverdien

Høyesterett åpner for at en mulighet er «å trekke verdien av tomten fra totalverdien, for slik å komme frem til et vederlag som bare omfatter bygningen»,¹⁴⁷ noe som også støttes av mindretallet.¹⁴⁸ Metoden ble også brukt i det andre overskjønnet tilknyttet Zachariasbryggen (LG-2016-150715).¹⁴⁹

Metoden går ut på å gjøre fradrag for salgsverdien tomten ville hatt på avviklingstidspunktet dersom tomten var i samme stand som da festeren overtok den ved festeforholdets oppstart. Dette vil normalt innebære et fradrag for tomtens hypotetiske salgsverdi som råtomt på avviklingstidspunktet; altså tomten tenkt uten bygg og innretninger. Metoden fremstår godt egnet til å finne bortfesterens berikelse da tomtens salgsverdi som råtomt – særlig ved næringsfeste – typisk vil bero på hvilken avkastning tomten i bebygget stand vil kunne gi en potensiell kjøper. Dette medfører at salgsverdien som regel vil samsvare med bortfesterens faktiske bruksverdi.¹⁵⁰ Kjøpere av næringsseiendom vil jo nettopp ta utgangspunkt i potensiell kontantstrøm når de vurderer hva de er villige til å betale for en ryddet tomt. Fremgangsmåten er også godt i tråd med lovens hovedregel i § 39 (1) om at eieren i utgangspunktet skal ha tomten tilbake slik den var før leieforholdet ble innledet.¹⁵¹

¹⁴⁴ Jf. bl.a. Zachariasbryggen III, Falkanger (2017) s. 201 og Knudsen (1980) s. 189.

¹⁴⁵ Forutsatt at slik drift er innenfor hva en alminnelig næringsdrivende ville gjort, jf. punkt 4.2.1.2.

¹⁴⁶ I Zachariasbryggen III ble fradraget satt til 2.000.000 kroner i året.

¹⁴⁷ Avsnitt 65.

¹⁴⁸ Avsnitt 90-91.

¹⁴⁹ Se punkt 4.2.3.1 om hvorfor verdsettelsen ble forkastet i Høyesterett.

¹⁵⁰ Kaldestad/Møller (2016) s. 330: «I et transparent og likvid marked burde ikke en salgsverdi og en fundamentalverdi [diskontert kontantstrømanalyse] avvike mye». Se også Skag s. 250-251.

¹⁵¹ Jf. også Zachariasbryggen II avsnitt 33.

Fremgangsmåten sikrer dessuten Høyesteretts andre grunnprinsipp om at den merverdien av bygningen som må tilskrives tomten, ligger til bortfesteren.¹⁵² Bortfesteren slipper dermed å betale for verdier som allerede tilhører ham, mens festeren får betalt for den verdi hans investeringer på nåværende tidspunkt har for bortfesteren. Løsningen sikrer følgelig en forutberegnelig løsning der det er god balanse mellom partenes ytelser. Samtidig er regelen nokså enkel å praktisere, forutsatt fortsatt drift. Modellen vil også sikre en etterprøvable beregning av fradraget, noe som vil kunne bidra til at like saker behandles likt.¹⁵³

At det skal foretas fradrag for råtomtverdien underbygges også ved at den første alternative metoden som Høyesterett fremhever, hvor det gjøres et skjønnsmessig anslag over hvor stor del av inntekspotensialet som skrives fra tomten,¹⁵⁴ vil føre til mindre forutsigbare og etterprøvbare regler. Tilnærmingen kan dermed øke belastningen på rettsapparatet og er neppe en bedre løsning. Også ved den andre alternative metoden, der det tas utgangspunkt i en berikelsesmodell,¹⁵⁵ kan det oppstå usikkerhetsmomenter, bl.a. knyttet til om bortfester ville fått tillatelse til å oppføre et lignende bygg. Bruk av metoden kan derfor virke prosesskapende. Det synes derfor unødvendig å benytte berikelsesmodellen, særlig fordi differansen ved bruk av avkastningsmodellen med fradrag for råtomtverdien, normalt vil reflektere berikelsen verdien av bygget utgjør for bortfesteren.¹⁵⁶ Tomtens salgsverdi som råtomt vil som nevnt – særlig ved næringsfeste – vanligvis bero på hvilken avkastning (berikelse) tomten i bebygget stand vil kunne gi en potensiell kjøper.

Som vi skal se, vil de sistnevnte metodene likevel være aktuelle der det foreligger offentligrettslige byggerestriksjoner (punkt 4.2.3), og der festerens bygg skal rives fordi de står i veien for en mer lønnsom utnyttelse av eiendommen (punkt 4.2.4). Det nærmere innholdet av modellene vil derfor behandles under disse punktene.

4.2.3 Typetilfelle 2: Utmåling ved fortsatt bruk av bebyggelsen der det foreligger byggerestriksjoner

4.2.3.1 Problemstillingen

¹⁵² Zachariasbryggen II avsnitt 54.

¹⁵³ Skag (2018) s. 261-263.

¹⁵⁴ Se punkt 4.2.3.3.

¹⁵⁵ Se punkt 4.2.3.2.

¹⁵⁶ Jf. også Skag (2018) s. 262.

Selv om både flertallet og mindretallet i Zachariasbryggen II fremhevet at avkastningsmodellen med fradrag fra råtomtverdien var en mulig måte å utmåle bortfesteres bruksverdi på, ble lagmannsrettens verdsettelse etter denne metoden opphevet i samme dom. Høyesterett fremhevet at lagmannsretten benyttet en avkastningsmodell for å verdsette hele eiendommen, men at de forlot denne når tomtens verdi skulle fastsettes.¹⁵⁷ Førstvoterende fant det videre:

«åpenbart at med Zachariasbryggens beliggenhet, må en vesentlig del av inntjeningspotensialet skrive seg fra tomten. Bortsett fra en bemerkning om at tomten ligger sentralt til, er likevel inntjeningspotensialet fraværende ved lagmannsrettens fastsettelse av fradrag for tomtens verdi» (avsnitt 68).

