



Forord

Denne masteroppgaven er resultatet av arbeid utført siste semesteret ved Eiendomsfag, og markerer således slutten på mitt studium ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet. Oppgavens omfang er på 30 studiepoeng.

Etter å studert både ingeniørfag og jus, endte studievalget mitt til slutt på Eiendomsfag ved NMBU. Gjennom studiene har jeg fattet interesse for tomtefeste, i stor grad på grunn av rettsinstituttets praktiske betydning. Til slutt valgte jeg også å skrive masteroppgave om tomtefeste.

Det finnes mange interessante problemstillinger innenfor rettsinstituttet tomtefeste, men etter samtale med veileder Einar Bergsholm endte valget på grensen mellom festerett og eiendomsrett.

Jeg ønsker å rette en stor takk til Einar Bergsholm, førstelektor ved ILP på NMBU, for den veiledning og motivasjon han har gitt meg under arbeidet med masteroppgaven.

Daniel Eggereide

08.12.2014

NMBU, Ås

Sammendrag

Denne oppgaven forsøker å redegjøre for hva som skiller festerett fra eiendomsrett til grunn, og hvilke forhold som ligger til grunn for avgjørelsen av om det er det ene eller det andre. Grensen mellom tomtefeste og eiendomsrett er ikke alltid så lett å trekke, og juridisk teori tar i liten grad for seg denne. Målet med denne oppgaven er å finne ut hva retten legger til grunn for avgjørelsen.

Problemstillingen er som følger:

En gjennomgang av hvilke momenter domstolene vektlegger ved skillet mellom eiendomsrett og festerett.

Den aktuelle sontringen er ikke er ikke behandlet så ofte i rettssystemet. Det finnes likevel noen dommer og blant disse er nok Lillehammerdommen den mest grundige. Denne dommen bygger for øvrig på Katnosadommen.

Resultatet viser at det er mange forhold som inngår i vurderingen av om en avtale gir eiendomsrett eller festerett. Avgjørelsen må tas på bakgrunn av forholdene i den konkrete sak, men som oppgaven vil vise finnes det også uttalelser fra Høyesterett av mer generell karakter.

Abstract

This thesis tries to explain the distinction between ground ownership and ground lease, and the factors that underlie the decision of whether it is one or the other. The distinction between ground ownership and ground lease is not always clear, and legal theory addresses this only to a small extent. The aim of this thesis is to find out which factors the court base their decision upon.

I choose to address problem as follows:

A presentation of the factors the court emphasizes when distinguishing between ground ownership and lease.

There are not many decisions on the distinction between ground ownership and ground lease. There are however some, and among these the Lillehammer-decision is the most thorough. This decision builds upon the Katnosa-decision.

The thesis shows that there are a lot of factors that underlie the decision of whether a contract provides ownership or a right to lease land. The decision has to be based on the circumstances of the actual case, but Høyesterett (the Norwegian Supreme Court) has also made some general statements.

Contents

Kapittel 1 - Innledning	1
Valg av tema.....	1
Avgrensning av oppgave og problemstilling.....	1
Valg av metode og fremgangsmåte	2
Oppbygging av oppgaven.....	3
Kapittel 2 – Hva er tomtefeste og grunnbyrde?.....	4
Innledning.....	4
Tomtefeste	5
Leie av grunn.....	5
Historisk	5
Dagens rettsstilstand	6
Grunnbyrde.....	7
Å eie grunn	7
Hva er grunnbyrde?	8
Konsekvensene av tomtefeste og grunnbyrde	9
Forskjeller på å leie og eie.....	9
Økonomisk	9
Ekspropriasjonserstatning.....	10
Rettslig interesse.....	11
Rådighetsrett.....	12
En sammenligning av tomtefesteloven og avhendingslovens § 2-10.....	13
Regulering av avgift.....	13
Innløsning.....	15
Oppsummering	16
Kapittel 3 – Relevant rettspraksis.....	17
Innledning.....	17
Dommer.....	17
Rt.1999 s. 425 Katnosa.....	17

RG 2001 s. 1641	21
Rt. 2005 s. 1729 Lillehammerdommen	22
Kapittel 4 – Oppsummering/konklusjon	33
Innledning.....	33
Hva vektlegger retten?.....	33
Kapittel 5 – Avsluttende refleksjoner.....	37
Kilder.....	38

Kapittel 1 - Innledning

Valg av tema

Tema for denne oppgaven dreier seg rundt forskjellene ved å feste grunn og å eie grunn, og hvordan en skal tolke avtaler hvis meningsinnhold angående eventuelt salg eller leie ikke er klart.

Svært mange hus og hytter, og andre bygninger, står på grunn som ikke tilhører eier av bygningsmassen. I følge SSB (2014) var omlag 8 % av omsatte eiendommer, for 2. kvartal 2014, i Norge enten etablering eller overføring av festeforhold. I dag er det anslagsvis over 200 000 festeforhold, og ca. 170 000 av disse omfatter bolig- og fritidseiendommer (NOU 2013: 11, 2013).

Det aktuelle tema er likevel ikke viktig, i praksis, for de fleste med festekontrakter, men hvordan man løser det er likevel helt avgjørende for rettsstillingen til de det gjelder.

Selv om lovregulert tomtefeste er et relativt nytt fenomen, har leie av grunn i forskjellige former foregått i mange hundre år, og det er gjerne blant litt eldre kontrakter at det aktuelle problemet dukker opp. En hadde tidligere andre “rammer” rundt tomtefeste, og hensynene som lå til grunn for avtaler om salg eller leie kunne være svært forskjellige fra i dag. Dette vil jeg komme tilbake til siden.

Avgrensning av oppgave og problemstilling

En kan lure på hva som er så vanskelig med å skille tomtefeste fra salg av grunn. En avtale hvor A leier grunn av B kan vel neppe misforstås som salg? Vel, jeg skal forsøke å avgrense oppgaven og redegjøre for de avtaleformer hvor sontringen mellom eie og leie ikke er klar.

Noen leier åpenbart grunn gjennom festekontrakter. Dersom det står at A leier bort B til C i D år, virker det ganske klart at det snakk om en leieavtale. Hvis det derimot står at A selger B til C for D kroner, er det nokså innlysende at det er snakk om overføring av eiendomsrett. Det er ikke i disse avtaleformene det oppstår tolkingsproblemer knyttet til det aktuelle spørsmål.

