

UNIVERSITETET FOR MILJØ- OG BIOVITENSKAP





## **Forord**

Denne masteroppgaven er skrevet som en del av eiendomsutviklingsstudiet ved Universitetet for miljø og biovitenskap på Ås. Oppgaven representerer 30 studiepoeng og er produsert gjennom vårsemesteret 2013.

Gjennom studietiden ved Universitet for miljø og biovitenskap har jeg fått interesse for tomtefeste, som er et dagsaktuelt tema. Utgangspunktet for denne oppgaven er å få et dypere innblikk i hvordan tomtefeste fungerer for bolig- og fritidsfeste og næringsfeste. Gjennom arbeidet med masteroppgaven har jeg tilegnet meg mye kunnskap om temaet samtidig som det har vært krevende.

Jeg vil rette en stor takk min hovedveileder Einar Bergsholm og biveileder Øystein Bjerva for gode råd og tilbakemeldinger.

---

Ann-Iren Trommestad

Ås, 15. mai 2013

## Sammendrag

Denne oppgaven tar sikte på å belyse forskjeller og likheter ved regulering av festeavgift mellom bolig- og fritidsfeste på den ene side og næringsfeste på den annen side. I tillegg belyses det hvilke alternativer som skjer når et festeforhold utløper, samt problemer som kan oppstå. Festeforhold kan ved tidens utløp innløses, forlenges eller avvikles. Meningen med denne oppgaven er å bidra til økt innsikt i hvordan man praktiserer tomtefeste i dagens samfunn. For å finne svar på problemstillingene mine har jeg brukt tradisjonell juridisk metode som innebærer tolkning av lovtekst, juridisk litteratur og relevant rettspraksis.

Fester av tomt til bolig- og fritidshus har med årene fått et større lovmessig vern enn fester av næringseiendom. Dette er typisk gjort ved at lovgiver har innført preseptoriske (ufravelige) regler til beskyttelse av boligfesterens interesser. I næringsfester er det mer opp til partene å avtale hvordan rettsforholdet skal reguleres. Dette kommer særlig til uttrykk når et næringsfeste skal avvikles. I forhold til reglene om oppregulering av festeavgift er det viktige forskjeller mellom bolig og næringsfester. Særlig med hensyn til virkningene av at partene har avtalt annen regulering enn konsumprisindeks eller inflasjonsjustering.

1. Forskjeller i forhold til uttrykket "tvillaust".
2. Taket på kr 9 000 for festeavtaler inngått før 26. mai 1983 for bolig- og fritidsfester
3. Engangsløftet

Ved festetidens utløp er det også viktige forskjeller. Bolig- og fritidsfesteavtaler blir i praksis enten innløst eller forlenget. Næringsfester blir etter nærmere regler i tomtefesteloven avviklet, så fremt avtalen ikke har bestemmelser om dette.

## Summary

This thesis aims to shed some light on the differences and similarities between leasehold estates on private and corporate level. In addition it is discussed which alternatives there is when the leasehold agreement expires and the type of issues this raises. Leasehold relations can at the expiration date be either pro-longed or terminated. The intention of this thesis is to provide some insight to how these types of agreements are being practiced in the current society. In order to address my research questions I have used traditional juridical methods, which mainly consists of interpreting legal documents, relevant literature and legal precedent.

Private leasehold estates have during the past years been given a more extensive legal shield than the corporate counterpart. The law making authorities have made regulations which are intended to improve the rights of the private leaseholder. In corporate leasehold estate relations, such issues are more dependent on that parties agree upon how the relationship will be regulated. This is especially clear when an agreement is to be terminated. In relation to the regulations concerning leasehold fees there are main differences between private and corporate leasehold agreements. Especially with regard to the effects related if the parties have made a specific agreement on regulating the fees differently from the normal standard, which usually is the consumer price index.

1. Differences regarding the expression “undoubtedly”
2. The cap of NOK 9 000 for leasehold estate agreements made before May 26<sup>th</sup> 1983 in the private sector
3. A one time adjustment of the fee

At the expiry date of the leasehold agreement there are also several important differences. Private agreements are practically in every case either redeemed or extended. Corporate agreements are terminated accordingly to the law of household estates, unless there are relevant criteria specified in the agreements, which overrule the law.

# Innholdsfortegnelse

<b>FORORD</b> .....	<b>2</b>
<b>SAMMENDRAG</b> .....	<b>3</b>
<b>SUMMARY</b> .....	<b>4</b>
<b>1. INNLEDNING</b> .....	<b>7</b>
1.1 BAKGRUNN OG TEMA FOR OPPGAVEN .....	7
1.2 AVGRENSNING .....	8
1.3 PROBLEMSTILLING .....	9
1.4 OPPGAVENS METODE .....	9
1.5 VIDERE FREMSTILLING .....	10
<b>2. GENERELT OM TOMTEFESTE</b> .....	<b>11</b>
2.1 HVA ER TOMTEFESTE? .....	11
2.2 RÅDIGHET .....	11
2.2.1 Fysisk rådgighet ved bolig- og fritidsfeste .....	11
2.2.2 Fysisk rådgighet ved næringsfeste .....	12
2.2.3 Rettslig rådgighet § 17 .....	13
2.3 HISTORISK PERSPEKTIV .....	13
2.4 TOMTEFESTE I ANDRE LAND .....	15
2.5 TOMTEFESTELOVEN .....	15
2.6 FESTETID .....	16
<b>3. BOLIG- OG FRITIDSFESTE OG NÆRINGSFESTE</b> .....	<b>18</b>
3.1 INNLEDNING .....	18
3.2 BOLIGFESTE .....	18
3.3 FRITIDSFESTE .....	18
3.4 NÆRINGSFESTE .....	19
3.5 RETTSPRAKSIS SOM SKILLER MELLOM BOLIGFESTE OG NÆRINGSFESTE ..	19
3.6 OPPSUMMERING .....	21
<b>DEL 1</b> .....	<b>22</b>
<b>4. REGULERING AV FESTEAVGIFT</b> .....	<b>22</b>
4.1 INNLEDNING .....	22
4.2 REGULERING AV FESTEAVGIFT FOR BOLIG OG FRITIDSFESTE .....	23
4.2.1 Høyestebeløpet .....	24
4.3 REGULERING AV FESTEAVGIFT FOR NÆRINGSFESTE .....	25
4.5 HVOR OFTE KAN MAN REGULERE FESTEAVGIFTEN? .....	26
4.6 UTVILSOM AVTALE .....	26
4.6.1 Rettspraksis fra bolig- og fritidsfeste .....	27
4.6.2 Rettspraksis fra næringsfeste .....	29
4.7 SAMMENFATNING OG DRØFTING AV DEL 1 .....	31
<b>DEL 2</b> .....	<b>34</b>
<b>5. HVA SKJER NÅR FESTETIDEN UTLØPER?</b> .....	<b>34</b>
5.1 INNLEDNING .....	34
5.1.1 Innløsning av festetomt .....	35
5.1.2 Forlengelse av festeforhold .....	35
5.1.3 Avvikling av festeforhold .....	36
5.2 HVA SKJER VED INNLØSNING AV EN FESTETOMT? .....	37
5.2.1 Festerens rett til innløsning .....	37
5.2.2 Unntak fra festerens rett til innløsning .....	37
5.2.3 Fremsettelse av krav om innløsning eller forlengelse § 36 .....	38
5.2.4 Innløsningsvilkårene .....	39

5.2.5	<i>Rettspraksis ved innløsning av festetomt</i>	40
5.2.6	<i>Foreløpig oppsummering</i>	42
5.3	HVA SKJER VED FORLENGELSE AV ET FESTEFORHOLD?	43
5.3.1	<i>Forlengelse etter § 33</i>	43
5.3.2	<i>Rettspraksis ved forlengelse av et festeforhold</i>	43
5.3.3	<i>Foreløpig oppsummering</i>	45
5.4	HVA SKJER VED AVVIKLING AV ET FESTEFORHOLD?	46
5.4.1	<i>Hovedregelen i § 39: borttakingsrett og ryddingsplikt</i>	46
5.4.2	<i>Unntaket i § 40</i>	47
5.4.3	<i>Vederlaget ved overtaking</i>	49
5.4.4	<i>Rettspraksis ved avvikling av festeforhold</i>	49
5.4.5	<i>Foreløpig oppsummering</i>	53
5.5	SAMMENFATNING OG DRØFTING AV DEL 2	54
<b>6.</b>	<b>SAMMENFATTENDE DRØFTING</b>	<b>57</b>
<b>7.</b>	<b>AVSLUTTENDE REFLEKSJONER</b>	<b>59</b>
<b>8.</b>	<b>KILDER</b>	<b>61</b>

# 1. INNLEDNING

## 1.1 Bakgrunn og tema for oppgaven

Tomfestelovgivningen er et tema som til stadighet blir diskutert og omtalt i media. Det stilles mange spørsmål knyttet til regulering av festeavgift og hva som skjer ved festetidens utløp. Festeforhold har et individuelt preg ut i fra avtalen, som har vært en viktig årsak til problemene rundt tomfestelovgivningen. Det har vært vanskelig for lovgiver å lage generelle regler som skal omfatte alle momenter. Lovgivningen er i utgangspunktet preseptorisk. Det viser seg at det har oppstått flere tvister ved uklare avtaler, og ikke minst der ingenting er avtalt. Det reises også mange spørsmål knyttet til eldre avtaler om hvilken innløsningssum eller årlig festeavgift som burde vært lagt til grunn. I dag har vi ca. 350.000 festeforhold i landet, hvor ca. 300.000 av disse er feste til bolig- og fritidsformål.

Norge har hatt en uvanlig fremvekst av tomfeste-fenomenet. Det har i hovedsak foregått uten inngrep fra lovgivende makt før den første tomfestelovgivningen kom i 1975. Etter den nye tomfesteloven trådte i kraft i 2002, har det blitt reist flere spørsmål knyttet til prisstigning og prisregulering, samt spørsmål om innløsning og forlengelse. Tomfeste har fått spesielt mye oppmerksomhet i media etter dommen som ble avsagt av Menneskerettsdomstolen i Strasbourg 12. juni 2012. Saken gjaldt et gruppesøksmål fra grunneiere mot den norske stat.

Menneskerettsdomstolen kom fram til at tomfesteloven § 33 krenker Den europeiske menneskerettskonvensjonens vern om eiendomsrett.<sup>1</sup>

Grunneierne krevde erstatning for at festerne kunne forlenge festeavtalen ”på same vilkår som før”, jf. § 33. Ved forlengelse måtte da grunneierne finne seg i at festeavgiften fortsatte på samme vilkår som før. Dommen innebærer at grunneierne nå har krav på en rimelig del av verdistigningen på selve råtomten. Det er videre opp til norske myndigheter å finne en rimelig balanse ved deling av tomtens verdistigning mellom bortfestere og

---

<sup>1</sup> Flaaten, S, (2012): ”Gruppesøksmål i tomfestesaken”, hjort.no



festere.<sup>2</sup> Foreløpig har det kommet en midlertidig endring.<sup>3</sup> Oppgaven kommer ikke til å ha fokus på denne saken, men den er likevel svært relevant når jeg kommer videre inn på forlengelse av festekontrakter.

Det finnes forskjellige typer festeforhold, primært bolig- og fritidsfeste og næringsfeste. Denne oppgaven vil fokusere på forskjeller og likheter mellom bolig- og fritidsfeste på den ene siden, og næringsfeste på den annen. I tillegg fokuseres det på hva som skjer ved festetidens utløp. Målet er å avdekke og belyse slike forhold som vektlegges i behandlingen av de forskjellige typene av festeforhold.

Samfunnsdebatten i dag handler i hovedsak om bolig- og fritidsfeste. Næringsfeste er det derimot lite fokus på, og dette har gitt meg interesse til å se nærmere på fenomenet. Det jeg finner mest interessant er hvordan næringsfesteforhold fungerer, og eventuelt hvilke forskjeller og likheter disse har i forhold til bolig- og fritidsfester. I utgangspunktet kan man si at det er forskjellige karakteristika som preger næringsfeste kontra bolig- og fritidsfeste.

## 1.2 Avgrensning

Da tomtefestelovgivningen er veldig omfattende, har jeg valgt to forskjellige temaer jeg vil fokusere på. Det første er regulering av festeavgift. Dette har jeg valgt fordi det har vært et omdiskutert tema, spesielt med tanke på oppregulering av gamle avtaler. Jeg vil prøve å belyse hvilke forskjeller og likheter det finnes ved oppregulering av festeavgift for bolig- og fritidsfeste på den ene siden og næringsfeste på den annen, samt hvilke problemer som kan oppstå.

Videre ønsker jeg å se på hva som skjer ved festetidens utløp. Bolig- og fritidsfester blir som regel innløst eller forlenget, mens det er mer vanlig

---

<sup>2</sup> Flaaten, S. (2012): "Gruppesøksmål i tomtefestesaken", hjort.no

<sup>3</sup> Solheim, S.H. (2013): "EMDs avgjørelse i tomtefestesaken: revolusjonerende eller justerende?", idunn.no

med avvikling av næringsfeste. Jeg ønsker å belyse hvordan dette skjer gjennom lovgivning og rettspraksis, samt finne ut av hvilke problemer som oppstår. Videre ønsker jeg å belyse om det er noen forskjeller eller likheter mellom de nevnte formene for festeformål i den grad det er mulig, ved å se på hvordan de blir behandlet i rettspraksis.

### 1.3 Problemstilling

Problemstillingene mine er som følger:

1. Hvilke forskjeller og likheter finnes det ved oppregulering av festeavgift for de ulike festeformålene?
2. Hva skjer når festetiden utløper for de ulike festeformålene?