Problemet med lagmannsrettens metode var altså at de ikke tok høyde for at leieinntektene som dannet grunnlaget for beregningen av den totale bruksverdien, ikke bare fastsettes ut fra selve bygget (som er festerens fortjeneste), men også ut fra at bygget ligger der det ligger (som er bortfesterens fortjeneste).¹⁵⁸ Det er eksempelvis åpenbart at inntjeningspotensialet hadde vært lavere dersom restaurantbygget lå på Hardangervidda istedenfor på bryggen i Bergen. Konsekvensen av at slike betraktninger ikke hensyntas vil være at festeren fremover får ta del i avkastning som er generert fra tomten.¹⁵⁹ Dette vil igjen stride med grunnprinsippet om at «merverdien av bygningen som må tilskrives tomten, ligger til bortfesteren».¹⁶⁰

Hovedårsaken til at modellen ga et urimelig resultat, var at det forelå byggerestriksjoner på tomten, slik at bortfesteren ikke ville fått bygd et lignende bygg på tomten.¹⁶¹ Skag fremhever i denne sammenheng at beregningen av råtomtverdien (40.000.000 kroner) mest sannsynlig ble vurdert langt lavere enn dersom det hadde vært mulig å oppføre et lignende bygg.¹⁶² Der vederlaget blir beregnet ut fra en ekstra lav råtomtverdi, vil en uforholdsmessig stor andel av bruksverdien tilfalle festeren. Fradrag beregnet til råtomtverdien kan i tillegg medføre at størrelsen på fradraget kan variere etter hvor vanskelig det til enhver tid er å få offentlige tillatelser. En avkastningsmodell med fradrag for råtomtverdien er følgelig ikke

¹⁵⁷ Avsnitt 67.

¹⁵⁸ Skag (2018) s. 268-269.

¹⁵⁹ Jf. også Zachariasbryggen II avsnitt 70 (flertallet) og avsnitt 85-89 (mindretallet).

¹⁶⁰ Dommens avsnitt 54.

¹⁶¹ Lagmannsretten la til grunn at det ville ta ca. ti år før en utbygger ville få godkjent plan for utbygging, og at et nybygg sannsynligvis bare ville bli godkjent med én etasje mindre. Dispensasjoner ville heller ikke bli videreført.

¹⁶² Skag (2018) s. 268.

hensiktsmessig når det foreligger offentligrettslige byggerestriksjoner. Det må derfor ses hen til alternative modeller.

4.2.3.2 Alternativ 1: Berikelsesmodell

I Zachariasbryggen II avsnitt 77 fremhevet flertallet at utmåling etter § 41 (2) kan utmåles ved «å ta utgangspunkt i en (...) berikelsesvurdering». I avsnitt 61 uttaler førstvoterende at:

«Jeg er enig i at “verdet ... for bortfestaren” prinsipielt ikke kan være mer enn det som er bortfesterens berikelse ved å overta bygningen. Etter mitt syn er en slik berikelsesmodell vel forenlig med ordlyden og forarbeidene. Men ved beregningen av berikelsen må det, i et tilfelle som her, også tas hensyn til den overtatte bygningens potensielle avkastning.»

Som Høyesterett fremhever har en berikelsesmodell gode rettskildemessige grunner for seg. I tråd med øvrig lovgivning der det skal ytes vederlag for berikelsen, må berikelsesmodellen innebære at bortfesteren skal stilles som om disposisjonen ikke hadde funnet sted.¹⁶³ Den berikelse bortfesteren plikter å fralægge seg, er altså den økonomiske fordel han har oppnådd, sammenholdt med den situasjonen han ellers ville ha vært i. Overført til tomtefeste medfører berikelsesmodellen at bortfesterens stilling ved overtakelse av festerens bygg, må sammenlignes med situasjonen dersom han overtok samme tomt som ved inngåelsen av avtaleforholdet (vanligvis en råtomt). Normalt vil bortfesterens berikelse ved å overta et bygg knytte seg til sparte byggekostnader ved å oppføre et tilsvarende bygg (teknisk verdi), samt ekstra leieinntekter i perioden han ellers måtte ha bygget et nytt bygg. På den annen side vil et eldre, mindre tidsmessig og dårligere virksomhetstilpasset bygg, kunne være begrensende for fremtidig avkastning. Det er derfor naturlig at slike ulemper må gå til fradrag, på lik linje med utmåling etter teknisk verdi.¹⁶⁴

Der det foreligger byggerestriksjoner vil det også være en berikelse for bortfesteren å overta et større bygg enn det bortfesteren ellers ville hatt lov til å bygge på nytt. At modellen er egnet til å fange opp dette indikerer at metoden bør anvendes. På den annen side vil anvendelse av berikelsesmodellen der det foreligger *totale byggeforbud*, medføre at bortfesteren må betale for all berikelse knyttet til avkastningen. En slik løsning kan for det

¹⁶³ Se bl.a. husleieloven § 10-5, hendl. §§ 5 og 10, dekningsloven § 5-11 og selskapsloven § 2-23.

¹⁶⁴ Fradrag vil skje på samme måte som i punkt 4.1.2.

første tenkes å være i strid med EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 om vernet om eiendomsretten.¹⁶⁵ Flertallet i Zachariasbryggen II fremhever også at løsningen vil medføre at:

«... eieren måtte betale langt mer for bygningen enn det ville koste ham å bygge tilsvarende bygg selv og deretter utnytte dets inntekspotensial. Det finnes ingen indikasjoner i loven, eller dens forarbeider, på at lovgiveren har overveid et slikt resultat. Tvert om, har lovgiveren lagt stor vekt på at loven skal føre til rimelige og balanserte resultater» (avsnitt 75).

Ukritisk bruk av en berikelsesmodell synes derfor ikke å være en gunstig løsning der det foreligger byggerestriksjoner på festetomten.