Leieavtaler som er tidsbegrenset er det vanskelig å kunne forstå som overføring av eiendomsrett. Når en avtale er tidsbegrenset får bortfesteren total råderett over grunnen tilbake når tiden er utløpt, og det er dermed vanskelig å argumentere for at festeren på et tidspunkt

har blitt eier av grunnen. På den andre siden er det vanskelig, for ikke å si umulig, å se for seg at det er snakk om leie av grunn dersom total råderett skifter eier mot betaling av et engangsbeløp.

I noen tilfeller er likevel festekontraktene tidsbegrensede, eller stedsevarige. Noen kontrakter nevner tidsbegrensningen eksplisitt, i andre står det ingen ting om dette. Det finnes også kjøpsavtaler hvor den nye eieren forplikter seg til å foreta en regelmessig ytelse (mest praktisk er penger eller annen form for byttemiddel) i all tid. Slike avtaler om overføring av eiendomsrett mot evigvarende, regelmessig betaling blir, som Lillehammerdommen viser, forstått som grunnbyrde. Ved disse grunnbyrdeavtalene er den som til en hver tid eier grunnen forpliktet til å realisere den regelmessige ytelsen.

Det er grensen mellom disse to avtaleforhold, altså evigvarende festekontrakter og grunnbyrde, som i visse tilfeller er vanskelig å trekke. Likevel er rettighetene og pliktene knyttet til det å eie eller leie grunn forskjellige, og det vil følgelig kunne ha mye å si for rettsstillingen til de involverte om det dreier seg om det ene eller det andre. Det kan for eksempel dreie seg om spørsmål rundt erstatning, rettslig interesse, skatt og råderett, men dette skal jeg komme tilbake til. Hva som kjennetegner grunnbyrde og tomtefeste, skal jeg også komme tilbake til.

Tema for denne oppgaven dreier seg, som nevnt, rundt avtaletolkning. Grensen mellom festekontrakter og grunnbyrdekontrakter er i liten grad diskutert i juridisk teori, og hvilke momenter som inngår i vurderingen av hvilket rettsinstitutt som foreligger, må en i hovedsak gå til domstolene for å finne.

Problemstillingen blir som følger:

En gjennomgang av hvilke momenter domstolene vektlegger ved skillet mellom eiendomsrett og festerett.

Med denne problemstillingen håper jeg å kunne finne fram til noen generelle momenter, som derfor kan benyttes for å vurdere meningsinnholdet i andre kontrakter.

Valg av metode og fremgangsmåte

Som ved alt annet forskningsarbeid, er det også i denne sammenheng viktig å være bevisst på hvilken metode en bruker.

Det finnes forskjellige metodiske tilnærminger til forskningsarbeid, og metoden en benytter henger sammen med hva en forsker på.

I denne sammenheng skal jeg finne ut hva retten legger til grunn for vurderingen av om en avtale må forstås som tomtefeste eller grunnbyrde. Jeg må følgelig benytte meg av vanlig juridisk metode. Kildematerialet for problemstillingen er rettsavgjørelser, og for å redegjøre for gjeldende rett for avtaletolkning knyttet til tomtefeste og grunnbyrde, er det i hovedsak Høyesteretts vurderinger som er interessante. Hoveddelen av denne oppgaven vil følgelig dreie seg om å redegjøre for hvilke momenter Høyesterett vektlegger ved vurderingen av om et forhold må forstås som tomtefeste eller grunnbyrde. Deretter vil jeg forsøke å trekke ut de mest interessante momentene i oppsummeringen.

Oppbygning av oppgaven

Oppgaven vil ha følgende oppbygning etter innledningen:

Kapittel 2 – I dette kapitlet vil jeg forklare begrepene “tomtefeste” og “grunnbyrde”, og gi en redegjørelse for hva disse instituttene har å si for de involvertes rettsstilling.

Kapittel 3 – Her ønsker jeg å redegjøre for relevante rettsavgjørelser, med vekt på hva retten legger til grunn for avtaletolkning vedrørende skillet mellom tomtefeste og grunnbyrde.

Kapittel 4 – Etter redegjørelsen for rettsavgjørelsene ønsker jeg å gi en oppsummering av hva som åpenbarte seg i kapittel 3. Dette er for å gi lettere tilgang til det sentrale i denne oppgaven.

Kapittel 5 – Til slutt ønsker jeg å meddele mine egne refleksjoner rundt tema og oppgaven.

Kapittel 2 – Hva er tomtefeste og grunnbyrde?

Innledning

I dette kapitlet vil jeg redegjøre for rettsinstituttene tomtefeste og grunnbyrde. Å forstå hva disse er, og hvilke rettigheter og plikter de medfører, er avgjørende for å forstå hvordan de skal skilles fra hverandre og hvorfor oppgavens tema kan være av praktisk betydning.

I forarbeidene til dagens tomtefestelov, 20. desember 1996 nr. 106, bruker de følgende definisjon av tomtefeste: “Ein festerett er ein leigerett til eit grunnstykke, der leigaren betalar ei leige i staden for å løysa inn kapitalverdien, som ved kjøp.” (NOU 1993: 29, 1993)

Olav Lid (1961, s. 1) definerer tomtefeste som “ein langvarig, total bruksrett over eit grunnstykke, som gjev festaren rett til å ha bygninger eller andre faste anlegg på grunnstykket mot å yte ei godtgjørelse, normalt fastsett til ei årleg avgift i pengar.”

Kort fortalt er tomtefeste leie av grunn til bygging av hus (ikke nødvendigvis bolig). En betaler en årlig festeavgift for retten til å bruke grunnen i henhold til avtalen. En slik avtale kan være tidsbegrenset eller evigvarende.

En grunnbyrdeavtale er en avtale om salg av grunn. Grunnen skifter altså eier, og vederlaget består av en årlig ytelse av en eller annen form for byttemiddel (mest praktisk er penger), eller at den nye grunneieren forplikter seg til å gjøre noe. En grunnbyrdeavtale er i utgangspunktet evigvarende, og forplikter den som til en hver tid er eier å sørge for at ytelsen til den berettigede, eller rettsetterfølger av denne, blir foretatt. (Falkanger, 2005, ss. 63-64)

En ser altså at tomtefeste og grunnbyrde ikke er det samme. Den vesentligste forskjellen, som også har stor betydning for rettsstillingen til de involverte, er at grunnen ved grunnbyrde skifter eier, mens grunnen ved tomtefeste ikke skifter eier.

Videre i dette kapitlet ønsker jeg å redegjøre litt grundigere for hva rettsinstituttene tomtefeste og grunnbyrde innebærer. Deretter vil jeg sammenligne de to, og forklare hva noen av konsekvensene av avtaleforholdene innebærer.