### 1.4 Oppgavens metode

I denne oppgaven velger jeg å anvende tradisjonell juridisk metode for å undersøke min problemstilling. Ved bruk av tradisjonell juridisk metode skal jeg undersøke forskjellige rettskildefaktorer. Rettskildefaktorer kan omtales som argumentkilder, som må vurderes for å komme frem til det rette innholdet i en rettsregel.<sup>4</sup> Relevante rettskildefaktorer for min problemstilling er lovteksten, rettspraksis og juridisk litteratur.

Ved bruk av lovtekst vil jeg hovedsakelig benytte meg av tomtefesteloven av 1996. Tomtefeste går primært ut på å vurdere festekontrakten og hva som er avtalt, samtidig som det må følge lovens regler. Jeg vil benytte meg av lovtolkning som vil si å slutte fra et utsagn til en forståelse. Ved å tolke loven vil jeg prøve å klarlegge lovregelens innhold.<sup>5</sup>

Jeg ønsker i oppgaven å fokusere på relevant rettspraksis fra Høyesterett, da dette blir tillagt høyest rettskildemessig vekt. Men i de tilfeller enkelte

---

<sup>4</sup> Boe s. 84

<sup>5</sup> Boe s. 87

problemstillinger ikke berøres i Høyesterett, vil jeg se på rettspraksis fra lavere instanser. Flytende begreper som for eksempel ”tvillaust” og ”i utrensmål” er definisjonsspørsmål som i juridisk sammenheng ofte blir satt gjennom rettspraksis og ikke nødvendigvis kan leses rett ut i fra lovteksten.

I oppgaven benyttes også juridisk litteratur. Temaet for oppgaven har generelt lite litteratur. Jeg har hovedsakelig anvendt Lids bok om Tomtefeste fra 1961 og Falkangers bok om Tingsrett 6. utgave fra 2007.

### **1.5 Videre fremstilling**

I det følgende vil jeg først si litt generelt om hva tomtefeste er, hvordan det har utviklet seg og hvordan rettstilstanden er i dag. Videre vil jeg belyse hvor skillet mellom boligfeste, fritidsfeste og næringsfeste går.

Del 1 omhandler regulering av festeavgift med forskjeller og likheter mellom bolig- og fritidsfeste på den ene siden og næringsfeste på den annen. Del 2 tar for seg alternativer når festetiden utløper; innløsning, forlengelse og avvikling. Hver del har en sammenfatning og drøfting. Til slutt kommer en sammenfatning av hele oppgaven i tillegg til avsluttende refleksjoner.

## 2. GENERELT OM TOMTEFESTE

### 2.1 Hva er tomtefeste?

I følge Lid (1961) er tomtefeste eller tomtefesterett en langvarig, total bruksrett over et grunnstykke, som gir festeren rett til å ha bygninger eller andre faste anlegg på grunnstykket mot å yte godtgjørelse, normalt fastsett til en årlig avgift i penger.<sup>6</sup>

Tomtefesteloven § 1 angir lovens anvendelsesområde, samtidig som den gir en definisjon av tomtefeste:

*”Lova her gjeld feste (leige) av grunn til hus som festaren (leigaren) har eller får på tomta”.*

Med *hus* menes også andre former for bebyggelse som for eksempel fritidshus, kontor-, industri-, lagerbygg mv. Forarbeidene viser at det også tar for seg naust, skur, kiosk eller brakke.<sup>7</sup> Bortfesteren er definert som eieren av tomta, mens festeren er personen som leier tomta.

### 2.2 Rådighet

Tomtefesteloven kapittel 4 tar for seg regler angående råderett på en festetomt. Det skilles her mellom fysisk rådighet og rettslig rådighet. Fysisk rådighet omtales som festerens bruksrettigheter på tomta. Rettslig rådighet handler om festerens rett til overførsel til andre, for eksempel gjennom salg, arv og pantsettelse.

#### 2.2.1 Fysisk rådighet ved bolig- og fritidsfeste

Ved festeformål til bolig- og fritidshus gjelder § 16 første ledd. Det fremgår her at festeren har samme fysiske rådighet over tomta som det en eier har.

---

<sup>6</sup> Olav Lid, Tomtefeste, Oslo 1961 s. 1

<sup>7</sup> Falkanger s. 231-232

Dette gjelder kun innenfor tomtens formål. Festeren kan for eksempel ikke bygge butikklokaler dersom formålet er boliger.

§ 16 første ledd første punktum er deklarasjon:

*Ved feste av tomt til bustadhus og fritidshus har festaren same fysiske råderett over festetomta til bruk innanfor festeføremålet som ein eigar har, så langt ikkje anna fylgjer av det som er avtalt.*

Det fremgår vidare av første ledd annet punktum at trær og busker også tilhører den fysiske råderetten. Den har likevel en preseptorisk bestemmelse. Dersom det avtales at festeren ikke kan hogge ned trær på tomten, kan festeren likevel kreve at bortfesteren fjerner trær. Dette gjelder kun hvis trærne hindrer utsikt, eller er til ulempe for festeren. Festeren kan også kreve at trær blir beholdt for trivselsens skyld.

### **2.2.2 Fysisk rådighet ved næringsfeste**

Ved festeformål til annet enn bolighus og fritidshus gjelder § 16 annet ledd. Annet ledd første punktum tilsier at festeren har rett til å bruke tomte i samsvar med formålet, slik "tida og tilhøve" krever. Da festeforhold ofte ha en langsiktig festeavtale, gir dette både frihet og begrensninger ved utnyttning for fester. Området kan for eksempel over tid forandre seg, og fester kan få mulighet til å utbygge.

§ 16 annet ledd første punktum:

*Ved feste av tomt til anna enn bustadhus og fritidshus har festaren rett til å bruke tomte i samsvar med føremålet med festet, slik tida og tilhøva krev.*

Vidare følger det av annet ledd annet punktum at når festet skal avvikles bør den ikke kunne utnyttes slik at det "vert uturvande til skade eller ulempe for bruken av tomte". Festeavtaler kan også gjelde på ubegrenset tid uten

oppsigelsesrett for bortfester. Tredje punktum har bestemmelse om at ved et slikt tilfelle gjelder første ledd første punktum tilsvarende (se sitat over).

### 2.2.3 Rettslig rådighet § 17

Rettslig rådighet tar for seg spørsmål om hvordan retten av festekontrakten og eventuelt huset kan overføres til andre. Bestemmelsen finner vi i § 17 som gjelder for alle festeformålene. Det fremgår av første ledd at festeren har rett til å overføre festeretten til en annen, så langt ikke annet følger av det som er avtalt, eller det som er formålet med festet.

## 2.3 Historisk perspektiv

Tidligere var ordene *bygse* og *leige* hovedsakelig brukt i stedet for feste, men det har med tiden forsvunnet ut av språkbruken. I følge Lid (1961) er det grunn til å tro at ordet feste kommer fra det danske språket, ettersom dette var brukt gjennom den dansk-norske lovgivningen så tidlig tilbake i tid som år 1523.<sup>8</sup>

Tomtefeste er ikke like utbredt overalt i landet. Det viser seg å være knyttet til enkelte geografiske områder hvor det har vært en tradisjon over lengre tid. Fra gammelt av har tomtefeste i Østfold vært det vanlige, og salg unntaket. Andre steder hvor tomtefeste har vært mye brukt er Mjøsbyene, Kongsvinger, Skien, Porsgrunn og Arendal, samt generelt tettbebygde steder langs hele Sørlandet og Vestlandet. Trøndelag anses som å ha mindre bruk av tomtefeste, mens i Nord-Norge var det tradisjon for bortfesting av tomter i byene.<sup>9</sup> Om de geografiske mønstrene har forandret seg frem til i dag er vanskelig å si, da det finnes lite informasjon rundt dagens tomtefester i landet. Men det kan tenkes at tradisjonen henger godt igjen ved tomtefeste, og at det har vært slik geografien tilsier over lengre tid.

---

<sup>8</sup> Lid s. 10

<sup>9</sup> Lid s. 12-13

For å finne en forklaring på hvorfor tomtefeste er utbredt i Norge i dag, må man se på tradisjon, skikk og bruk, den sosiale og økonomiske veksten i ulike tider og politiske mål. En av de sterkeste årsakene til at grunneierne ønsket å feste bort grunn, var at det viste seg å være god forretning. Som oftest bedre enn det man oppnådde ved salg. Ved å feste bort grunn sikret grunneierne seg en fast inntekt til en fast tid, uten at de gav fra seg tomten. Skattereglene har også spilt en rolle for å fremme tomtefeste. Salg av tomten ville utløst beskatning av hele verdien av tomten, mens et festeforhold kun ville føre til beskatning av de årlige festeinntektene som er betraktelig lavere enn ved salg. Med andre ord forelå det skattemessige fordeler ved å inngå en slik avtale.<sup>10</sup>

En annen årsak som har ført til at tomtefeste har blitt så utbredt, er at det tidligere var vanskelig ved å skaffe kapital til kjøp av byggetomt. I pengeknappe tider var det derfor en fordel å feste en tomt mot en årlig, relativt lav avgift, i motsetning til å kjøpe. Staten har også spilt en stor rolle for å fremme veksten i byer, ved å få i gang bortfesting av byggegrunn på en lettvinnt og rimelig måte. Fra gammelt av var det enklere å feste bort en tomt i stedet for å selge den, samtidig som det kanskje var billigere. Salg av en tomt krevde skylddeling, mens ved feste kunne man unngå dette. Man kunne også slippe billigere fra stempelavgift og tinglysningsgebyr.<sup>11</sup>

Utbredelsen av tomtefeste kan også ha en sammenheng med odelsretten, på grunnlag av innstillingen til norske bønder. Når man arver jord, er det ikke uvanlig at en bonde nekter å selge en tomt, da han gjerne vil beholde ættegården som har gått i familien i flere generasjoner. Det kan da være en mulighet å feste bort en tomt. Alle disse faktorene kan sies å ha spilt en større rolle før i tiden, enn det det gjør i dag, men det gir et innblikk i hvorfor det den gang var mer lønnsomt å feste kontra selge en tomt.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Lid s. 17-21

<sup>11</sup> Lid s. 18-24

<sup>12</sup> Lid s. 23-24

Per juli 2002 var det ca. 350.000 registrerte festeforhold i Norge, hvor nesten 300.000 av disse er privatpersoner som festere, stort sett til bolig- og fritidsformål. Det kan antas at de resterende er feste til næringsformål.<sup>13</sup>

## 2.4 Tomtefeste i andre land

Tomtefeste er et velkjent fenomen også i andre land enn Norge, og har flere steder vært i bruk i lengre tid. Det er stort sett de samme rettslige spørsmålene som reiser seg over alt der tomtefeste er brukt. Men det er uvanlig at fenomenet har fått vokse fritt fram uten regulerende inngrep fra lovgivningsmakt eller andre organer i samfunnet, slik som det i hovedsak har gjort i Norge frem til den første loven kom i 1975.<sup>14</sup>

Sveriges tomtefesteordning tilsier at kun det offentlig har rett til å feste bort tomter. I Finland og Tyskland kan alle feste bort tomt, men det foregår hovedsakelig i byregulerte områder. I Tyskland blir tomtefeste i praksis brukt til kommunal byggegrunn i byene. Sveits har en ordning som er nokså lik slik vi har det i Norge.<sup>15</sup>

Norges situasjon i forhold til de andre nevnte europeiske landene tyder på at Norge har hatt en spesiell utvikling på dette feltet, og det kan være mange faktorer som har ført til dette. Denne oppgaven vil ikke gå i dybden på slik historisk utvikling, men heller fokusere på tomtefesteloven av 1996 slik den blir brukt i dagens samfunn.

## 2.5 Tomtefesteloven

Tomtefeste fikk sin første lovgivning i 1975, med ikrafttreden 1. januar 1976. Før dette måtte man avklare festeforhold ved tolkning av hjemmelsgrunnlaget, samt ta for seg kontraktgrunnsetninger og særregler i lovverket. Tomtefesteloven fra 1975 var preseptorisk til vern for festeren, med mindre annet var sagt i loven eller fremgikk av sammenhengen, jfr. §

---

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) s. 11

<sup>14</sup> Lid s. 25

<sup>15</sup> Lid s. 25



2. I § 32 ble forholdet til eldre festeforhold regulert, hvor det ble angitt hvilke av lovens bestemmelser som ikke skulle være anvendelige. I 1988 ble Sivillovbokutvalget gitt i oppdrag å gjennomgå loven av 1975. Bakgrunnen for dette var ønsket om å se nærmere på oppregulering av festeavgiften. Resultatet ble en ny lov om tomtefeste (1996–12–20), som viderefører mange av prinsippene til 1975-loven. Grunnen til at det tok tid med å sette loven i kraft skyldtes problemer knyttet til regulering av festeavgiften. Det ble fryktet en sterk økning av festeavgiften i eldre kontrakter om tomt for bolig- og fritidshus. Dette førte til at § 15 ble endret før loven trådte i kraft. Festeavgiften fikk et tak for hvor høy avgiften kunne settes i eldre forhold. Loven trådte i kraft fra 1. januar 2002. Etter dette ble det politisk strid om innløsningsretten, samt et ønske om å evaluere § 15 ytterligere. Disse endringsreglene trådte i kraft 1. november 2004. I 2006 ble det nok en gang gjort endringer i innløsningsreglene, som førte til en hyppigere adgang ved å kreve innløsning, samt en styrking av grunneiersiden hva angår statsallmenning og Finnmarkseiendom.<sup>16</sup>

## 2.6 Festetid

Bestemmelsene om festetiden fremgår av tomtefesteloven §§ 7 og 8. Det er forskjellige regler ved bolig- og fritidsfeste og næringsfeste.