4.2.3.3 Alternativ 2: Avkastningsmodell med fradrag for leieinntekter som er realisert fra tomten

Flertallet i Zachariasbryggen II fremholder at en mulig metode for å utmåle bortfesters bruksverdi, er «å gjøre et skjønnsmessig anslag over hvor stor del av inntekspotensialet som skriver seg fra henholdsvis bygningen og tomten».¹⁶⁶ Metoden har vært anvendt i flere underrettsavgjørelser,¹⁶⁷ og gjennomføres ved å først beregne det totale inntekspotensialet for den bebygde eiendommen (avkastningsmodell), før de inntektene som stammer fra tomtens beliggenhet, trekkes fra. Ved å gjøre fradrag for inntektene som kommer fra tomten vil man i teorien komme frem til bruksverdien bebyggelsen har for bortfester isolert sett, slik at festeren ikke får en del av merverdien som skriver seg fra tomten.

Utfordringen med en slik metode er hvordan man faktisk skal beregne hvilke inntekter som kommer fra tomtens beliggenhet og hvilke som ikke gjør det. Dette ble også fremhevet av flertallet i Zachariasbryggen II erkjente som uttalte at «[d]et kan innvendes at et slikt anslag er vanskelig og usikkert.» Flertallet understreker imidlertid også at fremgangsmåten vil fremme «forarbeidenes gjentatte understrekning av at vederlaget må fastsettes skjønnsmessig og ut fra rimelighet, og at det knapt finnes noen modell som ikke nødvendiggjør nokså grove og til dels usikre anslag».¹⁶⁸

¹⁶⁵ Se Eriksen (2018) s. 19-38 om proporsjonalitetsvurderingen etter EMK TP1 art.1.

¹⁶⁶ Avsnitt 77.

¹⁶⁷ Herunder Zachariasbryggen III, LB-2008-8069, RG-1995-370 og RG-1983-363.

¹⁶⁸ Avsnitt 77.

Til tross for de nevnte utfordringene valgte Gulating lagmannsrett å benytte metoden i det tredje overskjønnet om Zachariasbryggen. Skjønnsretten kom til at 40% av eiendommens inntjeningspotensial hadde sitt opphav i tomtens beliggenhet, mens 60% hadde sitt opphav i selve bygningen og de tiltak som var utført av fester. Det ble imidlertid ikke kommunisert hvordan den konkrete skjønsmessige vurderingen ble foretatt.¹⁶⁹ Dette illustrerer hvor tilfeldig utmålingen kan være, og hvor vanskelig det kan være å etterprøve vurderingene.

Ettersom overskjønnet ikke gir klare retningslinjer, er det hensiktsmessig å se til de øvrige reglene om sammenføring av verdier. I lov om hendelege eieendomshøve § 2 har lovgiver valgt en løsning som graviterer mot likedeling dersom det ikke finnes holdepunkter for noe annet. I forarbeidene heter det at dersom det er «umogleg å ettervisa at den eine har gjeve større tilskot til tingsverdet enn nokon av dei andre, fører vanlege sameigereglar til at alle får like store partar».¹⁷⁰ Samme utgangspunkt er også valgt ved ansvarsfordeling mellom flere skadevoldere innen alminnelig erstatningsrett.¹⁷¹ På bakgrunn av disse kildene åpner også Skag for et utgangspunkt om likedeling mellom partene, med mindre det er holdepunkter for noe annet.¹⁷² Et slikt utgangspunkt vil for det første sikre en forutberegnelig og retts teknisk enkel regel. Ved at det kan vurderes om det er holdepunkter for å fravike utgangspunktet om likedeling, vil det også åpnes for konkrete rimelighetsbetraktninger. Dette vil stort sett sikre balanserte løsninger i den aktuelle saken. Et utgangspunkt om likedeling, med mindre et avvikende resultat er sannsynliggjort, synes derfor hensiktsmessig.

Dersom utgangspunktet om likedeling skal fravikes i den enkelte sak, må det vurderes om det først og fremst er bygget eller beliggenheten som fører til leieinntektene. Ved vurderingen av beliggenhetens betydning, er det naturlig å se hen til hvilke leieinntekter øvrige tomter i samme område genererer.¹⁷³ Dersom beliggenheten bidrar til ekstra store leieinntekter grunnet en unik plassering, tilsier det at en større del av inntektpotensialet bør tilkjennes bortfesteren. På den andre siden bør en større del av inntektpotensialet tilkjennes festeren dersom det kan kreves inn særlig høye leieinntekter grunnet et spektakulært bygg med høy standard. Dersom festeren har bygget opp en sterk merkevare, en fast kundemasse eller signert unormalt

¹⁶⁹ Skjønnsretten fremhevet kun at det ikke var grunnlag for å benytte samme metode som når årlig festeavgift skal fastsettes innenfor grensene av tfl. § 11 (der tomtens salgsverdi er avgjørende, jf. Ot.prp. nr.28 (1995-96) s. 15).

¹⁷⁰ NUT 1969:4 s. 20.

¹⁷¹ Se Askeland (2009) s. 208 angående tolkningen av skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2.

¹⁷² Skag (2018) s. 274.

¹⁷³ Man kan eksempelvis ikke sammenligne Hardangervidda og Bergen da en fester neppe ville investert penger i et næringsbygg her.

gunstige og langvarige leiekontrakter, vil dette også tale for å tilkjenne en større del av inntektene til bygget.

Som tidligere antydnet må denne metoden anvendes der det foreligger *totalt byggeforbud*, ettersom berikelsesmodellen da ikke er egnet. Tas det utgangspunkt i en likedeling, med mindre noe annet kan sannsynliggjøres, synes metoden også å være relativt enkel å praktisere. Når metoden i tillegg fremmer muligheten for å vektlegge konkrete rimelighetshensyn, er det gode grunner for å benytte metoden også der det foreligger begrensede byggerestriksjoner. Anvendelse forutsetter imidlertid at skjønnsretten grunngir et avvik fra likedeling i en større grad enn i Zachariasbryggen III.