Tomtefeste

Leie av grunn

Leie av grunn er forbundet med det å eie grunn. Forbindelsen består av at leierett er utledet fra eierrett. Det er, sagt på en annen måte, umulig å leie A, dersom A ikke eies. (Sevatdal, 1989, s. 13)

Sevatdal (1989, s. 14) påpeker at det er viktig å skille prinsipielt mellom det at leie av jord, i juridisk forstand, er utledet fra eiendomsrett, og de økonomiske forhold en festekontrakt medfører. Det er ikke nødvendigvis slik at jordleie, sosialt og økonomisk sett, er underordnet det å eie.

På samme måte som eiendomsrett vanligvis blir negativt avgrenset, blir bruksretter positivt avgrenset. (Falkanger, 2005, s. 38 og 48)

Et hovedskille, når det kommer til leie av fast eiendom, “går mellom leie av bebyggelse (...) og leie av selve grunnen” (Falkanger, 2005, s. 214). Tomtefeste innebærer leie “av grunn til hus”, jfr. tomtefesteloven § 1, og må derfor ikke blandes med leie av grunn til landbruk, jfr. jordlova, 12. mai 1995 nr. 23, § 8.

Historisk

Rettsinstituttet tomtefeste, som vi har i dag, er et resultat av flere hundre års lang evolusjon av former for grunnleie. En kan si at det startet med leilendingsvesenet, så utviklet husmannsfeste seg hvorpå vi fikk strandsittere og så det systemet vi har i dag. Disse systemene har likevel ikke kommet kronologisk, men har også eksistert parallelt. Det har likevel, og naturlig nok, vært en utvikling hvor de leieforhold som ligger lengst vekk i tid er de som ligner minst på det instituttet vi har i dag.

En mulig bakgrunn for, eller tilskudd til, festeinstitusjonen er husmannsordningen. En husmann var en som betalte for husly i form av arbeidskraft. Denne formen for leie av grunn var mest vanlig på innlandet. I historisk sammenheng er det likevel ordningen rundt strandsittere som ligner mest på den, mer eller mindre, moderne institusjonen “tomtefeste”. Begrepet strandsitter, som ble brukt allerede på 1500-tallet, omfattet en person som eide hus, men ikke grunnen det stod på. Strandsitteren måtte følgelig leie grunnen av en grunneier og ytelsen bestod av byttemiddel. Det oppstod gjerne små klynger av hus, kalt “strandsteder”,

hvor flere strandsittere bodde. Strandsittere bodde, som navnet tilsier, gjerne langs kysten, men det finnes eksempler på at folk som bodde på innlandet også ble kalt strandsittere dersom de bodde på leietomt. Strandsittere var særlig utbredt langs sørlandskysten og Oslofjorden. (Lid, 1961, ss. 14-15)

En kan tenke seg flere grunner til at folk har brukt festekontrakter framfor avhending av grunn. I enkelte byer kjøpte kommune eller stat opp grunn før byen ble grunnlagt, slik at innbyggerne festet grunnen etterpå. En annen årsak til at tomtefeste kan ha blitt benyttet, var at det etter forordning frå 18. desember 1764 skulle holdes skylddeling ved fradeling av fast eiendom. Man oppfattet festekontrakter som en ordning som ikke ble omfattet av denne regelen, selv om festekontrakten var uten tidsbegrensning eller med en innfestningssum i samme størrelsesorden som en avhendingssum. I tillegg til dette, trengte man fram til 1885 kun betale stempelavgift for ett års festeavgift, med mindre grunnen var festet bort for alltid. Det var altså billigere å inngå festeavtale enn avtale om avhending, selv om lengden på festeavtalen skulle være så lang at den i all praktisk forstand varte evig. (Sivillovbokutvalet, 1971)

I tillegg til dette er annen mulighet til at en ønsket å feste, i stedet for å kjøpe, behovet for kapital. Spesielt i byer var tomteprisene så høye at feste var den beste muligheten for å få bygget hus. Dette kan være en av grunnene til at institusjonen fikk et større grep her enn på landet. For bortfesterens del kunne feste være gunstig fordi han fikk et fast beløp i form av festeavgift i tillegg til verdistigningen av tomten. (Sivillovbokutvalet, 1971)

Dagens rettstilstand

Vi hadde ingen samlet lovgivning om tomtefeste før vår første tomtefestelov, 30. mai 1975 nr. 20, og innholdet i hvert enkelte festeforhold, før tomtefesteloven, måtte således “avklares ved tolkning av hjemmelsgrunnlaget, supplert med alminnelige kontraktsgrunnsetninger og andre særregler i lovverket” (Falkanger, 2005, s. 218) . Reglene i denne loven var preseptoriske, med mindre annet “er sagt i lova eller går fram av sammenhengen”, jfr. § 2. Hensikten bak § 2 var å verne festeren.

Sivillovbokutvalget fikk i 1988 oppdrag om å gjennomgå loven av 1975. I 1996 fikk vi ny lov om tomtefeste, og denne var i stor grad en videreføring av 1975-loven. Noen viktige

endringer ble likevel innført, for eksempel ble forskjellen mellom kjøp og feste, hva gjelder bolig- og fritidseiendommer, ytterligere redusert.

Den nye tomtefesteloven har ikke bare virkning for de avtaler som blir inngått etter dens ikrafttredelse. Som Falkanger (Falkanger, 2005, s. 219) skriver:

Prinsippet om at lover ikke skal gripe inn i etablerte rettsforhold – som slett ikke er gjennomført med streng hårnd i tomtefesteforhold – har medført at ikke alle lovens regler får anvendelse på eldre avtaleforhold, (...). Vi har derfor i visse henseender fått et trelagssystem:

- 1) regler for kontrakter eldre enn 1. januar 1976 (da 1975-loven trådte i kraft),*
- 2) regler for kontrakter inngått i perioden 1. januar 1976 til den nye lov trede i kraft 1. januar 2002, og*
- 3) regler for kontrakter inngått 1. januar 2002 eller senere.*

Jeg ønsker ikke å gå inn i en grundig redegjørelse for tomtefesteloven, ettersom jeg ikke ser på det som sentralt for oppgaven. Det bør likevel nevnes at det, på bakgrunn av rettsavgjørelsen i Strasbourg, er innført en midlertidig lov om forlengelse av feste, 14. desember 2012 nr. 89. Denne gjelder forlengelse av festekontrakter, og har derfor ikke direkte betydning for tema her. Forlengelse av festekontrakt forutsetter at kontrakten var tidsbegrenset, og det er ikke disse kontraktene som er relevante for denne oppgaven.

Grunnbyrde

Å eie grunn

Grunnbyrde er, i motsetning til tomtefeste, en avtale om salg. Grunnbyrden, eller plikten til å yte noe til fordel for en annen, ligger på den som har eiendomsretten til grunnen.