Reglene i § 7 gjelder ved feste av tomt til bolig- og fritidshus. Det skilles her mellom forlenget avtale og ved tidspunkt da avtalen var inngått. Nye og forlengede festeavtaler løper til de blir sagt opp eller innløst av festeren, jf. første ledd. Denne regelen er i praksis evigvarende. Festetiden er 80 år for avtaler inngått etter 1975, men før den nye loven trådte i kraft, dersom det ikke er avtalt annet, jf. annet ledd. Ved avtaler inngått før 1976, gjelder det avtalte, jf. tredje ledd.

§ 8 omhandler reglene for festetid ved feste av tomt til annet enn bolig- og fritidshus. Det fremgår her at avtalen gjelder uten tidsavgrensning og med lik rett for partene til å si opp avtalen, jf. første ledd. Ved avtaler inngått

---

<sup>16</sup> Falkanger s. 235-236

etter 1975 er festetiden 80 år. Bestemmelsen gjelder så langt ikke annet er avtalt, jf. annet ledd.

## **3. BOLIG- OG FRITIDSFESTE OG NÆRINGSFESTE**

### **3.1 Innledning**

Reglene i tomtefesteloven er i hovedsak anvendelige ved ethvert festeforhold, uten hensyn til stiftelsestidspunkt og formål. Men lovgiver har hatt en intensjon om å verne festeren av bolig- og fritidshus, som har medført at loven skiller mellom bolig- og fritidsformål og næringsformål. Det er spesielt hensynslagt vern ved feste for boligformål.<sup>17</sup>

Tomtefesteloven § 5 har regler om at festeavtaler inngått etter 1975 skal gjøres skriftlig. Det skal i avtalen opplyses om festet gjelder tomt til bolighus, tomt til fritidshus eller tomt til annet formål, samt tomteverdien, jf. § 5 første ledd annet punktum. Oppgaven tar videre for seg definisjoner av hva som menes med boligfeste, fritidsfeste og næringsfeste. Dette gir et grunnlag for å få bedre klarhet i begrepene.

### **3.2 Boligfeste**

I følge Falkanger defineres boligfeste om et husrom som benyttes som bolig for personer. Boligfeste gjelder om du bygger for å bo der selv, eller velger å bygge for utleie. Begrepet er heller ikke begrenset til enebolig, man kan for eksempel bygge en boligblokk. Det er avgjørende hva som er hovedformålet. Det kan derfor reises tvil når en boligblokk har en kiosk i underetasjen etc. Vernereglene går langt ved feste for boligformål.<sup>18</sup>

### **3.3 Fritidsfeste**

Feste av fritidshus har også tilstrekkelig vern, men forskjellen er at festeren ikke har lik innløsningsrett på hyttetomten som på en boligtomt jf. § 32. Det fremgår her at etter 30 år av festetiden kan festeren i et boligfeste kreve tomta innløst hvert andre år, mens ved fritidsfeste kun hver tiende år. Hva som defineres som et fritidshus vil først og fremst bero på festeavtalen, samt

---

<sup>17</sup> Falkanger s. 237

<sup>18</sup> Falkanger s. 237-238

en totalvurdering. Det er heller ikke her noe krav om at festeren selv skal bo i fritidshuset. Driver man for eksempel med hytteutleie i stor skala på festede tomter, er man da sterkere beskyttet enn om man leier ut lokaler i forretningsbygg på festet grunn.<sup>19</sup>

### 3.4 Næringsfeste

*”Feste av tomt til anna enn bustadhus og fritidshus”* er den siste kategorien. Dette gjelder primært feste av tomt til næringsformål, derav uttrykket næringsfeste. Tomtefesteloven § 8 annet ledd gir en indikasjon på at dette er fabrikk- eller forretningsbygg, men det er likevel nokså diffust. Fabrikk er i følge Falkanger karakterisert ved at det skjer en produksjon, som regel av et visst omfang. Forretningsbygg omfatter også kontorbygg.<sup>20</sup>

### 3.5 Rettspraksis som skiller mellom boligfeste og næringsfeste

Det oppstod problemer der hvor et festeforhold drev utleievirksomhet av boligblokker som en næringsvirksomhet. Er det da et feste av tomt til bolighus eller næring? Rettspraksis under diskuterer denne problemstillingen i forhold til tomtefesteloven § 15.

#### 3.5.1 HR-2013-809-A

Spørsmålet i saken var om bortfeste av tomt til boligblokk med utleieleiligheter omfattes av *”tomt til bustadshus”* i tomtefesteloven § 15 første ledd. Høyesterett kom fram til at festeforholdet ikke gjaldt tomt til bolighus, som vil si at § 15 første ledd ikke fikk anvendelse ved regulering av festeavgiften. Saken tok sikte på å skille mellom boligfeste og næringsfeste.

Festekontrakten ble inngått i 1961 med en festetid på 50 år. Fester var et firma som drev boligutleie som næring, og det fremgikk av festekontrakten at tomten skulle bebygges med blokkbebyggelse. I 2008 fremsatte bortfester

---

<sup>19</sup> Falkanger s. 238-239

<sup>20</sup> Falkanger s. 239 og s. 245

krav om regulering av festeavgiften på endringer i tomteverdien og rentenivået. Fester bestred kravet og mente at festeavgiften etter tomtefesteloven § 15 kun kan reguleres i henhold til konsumprisindeksen.

Hovedspørsmålet til Høyesterett er rettsanvendelsen og forståelsen av § 15. Bestemmelsen har i første ledd regler som omhandler bolig- og fritidshus. Tredje ledd har regler for andre festeforhold som omfatter næring. Drøftingen som tilsier at festeforholdet ikke er et boligfeste blir begrunnet med uttalelser fra forarbeider og Justisdepartementets lovavdeling.

Det ble ved lovendringen i 2006 uttalt at avviket som over tid har oppstått mellom prisregulerte festeavgifter og verdistigningen i boligmarkedet også har foregått i utleiemarkedet, men her har stigningen vært jevnere. Det blir vektlagt hvor langt lovgivningen går, for å verne festere av tomt til bolighus, fordi festeren i slike tilfeller har investert egne midler i oppføring av hus.

Høyesterett uttaler:

*“Det er på det rene at det er boligpolitiske og forbrukerpolitiske hensyn som har vært begrunnelsen for vernereglene – blant annet § 15 første ledd – i tomtefesteloven. (...) Motsetningen til festeavtaler med slike formål er festeavtaler med næringsformål. Det er ikke uttalelser i lovforarbeidene hvor beskyttelseshensynet direkte eller indirekte har vært trukket frem for så vidt gjelder bestemte former for næringsformål. Det er således ingen uttalelser i forarbeidene hvor det fremgår at feste til slikt formål som denne saken gjelder, er forutsatt vernet etter bestemmelsene”.*

Justisdepartementets lovavdeling kom i 2004 med en tolkningsuttalelse til § 15:

*“Motsatt vil det ikke være naturlig å si at det er tale om en 'tomt til bustadhus' hvis formålet med festet på avtaletidspunktet er å sikre*

*tomtegrunn for å skaffe festeren økonomisk utbytte, eller det samme for festerens andelshavere hvis festeren er et selskap som har som formål å skaffe andelshaverne økonomisk utbytte”.*

Høyesterett påpeker at lagmannsretten har bygget på en uriktig tolkning av § 15 første ledd. Konklusjonen er derfor at rettsanvendelsen er uriktig og at festeforholdet heller skal reguleres etter § 15 tredje ledd. Verken lagmannsretten eller Høyesterett har tatt stilling til hva som er avtalt mellom partene. Dette må i tilfelle avgjøres ved et nytt overskjønn.

### **3.6 Oppsummering**

Ut i fra det forutgående kan man argumentere for at det er både fordeler og ulemper ved boligfeste, fritidsfeste og næringsfeste. Dette avhenger igjen om man er bortfester eller fester av tomta, og fra hvilken side man anser det. Som fester vil man få større vern ved bolig- og fritidsfeste enn man vil ved et næringsfeste, som også er meningen bak lovgivningen. Ved feste av tomt til bolig- og fritidshus er det som regel festeren selv som benytter seg av tomta, og legger ned store verdier til hus eller hytte. Man får da en annen tilknytning til tomta, i motsetning til å feste en næringstomt, hvor formålet ofte kan være utleie.

Det vises i HR-2013-809-A at problemer kan oppstå ved definisjon av hva som er et boligfeste eller et næringsfeste. Det ble gjennom dommen belyst i henhold til tomtefesteloven § 15. Avgjørelsen ble vurdert i forhold til hva som var formålet med festet på avtaletidspunktet, som utgjorde at det ble ansett som et næringsfeste.

### 4. REGULERING AV FESTEAVGIFT

#### 4.1 Innledning

Regulering av festeavgift har over lang tid vært et debattert tema i Norge gjennom både politikk og rettspraksis. For eldre festeavtaler som ble inngått langt tilbake i tid, samsvarer ofte ikke festeavgiften med markedsverdien av tomte i dag. Dette kan for eksempel påvirkes av at beliggenheten på tomte er mer attraktiv i dagens marked enn den var for flere tiår tilbake i tid, eller endring i pengeverdien gjennom inflasjon og deflasjon. Det var stor uenighet om hvordan festeavgiften skulle oppreguleres da loven kom i 1996. Dette utgjorde hovedårsaken til at den ikke trådte i kraft før i 2002. Den sentrale bestemmelsen om regulering av festeavgift finner vi i tomtefesteloven § 15.

Regulering av festeavgift har helt fra annen verdenskrig hatt en streng prisregulering gjennom lovens og kontraktens reguleringsbestemmelser, som medførte at festeavgiften ble holdt på et lavt nivå. Reguleringen ble opphevet den 27. mai 1983, som førte til kraftige oppjusteringer i mange kontraktsforhold. Den 16. desember 1983 ble det derfor gitt en forskrift som ga uttrykk for at bolig- og fritidshusfeste ikke kunne kreve høyere festeavgift enn den som gjaldt 26. mai 1983. Festeavgiften skulle heller oppjusteres i henhold til konsumprisindeksen. Avtaler som ble inngått etter denne datoen hadde ingen prisregulering.<sup>21</sup> Grunntanken bak var frykt for en sterk økning i festeavgiften for eldre kontrakter, spesielt med hensyn på å beskytte festerne av bolig- og fritidshus.

Hovedregelen i dag er at festeavgiften kan oppreguleres i samsvar med konsumprisindeksen både for bolig- og fritidsfeste på den ene siden og næringsfeste på den annen. Forskjellene mellom festeformålene ligger i

---

<sup>21</sup> Falkanger s. 236

unntakene. Ved å se på dagens bestemmelse samt relevant rettspraksis ønsker jeg å diskutere forskjeller og likheter ved regulering av festeavgift mellom bolig- og fritidsfeste og næringsfeste. Spesielt med fokus på strengheten til "tvillaust"-kravet, som er knyttet til unntakene i § 15. Dette kravet retter fokus på hva som faktisk er innholdet i avtalen og at det fremgår tydelig hvilke premisser man har lagt til grunn ved inngåelsen i forhold til fremtidige justeringer.

#### 4.2 Regulering av festeavgift for bolig og fritidsfeste

Tomtefesteloven § 15 tar for seg regler om regulering av festeavgift. Første og annet ledd inneholder bestemmelser om feste av grunn for bolig eller fritidshus. For andre formål gjelder tredje ledd.

§ 15 første ledd lyder slik:

*"Ved feste av tomt til bustadhus og fritidshus kan kvar av partane krevje at festeavgifta blir regulert i samsvar med endringa i pengeverdien sidan festeavtala vart inngått. Har festeavgifta vorte regulert, er det den avgifta som lovleg vart innkrevd etter forrige regulering, som kan bli regulert i samsvar med endringa i pengeverdien sidan det tidspunktet. Har partane tvillaust avtalt at festeavgifta skal stå uendra, eller har dei avtalt ei lågare regulering enn det som følgjer av endringa i pengeverdien, gjeld denne avtala istaden".*

Partene kan kreve festeavgiften regulert i samsvar med konsumprisindeksen. Unntakene følger videre av andre og tredje punktum. Dersom partene utvilsomt har avtalt at festeavgifta skal stå uendret, eller at de har avtalt en lavere regulering enn det som følger av konsumprisindeksen, så gjelder avtalen i stedet. Ordet "tvillaust" har vært et omdiskutert tema gjennom rettspraksis, som jeg vil diskutere senere i denne oppgaven.



#### 4.2.1 Høyestebeløpet

Annet ledd tar for seg avtaler om feste av tomt til bolighus eller fritidshus som er inngått før 1. januar 2002 og reglene om høyestebeløpet som skjer fra 1. januar 2002 eller senere.

Annet ledd nr. 1 lyder:

*”Når regulering skal skje i samsvar med endringa i pengeverdien, kan bortfestaren krevje regulering i samsvar med endringa sidan festeavtala vart inngått, sjølv om festeavgifta har vore regulert før”.*

Høyestebeløpet ved oppregulering av festeavgift har vært et omdiskutert tema som har medført endringer før den nye loven trådte i kraft.