4.2.3.4 Alternativ 3: Kombinasjon av alternativ 1 og 2

Selv om den ovennevnte metoden har gode rettskildemessige grunner for seg, er det ikke tvil om at metoden i stor grad er skjønnsmessig. For å bøte på denne utfordringen lanserer Skag en løsning der det tas utgangspunkt i berikelsesmodellen (alternativ 1), men slik at den kombineres med et skjønnsmessig fradrag for leieinntekter som stammer fra tomten (alternativ 2).¹⁷⁴

Der *byggeforbudet er mer begrenset* – som i saksforholdet om Zachariasbryggen – fremhever Skag at det bør skilles mellom den delen av bygget som det fremdeles er tillatt å oppføre, og den delen som på avviklingstidspunktet ikke kunne vært bygget.¹⁷⁵ For delen som fortsatt kunne blitt bygget, er bortfesterens berikelse at han slipper å bygge et tilsvarende bygg (teknisk verdi), pluss ekstra leieinntekter i den hypotetiske byggeperioden.

For delen som ikke kan bygges etter dagens regler, vil berikelsen knytte seg til de ekstra leieinntektene som det ekstra arealet genererer. For denne delen må det foretas en skjønnsmessig fordeling av inntekspotensialet etter hvor stor del av inntektene som skriver seg fra tomten og bygget. Sett i lys av at bortfester ikke ville fått disse leieinntektene ved et nybygg, er det etter mitt skjønn naturlig å tilkjenne en større del av inntektene til festeren for dette arealet.

¹⁷⁴ Skag (2018) s. 273-274.

¹⁷⁵ Skag (2018) s. 274.

Den ovennevnte løsningen medfører en mer objektiv og etterprøvbare utmåling enn vederlagsprinsippet i punkt 4.2.3.3. Det er derfor gode grunner for at metoden kan og bør anvendes i tilfeller der det foreligger begrensede byggerestriksjoner.

4.2.4 Typetilfelle 3: Utmåling der tomten skal utnyttes på en annen måte

4.2.4.1 Problemstillingen

Som vi så i punkt 4.2.2 vil bortfesterens bruksverdi ved fortsatt bruk, beregnes ved å utmåle inntektspotensialet for den bebygde eiendommen, før det foretas fradrag for tomtens verdi som råtomt. Dersom den mest fornuftige og lønnsomme utnyttelsen av eiendommen er å rive festerens bygg for å utnytte tomten på annen måte, typisk til utbygging til boligformål, vil tomtens verdi imidlertid være høyere uten festerens bygg. Festerens bygg vil her stå i veien for den mest lønnsomme utnyttelsen av tomten, slik at bygningsmassen kun medfører ekstra rivningsutgifter.¹⁷⁶ En utmåling ved bruk av avkastningsmodellen med fradrag for råtomtverdien, vil da medføre at fradraget blir større enn avkastningen, slik at festerens vederlag settes til null.

For bortfesteren fremstår en slik regel gunstig da han slipper å betale mange millioner for et bygg han ikke skal benytte. For festeren vil det imidlertid oppfattes urimelig å ikke motta vederlag grunnet den tilfeldighet at bortfesteren skal bygge boliger istedenfor å videreføre den nåværende driften. At slike tilfeldigheter skal avkorte festerens vederlag, fremstår umiddelbart både urimelig og lite forutberegnelig. Dersom det er klart at det skal bygges boliger ved festeforholdet slutt, ville det heller ikke være regningssvarende for fester å opprettholde en tilfredsstillende bygningsstandard de siste årene av festetiden. Løsningen er derfor heller ikke heldig sett fra et samfunnsmessig perspektiv, samtidig som den kan stå i et problematisk forhold til Høyesteretts grunnforutsetning om at vederlaget «ikke [skal] være urimelig for noen av partene».¹⁷⁷ Det bør derfor ses hen til en annen løsning også i slike tilfeller.

¹⁷⁶ I slike tilfeller vil ikke riving medføre verdispille «i utrengsmål», jf. § 40. Problemstillingen vil derfor bare oppstå der partene har avtalt at bortfester plikter å overta bebyggelsen ved festeforholdets slutt, jf. § 39 (4).

¹⁷⁷ Zachariasbryggen II avsnitt 55.

4.2.4.2 Mindretallets tilnærming i LB-2017-3687

Problemstillingen om hvordan verdsetting skal skje der tomten skal utnytted på en annen måte, har ikke vært vurdert av Høyesterett, forarbeider eller juridisk teori. I LB-2017-3687 ble imidlertid problemstillingen behandlet av mindretallet.¹⁷⁸ Saken gjaldt verdsettelse av et næringsbygg der et investeringsselskap hadde kjøpt tomten seks år før festeforholdets opphør, med planer om å bygge boliger.¹⁷⁹

Ved utmålingen etter § 41 (2) viste mindretallet først til forarbeidsuttalelser der verdsettelsesprinsippet begrunnes med at det vil være urimelig å pålegge bortfesteren å overta bygg for en større verdi enn det «kan» ha for ham.¹⁸⁰ Etter mindretallets syn indikerte ordlyden «kan» at det avgjørende var hvilken verdi byggene *kunne hatt* for bortfesteren. Mindretallet valgte derfor å utmåle vederlag i tråd med teknisk verdi, som etter deres mening var tilnærmet lik bruksverdien.

Innen alminnelig metodelære er det enighet om at det ikke bør foretas finmaskede tekstanalyser av forarbeider, bl.a. fordi forarbeider – i motsetning til lovtekst – ikke er en autorativt vedtatt tekst.¹⁸¹ Slutningen fra forarbeidene er dessuten i strid med utgangspunktet som ble skissert i punkt 4.2.1.2: Det avgjørende ved utmålingen av bortfesters bruksverdi er hva bortfestere flest – innenfor samme næringsområde – ville gjort med eiendommen. Da en fornuftig næringsdrivende ville utnyttet eiendommen til boligformål, beveget mindretallet seg utenfor både den subjektive og objektive bruksverdien.