“Eiendomsrett” er et begrep som er diskutert i filosofisk og juridisk sammenheng i lang tid, uten at man har kommet til en universell definisjon for dette. I juridisk sammenheng er det likevel vanlig å definere eiendomsretten negativt. Falkanger (2005, s. 38) skriver det slik:

Eiendomsretten er negativt avgrenset; eieren har alle de beføyelser som ikke på et eller annet grunnlag er unntatt.

I denne oppgaven vil jeg ikke gå nærmere inn i en diskusjon rundt begrepet eiendomsrett. Det avgjørende for å forstå festeforhold eller eiendomsforhold, er hva bortfester/selger og

fester/kjøper mener med eiendomsrett. Det er en slik alminnelig, gjengs, forståelse av begrepet eiendomsrett som blir lagt til grunn i denne oppgaven.

Hva er grunnbyrde?

Der bruksrettene, som for eksempel tomtefeste, medfører at grunneieren må akseptere at andre benytter grunnen hans, ser en gjerne på grunnbyrde som speilbildet til disse. Den som til enhver tid eier grunnen er forpliktet til å yte noe til fordel for en annen. Falkanger (2007, s. 65) skriver følgende:

Grunneieren (...)er forpliktet til å gjøre eller å yte noe til fordel for en annen. Det viktigste eksempel var tidligere de yte- og omsorgsplikter som gjerne var en del av en føderåds(kår)avtale (f.eks. to liter melk levert hver dag, en halv gris til jul, stell og pleie "i sykdoms og alderdoms dage" osv.). Også i våre dager forekommer kåravtaler med grunnbyrder. Andre eksempler er plikt til gjerejold (utover lovens gjerdeplikt), til vedlikehold av grøfter og veier.

“Grunnbyrden – som kan være evigvarende, men også tidsbegrenset – stiftes først og fremst ved avtale, ofte som en del av en større avtale om salg av hele eller deler av en eiendom.” (Falkanger, 2005, s. 64)

For denne oppgavens vedkommende er det evigvarende/tidsubegrensede grunnbyrder med ytelser i penger (gjerning annet byttemiddel opprinnelig, som for eksempel bygg, men omregnet i pengeverdi) som er praktisk, for det er disse som kan ligne på stedsevarige festeavtaler. Slike grunnbyrder reguleres av avhendingslova, 3. juli 1992 nr. 93, § 2-10.

Grunnbyrder må ikke forveksles med servitutter, da de prinsipielt faller utenfor dette begrepet. En grunnbyrde gir, som nevnt, en ytelsesplikt for grunneier; ingen rettighet til grunnen for en annen enn eier, som igjen begrenser grunneiers bruk av grunnen. Grunnbyrder kan likevel “være nær knyttet til hva som utvilsomt er en servitutt – f.eks. plikt til å vedlikeholde den vei naboen har rett til å bruke.” (Falkanger & Falkanger, 2007, s. 182).

Grunnbyrdeavtaler reguleres, som nevnt, av avhendingslova § 2-10. Sivillovbokutvalet mente at grunnbyrder burde reguleres i tomtfesteloven, men departementet mente at avhendingsloven er mer passende, ettersom grunnbyrder ikke innebærer leie av grunn. (Ot.prp. nr. 28 (1995-1996))

Avhendingsloven gjelder i utgangspunktet kun “for avtaler som er inngått etter at lova tok til å gjelde, dvs 1 januar 1993, jf avhendingslova § 8-1 andre ledd og kgl res 18 september 1992.” (Ot.prp. nr. 28 (1995-1996), s. 74). Det ble likevel innført et unntak for § 2-10, jfr. § 8-1 annet ledd annet punkt. Hva § 2-10 innebærer skal jeg komme tilbake til senere i kapittelet.

På samme måte som tomtefesteloven har regler om regulering av festeavgift og innløsning av tomt, er det disse forhold avhendingsloven § 2-10 er ment å regulere. Når det gjelder innløsning av tomt blir det riktignok annerledes. Ved grunnbyrde er det den som yter avgiften som eier grunnen. Avhendingslovens § 2-10 annet ledd sier derimot at den terminvise pengesummen kan kreves “avløyst med ein eingongssum når det er gått 50 år eller meir sidan avtala vart inngått. Avløysingssummen skal setjast til kapitalverdien av den årlege terminvise ytinga etter regulering på avløysingstida.”.

Konsekvensene av tomtefeste og grunnbyrde

Forskjeller på å leie og eie

I denne delen av kapittelet, vil jeg se nærmere på forskjellene tomtefeste og grunnbyrde kan utgjøre for de involverte.

Økonomisk

Det kan være økonomiske forskjeller knyttet til det å leie eller eie grunn. Hans Sevatdal (1989, ss. 13-14) skriver følgende:

(...) det kan og tenkjast at leigeposisjonen gir avkastning som eigarposisjonen ikkje gir, t.d. på den måten at samfunnet gir jordleigarane som gruppe eller klasse rettar som jordeigarane ikkje har. (Men det er ikkje lett å finne døme på det.) Eller det kunne være at samfunnet pålegg eigarposisjonen plikter og ytringar som leigaren er fri for.

I denne sammenheng skriver Sevatdal om jordleie, men han definerer jord ganske vidt.

Poengene gjelder følgelig for tradisjonelt tomtefeste, og er derfor verdt å merke seg. For de økonomiske forskjellene knyttet til det å leie eller eie grunn, kan for eksempel skatt nevnes, jfr. eieendomsskattelova § 4. I NOU 1996: 20, Ny lov om eiendomsskatt, (1996, s. 130) står det følgende:

Hvor flere eier hver sin fysisk atskilte del av en fast eiendom, må det antas at regelen etter gjeldende rett er at hver av dem er debitor for den eiendomsskatt som er utskrevet på den del av eiendommen som vedkommende eier. Hvor grunnen er festet (tidsbegrenset) og festeren eier bygningene, skal således grunneieren betale eiendomsskatten på grunnen og festeren eiendomsskatten på bygningen.

Høyesterett har stadfestet dette i Rt 2002 s. 1411. Ordet “tidsbegrenset” skal, i denne sammenheng, forstås som begrenset til 99 år eller kortere. For kontrakter over lenger tid enn dette, “eller hvor festeren har en ensidig rett til å forlenge avtalen uten tidsbegrensning, må festeren anses som eier av tomten” (Utv 1992 s 692, 1992). Her er det viktig å merke seg at festeren ikke blir eier av tomten, men i skattesammenheng må “anses som eier av tomten”. Det vil si at en som fester grunn over lenger enn 99 år, må betale skatt som om han er eier av grunnen i tillegg til bygningsmassen.