Tomtefesteloven fra 1975 regulerte dette i § 14 som tilsa at avgiften skulle *”setjast i samsvar med tomteverdet på reguleringstida”, men det var lov å ”regulere på grunnlag av ein offisiell verdimålar (indeks) utan skjønn”*.<sup>22</sup>

Tomtefesteloven av 1996 hadde i den opprinnelige versjonen snudd på regelen, slik at regulering skal skje *”i samsvar med endringa i pengeverdien i tida sidan festeavtala vart inngått, om ikkje dei tvillaust har avtalt at festeavgifta skal stå uendra eller har avtalt regulering på anna måte”*. Det ble fryktet en sterk avgiftsøkning ved eldre festeforhold hvor avtalen viste til tomteverdiendringer. § 15 ble derfor endret før loven trådte i kraft, nå med et nytt annet ledd som regulerer høyestebeløpet på kr. 9.000.<sup>23</sup>

Høyestebeløpet gjelder kun ved regulering av festeavgift for bolig- og fritidshus.

Det fremgår av annet ledd nr. 2 at bortfesteren kan kreve avgiften regulert i samsvar med det som er utvilsomt avtalt. Men for avtaler inngått før 26. mai 1983 gjelder reglene om et høyestebeløp. Høyestebeløpet kan kun reguleres en gang etter 1 januar 2002, og videre justeres hvert år i henhold

---

<sup>22</sup> Falkanger s. 268

<sup>23</sup> Falkanger s. 268

til konsumprisindeksen. Høyestebeløpet på kr. 9.000 gjelder per dekar tomt, og dersom tomta er mindre enn ett dekar er grensa kr. 9.000.

Annet ledd nr. 2 lyder slik:

*”Bortfestaren kan krevje avgifta regulert i samsvar med det som tvillaust er avtalt. Men er avtala inngått 26. mai 1983 eller før, kan bortfestaren likevel ikkje krevje avgifta regulert meir enn til eit høgstebeløp om året for kvar dekar tomt eller til det beløpet som regulering i samsvar med pengeverdien ville gje. Høgstebeløpet etter andre punktum er kr 9.000 justert ved kvart årsskifte etter 1. januar 2002 i samsvar med endringa i pengeverdien. Dette høgstebeløpet gjeld òg der tomta er mindre enn eitt dekar”.*

Ved senere reguleringer gjelder første ledd som tilsier regulering i tråd med konsumprisindeksen.

Annet ledd nr. 3 har regler om regningsgrunnlaget for festeavgiften.

Gjennom avtale kan regningsgrunnlaget for ny festeavgift tilsi at verdien er tomta uten hus. Verdien skal da ikke overstige det tomta kan selges for om det bare er tillatt å sette opp bebyggelsen som allerede er på tomta. Fjerde punktum har regler om at dersom festeavgiften har vært regulert 1. januar 2002 eller senere, kan festeren kreve ny regulering i samsvar med nr. 3 innen 1. januar 2006.

#### **4.3 Regulering av festeavgift for næringsfeste**

Ved regulering av festeavgift til andre formål enn bolig og fritidshus gjelder bestemmelsen i § 15 tredje ledd. Ved næringsfeste kan hver av partene kreve den avtalte festeavgiften regulert i samsvar med endringen i pengeverdien, om de ikke utvilsomt har avtalt av festeavgiften skal stå uendret, eller at de har avtalt regulering på annen måte. Det er viktig å presisere at høyestebeløpet for oppregulering ikke gjelder ved næringsfeste.

Tredje ledd lyder slik:

*”For andre festehøve enn tomt til bustadhus og fritidshus kan kvar av partane krevje den avtalte festeavgifta regulert i samsvar med endringa i pengeverdien i tida sidan festeavtala vart inngått, om dei ikkje tvillaust har avtalt at festeavgifta skal stå uendra eller dei har avtalt regulering på anna måte”.*

#### **4.5 Hvor ofte kan man regulere festeavgiften?**

Regulering av festeavgiften kan skjer hvert tiende år, med mindre annet er avtalt. Unntaket fra dette presiserer at avtalen ikke kan fastsette at regulering skal skje oftere en hvert år, jf. femte ledd. Bestemmelsene gjelder både bolig- og fritidsfeste og næringsfeste.

Femte ledd lyder slik:

*”Avgiftsregulering kan skje kvart tiande år, om ikkje anna er avtalt. Avtala kan likevel ikkje fastsetje at reguleringa skal skje oftare enn kvart år”.*

Festeavgiften skal reguleres i samsvar med endringen i pengeverdien, som tilsier samsvar med utviklinga i konsumprisindeksen fra Statistisk sentralbyrå, jf. § 15 syvende ledd. Dersom det ikke blir enighet mellom partene om ny festeavgift, så avgjøres dette under skjønn, som følger av § 15 fjerde ledd.

#### **4.6 Utvilsom avtale**

For å få klarhet i begrepet ”tvillaust”, eller utvilsomt, må man se hvordan det har blitt diskutert gjennom rettspraksis. Det er to dommer fra rettspraksis som skiller seg ut og kan kaste litt lys rundt dette begrepet, en som omhandler bolig- og fritidsfeste og en som omhandler næringsfeste. Begrepet ”tvillaust” blir diskutert i begge dommene, men man kommer frem til noe avvikende definisjoner av begrepet. Det blir gjennom

rettspraksis belyst at "tvillaust"-kravet henvender seg forskjellig ved bolig- og fritidsfeste enn ved næringsfeste.

#### 4.6.1 Rettspraksis fra bolig- og fritidsfeste

##### 4.6.1.1 Rt-2006-1547 (Hvalerdommen II)

Hvalerdommen II gjaldt krav om oppregulering av festeavgiften ved feste av tomt til fritidshus jf. § 15. Det ble reist spørsmål om festeavgiften skulle fastsettes til en rimelig avkastning av tomtens verdi, eller om avgiften skulle reguleres i samsvar med endring i pengeverdien. Det ble dissens 3-2 i henhold til hvilke bevis som kunne anvendes for klargjøring av avtalens innhold, samt vurdering om hva som er "tvillaust" avtalt. Flertallet kom frem til at partene ikke kunne anses utvilsomt å ha avtalt at festeavgiften skulle reguleres på annen måte. Avgiften reguleres derfor etter konsumprisindeksen jf. § 15 første, andre og sjuende ledd.

I reguleringsklausulen kommer det frem at *"Partene har rett til å kreve avgiften regulert hvert 10. år. Kommer enighet ikke istand, fastsettes avgiften ved skjønn"*. Bortfesteren la til grunn at bestemmelsen om skjønn måtte forstås slik at partene hadde avtalt at festeavgiften skulle reguleres på grunnlag av tomteverdien. Festeren bestridet dette og mente at avgiften måtte reguleres etter endringen i pengeverdien, jf. § 15 første, andre og sjuende ledd. Formuleringen fremgår som svært uklar og kontrakten måtte dermed utfylles. Høyesterett uttalte at dette må vurderes i henhold til § 15 og hva som var "tvillaust" avtalt mellom partene.

Høyesteretts flertall la til grunn sivillovbokutvalgets utredning (NOU 1993:29) som tilsa at *"avgiftsregulering skulle skje på grunnlag av endringen i pengeverdien dersom ikke partene "med reine ord" hadde avtalt noe annet"*. Bakgrunnen for formuleringen var ønsket om å unngå tvister. Det kom innvendinger under høringsrunden og uttrykket *"med reine ord"* ble så endret til *"tvillaust"*. Det ble her også enighet mellom Sivillovbokutvalget og Justisdepartementet i at *"regulering i samsvar med endringer i pengeverdien skulle være lovens hovedregel. Andre reguleringsmåter skulle bare kunne brukes"*

*dersom det fremgår klart av partenes avtale”.*

Høyesteretts flertall uttalte at:

*”Etter oppfatning må man ved tolkingen av «tvillaust»-vilkåret i tomtefesteloven § 15 ta utgangspunkt i at det har vært et klart og grundig overveid ønske fra lovgivernes side at regulering av avgift for tomtefeste som den store hovedregel skal skje i samsvar med endringen i pengeverdien. (...) For at festeavgiften skal kunne kreves regulert på annen måte, må det være klart avtalt, jf. Innst.O.nr.85 (1995–1996), side 7”.*

Videre uttalt:

*”Selv om loven ikke stiller krav om skriftlig avtale, vil beviskravet i praksis sjelden være oppfylt uten at det finnes holdepunkter for det i skriftlige partsdisposisjoner. Oppfatning etter «tvillaust»-kravet i § 15 andre ledd forstås slik at det er et vilkår for at lovens normalordning skal kunne fravikes, at det på grunnlag av de partsytringer som har funnet sted, ikke finnes rimelig tvil om at partene har valgt en annen løsning, eller om hva denne går ut på. Det er bare i slike tilfeller at partene har et tilstrekkelig beskyttelsesverdig behov for å kunne innrette seg på at festeavgiften skal kunne reguleres på annen måte enn på grunnlag av endringer i konsumprisindeksen”.*

Mindretallet mente at det ved avtalen var utvilsomt at partene ikke avtalte indeksregulering. Men det må på den annen side også være utvilsomt hva som er avtalt. Dette betyr ikke at det må være klarhet i hver detalj, fordi det praktisk ville vært det samme som et skriftlighetskrav. Men det må anses å være tilstrekkelig klarhet ved hovedprinsippene i avtalen.

Mindretallet la videre til grunn at:

*”Beviskravets styrke indikeres ved det kriterium som er benyttet, men det er klart at beviskravet ikke er så strengt at det nærmest vil innebære et krav om skriftlig avtale. Reguleringsadgangen gjelder helt uavhengig av tilblivelsesmåten for den aktuelle festekontrakt. Det gjelder fri*

*bevisbedømmelse ved vurderingen av hva som er avtalt mellom partene”.*

Konklusjonen som blir lagt til grunn av flertallet er at ”tvillaust”-kravet henvender seg til avtale om at festeavgiften skal stå uendret, eller om det er avtalt en lavere regulering enn det som følger av endring i pengeverdien. ”Tvillaust”-kravet henvender seg her til både det ene og det andre i § 15 første ledd.

#### **4.6.2 Rettspraksis fra næringsfeste**

##### ***4.6.2.1 Rt-2012-1393***

Dommen gjelder regulering av festeavgift ved næringsfeste, og reiser spørsmål knyttet til kravet i tomtefesteloven § 15 tredje ledd om at noe må være utvilsomt avtalt for å kunne legges til grunn. Det reises også spørsmål knyttet til tolkningen av den konkrete festekontrakten.

Den ankende part gjorde gjeldene at lovens § 15 tredje ledd må forstås slik at festeavgiften skal reguleres i samsvar konsumprisindeksen, så langt det ikke utvilsomt er avtalt noe annet. Meningen bak dette var at ”tvillaust”-kravet ikke bare gjelder avtale om at festeavgiften skal stå uendret, men også ved regulering på annen måte.

Ankemotparten legger så til grunn at det er bare ikke-regulering av festeavgiften som må være ”tvillaust” avtalt, jf. § 15 tredje ledd. Gjennom forståelse av bestemmelsens ordlyd, forarbeider og formålsbetraktninger argumenteres det for at det aldri har vært lovgivers mening å gripe inn i avtaler mellom næringsdrivende ved å stille like strenge krav som ved feste av tomt til bolig eller fritidshus.

Høyesteretts praksis om ”tvillaust”-kravet har i hovedsak angått feste av tomt til bolig- og fritidshus, og praksisen kan på grunnlag av dette ikke avgjøre spørsmålet. Men Høyesterett uttaler riktignok at:

*”De generelle uttalelsene i Hvalerdommen II, sammenholdt med hensynet til konsekvens og harmoni i rettssystemet, trekker nok i retning av den vide rekkevidden av ”tvillaust”-kravet i dagens tredje ledd”.*

Høyesterett kommer likevel, under tvil, til en annen løsning. Det blir påpekt at det ikke har vært funnet noen holdepunkter i lovforarbeidene for at lovgiver har ønsket å begrense avtalefriheten ved feste av tomt til andre formål enn bolig- og fritidshus. Samtidig kan det vanskelig sees at det foreligger sosiale eller andre samfunnspolitiske hensyn som tilsier at det skal gjelde et særlig beviskrav for å kunne legge til grunn at det er avtalt regulering av festeavgift på et annet grunnlag enn endring i pengeverdien.

Høyesterett konkluderer med at:

*” ”Tvillaust”-kravet i § 15 tredje ledd gjelder for avtale om at festeavgiften skal stå uendret, men ikke for avtale om at festeavgiften skal reguleres på annen måte enn i samsvar med endringen i pengeverdien. For slike avtaler gjelder vanlige regler for avtaletolkning”.*

Ved næringsfeste er ”tvillaust”-kravet kun knyttet opp til om festeavgiften skal stå uendret. Det blir poengtert at kravet kun henvender seg til det ene, og ikke det andre. Det vil si at ”tvillaust”-kravet ikke faller inn under om festeavgiften skal reguleres på annen måte.

#### 4.7 Sammenfatning og drøfting av del 1

Hovedregelen som sier at festeavgiften skal reguleres i samsvar med konsumprisindeksen gjelder for både bolig- og fritidsfeste og næringsfeste. Regulering av festeavgift er først og fremst forskjellig mellom festeformålene da det gjelder unntakene i § 15. § 15 har særbestemmelser som tar for seg bolig- og fritidsfeste i første og andre ledd, mens næringsfeste fremgår av tredje ledd. Regulering av festeavgift er ulikt mellom bolig- og fritidsfeste og næringsfeste når det gjelder høyestebeløpet for oppregulering. I følge bestemmelsen gjelder den kun for bolig- og fritidsfeste, jf. § 15 annet ledd. Ved frykt for avgiftsøkning ble § 15 endret før den trådte i kraft i 2002, med et "tak" på kr. 9.000 per dekar. Grunnen til dette var for å beskytte bolig- og fritidsfestere som hadde eldre avtaler inngått før 26. mai 1983. Bolig- og fritidsfestere har hatt en beskyttelse over lengre tid i motsetning til næringsfeste som ikke har det samme.