Mindretallet viste videre til RG-1986-515 som ble avsagt under tomtefesteloven av 1975, og gjaldt feste til fritidsformål. Som vi så i punkt 1.2 er festeren gitt et vesentlig sterkere vern ved bolig- og fritidsfeste i 1996-loven.¹⁸² Når lovgiver bevisst ikke innfører samme styrking av festerens rettigheter ved næringsfeste, kan heller ikke RG-1986-515 tillegges vekt.

Avslutningsvis kan det fremheves at en løsning der bortfester må betale full pris for et bygg han ikke har nytte av, også kan stå i et problematisk forhold til grunnprinsippet om et rimelig

¹⁷⁸ Flertallet verdsatte næringsbygget etter teknisk verdi.

¹⁷⁹ Festeren hadde imidlertid i mange år vært klart at tomten ville bli utnyttet til boligformål.

¹⁸⁰ NOU 1993:29 s. 77.

¹⁸¹ Se Monsen (2014) s. 156 og Nygaard (1999) s. 155-157.

¹⁸² Se bl.a. Falkanger/Falkanger (2016) s. 263 og Ot.prp. nr.41 (2003-2004) s. 56-57.

vederlag for begge parter. Sett i lys av det ovennevnte, er det ikke rettskildemessig grunnlag for mindretallets løsning.

4.2.4.3 Løsningen: Hva er bortfesteres berikelse?

I tråd med utgangspunktene i punkt 4.2.3, vil det isteden være naturlig å se hen til en berikelsesmodell når byggenes verdi for bortfester skal beregnes: En slik modell er godt forenlig med både ordlyden og forarbeidene til § 41 (2),¹⁸³ samtidig som metoden er forutberegnelig og etterprøvable.

Når bortfester overtar festerens bygningsmasse med planer om å rive byggene, vil bortfesteres berikelse primært knytte seg til potensielle leieinntekter frem til byggestart. Sett i lys av at festeren kan ha inngått langvarige utleieavtaler, samtidig som det kan ta tid å skaffe de nødvendige byggetillatelsene, kan det ofte ta lang tid før byggearbeider kan igangsettes.¹⁸⁴ Bortfesteren kan følgelig få en vesentlig berikelse ved å leie ut festerens bygg frem til byggestart. Denne berikelsen bør det ytes vederlag for. Hvis bortfesteren ønsker å rive festerens bygg med en gang, selv om byggetillatelse ikke er på plass, må bortfesteren selv betale for den potensielle berikelsen han kunne fått, jf. punkt 4.2.1.2.

Som vi så i punkt 4.2.1.1 er det imidlertid ikke bare byggenes bruksverdi som det kan ytes vederlag for; all verdi byggene kan ha for bortfester er relevant. Eksempelvis kan det anføres at festerens bygg kan fungere som en sikkerhet mot uforutsette hendelser, herunder at boligprisene i markedet faller dramatisk, eller at andre forhold utsetter eller umuliggjør prosjektet. Dersom det kan påvises slik risiko, vil det ofte være en berikelse for bortfesteren å ha muligheten til å reversere byggeplanene og isteden fortsette å leie ut næringsbygget på samme måte som før. Dersom den konkrete bortfesteren også anser en slik sikkerhet som en fordel, kan det etter mitt skjønn ytes vederlag for dette. Et slikt vederlag må fastsettes skjønnsmessig på bakgrunn av risikoen for at noe uforutsett skal skje.

Når det ytes vederlag for leieinntekter frem til byggestart, samt for den sikkerhet bebyggelsen gir mot uforutsette hendelser, vil festeren sjelden stå på bar bakke. Det er kun i tilfeller der bortfesteren begynner utbygging kort tid etter festeavtalens opphør at festeren vil motta et lite

¹⁸³ Zachariasbryggen II avsnitt 61.

¹⁸⁴ I Zachariasbryggen-saksforholdet ble det eksempelvis lagt til grunn at det ville ta ca. ti år før en utbygger ville få godkjent plan for utbygging.

vederlag. For slike tilfeller er det grunn til å minne om at det må kunne forventes at festere tilpasser sine investeringer etter festeforholdets lengde. Et argument om at det ikke vil være lønnsomt for festeren å investere i eiendommen de siste årene av festeavtalen, er også en påstand med modifikasjoner: Festerens investeringer kan både føre til høyere leieinntekter i festetiden, samt høyere leieinntekter etter avvikling, men før byggestart. Forutsetningen om et rimelig vederlag til begge parter, kan derfor ikke sette begrensninger for bruk av berikelsesmodellen i tilfeller der bortfester ikke har bruk for festerens bygg.

Dersom tomten skal utnyttes på en annen, mer lønnsom måte, bør utmåling skje etter en berikelsesmodell.

4.2.5 Verdireduksjon ved festerens mislighold og oppsigelse

Etter at vederlag er utmålt ved bruk av metodene beskrevet i punkt 4.2.2 til 4.2.4, fastslår tomtefesteloven § 41 (2) annen setning at instansen som utmåler vederlaget, skjønnsmessig kan redusere beløpet som bortfester må yte dersom årsaken til avviklingen er «mishald frå festaren» etter hevningsreglene i § 30, eller «ei oppseiing frå festaren som ikkje har samanheng med meir tyngjande festevilkår». I NOU 1993:29 s. 78 heter det at:

«I utgangspunktet skal bortfestaren også i desse tilfella betala det som hus eller tilskipingar er verdt for han. Det kan likevel vera situasjonar der det er grunn til å setja vederlaget lågare, fordi bortfestaren kan verta tvinga til å overta tomte på ei tid der han ikkje var budd på det. Der det er usikkert kva verdien vil vera for bortfestaren vil det i slike høve vera grunn til å la denne tvilen koma festaren til skade.»