Et eksempel på en kontrakt som, økonomisk sett, kan være lite gunstig for eier av grunnen kan være som følger:

A leier grunn av B. Avgiften, eller leiekostnaden, er lav, men tomteverdien er høy. Leieren/festeren må betale skatt på bygningene, og eieren må betale skatt av grunnen.

I nevnte eksempel kan det oppstå en situasjon hvor eieren av grunnen må betale mer i skatt enn han får i festeavgift.

Ved grunnbyrde er grunneieren også eier av eventuelle bygg, og slike problemstillinger oppstår ikke.

Ekspropriasjonerstatning

Utgangspunktet for ekspropriasjonerstatning er som med annen erstatning; en har krav på å få dekket sitt økonomiske tap. Når det kommer til grunneiers rett til erstatning ved ekspropriasjon er den, på sitt mest fundamentale, hjemlet i Grunnloven § 105.

Dersom både grunn og bygninger har samme eier, blir det ikke tale om noen fordeling av erstatningen mellom flere personer. Ved grunnbyrde og tomtefeste, vil det riktig nok stille seg annerledes.

Ved tomtefeste må erstatningen fordeles mellom den som eier bygningene på tomten og den som eier selve tomten. Ved ekspropriasjon av en tomt hvor det foreligger en grunnbyrdeavtale, er det ikke opplagt at den som har krav på avgift lider et tap. Den nye eieren av grunnen (ekspropriaten) kan jo fortsette å betale avgiften, men i RG 2001 s. 1641 ble den som hadde krav på avgift tilkjent erstatning, utmålt etter bruksverdien basert på den årlige "leie". I nevnte rettsavgjørelse er det verdt å nevne at retten ikke tok stilling til om avtalen var grunnbyrde eller tomtefeste. Retten skulle finne fram til rett erstatning, og så lenge den som mottok avgift for grunnen hadde gitt fra seg disposisjonsretten til grunnen for alltid, mente retten at erstatningen måtte utmåles på bakgrunn av avgiften, ikke verdi av grunnen, for den avgiftsberettigede, uavhengig av om avtalen måtte forstås som grunnbyrde eller tomtefeste.

Rettslig interesse

Jeg skal ikke nevne mye om rettslig interesse, men jeg ønsker å påpeke at det kan finnes situasjoner hvor denne problematikken kommer opp. Etter forvaltningslovens, 10. februar 1967, § 28 er det den som er "part" i saken eller annen med "rettslig klageinteresse", som kan klage på et forvaltningsvedtak. I (NOU 1995:4, ss. 70 - 71) står det følgende:

Uttrykket «part» er her forholdsvis klart, jf. ovenfor, mens «rettslig klageinteresse» er et mer upresist begrep. Utgangspunktet er det generelle krav om «rettslig interesse» for å kunne reise sak for domstolene etter tvistemålsloven. Det er en sikker oppfatning at «rettslig klageinteresse» etter forvaltningsloven stort sett er sammenfallende med, men likevel et noe videre begrep enn «rettslig interesse» etter tvistemålsloven.

Det er usikkert i hvilken utstrekning enkeltpersoner som berøres av et vedtak om utslippstillatelse for en forurensende virksomhet, vil kunne påklage vedtaket. De nære naboer, som får sin eiendom direkte berørt – og kanskje redusert i verdi – vil nok anses å ha rettslig interesse.

Hvis en tar utgangspunkt i det å få "sin eiendom direkte berørt – og kanskje redusert i verdi", kan en tenke seg at både fester og bortfester, ved et festeforhold, har rettslig interesse. Her vil festeren kunne ha rettslig interesse gjennom bruksretten, mens grunneieren kan ha rettslig interesse gjennom eiendomsretten. Ved et grunnbyrdeforhold er det imidlertid ikke opplagt at den grunnavgiftsberettigede har rettslig interesse ved et slikt tilfelle, ettersom denne ikke har eierinteresse knyttet til grunnen.

Det kan oppstå situasjoner hvor adgangen til å, for eksempel, klage på et forvaltningsvedtak beror på om en fester grunn eller eier grunn. Dersom en er i tvil på om en har med en festeavtale eller grunnbyrdeavtale å gjøre, vil en følgelig kunne være i tvil på om en har rett til å klage. Vi ser altså at vurderingen av om en fester grunn eller eier grunn, kan være praktisk i slike tilfeller også.

Rådighetsrett

Rådigheten til eiere og bruksrettshavere er potensielt sett svært forskjellig. En eiers rådighetsrett er altomfattende så lenge det ikke finnes hjemmel for begrensning. Typiske hjemler for slik begrensning finnes i lov og i avtaler hvor han selv har påført seg rådighetsbegrensninger. (Falkanger, 2005, s. 48)

Utgangspunktet for en bruksrettshaver kan ses på som det motsatte av utgangspunktet for en eier. Han har ingen rådighetsrett, med mindre en eier har gitt ham det. Tomtefesteloven § 16, som regulerer festers råderett over grunnen, sier at festeren av tomt til bolighus eller fritidshus har “same fysiske råderett over festetomta til bruk innanfor festeføremålet som ein eigar har, så langt ikkje anna fylgjer av det som er avtalt.” Grunneier har følgelig råderett etter en antitetisk tolkning av § 16.

Som jeg kommer tilbake til i kapittel 3, dreier noen saker seg om disposisjonsretten for partene. For eksempel dreide Rt. 1999 s. 425 seg om retten til å leie ut en tidligere damvokterbolig. Kommunen, som ønsket å leie ut boligen, anførte prinsipalt at de var eiere av tomten og subsidiært at de hadde rett til å leie ut selv om de festet grunn. Dette eksempelet illustrerer godt hvilke rådighetsinnskrenkninger en festekontrakt kan medføre, og hvorfor de hevdet å eie grunnen. Retten kom til at det i denne saken dreide seg om en festekontrakt. Tomtefesteloven § 16 annet ledd første punkt, sier at en “Ved feste av tomt til anna enn bustadhus og fritidshus har (...) rett til å bruke tomta i samsvar med føremålet med festet, slik tida og tilhøva krev. I Rt. 1999 s. 425, kom retten (dissens 4-1) til at utleie av den tidligere damvokterboligen til Den Norske Turistforening ikke var “i samsvar med føremålet med festet, slik tida og tilhøva krev.”

Dersom det foreligger en grunnbyrdeavtale, dreier det seg ikke om leie av grunn. Følgelig vil disposisjonsretten til grunnen, i utgangspunktet, kun tilfalle eieren.