Slik det fremgår av rettspraksis ovenfor, er det forskjellig holdning til "tvillaust"-kravet fra bolig- og fritidsfeste til næringsfeste. Dette handler i hovedsak om hva "tvillaust" henvender seg til i lovgivningen. Ved bolig- og fritidsfeste henvender "tvillaust" seg til at festeavgiften skal stå uendret, eller om det er avtalt en lavere regulering enn det som følger av konsumprisindeksen. I Hvalerdommen II (Rt-2006-1547) blir det redegjort for hvilke krav til bevis som må stilles i en avtale, samt hva som legges til grunn for at en avtale "tvillaust" kan inneholde en annen reguleringsform enn endring i pengeverdien. Her kan man si at "tvillaust"-kravet fremstår veldig strengt for bolig- og fritidsfeste, da det utvilsomt må være avtalt at festeavgiften skal stå uendret, eller om det er avtalt en lavere regulering av det som følger av konsumprisindeksen. "Tvillaust"-kravet henvender seg ved bolig- og fritidsfeste til "*det ene og det andre*".

I dommen om næringsfeste (Rt-2012-1393) er spørsmålet om noe må være "tvillaust" avtalt for å kunne legges til grunn. Det konkluderes med at "tvillaust"-kravet i § 15 gjelder for avtale om at festeavgiften skal stå uendret, men ikke for avtale om at festeavgiften skal reguleres på annen



måte enn i samsvar med endringen i pengeverdien. For slike avtaler gjelder vanlige regler for avtaletolkning. Ved næringsfeste henvender "tvillaust"-kravet seg kun til "*det ene*" ved at festeavgiften skal så uendret, og ikke til "*det andre*" om partene har avtalt regulering på annen måte. Her kan det tolkes som "tvillaust"-kravet fremstår mindre strengt.

Slik jeg anser det, er den største ulikheten mellom regulering av festeavgift til bolig- og fritidshus og næringsfeste lovens krav til avtalt reguleringsnorm.

I dommen om næringsfeste (Rt-2012-1393) blir konklusjonen til Høyesterett underbygd ved at de ikke har kunnet finne noen holdepunkter i lovforarbeidene for at lovgiver har ønsket å begrense avtalefriheten ved feste av tomt til andre formål enn bolig- og fritidshus. Dette fremstår riktignok strengere i Hvalerdommen II (Rt-2006-1547). Her blir det presisert at man ved tolkningen av "tvillaust"-kravet i § 15 må ta utgangspunkt i at det har vært et klart ønske fra lovgivers side at reguleringen i hovedregel skal skje i samsvar med endringen i pengeverdien. For at festeavgiften skal kunne kreves regulert på annen måte, må det være klart avtalt. Selv om § 15 og "tvillaust"-kravet fremstår nokså likt for bolig- og fritidsfeste og næringsfeste i loven, så kommer det riktignok frem av forarbeidene at meningen bak er ganske forskjellig.

§ 15 er deklatorisk, det beror derfor først og fremst på hva som er avtalt mellom partene. Etter en gjennomgang av selve bestemmelsen og rettspraksis kan man ut i fra dette si at det er viktig å være klar og tydelig i avtalen når man inngår et festeforhold. Dersom avtalen er utydelig kan det bli unødige tvister.

Kort oppsummert er hovedregelen, om at festeavgiften skal reguleres i henhold til konsumprisindeksen, lik for bolig- og fritidsfeste og næringsfeste. Forskjellene fremgår av unntakene. Bolig- og fritidsfeste har et høyestebeløp for oppregulering av festeavgift jf. annet ledd nr. 2. Dette gjelder ikke for næringsfeste. Holdningene til "tvillaust"-kravet for bolig- og

fritidsfeste er nokså strenge i følge rettspraksis, mens ved næringsfeste fremstår det mindre strengt. Ved næringsfeste blir "tvillaust"-kravet kun vurdert i forhold til om festeavgiften skal stå uendret. Bolig- og fritidsfeste må vurdere "tvillaust"-kravet i henhold til om festeavgiften skal stå uendret, eller at partene har avtalt en lavere regulering enn det som følger av konsumprisindeksen. Ved både Hvalerdommen II (Rt-2006-1547) og dommen om næringsfeste (Rt-2012-1393) ble det lagt vekt på tolkningen av "tvillaust"-kravet og meningen bak fra lovgivers side. Dette viser seg å ha en forskjellig betydning ved bolig- og fritidsfeste, da beskyttelsesvernet er sterkere, enn ved næringsfeste.

### 5. HVA SKJER NÅR FESTETIDEN UTLØPER?

#### 5.1 Innledning

I dette kapittelet ønsker jeg å belyse hva som skjer ved utløpet av festetiden for bolig- og fritidsfeste og næringsfeste. Når tiden har utløpt kan festeforholdet innløses, forlenges eller avvikles.

Før den første tomtefesteloven kom i 1975, var det vanlig at festeavtalen ga hjemmel for at festeren kunne forlenge eller fornye festeforholdet. Ved forlengelse gjaldt festeforholdet på samme vilkår som før. Ved fornyelse kunne man reforhandle avtalen. Dersom avtalen ikke inneholdt bestemmelser om dette, og partene ikke ble enige, måtte festeforholdet avvikles. Dette skjedde som oftest ved at grunneier kjøpte bygningene, eller ved at festeren innløste tomta. Det var likevel tolkning av hver enkelt kontrakt som avgjorde saken. For å innløse tomta måtte avtalen gi hjemmel for det. Eldre festeavtaler inneholdt også vilkår om plikt til å rydde tomta når festetiden var utløpt, så langt det ikke førte til meningsløst verdispille.<sup>24</sup> Dette har nå blitt lovregulert gjennom 1975-loven og videreført i 1996-loven. Bestemmelsene i loven er først og fremst regler som gjelder dersom partene ikke har avtalt noe om innløsning, forlengelse eller avvikling i festekontrakten.

Innløsning, forlengelse og avvikling har klare forskjeller når det gjelder bolig- og fritidsfeste og næringsfeste. Bolig- og fritidsfester blir som oftest innløst eller forlenget, mens næringsfester vanligvis blir avviklet.

I og med at forskjellene har nokså klare trekk ønsker jeg å legge hovedfokuset på hvordan innløsning, forlengelse og avvikling foregår, samtidig som jeg ser på hvilke problemer som oppstår gjennom rettspraksis og diskutere dette.

---

<sup>24</sup> Bergsholm, 2008. Lov og rett nr. 9 s. 516-517

### 5.1.1 Innløsning av festetomt

Da den første tomtefesteloven kom i 1975, vedtok departementet at festeren ble gitt en viss innløsningsrett. Bakgrunnen for dette var tanken om å gi festeren en tilnærmet rett som en kjøper, samt et vern for de investeringer som ble gjort på festetomten. Men med dette fulgte det også unntak. Innløsningsretten gjaldt bare for avtaler inngått etter 1. januar 1976, med rett til innløsning etter 50 år. Kongen kunne i enkelte tilfeller gi innløsningsrett for festeavtaler inngått før 1976.<sup>25</sup>

I 1988 ble Sivillovbokutvalget gitt i oppdrag å revidere loven fra 1975, spesielt med hensyn på reglene om festeavgift og innløsningsrett. Det ble lagt til grunn at det først og fremst er festere av boligtomter som har behov for innløsning. Etter at loven trådte i kraft 1. januar 2002, kom det en lovendring i 2004 som tilsa at festere av fritidseiendommer fikk en utvidet innløsningsrett. Departementet begrunnet det med at den følelsesmessige tilknytningen til fritidseiendommer kan være like sterk som ved boligeiendommer. Lovendringen førte også til at retten til innløsning inntreffer når det har gått 30 år av festetiden. Innløsningsretten ble nok en gang endret i 2006, da det ble gitt en hyppigere adgang til innløsning etter at det har gått 30 år.<sup>26</sup> Reglene om innløsning finner vi i tomtefesteloven kapittel 6, § 32. Disse reglene omhandler kun bolig- og fritidsfeste.

### 5.1.2 Forlengelse av festeforhold

Før lovrevisjonen kom i 2004, var forlengelse noe festeren kunne kreve i de tilfeller han ikke hadde innløsningsrett. Forlengelse ble sett på som et kompromiss mellom festerens behov for hus på tomten, samtidig som det sikrer grunneieren framtidige løpende festeinntekter. Etter lovrevisjonen i 2004 ble forlengelse et alternativ til innløsning, som medfører at festeren selv kan velge mellom innløsning og forlengelse når festeforholdet utløper.

---

<sup>25</sup> Bergsholm, 2008. Lov og rett nr. 9, s. 518

<sup>26</sup> Bergsholm, 2008. Lov og rett nr. 9, s. 517-520

Bakgrunnen for dette var at de festerne som ikke har mulighet til å innløse økonomisk, blir sikret en varig bruk over tomten.<sup>27</sup>

Tomtefesteloven § 33 har nå bestemmelser om forlengelse, hvor festerne har krav på å forlenge ”*på same vilkår som før*”. Dette har skapt stor debatt etter at den europeiske Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg avsa dommen som sier at § 33 er i strid med den europeiske menneskerettskonvensjonen som omhandler eiendomsrett. Forlengelse er derfor et svært aktuelt tema i dag.

### **5.1.3 Avvikling av festeforhold**

Når man snakker om avvikling av et festeforhold, så menes da at festeforholdet avsluttes eller opphører. Et festeforhold kan avvikles på forskjellige måter. For eksempel kan det opphøre ved at festetiden er utløpt, eller ved enighet om et nytt opphørstidspunkt, innløsning og til slutt ved mislighold.<sup>28</sup> Reglene om avvikling av festetomt finnes i tomtefesteloven kapittel 7, §§ 39-41. Disse reglene er deklarasjonelle og tar ikke hensyn til hvorfor festeforholdet avvikles.

---

<sup>27</sup> Bergsholm, 2008. Lov og rett nr. 9, s. 520-521

<sup>28</sup> Falkanger s. 273

## 5.2 Hva skjer ved innløsning av en festetomt?

### 5.2.1 Festerens rett til innløsning

Retten til å innløse en festetomt gjelder som sagt kun for bolig- eller fritidsfeste. For å kunne innløse ved et næringsfeste må det være klart avtalt i festekontrakten. Innløsningsretten i § 32 har regler om når festeren kan kreve innløsning. I følge bestemmelsen kan man innløse et boligfeste eller et fritidsfeste når det er gått 30 år av festetida. Etter disse 30 åra kan festeren innløse et boligfeste hvert annet år, mens et fritidsfeste kun hvert tiende år.

§ 32 første ledd lyder slik:

*”Festaren kan krevje å få innløyse ei festetomt til bustadhus eller fritidshus når det er gått 30 år av festetida - om ikkje kortare tid er avtalt – eller når festetida er ute. Etter at det er gått 30 år av festetida, kan festaren også krevje å få innløyse ei festetomt til bustadhus kvar gong det er gått to nye år, og ei festetomt til fritidshus kvar gong det er gått ti nye år”.*

I enkelte festeforhold kan tomten være festet bort på livstid. Dette følger av annet ledd. I slike tilfeller kan festerens ektefelle, livsarvinger, fosterbarn eller noen som de to siste årene har tilhørt samme husstand, kreve innløsning når festetiden er ute.

Tredje ledd har bestemmelser om at innløsning, med hjemmel i § 32 eller i festeavtale, kan skje uten samtykke fra offentlig styringsmakt, dersom bortfesteren samtykker.

### 5.2.2 Unntak fra festerens rett til innløsning

§ 34 har bestemmelser om unntak fra festerens rett til innløsning.

Unntakene i denne paragrafen gjelder bare så langt innløsningsretten følger av § 32, jf. § 34 fjerde ledd. Det første unntaket omhandler at retten til å innløse kun gjelder så langt den er sammenfallende med bortfesterens

rettsgrunnlag etter lov eller avtale, jf. første ledd første punktum. Dersom det for eksempel hviler en servitutt på eiendommen, gjennom en tredjeperson, så må festeren godta dette ved innløsning.

§ 34 første ledd lyder slik:

*”Retten til innløsning gjeld berre så langt denne kan sameinast med bortfestarens rettsgrunnlag etter lov eller avtale. Ein tredjeperson med rett til bortfestareigedomen kan ikkje setje seg i mot at tomte seinare vert innløyst, dersom han eller ho må reknast å ha gjeve samtykke til bortfestinga utan atterhald mot innløsning”.*

Annet ledd har videre unntak for bolig- og fritidshus som hører til en bygdeallmenning, samt for fritidshus som hører til en statsallmenning eller Finnmarkseiendom. Ved slike tilfeller sies det i bestemmelsen at bortfester kan i stedet tilby festeren forlenging av avtalen på samme vilkår som før etter § 33.

§ 34 tredje ledd har unntak om at Kongen kan fastsette i forskrift at innløsning ikke kan finne sted ved fritidshus som tilhører en landbrukseiendom. Bortfester kan da tilby forlengelse. Dette gjelder kun om inntektene fra festeforholdet tilhører bruket.

### **5.2.3 Fremsettelse av krav om innløsning eller forlengelse § 36**

Ved innløsning etter § 32 eller forlengelse etter § 33 må festeren fremsette kravet skriftlig senest ett år før innløsningstiden er inne, jf. § 36 første ledd første punktum. Bortfesteren må da ha mottatt kravet senest ett år før festeren kan innløse. Dersom han får det senere, må festeren vente på neste innløsningsmulighet, som ved et boligfeste er to år senere. I henhold til livstidsfeste er regelen også ett år, men her fra festeren døde, jf. første ledd annet punktum.