Kjernetilfellene som bestemmelsen ønsker å ramme synes følgelig å være tilfellene der bortfesteren ikke er forberedt på å overta bygget. Dette indikerer at det først og fremst er aktuelt å redusere vederlaget som skal ytes der avvikling skyldes heving på grunn av festerens mislighold. At festeren sier opp festeavtalen som følge av en avtalt eller lovfestet oppsigelsesrett, er motsetningsvis en omstendighet som bortfesteren i større grad må være forberedt på.¹⁸⁵ Det er derfor nærliggende å anta vederlaget ikke vil reduseres i slike tilfeller,

¹⁸⁵ Se også NOU 1993:29 s. 77, der det i relasjon til § 40 fremheves at «[b]ortfall av festeretten fordi festetida er ute vil stå i ei mellomstilling» sammenlignet med mislighold.

selv om dette naturlig nok vil bero på en konkret skjønnsvurdering, jf. ordlyden «*kan vederlaget setjast lågare*». ¹⁸⁶

Det er for øvrig naturlig at verdireduksjon ikke er aktuelt når vederlaget skal fastsettes i samsvar med § 41 (2) fordi begge har krevd at bortfester skal overta bygget. I et slikt tilfelle vil bortfester *ønske* å overta bygget, noe som tilsier at det ikke er grunn til å beskytte bortfesteren mot å måtte betale hele verdien som bygget har for ham. ¹⁸⁷

4.3 Godtgjørelse for verdier festeren har tilført tomten

Når bortfesteren får tilbake sin tomt, kan den både være mer og mindre verdt som følge av festerens aktiviteter. Dersom tomten er mindre verdt grunnet festerens utnyttelse og bruk av eiendommen, og dette er i strid med avtalen, kan bortfester ha et erstatningskrav, jf. tomtefesteloven § 29. Hvis tomten er i en bedre stand enn da festeren overtok den kan festeren kreve «ei rimeleg godtgjersle» for verdiøkning som han har tilført tomten med «eigne tiltak», jf. § 41 (3).

Adgangen til å kreve godtgjørelse for verdiøkning gjelder i utgangspunktet uavhengig av hvem som krever overtakelse. ¹⁸⁸ I tilfeller der utmåling skjer etter § 41 (2), vil imidlertid de påkostningene festeren har gjort, ofte være innbakt i utmålingen: En pent opparbeidet tomt der det er anlagt parkeringsplass, vil normalt gi utslag i høyere leieinntekter (bruksverdi). For å unngå dobbelt vederlag vil § 41 (3) være mest aktuell å anvende der det er den tekniske verdien etter § 41 (1) som skal ytes. ¹⁸⁹ Der festeren har gjort investeringer som forlenger eiendommens levetid, uten at investeringene gir seg utslag i vederlaget leietaker vil være villig til å betale, bør det etter mitt skjønn likevel tilkjennes godtgjørelse.

Ordlyden verdiøkning som festeren har «tilført tomta» tyder på at kjernen i bestemmelsen vil være *fysiske tiltak* som rørlegging, rassikring, veibygging, innstallering av elektrisk anlegg, beplantning o.l. ¹⁹⁰ Verdiøkning som skyldes forhold utenfor tomten kan imidlertid også omfattes, for eksempel ved at festeren har bidratt til opparbeidelse av vei i nærheten. Det

¹⁸⁶ Se bl.a. RG-2006-1089 der en påberopelse av § 41 (2) annen setning ikke førte frem ved uenighet om oppsigelse og unnlatt bruk av en forlengelsesoppsjon.

¹⁸⁷ Jf. også Skag (2018) s. 267.

¹⁸⁸ Ot.prp. nr.28 (1995-96) s. 71.

¹⁸⁹ Skag (2018) s. 275.

¹⁹⁰ Dersom tiltakene er utført av bortfesteren og betalt for av festeren gjennom «tilskott», jf. § 6, faller også verdistigningen disse tiltakene har medført innenfor virkeområdet til § 41 (3), jf. Falkanger (2017) s. 203.

samme gjelder tilfeller der festeren har avskipet en påheftet servitutt, jf. § 19.¹⁹¹ Skag hevder at arbeid og utgifter med å få tomten omregulert også kan omfattes, med den forutsetning at det er har økt tomtens verdi.¹⁹²

Vurderingen av om et arbeid har medført en «verdauke», må ses i lys av en bortfesters fornuftige bruk av eiendommen. På lik linje med utgangspunktene i punkt 4.2.1.2 vil det følgelig ikke være avgjørende om bortfesteren hater hagearbeid dersom en opparbeidet hage for de fleste vil oppfattes som en verdiøkende omstendighet.¹⁹³ Dette kan bl.a. illustreres ved RG-1984-538 (Oslo Havn), der det ble uttalt at det avgjørende var om arbeidene var verdifulle i relasjon til den «påregnelige og adekvate bruk av tomten» slik at «tiltak som er ekstreme i forhold til den relevante bruk [faller] utenfor.» Bortfesters anførsel om at fundamentering av kai var uten verdi fordi han ville bruke kaien til containerhavn med større belastningskrav, førte derfor ikke frem.¹⁹⁴

Selve utmålingen av vederlaget vil bero på en skjønnsmessig vurdering i og med at det ifølge ordlyden skal gis en «rimelig» godtgjørelse. Dette medfører at festeren ikke nødvendigvis får full kompensasjon for den verdistigning han har tilført tomten.¹⁹⁵

¹⁹¹ Falkanger (2017) s. 203.

¹⁹² Skag (2018) s. 276.

¹⁹³ Falkanger (2017) s. 204.

¹⁹⁴ Siden belastningskravet på kaien uansett var langt under kravene til alminnelige kaier, fikk fester likevel ikke vederlag.

¹⁹⁵ Falkanger (2017) s. 205.

5 OPPSUMMERING

Når næringsbygg skal verdsettes ved avvikling av tomtefeste reiser det seg to hovedspørsmål: Hvilket verdsettelsesprinsipp skal anvendes, og hvordan skal den konkrete utmålingen skje?