En sammenligning av tomtefesteloven og avhendingslovens § 2-10

I denne delen av kapittelet, vil jeg ta for meg to forhold. Det ene er regulering av avgift, jfr. avhendingsloven § 2-10 første ledd og tomtefesteloven § 15, og det andre er innløsning av “avtalen”, jfr. avhendingsloven § 2-10 annet ledd og tomtefesteloven § 32.

Regulering av avgift

Det er i hovedsak 4 spørsmål som melder seg i denne sammenheng.

- 1) Hva kan reguleres?
- 2) Hvem kan kreve regulering?
- 3) Når kan en kreve regulering?
- 4) På hvilket grunnlag skal man regulere?

Hva kan reguleres?

I denne sammenheng er det snakk om regulering av ytelsen ved enten tomtefeste eller grunnbyrde.

I avhendingsloven § 2-10 første ledd, står det at “pengesummen” kan kreves regulert. Det er, etter ordlyden i loven, kun avtaler hvor ytelsen skal betales som en pengesum, som her blir regulert. Det er følgelig denne pengesummen som kan reguleres. Likevel legger ikke alle grunnbyrdeavtaler opp til at ytelsen skal baseres på en pengesum; for eksempel skulle ytelsen i avtalene som ble behandlet i Rt. 2005 s. 1729, regnes ut som en pengesum på grunnlag av tre tønner bygg pr. mål. Likevel skal vederlaget betales som en pengesum, og avtalen blir følgelig regulert av avhendingsloven § 2-10 første ledd.

For tomtefeste er det tomtefestelovens § 15 som omfatter regulering av avgift. Paragrafen sier at festeavgiften kan reguleres “i samsvar med endringa i pengeverdien sidan festeavtala vart inngått” jfr. første ledd. Her står det ikke eksplisitt at det er festeavgift i penger som kan reguleres, men at reguleringen skal skje på grunnlag av “endringa i pengeverdien” kan tyde på at det mest praktiske. En kan vel likevel tenke seg at en også kan regulere en naturalytelse “i samsvar med endringa i pengeverdien”.

Hvem kan kreve regulering?

For både tomtefesteforhold og grunnbyrdeforhold, kan begge parter kreve regulering av avgiften.

Tomtefesteloven sier at “kvar av partane krevje at festeavgifta blir regulert” ved feste av grunn til bolig- og fritidshus, jfr. § 15 første ledd første punkt.

I avhendingsloven § 2-10 står det at “kvar av partane [kan] krevje pengesummen regulert”, jfr. første ledd første punkt.

Vi ser altså at de to lovene er svært like på dette punktet. Den eneste forskjellen er at det ved tomtefeste er festeavgiften det refereres til, mens det for grunnbyrde er pengesummen.

Når kan en kreve regulering?

Utgangspunktet for festekontrakter er avtalefrihet. Er det likevel ikke avtalt noe angående regulering, kommer loven inn og supplerer avtalen. Når det gjelder tidspunktet for regulering av festeavgift, kan avtalen “likevel ikkje fastsetje at reguleringa skal skje oftare enn kvart år”, jfr. tomtefesteloven § 15 femte ledd annet punkt. Er det ikke avtalt noe annet om regulering av avgiften, kan regulering av avgiften “skje kvart tiande år”, jfr. § 15 femte ledd første punkt. “Har festeavgifta vorte regulert 1. januar 2002 eller seinare, kan festaren krevje ny regulering i samsvar med nr. 3 innan 1. januar 2006”, jfr. § 15 annet ledd 4.

Når det kommer til grunnbyrder regulert av avhendingsloven § 2-10, er det ikke nevt noe om når en kan kreve “pengesummen regulert”. Dette gjør paragrafen litt problematisk i så henseende, men i (Ot.prp. nr. 28 (1995-1996)) står det skrevet følgende om § 2-10:

Første ledd fastset at kvar av partane kan krevje pengesummen regulert i samsvar med endringa i pengeverdien i tida sidan avtale vart inngått, med mindre det tvillaust er avtalt at pengesummen skal stå uendra eller har avtalt regulering på annan måte. Føresegna her er i røynda den same som den som gjeld i høve til regulering av festeavgift der tomta er festa bort til andre føremål enn bustadhus og fritidshus, sjå utkastet til ny tomtefestelov § 15 andre ledd.

En kan på bakgrunn av dette anta at regelen om at regulering kan “skje kvart tiande år”, jfr. tomtefesteloven § 15 femte ledd første punkt, også gjelder for avhendingsloven § 2-10 første ledd.

På hvilket grunnlag skal man regulere?

For både tomtefeste og grunnbyrde er avtalen som er utgangspunktet. Tomtefesteloven og avhendingsloven er svært like, men likevel litt forskjellige i ordlyden når det kommer til hvordan en skal regulere.

I tomtefesteloven § 15 første ledd tredje punkt, står det at dersom “partane tvillaust [har] 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.”

I avhendingsloven § 2-10 første ledd står det at “kvar av partane [kan] krevje pengesummen regulert i samsvar med endringa i pengeverdien i tida sidan avtala vart inngått, med mindre partane tvillaust har avtalt at pengesummen skal stå uendra eller har avtalt regulering på annan måte”.

Forskjellen ligger i vernet av festeren ved festeavtaler. I festeavtaler har en etter tomtefesteloven § 15 ikke lov til å regulere avgiften høyere enn det “det som følgjer av endringa i pengeverdien”. Denne skranken finner vi ikke i avhendingsloven § 2-10, og etter ordlyden i loven står en fritt til å avtale regulering av avgiften som en ønsker.

Innløsning

Fester av festetomt til bolighus eller fritidshus, kan kreve å få innløst tomten “når det er gått 30 år av festetida – om ikkje kortare tid er avtalt – eller når festetida er ute.”, jfr.

tomtefesteloven § 32 første ledd. “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.” Dersom festetiden er begrenset til festerens livstid, kan festerens ektemake, livsarvinger (også fosterbarn) eller “nokon som dei siste to åra har høyrte til same husstand som festaren” kreve innløsning av festetomt, jfr. § 32 annet ledd.

For grunnbyrdeavtaler gjelder avhendingsloven § 2-10 annet ledd. Denne sier at partene kan kreve pengesummen “avløyst med ein eingongssum når det er gått 50 år eller meir sidan avtala vart inngått. Avløysingssummen skal setjast til kapitalverdien av den årlege terminvise ytinga etter regulering på avløysingstida”.