Unntakene følger av annet og tredje ledd. Det kan etter annet ledd gis oppreisning av Kongen dersom overstigning av fristen er ”*unnskyldelig*”. Med dette menes der det kan ha oppstått en alvorlig sykdom eller ulykke. I tredje ledd er det regel om at retten til innløsning ikke faller bort uten at bortfesteren senest to år før festetiden er ute må ha sendt skriftlig varsel til festeren. I dette varselet skal det opplyses om hvilket tidspunkt festeforholdet utløper, om retten til innløsning og forlengelse, og om retten til å kreve det, jf. § 36 tredje ledd. Dette gjelder ikke ved livstidsfeste.

#### **5.2.4 Innløsningsvilkårene**

Hovedregelen i § 37 tilsier at innløsningssummen ved feste av bolighus eller fritidshus, skal være 25 ganger den årlige festeavgiften oppregulert i samsvar med § 15. Dersom ingenting annet er avtalt, kan bortfesteren eller festeren kreve at innløsningssummen fastsettes til 40% av tomteverdien på innløsningstidspunktet, med fradrag for investeringer fester har tilført tomta med egne tiltak, jf. § 37 første ledd annet punktum,

§ 37 første ledd:

*”Ved innløsning av tomt som er festa bort til bustadhus eller fritidshus, skal innløysingssummen vere 25 gonger årleg festeavgift etter regulering på innløysingstida, om ikkje ein mindre innløysingssum er avtalt. Om ikkje anna er avtalt, kan bortfestaren likevel krevje at innløysingssummen for andre tomter enn dei som er festa bort på uavgrensa tid utan oppseiingsrett for bortfestaren, skal vere 40 prosent av tomteverdet på innløysingstida med frådrag for verdauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre. Tomteverdet må ikkje setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta”.*



## 5.2.5 Rettspraksis ved innløsning av festetomt

### 5.2.5.1 Rt-2007-1308 (*Sørheimdommen*)

Saken gjaldt fastsettelse av prisen for innløsning av en tidsbegrenset festetomt, jf. tomtefesteloven § 37 første ledd andre og tredje punktum. Hovedspørsmålet var om retten til innløsning ved bruk av 40%-regelen var i strid med kravet om "full erstatning" ved ekspropriasjon i Grunnloven § 105. Flertallet kom fram til at innløsning av en tidsbegrenset festetomt er et ekspropriasjonsinngrep, hvor 40%-regelen i denne saken ikke utgjorde "full erstatning". Flertallet konkluderte med at innløsning til 40% av tomteverdien ikke kunne bli anvendt, og innløsningssummen måtte fastsettes ved vanlig kapitalisering av festeavgiften oppregulert etter konsumprisindeksen frem til innløsningstidspunktet. Mindretallet mente derimot at festeren hadde rett på en innløsningssum etter 40%-regelen.

Festekontrakten ble inngått i 1966 med en festetid på 99 år. Fester krevde ved brev i 2005 å innløse festetomten. Opplysningsvesenets fond, som bortfester, fremsatte tilbud om innløsning i 2006, beregnet på 30-gangerregelen jf. tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum. Fester aksepterte ikke tilbudet.

Saken ble først behandlet ved skjønn og deretter overskjønn. Tingretten kom fram til at fastsettelse av innløsningssummen etter 40%-regelen, jf. § 37 første ledd andre og tredje punktum, ville være i strid med Grunnloven § 105. I stedet ble 30-gangerregelen anvendt, jf. § 37 første ledd første punktum, med oppregulert festeavgift per 1. oktober 2006.

Høyesterett var enig med tingretten om at fastsettelse av innløsningssummen etter 40%-regelen ville være i strid med Grunnloven § 105. Men Høyesterett mente at tingrettens fastsettelse av innløsningssummen var uriktig, og at overskjønnet derfor må oppheves.

Høyesterett begrunner avgjørelsen om at tvangsinnløsning er lagt til grunn i forarbeidene til lovendringen i 2004, som tilsier at det utløser krav om full

erstatning. Regelen om at fester kan kreve 40%-regelen anvendt er derimot uten begrunnelse i forarbeidene.

Høyesterett uttaler at:

*”Regelen innebærer at bortfester, ut fra tingrettens uttalelser om råtomtverdien, vil få en erstatning på mellom 64 600 og 86 000 kroner, mens eiendommens verdi for bortfester etter kapitalisering av festeavgiften som nevnt er mer enn 200 000 kroner. Det dreier seg med andre ord om en meget sterk reduksjon av eiendommens økonomiske verdi for bortfester, en verdi lovgiver selv har bestemt omfanget av gjennom tomtefestelovens regler om regulering av festeavgift og rett til tidsubegrenset forlengelse”.*

Spørsmålet var videre hvordan innløsningssummen skulle fastsettes. Tingretten hadde utmålt summen etter 30 ganger festeavgiften per 2005 oppregulert etter konsumprisindeksen på innløsningstidspunktet. Høyesterett presiserer at det ikke er grunnlag for denne fastsettelsen.

Høyesterett uttaler:

*”Det må antas å samsvare best med Stortingets intensjoner at innløsningssummen i tilfeller som dette ikke skal gi bortfester en overkompensasjon. Det må derfor skje en vanlig kapitalisering av festeavgiften oppregulert etter konsumprisindeksen frem til innløsningstidspunktet som er 29. september 2005, ikke 1. oktober 2006 som tingretten legger til grunn, jf. Ot.prp.nr.41 (2003–2004) side 47. Den kapitaliserte verdien blir da den minimumserstatning festeren må betale etter § 37 første ledd 2. og 3. Punktum”.*

Høyesterett konkluderer med at fester har fått medhold i kravet om opphevelse av skjønnet, men ikke på spørsmålet om at 40%-regelen skal anvendes.

En av dommerne voterte imot, og mente det ikke er grunnlag for å sette bestemmelsen i § 37 første ledd annet punktum til side som grunnlovsstridig. Stortinget har ved avveining av ulike hensyn, funnet det riktig med en innløsningsadgang som ligger under den fulle markedsverdi av tomte. Det ble argumentert for at regelen i visse situasjoner ville gi det utslag, at erstatningen ble lavere enn den kapitaliserte festeavgiften.

Konklusjonen i denne saken var at 40%-regelen var i strid med Grunnloven § 105 da det ga en sum som var mindre enn den kapitaliserte verdien av festeavgiften.

### 5.2.6 Foreløpig oppsummering

Rettspraksis ovenfor viser at det oppstod problemer ved fastsettelse av riktig innløsningssum. Det ble lagt til grunn at 40%-regelen ikke vil gi full erstatning i henhold til Grunnlovens § 105. Særegent ved denne dommen var at gjaldt en tidsbegrenset festetomt. Det interessante er at innløsning blir sett i sammenheng med ekspropriasjon. Forarbeidene går nærmere inn på dette:

*”I de tilfellene der innløsningsretten ikke følger av avtalen, er det tale om et inngrep som er beslektet med ekspropriasjon(...).”<sup>29</sup>*

Drøftelsen i forarbeidene konkluderer med at lovforslaget ligger innenfor rammen av Grunnloven § 105.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) s. 48

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) s. 52

## 5.3 Hva skjer ved forlengelse av et festeforhold?

### 5.3.1 Forlengelse etter § 33

Festeren kan kreve forlengelse ved tidens utløp i stedet for å innløse festetomten etter § 32, på samme vilkår som før, jf. § 33. Dette gjelder også for personene som er omtalt under § 32 annet ledd. Bestemmelsen gjelder kun ved feste av tomt til bolig- eller fritidshus. Ved næringsfeste må det være avtalt. Ved forlengelse gjelder § 7 første ledd om festetid.

§ 33 lyder slik:

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

Som nevnt i innledningen har denne paragrafen blitt foreløpig endret etter dommen som ble avsagt i Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg 12 juni 2012. Endringen ble vedtatt 14. Desember 2012.<sup>31</sup>

### 5.3.2 Rettspraksis ved forlengelse av et festeforhold

#### 5.3.2.1 Rt-2007-1281 (Øvre Ullern-dommen)

Spørsmålet i saken var om forlengelse ”på same vilkår som før” i tomtefesteloven § 33 var i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 eller kravet om full erstatning ved ekspropriasjon i Grunnloven § 105. Det ble også reist spørsmål om anvendelsen av disse reglene krenker Norges folkerettslige forpliktelser etter første tilleggsprotokoll til EMK artikkel 1.

Saken gjaldt et feste av en tomt som var bebygget med 54 terrasseleiligheter. Festetiden var 50 år og utløp i 2006. Bortfester ønsket

---

<sup>31</sup> Solheim, S.H. (2013): ”EMDs avgjørelse i tomtefestesaken: revolusjonerende eller justerende?”, idunn.no

ikke å fortsette eksisterende kontraktsforhold og ga da festerne tilbud om forhandling av ny festeavtale eller innløsning av tomta. Festerne ville da kreve forlengelse på samme vilkår som før etter tomtefesteloven § 33. Tvisten gjaldt om det kan kreves at dette skal skje ”på same vilkår som før”.

Høyesterett drøftet grunnlovsvurderingen i forhold til om det skal tas utgangspunkt i Grunnloven § 97 eller § 105. Det ble ved vurderingen lagt vekt på at reglene om forlengelse griper inn i et festeforhold som partene selv har valgt ved festeavtalen.

Høyesterett uttaler:

*”Avtalen gjør det nødvendig at festerne får ha sine bygg på tomten i svært lang tid etter at den avtalte festetiden er utløpt. Det er en regulering – med tilbakevirkning – direkte knyttet opp til avtalen, eller rettere sagt til begrensningene i den, som lovbestemmelsen gir. En slik etterfølgende regulering, knyttet opp til et kontraktsforhold mellom partene, har i vår rettstradisjon vært vurdert ut fra Grunnloven § 97, og ikke ut fra § 105”.*

Høyesterett legger videre vekt på boligsosiale hensyn, hvor beskyttelsesbehovet for festerne er i fokus. Det ble også påpekt at bortfesterne ikke hadde rimelig forventning om å kunne nyte godt av den helt særegne prisstigningen på tomtegrunnen. Avslutningsvis vurderes det om § 33 er i strid med første tilleggsprotokoll til EMK artikkel 1. Artikkelens ordlyd beskytter mot å bli fratatt eiendom unntatt når det er i det offentliges interesse og på de betingelser som hjemles i lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper. Bestemmelser i EMK § 3 går foran norsk lov ved eventuell motstrid.

På bakgrunn av dette konkluderer Høyesterett med at reglene i tomtefesteloven § 33 som gir festerne rett til å forlenge ”på same vilkår som før” ikke er i strid med Grunnloven § 97 eller § 105, samt første tilleggsprotokoll til EMK artikkel 1.

### 5.3.3 Foreløpig oppsummering

Forlengelse av festeforhold ble et alternativ til innløsning etter lovendringen i 2004. Det er derfor svært aktuelt, i og med at det er en nokså ny bestemmelse, samtidig som det har vært reist en sak i Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg i 2012. Øvre Ullern-dommen (Rt-2007-1281) diskuterer om festerne har rett til å forlenge festeforholdet ”på same vilkår som før”. Høyesterett konkluderer med at tomtefesteloven § 33 ikke er i strid med Grunnloven § 97 eller § 105. Den er heller ikke i strid med første tilleggsprotokoll til EMK artikkel 1. Dette innebærer at hele økningen i tomteverdien vil tilfalle festeren ved forlengelse. Til tross for avgjørelsen skjer det ingen rimelig fordeling av verdistigningen på tomten.

Det sentrale å nevne ved forlengelse er at § 33 i henhold til forlengelse ”på same vilkår som før”, har fått en foreløpig endring. Det er fortsatt uvisst hva endringene skal gå ut på ved den endelige lovrevisjonen.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Solheim, S.H. (2013): ”EMDs avgjørelse i tomtefestesaken: revolusjonerende eller justerende?”, idunn.no

## 5.4 Hva skjer ved avvikling av et festeforhold?

### 5.4.1 Hovedregelen i § 39: borttakingsrett og ryddingsplikt

Denne bestemmelsen er selve hovedregelen ved avvikling jf. tomtefesteloven kapittel 7. Det er viktig å poengtere at reglene i § 39 bare gjelder dersom ingenting annet er avtalt. Den er deklarasjonsrett jf. § 39 fjerde ledd. Det vil i praksis si at partene kan velge å avtale seg bort fra bestemmelsen dersom det ønskes en annen løsning ved avvikling av festeforholdet.

Når et festeforhold skal avvikles, har festeren rett og plikt til å ta bort hus og andre faste installasjoner jf. § 39 første ledd. Bortfesteren skal da ha tilbake tomten han har leid bort, og festeren har rett til å ta med eller fjerne det som tilhører han. Ut i fra bestemmelsen plikter fester seg til å ta bort løsøre, rydde opp etter seg, samt gjennomføre nødvendige tiltak for å sikre mot skade eller fare for skade jf. § 39 annet ledd. Det som festeren ikke fjerner fra tomten innen rimelig tid etter skriftlig varsel, tilfaller bortfesteren vederlagsfritt jf. § 39 tredje ledd.