Ved løsningen av den første problemstillingen må det skilles mellom tilfeller der bebyggelsen skal bli stående i medhold av tomtefesteloven § 39 (4), og § 40. Når rydding av tomten vil medføre unødvendig verdspille etter § 40, kommer verdsettelsesprinsippene i tomtefesteloven § 41 (1) og (2) preseptorisk til anvendelse, forutsatt at minst en av partene krever overtakelse.¹⁹⁶ I slike tilfeller vil det etter mitt skjønn være uten betydning om den ene parten lar være å fremme overtakelseskrav av taktiske årsaker; det avgjørende er om et krav om overtakelse blir fremsatt eller ikke.¹⁹⁷ Dersom ingen av partene fremsetter et overtakelseskrav, må man i utgangspunktet falle tilbake på hovedregelen om festerens ryddeplikt i § 39 (1).

I tilfeller der partene eksplisitt har fraveket festerens ryddeplikt i medhold av § 39 (4), vil det ikke være mulig å falle tilbake på hovedregelen i § 39 (1). Isteden må det ses hen til partenes avtale, forutsatt at den er gyldig i medhold av avtaleloven § 36.¹⁹⁸ Dersom avtalen ikke regulerer hvilket verdsettelsesprinsipp som skal anvendes, bør tomtefesteloven § 41 anvendes analogisk. Det avgjørende vil i så fall være om bortfesteren i realiteten ønsker å overta bebyggelsen.¹⁹⁹ Dette vil vurderes ut fra hvordan bortfestere flest ville benyttet eiendommen, med mindre bortfester sannsynliggjør en annen påregnelig og fornuftig bruk.

Når det skal tas stilling til problemstilling to; hvordan verdsettelsen skal gjennomføres innenfor rammen av det aktuelle verdsettelsesprinsippet, knytter det seg størst utfordringer til utmåling etter bebyggelsens verdi for bortfester, jf. § 41 (2). Ved slik utmåling er det ikke mulig å fastsette én metode som uansett skal anvendes. Tvert imot bør det anvendes ulike modeller ut i fra om bebyggelsen fortsatt skal brukes eller ikke. I tillegg vil det ha betydning om det foreligger byggerestriksjoner på tomten.

I typetilfellet der *driften av næringsbygget skal fortsette* på noenlunde samme måte, bør vederlaget etter mitt skjønn utmåles ved bruk av en avkastningsmodell med fradrag for

¹⁹⁶ Punkt 3.2.

¹⁹⁷ Punkt 3.4.5.

¹⁹⁸ Punkt 3.4.4.2.

¹⁹⁹ Punkt 3.4.4.1.

råtomtverdien.²⁰⁰ Dette må ses i lys av at modellen både er retts teknisk enkel, etterprøvable og godt i tråd med Høyesteretts forutsetninger i HR-2017-2359-A (Zachariasbryggen II).

Dersom driften skal fortsette der det foreligger et *totalt byggeforbud* på tomten, bør det isteden ses hen til en avkastningsmodell med et skjønnsmessig fradrag for de leieinntekter som er realisert fra tomten.²⁰¹ Ved anvendelse av modellen er det gode rettskildemessige holdepunkter for å legge til grunn et utgangspunkt om likedeling, med mindre det er holdepunkter for en skjevdeling i det konkrete tilfellet. Hvis det derimot kun er tale om *begrensede byggerestriksjoner*, vil det både være mer forutberegnelig og etterprøvbart å kombinere det skjønnsmessige fradraget med en berikelsesmodell.

I et tilfelle der bortfesteren ikke har bruk for bebyggelsen fordi *eiendommen skal utnyttes på en annen måte* enn tidligere, fremstår det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i en ren berikelsesmodell.²⁰² Berikelsen vil i denne sammenheng hovedsakelig knytte seg til mulige leieinntekter frem til byggestart, men det kan etter min mening også ytes vederlag for andre fordeler.

At fire forskjellige fremgangsmåter kan måtte benyttes i fire forskjellige typetilfeller, illustrerer de komplekse vurderingene som må foretas ved verdsettelse av næringsbygg ved avvikling av tomtefeste. Det er derfor kanskje ikke så rart at Gulating lagmannsrett måtte utmåle vederlag for Zachariasbryggen hele tre ganger. Etter to behandlinger i Høyesterett er rettstilstanden imidlertid mer oversiktlig enn tidligere. Fremtidige skjønnsetter bør derfor ha vesentlig bedre forutsetninger for å utmåle et rimelig vederlag på første forsøk. Som den skarpe dissensen i LB-2017-3687 illustrerer, er det likevel fortsatt lett å trå feil både ved valg av verdsettelsesprinsipp og ved selve verdsettelsen. Sett i lys av de store verdiene som ofte står på spill ved verdsettelse av næringsbygg, er det derfor ikke sikkert at Høyesterett har sagt siste ord om hvordan næringsbygg skal verdsettes ved avvikling av tomtefeste.

²⁰⁰ Punkt 4.2.2.

²⁰¹ Punkt 4.2.3.

²⁰² Punkt 4.2.4.

6 LITTERATURLISTE

6.1 Lover

Kronologisk register

Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker (skjønnsprossloven) 1. juni 1917 nr. 1

Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.) 31. mai 1918 nr. 4

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

Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) 13. juni 1969 nr. 26

Lov om tomtefeste (tomtefesteloven) 30. mai 1975 nr. 20 (opphevet)

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

Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) 8. juni 1984 nr. 58

Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) 8. juni 1984 nr. 59

Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) 21. juni 1985 nr. 83

Lov om ekteskap (ekteskapsloven) 4. juli 1991 nr. 47

Lov om sjøfarten (sjøloven) 24. juni 1994 nr. 39

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

Lov om husleieavtaler (husleieloven – husll.) 26. mars 1999 nr. 17

6.2 Lovforarbeider

Kronologisk register

NUT 1969:4 Om lov om hendelege eideomshøve

NUT 1971: 3 Rådsegn 9 – Om lov om tomtefeste (opphevet)

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

NOU 1993:4 Om lov om husleieavtaler

NOU 1993:29 Rådsegn 15 – Ny lov om tomtefeste

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

6.3 Rettspraksis

Kronologisk register

HR-2017-2359-A (Zachariasbryggen II)

HR-2016-1240-A (Zachariasbryggen I)