Vi ser at hovedforskjellen på disse bestemmelsene ligger i at det for grunnbyrder kan kreves avløsning av begge parter. Kravet er at det har gått minst 50 år siden avtalen ble inngått. I § 2-

10 står det ikke nevnt noe om hvor ofte en kan kreve avløsning, bare at det kun kan skje etter minst 50 år.

Det er verdt å merke seg at innløsning etter tomtefesteloven medfører endring i rettighetsforholdene til grunnen. Festeren blir ny grunneier. Ved avløsning etter avhendingslovens § 2-10 skifter ikke grunnen eier, men grunneieren plikter ikke lenger å betale grunnavgift. Det er også økonomiske forskjeller ved innløsning etter tomtefesteloven og avhendingsloven § 2-10. For evigvarende festekontrakter er innløsningssummen 25 ganger årlig festeavgift jfr. § 37 første ledd første punkt. For grunnbyrder er avløsningssummen kapitaliseringsverdien av den årlige grunnavgiften, jfr. § 2-10 annet ledd annet punkt. Det skal legges til grunn en rente på 5 % for kapitaliseringen, jfr. Forskrift om tomtefeste (2001) § 9. Det er altså billigere å avløse etter avhendingsloven enn å løse inn etter tomtefesteloven. Dette kan illustreres med følgende eksempel:

Vi forutsetter at den årlige grunnleien/grunnavgiften er på 100 kr.

*For tomtefeste: $100 * 25 = 100 / 0,04 = 2500$*

*For grunnbyrde: $100 / 0,05 = 100 * 20 = 2000$*

Oppsummering

Vi ser av forskjellene mellom leie av grunn og eiendomsrett, og forskjellene mellom institusjonene tomtefeste og grunnbyrde, at spørsmål knyttet til vurderingen av om en avtale er en avtale om tomtefeste eller grunnbyrde kan være av stor praktisk betydning. Om en person eier eller leier grunnen hans bolig er oppført på, kan ha mye å si for rettsstillingen hans. Og for å ivareta rettssikkerheten til de som omfattes av slike avtaler, er det viktig at retten klarer å vurdere forskjellen på disse.

Kapittel 3 – Relevant rettspraksis

Innledning

I dette kapittelet vil jeg ta for meg relevante rettsavgjørelser. Redegjørelsene for dommene er utelukkende basert på de aktuelle rettsavgjørelsene.

Dommer

Rt.1999 s. 425 Katnosa

Denne saken dreide seg om en tvist mellom Oslo kommune og Carl Otto Løvenskjold, som begge mente de var eiere av den tidligere damvokterboligen ved Katnosa. Oslo kommune ønsket å leie ut damvokterboligen, men Løvenskjold, som mente at Oslo kommune kun hadde en festerett til eiendommen, hevdet at de ikke hadde rett til dette. Kommunen mente at det forelå en grunnbyrdeavtale, som ga dem eiendomsrett og følgelig rett til å leie ut den tidligere damvokterboligen.

Bakgrunnen for den omtvistede avtalen, var at Katnosa tidlig på 1600-tallet ble regulert for å gjøre det lettere å fløte tømmer fram til Maridalsvannet. På 1800-tallet ble det etablert flere industribedrifter langs vassdragene, og i 1876 overdro Wedel-Jarlsberg, gjennom "Baronkontrakten", "Dispositionsretten over mine Damme i Nordmarken" til Akerselvens Brugseierforening. Vederlaget ble satt til 100.000 speciedaler, og i dag (1999) tilsvarer det ca. 18.000.000 kr. Regulering av dammene ble gjennomført manuelt av de som jobbet der. Ettersom det var dårlig veiforbindelse til Nordmarka, var det praktisk at de som jobbet der bodde i nærheten. I "Baronkontrakten" sto det at brukseierne skulle betale for boliger til damvoktere og andre i deres tjeneste, men at "Hustomter "skulle" udvises af Nordmarkens Eier". I 1885 ble det ved demningen i Katnosa utvist en tomt av grunneier, hvor det ble oppført en damvokterbolig i 1885-1886. Tomten ble ikke fradelt eller kartfestet.

I Rt. 1914 s. 784, som handlet om ekspropriasjon av grunnen til demningen i utløpet av Katnosa, sa Høyesterett følgende:

Efter dette mener jeg, at ekspropriationssaken, som den her foreligger, ikke rettelig er anlagt mot Nordmarkens eier, idet det er in confesso, at han er eier av den grund, hvorpaa brukseiernes damme er opført, og tillike for flere av vandene ogsaa eier av de omliggende eiendomme.

Vi ser altså at Høyesterett, i Rt. 1914 s. 784, eksplisitt forholder seg til to rettighetshavere; “*eier av den grund, hvorpaa brukseiernes damme er opført*”.

I 1947 ble “baronkontrakten” overdratt fra brukseierforeningen til Oslo kommune. I 1993, i forbindelse med Den Norske Turistforenings 125-års-jubileum, bestemte kommunen å leie ut damvokterboligen og uthus til Oslo og Omegn Turistforening. Leieavtalen ble inngått 20. august samme år og skulle opphøre 1. september 2008. Løvenskjold anla sak mot Oslo kommune i 1995, med krav om å heve “byggselsforholdet”, subsidiært at Oslo kommune ikke hadde rett til å leie ut damvokterboligen til Oslo og Omegn Turistforening. Retten kom til at det ikke var grunnlag for å kunne heve kontrakten, men at Oslo kommune ikke hadde rett til å leie ut damvokterboligen i henhold til den avtalen de hadde med Oslo og Omegn Turistforening.

Avgjørelsen til herredsretten ble anket av Oslo kommune, og det ble nedlagt påstand om at kommunen eier tomten som hører til damvokterboligen. Lagmannsretten kom til at Oslo kommune var eiere av tomten, og Løvenskjold anket til Høyesterett.

Dommen endte med dissens, men denne dreide seg om det subsidiære spørsmålet vedrørende kommunens adgang til å leie ut damvokterboligen. Alle dommerne var enige, eller i det vesentlige enige, i førstvoterende dommer Matningsdal sin redegjørelse for det prinsipale spørsmål, altså om det dreide seg om grunnbyrde eller tomtefeste. Resultatet ble at eiendomsretten til grunnen tilfalt Løvenskjold, og at “baronkontrakten” var en evigvarende festekontrakt.