§ 39 første og annet ledd lyder slik:

*”Når eit tomtefeste skal avviklast, har festaren rett og plikt til å ta bort hus og andre faste tilskipingar som festaren har på tomten. Bortfestaren kan likevel krevje at det førebels vert ståande til trygd for krav som bortfestaren meiner å ha. I så fall må bortfestaren innan rimeleg tid ta steg til å få kravet rettsleg avgjort.*

*Festaren pliktar å ta bort lausøyre, rydde opp etter seg på tomten og å gjennomføre naudsynte tiltak for å sikre mot skade eller fare for skade”.*

I følge Falkanger kan det ikke kreves at tomten skal føres tilbake til den stand den var ved overtagelsen, men at den må ryddes slik at den *”kan utnyttast på vanleg måte av grunneigaren”*. Ryddingsplikten er begrenset til å gjelde ting som ligger over bakken. Det vil si, at for eksempel kjellermurer,

ledninger i grunnen og underjordiske rom kan bestå, men det må fylles igjen og planeres, samt sikres som følge av ryddingsplikten.<sup>33</sup>

Reglene i § 39 sier ikke noe om *når* tomta må være ryddet. I følge Falkanger er utgangspunktet at arbeidene må være påbegynt så tidlig at tomten er utnyttbar for bortfesteren idet den avtalte periode er omme.<sup>34</sup> Festeren har da selv ansvar for å begynne med tiltakene når det nærmer seg utløpet av festetiden. I de fleste tilfeller anses dette som en tidkrevende prosess, og det kan avhenge av utviklingsgrunnen. Man må derfor vurdere hva som er innenfor rimelig tid. Dersom festeren ikke gjennomfører utviklingen på riktig måte, kan han bli erstatningsansvarlig jf. § 30. Dette kan for eksempel skje hvis han bruker unødig tid eller ikke rydder skikkelig opp etter seg.<sup>35</sup>

Gjennom § 39 første ledd andre og tredje punktum, er festeren underlagt en begrensning. Denne gjelder dersom bortfesteren mener å ha et krav mot festeren som utspringer av festeforholdet, med en slags midlertidig tilbakeholdsrett. Dette kan for eksempel være hvis festeren ikke har betalt festeavgift. Dersom bortfesteren påberoper seg denne regelen, vil det da være rettsstridig av festeren å rive eller fjerne sine anlegg, og han kan da pådra seg erstatningsansvar. Bortfesteren kan også få nedlagt forbud mot rivning eller fjerning jf. reglene om midlertidige forføyninger i tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 15.<sup>36</sup>

#### 5.4.2 Unntaket i § 40

Unntak fra hovedregelen i § 39 fremgår av § 40. Her er regelen at dersom borttaking etter § 39 vil føre til at verdier går til spille ”i utrensmål”, kan både fester og bortfester få rett til å kreve at bortfesteren tar over hus og faste installasjoner mot vederlag. Det er likevel gjort unntak i første ledd

---

<sup>33</sup> Falkanger s. 277

<sup>34</sup> Falkanger s. 277

<sup>35</sup> Falkanger s. 277

<sup>36</sup> Falkanger s. 277



annet punktum, som sier at festeren har innløsningsmulighet, eller at bortfesteren kan tilby festeren å innløse tomten. Dersom det blir tvist om rett og plikt til overtaking, så avgjøres dette etter skjønn. Dette gjelder såfremt ikke annet er avtalt jf. § 40 annet ledd.

§ 40 første ledd lyder slik:

*”Dersom borttaking etter § 39 vil føre til at verdier går til spille i utrengsmål, kan både festaren og bortfestaren få rett til å krevje at bortfestaren tek over hus og faste tilskipingar mot vederlag. Bortfestaren kan likevel ikkje påleggjast slik overtaking dersom festaren kan krevje tomta innløyst, eller dersom bortfestaren tilbyr festaren å løyse inn tomta mot vederlag fastsett etter føresegnene i § 37. Føresetnaden er at korkje rettsgrunnlaget til bortfestaren, avtala eller andre tilhøve er til hinder for innløysing.*

I følge Falkanger foreligger verdispille der rivningsutgiftene overstiger verdien av de materialene en kan få ut av rivningen. Skal man flytte huset eller bygningen så foreligger verdispille der utgiftene ved å flytte vil være større enn utgiftene ved å bygge nytt med nye materialer. Verdispille vurderes også i den forstand at summen av verdien for tomt og materialene/bygningen verdsatt hver for seg, vil være mindre enn verdien med påstående hus eller bygning.<sup>37</sup> Verdispille ”i utrengsmål” kan likevel ikke gjelde dersom rivning åpner for en mer lønnsom utnyttelse av tomte. Bortfester kan heller ikke bli tvunget til å overta noe som ikke passer inn i planene hans for området.<sup>38</sup>

Unntakene i første ledd annet punktum tar for seg at festeren har innløsningsmulighet, eller at bortfesteren tilbyr festeren å innløse tomten. Det kan da være rimeligere at festeren frikjøper tomten, enn at bortfester blir pålagt å betale verdien av bygningen(e). Dette forutsetter at bortfester kan overføre eiendomsretten til festeren.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Falkanger s. 278

<sup>38</sup> Falkanger s. 278

<sup>39</sup> Falkanger s. 278

### 5.4.3 Vederlaget ved overtaking

Vederlaget som skal settes fremgår av bestemmelsen i § 41. Det avhenger av om det er bortfester eller fester som krever overtagelse. Når bortfester krever overtaking, må man finne ut av hva det koster å oppføre tilsvarende hus, med fradrag for verdier, grunnet alder og slitasje jf. § 41 første ledd. Dersom fester krever overtaking, skal det vurderes etter hvilken verdi huset har for bortfesteren jf. § 41 annet ledd første punktum. Ved mislighold eller oppsigelse fra fester, som ikke har sammenheng med festevilkår, så kan kompensasjonen settes lavere jf. §41 annet ledd annet punktum.

§ 41 første og annet ledd lyder:

*”Når bortfestaren krev overtaking, 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.*

*Når festaren krev overtaking, skal vederlaget setjast til det verdet husa og tilskippingane har for bortfestaren. Er årsaka til avviklinga mishald frå festaren eller ei oppseiing frå festaren som ikkje har samanheng med meir tyngjande festevilkår, kan vederlaget setjast lågare”.*

Det fremgår av tredje ledd at fester kan kreve en rimelig godtgjørelse for verdiøkning som festeren har tilført tomta med egne tiltak. Dette kan for eksempel være faktorer som vei, vann og kloakk.<sup>40</sup> Prinsippet om verdsettelse avgjøres under skjønn, med mindre annet er avtalt mellom partene jf. § 41 fjerde ledd.

### 5.4.4 Rettspraksis ved avvikling av festeforhold

Spørsmålene som har vært reist gjennom rettspraksis foregår i hovedsak kun for næringsfeste. Det er derfor grunn til å anta at avvikling av

---

<sup>40</sup> Falkanger s. 279

festeforhold som regel bare skjer ved næringstomter. Det blir belyst to dommer som omhandler avvikling ved næringsfeste videre i oppgaven. Det er viktig å poengtere at disse dommene har tvister som følger av unntaket i § 40. Et dilemma som gikk igjen var om verdier går til spille ”i utreningsmål”, men de har likevel ulik konklusjon.

#### *5.4.4.1 RG-2007-626 (Hålogaland)*

Denne saken reiser spørsmål om bortfesterne har plikt til å overta festerens bygning ved avvikling av tomtefestet. Hålogaland lagmannsrett anså at hensynet til bortfesterne veiet tyngre enn hensynet til det eventuelle verdispillet som ville skje ved rivning av bygningen.

Den opprinnelige festeavtalen fra 1974 var mellom bortfester Norges Statsbaner (NSB) og fester Byggservice AS. Kontrakten ble inngått for 30 år, og uten bestemmelser om rett til forlengelse fra fester. Kontrakten åpnet likevel for forlengelse, med betingelser om tre måneders oppsigelsesfrist, og at tomta måtte være ryddiggjort innen fristens utløp. I 1995 overdro Byggservice AS alle rettigheter og forpliktelser etter kontrakten til Transportsentralen Narvik BA, som da ble fester av eiendommen. NSB eiendom godkjente overdragelsen, men gjorde oppmerksom på at området var under regulering. I 1996 ble eiendommen delt mellom NSB og Jernbaneverket, og senere overdro NSB sin del videre til Narvikgården AS. Bortfesterne var nå Jernbaneverket med sine 65 % og Narvikgården AS med 35 %. Fra 1996 har bygningen fungert som et utleiebygg med kontorformål.

I 2004 ble fester Transportsentralen Narvik BA tilbudt en forlengelse av festeforholdet på 3 år, med seks måneders gjensidig oppsigelse. Transportsentralen Narvik BA ville ikke akseptere dette, og fremmet da krav om at bortfesterne skulle overta bygningen mot vederlag jf. tomtefesteloven § 40 og § 41. Det ble begjært overskjønn i 2006.

Bortfesterne Jernbaneverket og Narvikgården AS ville bruke tomta til jernbaneformål, ved å bygge lengre spor, ny lastegate og tilpasset vei. Reguleringsplanen fra 1995 tar allerede da opp behovet for utvidet kapasitet. Lagmannsretten uttaler at:

*”Det vil være av betydelig samfunnsøkonomisk verdi å utvikle terminalen til et velfungerende knutepunkt for godstrafikk. (...) Et verdispille vil skje i utrengsmål når verdispillet skjer uten tilstrekkelig grunn jf. NOU 1993:29 side 76. I dette ligger at det skal foretas en interesseavveining. Dersom hensynet til en av partene veier tyngre enn hensynet til det verdispillet som eventuelt vil skje, er det ikke tale om ”verdispille i utrengsmål”, jf. NOU 1993:29 side 77.*

Det ble vurdert hva som var Jernbaneverkets formål, som innebærer å tilrettelegge for jernbanedrift, ikke å drive med utleie av eiendom. Dette faller med andre ord utenfor Jernbaneverkets hovedformål. Narvikgården AS samarbeidet med kommunen i Narvik for å øke verdiskapning i byen, og arbeidet derfor med å utvikle Narvik som et trafikknutepunkt. Reguleringsplanen fra 1995 tilsier at bygningen skulle rives for å utvikle området mot et knutepunkt. Transportsentralen Narvik BA var fullt oppmerksom på denne planen da de overtok i 1995, men valgte å ta den risikoen dette medførte.

Lagmannsretten konkluderer med at:

*”Det er ved vurderingen lagt særlig vekt på at fortsatt drift av bygget som utleiebygg ligger utenfor formålet til Jernbaneverket, og at omstendighetene i saken tilsier at heller ikke Narvikgården AS har noen interesse i å overta bygget. (...) Festeren har inngått avtaleforholdet med full kunnskap om bortfesterens planer for området, og har tatt den forretningsmessige risiko som lå i en tidsbegrenset leie av tomte. (...) Interesseavveiningen og rimelighetsvurderingen innebærer at Jernbaneverket og Narvikgården AS som bortfester, ikke kan pålegges å overta bygningen, og disse blir følgelig å frifinne”.*

#### 5.4.4.2 LA-2006-133137

I denne saken ble bortfester pliktig til å overta bygningen mot vederlag ved festetidens utløp. Rivning av bygget ville medføre verdispille ”i utreningsmål”. Lagmannsretten kom fram til at bortfester ved tre forskjellige handlingsalternativer ville oppnå en merverdi ved å overta bygningen. Det ble også beregnet hva vederlaget skulle settes til.

Lagmannsretten uttalte:

*”Bygningens økonomiske verdi for bortfesteren blir det sentrale temaet både i forhold til lovens begrep ”utreningsmål” og ved eventuell verdsetting. Verdien for bortfester må vurderes i forhold til de økonomiske disposisjoner som fremstår som rasjonelle og aktuelle”.*

Videre vurderte lagmannsretten tre alternativer ved overdragelse av bygningen. Grunneier kan velge å fortsette med utleie av eiendommen, selge bygningen med tomta, eller selge bygningen og feste bort tomta til kjøper. Lagmannsretten kommer fram til at grunneier ved alle tre alternativene vil oppnå en økonomisk merverdi av bygningen. Dersom fester skal rive bygningen vil det medføre verdispille ”i utreningsmål”. På bakgrunn av dette ble bortfester pliktig til å overta bygningen jf. tomtefesteloven § 39.

Ved fastsettelse av vederlaget la Lagmannsretten til grunn at fester ved avtaleinngåelsen var fullt oppmerksom på at det gjensto fire og et halvt år av festetiden, slik at fester selv måtte ta ansvar for eventuelle problemer knyttet til dette. Vederlaget skulle fastsettes i henhold til den verdien bygningen hadde for bortfester jf. tomtefesteloven § 41 annet ledd.

Lagmannsretten konkluderer med at:

*”Det antas at verdien for grunneier under bortleiealternativet ikke vil være*

*høyere enn ved de to andre handlingsalternativene. Det følger da av drøftelsen foran at vederlaget settes til kr 600.000”.*

#### **5.4.5 Foreløpig oppsummering**

Rettspraksis ovenfor viser at begrepet ”i utrengsmål” blir diskutert, med spesiell vekt på hvilket hensyn bortfesteren har ved en eventuell overtagelse. Det viser seg at samtlige tvister rundt temaet avvikling gjelder næringsfeste. Dette kan anses for å ha en sammenheng med at næringsfeste ofte har større verdier som kan gå til spille, samtidig som avtalene rundt næringsfeste er forskjellig i motsetning til avtaler for bolig- og fritidsfeste. Ved næringsfeste har man som regel kortere avtaler. I tilfellene over er varigheten 30 år.