Rt-2014-914 (Silset)

Rt-2006-623 (Skottevig)

Rt-2004-181

Rt-2000-1089

Rt-1992-1567

Rt-1986-1354 (Svenkerud)

LG-2018-2300 (Zachariasbryggen III - overskjønn)

LB-2017-3687 (Ensjøveien)

LG-2016-150715 (Zachariasbryggen II - overskjønn)

LG-2014-168732 (Zachariasbryggen I - overskjønn)

LF-2014-118339 (Fredet brygge)

RG-2012-874

RG-2009-601

LB-2008-8069

RG-2007-626 (Jernbaneverket)

RG 2006 s. 1089 (Skottevig)

LA-2006-133137

LH-2002-877 (Andøya)

RG-1995-370

RG-1988-989

RG-1986-515

RG-1984-538 (Oslo Havn)

RG-1983-369

6.4 Litteratur

Alfabetisk register

- Alvik (2017) Alvik, Ivar, «Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og kontraktstyper i norsk rett», *Jussens Venner 2017 nr. 6* (Oslo 2017), s. 378-405
- Askeland (2009) Askeland, Bjarte, *Tapsfordeling og regress ved erstatningsoppgjør* (Bergen 2009)
- Bergsholm (2016) Bergsholm, Einar, *Rettigheter i fast eiendom* (Bergen 2016)
- Bergsåker (2015) Bergsåker, Trygve, *Pengekrav*, 3. utgave (Trondheim 2015)
- Brækhus/Hærem (1964) Brækhus, Sjur og Axel Hærem, *Norsk Tingsrett*, 1. opplag (Gjøvik 1964)
- Brækhus/Hærem (1971) Brækhus, Sjur og Axel Hærem, *Norsk Tingsrett*, 2. opplag (Oslo 1971)
- Bull/Winge (2015) Bull, Kirsti Strøm og Nikolai K. Winge, *Fast eiendoms rettsforhold*, 2. utgave (Oslo 2015)
- Eriksen (2018) Eriksen, Christopher Bårtvedt, «Bortfesters eiendomsvern etter EMK TP 1-1», *Tidsskrift for eiendomsrett 2018 nr. 1* (Oslo 2018)
- Falkanger/Falkanger (2016) Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave (Oslo 2016)

- Falkanger (2017) Falkanger, Thor, *Tomtefesteloven: Kommentarutgave* (Oslo 2017)
- Frøseth (2013) Frøseth, Anne Marie, «Materiell koherens i formueretten generelt, og erstatningsretten spesielt», *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt* (Bergen 2013), s. 141-151
- Giertsen (2014) Giertsen, Johan, *Avtaler*, 3. utgave (Oslo 2014)
- Gjelsvik (1936) Gjelsvik, Nikolaus, *Norsk tingsrett*, 3. utgave (Oslo 1936)
- Gundersen (2009) Gundersen, Nils Andersen, «Verdsettelse av næringseiendom», *Praktisk økonomi & finans 2009 nr. 2* (Oslo 2009) s. 13-21
- Haaskjold (2013) Haaskjold, Erlend, *Kontraktsforpliktelser*, 2. utgave (Oslo 2013)
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave (Oslo 2011)
- Hagstrøm/Stenvik (2015) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett* (Oslo 2015)
- Huser (1992) Huser, Kristian, *Gjeldsforhandling og konkurs Bind 3: Omstøtelse* (Bergen 1992)
- Kaldestad (2016) Kaldestad, Yngve og Bjarne Møller, *Verdivurdering* (Oslo 2016)
- Kjøllesdal m.fl. (2016) Kjøllesdal, Toril, Thomas Andersen og Harald O. Sletner, *Tomtefesteloven med kommentarer* (Trondheim 2016)
- Kjørven m.fl. (2011) Kjørven, Marte Eidsand, Herman Bruserud, Håvard H. Holdø, Jon Vegard Lervåg, Mona Nygård, Espen Nyland, *Foreldelse av fordringer* (Oslo 2011)
- Knudsen (1980) Knudsen, Øystein, *Konsesjons- og forkjøpsrett* (Oslo 1980)
- Krokeide (1982) Krokeide, Kjetil, «Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter», *Tidsskrift for rettsvitenskap 1982 nr. 3* (Oslo 1982), s. 353-533
- Libell (2018) Libell, Henrik Pryser, *Langvarig tomtefeste avvikles. Hvem skal eie bygget*, Juridika.no (21.06.2018)
- Lid (1961) Lid, Olav, *Tomtefeste* (Oslo 1961)

- Mo (2017) Mo, Einar, *Faste eiendommers rettsforhold* (Oslo 2017)
- Monsen (2005) Monsen, Erik, «Om restitusjonskrav på ulovfestet grunnlag», *Jussens Venner 2005 nr. 3* (Oslo 2005) s. 157-197
- Monsen (2007) Monsen, Erik, *Berikelseskrav* (Oslo 2007)
- Monsen (2014) Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 2. opplag (Oslo 2014)
- Nygaard (1999) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, (Bergen 1999)
- Pind (1998) Pind, Morten, «Påkostninger på leid husrom», *Festskrift til Per Stavang* (Bergen 1998), s. 777–797
- Skag (2018) Skag, Miriam, “Avvikling av tomtefeste”, *Tidsskrift for forretningsjus 2017 nr. 3-4* (Oslo 2018), s. 202-281
- Skjefstad (2016) Skjefstad, Arnt, *Erstatningsberegning – særlig om fradrag for fordeler* (Oslo 2016)
- Skoghøy (2017) Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvisteløsning* (Oslo 2017)
- Stavang m.fl. (2015) Stavang, Endre, Ingrid Wang Andersen, Anja Ankerud, Johannes A. Eriksen, Anna Føllesdal, Jan Erik Johansen, Nils Erik Lie og Anders Jahr Svalheim, *Ekspropriasjon*, 2. utgave (Oslo 2015)
- Woxholt (2017) Woxholt, Geir, *Avtalerett*, 10. utgave (Oslo 2017)