Rettspraksis vektlegger som sagt hensynet til bortfesteren ved en eventuell overtakelse av en bygning. Det blir derfor et rimelighetsspørsmål med tanke på hva som er formålet. I Hålogaland-dommen blir bortfesterne frifunnet fordi de har et annet behov for tomta i forhold til samfunnsøkonomisk verdi. Dersom hensynet til bortfesterne veiet tyngre enn det verdispillet som eventuelt vil skje, er det ikke tale om verdispille ”i utrengsmål”. I den andre dommen (LA-2006-133137) ble bortfester pålagt å overta bygningene, på grunnlag av at den økonomiske verdien veiet tyngst. Ved tre forskjellige handlingsalternativer ble det vurdert hva som kunne gjøres med tomta og bygningen. Rivning av bygget ville føre til verdispille ”i utrengsmål”, og bortfester ble derfor pålagt å betale et vederlag for bygningen.

Ved avvikling er det første og fremst avtalen som gjelder. I mange tilfeller vil innholdet i avtalen bidra til man unngår tvister og rettslig behandling av forholdet. Dette er nok en bidragende faktor til det faktisk foreligger et begrenset antall dommer innen avvikling per i dag.

## 5.5 Sammenfatning og drøfting av del 2

Bestemmelsene om innløsning og forlengelse gjelder kun for bolig- og fritidsfeste. Ved næringsfeste må det i så fall fremgå konkret av festeavtalen. Den største forskjellen jeg ønsker å belyse er at bolig- og fritidsfeste har rettslig vern ved innløsning eller forlengelse. Dette har sammenheng med tidligere diskusjon om at det har vært meningen bak lovgivers intensjon å verne festere av bolig- og fritidstomt. Bolig- og fritidsforhold blir hovedsakelig innløst eller forlenget i praksis. Ved næringsforhold skjer det som oftest en avvikling.

Problemer som kan oppstå ved innløsning av en festetomt, er riktig verdsettelse av råtomten, da det skal ses bort fra bygningsmasse, vei, kloakk etc. Et vanskelig spørsmål er hvordan man skal vektlegge infrastruktur i enkelte områder. Ved eldre avtaleinngåelser kan tomten den gang ha vært foruten, men at det over tid har utviklet seg en infrastruktur som har gjort området betydelig mer attraktivt.

Ved fastsettelse av innløsningssum i Sørheimdommen (Rt-2007-1308) kom flertallet i Høyesterett frem til at 40%-regelen i § 37 var i strid med Grunnloven § 105 da det gav en sum som var mindre enn den kapitaliserte verdien av festeavgiften. Den er altså kun i strid der innløsningssummen etter 40%-regelen blir lavere enn den kapitaliserte verdien av festeavgiften. Høyesterett har med dette gitt den en nedre grense.

Da festeavtaler ofte er inngått for lang tid tilbake, kan det ligge en ganske betydelig prisvekst i tomten som ikke har blitt realisert gjennom avtaletiden. Spørsmål om hvordan slik prisendring skal behandles, må også ses i lys av hvordan det blir behandlet i rettspraksis. Ved at man gir festeren støtte i rettsanvendelsen av lovverket, vil man også implisitt forringe mulighetene for realisasjon av verdiøkningen for bortfester. Dette er i klar disfavør for en som sitter på fast eiendom men ikke har anledning til å realisere en eventuell verdiøkning. Man kan derfor stille spørsmål om denne verdiøkningen i større grad bør reflekteres i rettspraksis, og at man

ihensyntar det økonomiske tapet bortfester pålegges ved dagens praktisering av loven. Ved en eventuell overdragelse fra bortfester til fester ser man at sistnevnte vil overta en vesentlig del av den underliggende prisstigningen uavhengig av hvilken utkjøpsvariant man anvender. Med andre ord vil profittfordelingen innebære et betraktelig økonomisk tap for bortfester, og dermed forringes også incentivene for å inngå nye festeavtaler fra en bortfesters ståsted.

Forlengelse er i dag en mulighet som et alternativ til innløsning. Før lovendringen i 2004 kunne festeren kun kreve forlengelse i de tilfeller han ikke hadde innløsningsrett. At man etter § 33 kan forlenge festeforholdet ”*på same vilkår som før*”, er nå foreløpig endret etter domsavsigelsen i Strasbourg i 2012. Det betyr i grove trekk at det skal skapes en balansegang mellom fester og bortfester som ikke er i strid med Menneskerettskonvensjonens vern om eiendomsrett, slik at grunneier har krav på en rimelig del av verdistigningen på tomta.

Det ble i Øvre Ullern-dommen diskutert om forlengelse på samme vilkår som før er i strid med Grunnloven § 97 eller § 105. Høyesterett kom fram til at det skal vurderes ut i fra Grunnloven § 97 som sier at ingen lov skal gis tilbakevirkende kraft. Tilbakevirkningen er direkte knyttet opp til avtalen, som lovbestemmelsen gir. Dette betyr at den ikke er strid med § 33. Høyesterett kom også fram til at § 33 ikke er i strid med første tilleggsprotokoll til EMK artikkel 1. Dette ble tatt videre til Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg som nevnes over. Her ble det avgjort at § 33 var i strid med Menneskerettskonvensjonens vern om eiendomsrett.

Lovgivningen i tomtefesteloven om avvikling gjelder for både bolig- og fritidsfeste og næringsfeste, men ut i fra rettspraksis ser man at spørsmål om avvikling kun omhandler næringsfeste. Dette indikerer at håndteringen av næringsfeste har noen særegenheter ved seg, og at avtaler ved bolig- og fritidsfeste håndteres annerledes. Årsakene til dette kan være mange, men det er nærliggende å anta at man har større tilknytning til bygg som er i



privat eie, enn i næringsssammenheng, og at det derfor anses som mindre aktuelt å avvikle festeavtalen.

Ved avvikling kommer problemstillingen om verdier går til spille ”i utrensmål” opp. I følge hovedregelen i § 39 har festeren rett og plikt til å rydde tomte når festeforholdet avsluttes. Unntaket som følger av § 40 sier at både bortfester og fester har rett til å kreve at bortfesteren tar over bygningsmassen mot vederlag. Det problematiske i en sånn situasjon er først og fremst hva som definerer at verdier går til spille ”i utrensmål”, hva vederlaget skal fastsettes til, og i hvilke tilfeller at dette kan kreves. I rettspraksis om avvikling ovenfor var det festerne som krevde at bortfesterne tok over bygningsmasse mot vederlag. Det blir da vektlagt hensynet og formålet til bortfesteren ved eventuell videre bruk av festetomte. Problemene i rettspraksis viser at det er unntaket i § 40 som har reist spørsmål.

## 6. SAMMENFATTENDE DRØFTING

Bolig- og fritidsfeste og næringsfeste er forskjellig med tanke på regulering av festeavgift. Hovedforskjellen ved regulering av festeavgift er lovgivers strenghet til "tvillaust"-kravet som anses strengere ved et bolig- og fritidsfeste enn ved et næringsfeste, og som dermed gir forskjellig utfall. Forskjellene er som sagt knyttet til unntakene i § 15. Ved bolig- og fritidsfeste må det være utvilsomt avtalt at festeavgiften skal stå uendret, eller at det er avtalt en lavere regulering enn det som følger av endring i pengeverdien. Ved næringsfeste må det kun være utvilsomt avtalt at festeavgiften skal stå uendret. Regulering på annen måte i henhold til næringsfeste følges ikke av "tvillaust"-kravet. En annen forskjell mellom bolig- og fritidsfeste og næringsfeste er høyestebeløpet som reguleres i § 15 annet ledd nr. 2. Dette gjelder kun for bolig- og fritidsfeste.

Hva som skjer ved utløp av festetiden kan primært avgjøres på tre forskjellige måter; innløsning, forlengelse og avvikling. Det fremgår av rettspraksis at bolig- og fritidsfeste som regel blir innløst eller forlenget, mens næringsfeste blir avviklet. Problemene som skapes ved utløp av festetiden blir belyst ovenfor, men et av de er verdsettelse av riktig innløsningssum når en festetomt skal innløses. Høyesterett har gjennom rettspraksis avgjort at 40%-regelen er i strid med Grunnloven § 105 der summen blir lavere enn den kapitaliserte verdien av festeavgiften, og har med dette gitt den en nedre grense. Forlengelse er nå et alternativ til innløsning, samtidig som det har kommet en foreløpig endring av § 33. Ved avvikling har problemet om noe går til spille "i utrengsmål" vært gjenstand for rettspraksis. Det blir gjennom rettspraksis vektlagt hensynet til bortfesteren dersom han blir pålagt å overta bygningen(e) mot vederlag. Overordnet kan man si at bolig- og fritidsfester har et betraktelig større vern enn næringsfester. Vernet kan på mange måter knyttes til det følelsesmessige man har ved sin egen bolig eller hytte, i motsetning til et næringsbygg.

Festeavtaler er, som nevnt i innledningen, individuelle avtaler med forskjellig innhold og som ofte er inngått langt tilbake i tid. Det har derfor vært vanskelig å lage en lovgivning som kan dekke alle problemstillingene med generelle regler. Man kan ut i fra rettspraksis se at det er mye som avgjøres annerledes enn det man kan lese ut i fra en lovtolkning. Man kan på mange måter påstå at det er en ubalanse mellom rettighetene til bortfester og fester, til tross for at det er svært vanskelig å tilfredsstille begge parter. Det anses på flere måter urimelig at bortfesteren er blitt tillagt så mange begrensninger med tanke på oppregulering av festeavgift, samtidig som man må ta hensyn til festerens råderett over tomta. Det er med andre ord vanskelig å tilfredsstille begge parter i et festeforhold, samt finne en ordning som skaper balanse.

Man kan stille seg spørsmål om tomtefesteordningen er på vei til å forsvinne fra Norge, slik den har gjort i flere andre land. Spesielt med tanke på det sterke vernet rundt innløsning som festeren har i dag. Men om lovgiver hadde ønsket dette, så hadde det nok mest sannsynlig blitt lovgitt et forbud mot å inngå nye festeavtaler. Dersom lovgiver hadde gått inn for å endre bestemmelsen om fastsettelse av innløsningssum, så er det primært avhengig av de rådende politiske holdningene til temaet i dag.

## 7. AVSLUTTENDE REFLEKSJONER

Som tidligere nevnt så taler dommen i Strasbourg til fordel for bortfester på et vis som til nå ikke har vært støttet i norsk rettspraksis. Framtidige lovendringer er i stor grad avhengig av den rådende politiske konstellasjon, og hvilke holdninger de har til tomtefestelovgivningen. Denne oppgaven har i liten grad gått i dybden og tatt hensyn til slike forhold, men det er likevel verdt å nevne det, da temaet i økende grad blir gjenstand for politisk fokus. Videre har det vært fokusert på forholdet mellom fester og bortfester i rettspraksis. Noen hevder at dagens praksis i stor grad favoriserer fester, med tanke på å ivareta dens rettigheter, mens bortfester har innsigelser angående verditap ved innløsning og forlengelse ”*på same vilkår som før*”. Hvorvidt det vil komme endringer i lovverket i nærmeste fremtid er ikke tema for denne oppgaven, men det er definitivt et interessant og omdiskutert tema.

Tomtefesteordningens framtidsutsikter avhenger i stor grad av hvordan den politiske holdningen vil være i årene fremover i Norge. Men for øyeblikket er det en vanlig ordning som mange må forholde seg til i hverdagen, enten det er i privat eller næringsssammenheng. Det er derfor viktig at de som jobber innen eiendomsbransjen har kjennskap til denne ordningen, både fra et juridisk ståsted og i ren praktisk forstand. Som eiendomsutvikler vil man sannsynligvis møte på problemstillinger knyttet til tomtefestelovgivningen i en eller annen form. Derfor ser jeg på det som svært relevant å fordype meg denne lovgivningen og relevant rettspraksis for å få økt innsikt og forståelse av dette temaet.

Videre kan man se på hvilke muligheter tomtefestelovgivningen fører for eiendomsutviklere, og hvilke faktorer er sentrale for bransjen. Da man inngår avtaler ved et næringsfeste står partene fritt til å avtale hva de vil, som gir et stort spillerom for en utvikler til å påvirke hvordan utnyttelsen av tomte blir i fremtiden. Gjennom avtalen kan man utnytte potensialet i prisstigning og plassere seg fordelaktig i forhold til lovverket. Ved å inngå en nøye overveiet avtale kan man sørge for å få konkurransedyktige

betingelser på festeavgift, samt at man kan kapitalisere eventuell prisøkning ved innløsning av tomt etter et avtalt tidsintervall. Dette gir både sikkerhet og gode økonomiske rammebetingelser for bortfester.

## 8. KILDER

### Litteraturliste

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

Boe, Erik (2010). *Grunnleggende juridisk metode*, 2. Utgave. Oslo: Universitetsforlaget.

Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor (2007). *Tingsrett*, 6. Utgave. Oslo: Universitetsforlaget.

Flaaten, Sveinung O. (2012). *Gruppesøksmål i tomtefestesaken*. Hentet fra hjort.no. Publisert 12 juni 2012.

Lid, Olav (1961). *Tomtefeste*. Oslo-Bergen: Universitetsforlaget.

Solheim, Stig H. (2013). *EMDs avgjørelse i tomtefestesaken: revolusjonerende eller justerende?* Hentet fra idunn.no. Lest 30.04.2013.

## **Lov- og forarbeidsregister**

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

Lov om tomtefeste av 20 desember 1996 nr. 106.

Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) Om lov og endringer i lov av 20 desember 1996 nr. 106 om tomtefeste.

## **Doms- og skjønnsregister**

Rt-2006-1547 (Hvalerdommen II)

LA-2006-133137

RG-2007-626 (Hålogaland)

Rt-2007-1281 (Øvre Ullern-dommen)

Rt-2007-1308 (Sørheimdommen)

Rt-2012-1393

HR-2013-809-A