Kommunen har anført at dersom det foreligger en “stedsevarig bruksrett som det betales avgift for, står man overfor eiendomsrett med grunnbyrde.” Standpunktet har, i følge kommunen, støtte i eldre juridisk teori hvor det skal ha kommet nokså entydig til uttrykk. Høyesterett er ikke enig i denne påstanden, og dommer Matningsdal skriver følgende:

Jeg kan ikke se at Høyesterett har bygd på standpunktet i noen eiendomsvist. Dessuten forutsetter både tomtefesteloven av 30 mai 1975 nr 20 og tomtefesteloven av 20 desember 1996 nr 106 (...), at det ikke uten videre foreligger eiendomsrett i slike tilfeller. (...) Dette har også kommet til uttrykk i forarbeidene, jf særlig NOU 1993:29 side 12. Det må etter dette avgjøres konkret om det er tale om eiendomsrett eller ikke.

I NOU 1993:29 side 12 står det at hvis det dreier seg om en overførbar, evigvarende festerett, “kan det stundom reisast spørsmål om det i realiteten har skjedd ei overføring av

eigedomsretten til tomta, mot ei årleg avgift.” I forarbeidene til tomtefesteloven av 20 desember 1996 nr 106, mener de altså at det ikke er noen automatikk i at en “stedsevarig bruksrett som det betales avgift for” medfører overføring av eiendomsrett.

Dommer Matningsdal sier videre at ordlyden i “Baronkontrakten” er “nøytral og gir ingen veiledning”, og at vurderingen derfor må “ta utgangspunkt i kontraktens formål og innhold for øvrig.”

Det var skogsdriften som hadde betydning økonomisk for eieren av Nordmarksgodset, og den overordnede retten brukseierne hadde gjennom “Baronkontrakten”, var retten til å regulere vannstanden i vassdraget. Det ligger “i sakens natur at brukseierne hadde behov for å oppføre enkelte bygninger langs vassdraget for å ivareta sine rettigheter og plikter etter "Baronkontrakten".” Hustomter skulle etter kontrakten “udvises af Nordmarkens Eier”, men Matningsdal påpeker at det ikke var et behov for brukseierne at eiendomsretten ble overført.

Jeg legger også vekt på at totalinntrykket av "Baronkontrakten" er at Wedel-Jarlsberg ikke overdro mer enn det som var nødvendig for å dekke brukseierforeningens behov. Dette illustreres blant annet av restriksjonene for ferdselen mv som fulgte av § 10. Videre ble det i § 12 presisert at vassfallene ikke fulgte med. Etter § 13 gjaldt det samme for jakt- og fiskeretten.

Skogen ble ikke nevnt i “Baronkontrakten”, og på bakgrunn av forbud mot å skille retten til skogen fra grunnen i mer enn 25 år, mener dommer Matningsdal at tausheten kunne “synes å tilsi at eiendomsretten ble overdratt når det ble utvist tomter”. Likevel påpeker han at “tausheten, sammenholdt med forbudet” taler for at grunneieren ikke tok sikte på å overdra eiendomsretten, når han hadde sin primære økonomiske interesse i skogsdriften . Dommer Matningsdal sier videre at helhetsinntrykket “av kontrakten klart trekker i retning av at den ikke gav eiendomsrett.”

I ekspropriasjonssaken i Rt. 1914 s. 784, ble det, som nevnt tidligere, uttalt at det var "in confesso, at han er eier av den grund, hvorpaa brukseiernes damme er opført". Her refereres det til Løvenskjold. Høyesterett mener derfor at det ikke kan ha vært noen uenighet om at Løvenskjold hadde eiendomsretten til grunnen. I Rt. 1904 s. 690, en skattesak mellom Bjølsen Valsemølle, en av brukseierne, og Asker kommune, anførte førstnevnte at "Grunden og Dammene tilhører Nordmarkens Eier".

Når det tidligere har blitt lagt til grunn at Løvenskjold var eier av grunnen under demningene og de neddemmede områdene, mener dommer Matningsdal at det har “formodningen mot seg at foreningen fikk en sterkere rettsstilling ved de utviste "Hustomter".”

Retten viser også til at damvokterboligen fra 1885 måtte flyttes dersom oppdemmingen hadde blitt gjennomført som planlagt. På bakgrunn av dette kan en i Skjønnsrettens rettsbok lese at grunn måtte erverves til "stedsevarende brug" for oppføring av ny damvokterbolig m v. Denne formuleringen har, i følge førstvoterende, betydning på to måter:

For det første taler den i seg selv mot at det skulle erverves eiendomsrett.

Men for det andre tyder den på at brukseierforeningen hittil hadde ment at den bare hadde en bruksrett, slik Bjølsen Valsemølle anførte i skattesaken i 1904.

Dommer Matningsdal mener at de formuleringer som ble brukt ved tomteutvidelsen i 1916-17, ikke gir noen veiledning for løsningen. Han skriver likevel følgende:

Det har (...) en viss interesse at brukseierforeningen i brevet av 31 august 1916 ba om tillatelse "til at uttage og fremskaffe den nødvendige Grundmursten og til at lade Byggearbeidet udføre", og at Løvenskiold i svarbrevet av 8 november 1916 uttalte at "det er i orden med tomterne og at husene kommer til at ligge paa de steder, som blev paavist under befaringen høsten 1915". I brevet av 31 august opplyses det for øvrig også at "Det gamle Udhus vil blive fjernet". Det taler mot eiendomsrett at Løvenskiold godkjente plasseringen av de nye bygningene samtidig som brukseierforeningen opplyste at et gammelt uthus ville bli fjernet når det nye ble oppført.

Det faktum at det i 1924 ble søkt om å føre opp et båthus på tomten som var "overladt til brug", mener førstvoterende at også taler for at partene ikke hadde ment å overføre eiendomsrett. Matningsdal peker på at han vanskelig kan “skjønne henvendelsen dersom brukseierforeningen mente å eie tomten.” Etter hans vurdering har det heller “ingen betydning om den årlige avgiften utelukkende refererer seg til søndre del av tomten, eller om den gjelder hele.”

Derimot, mener han, er det av “betydning at når det ble krevd en årlig avgift, gir det en indikasjon på at Løvenskiold ønsket å markere at det ikke var tale om eiendomsrett.”

“På bakgrunn av det samlede bildet av "Baronkontrakten" sammenholdt med partenes etterfølgende opptreden frem til 1924”, mener førstvoterende “at det bare foreligger en festerett til tomten.”

RG 2001 s. 1641

En annen interessant sak er RG 2001 s. 1641. Denne dreier seg om graden av eierfunksjon utstedere av såkalte “grunnbrev” satt igjen med etter kontraktene. Disse grunnbrevene ga mottakerne evigvarende rett til å benytte grunnen til bebyggelse. Motytelsen bestod av en årlig grunnleie. Tvisten oppstod da Lillehammer kommune skulle ekspropriere de aktuelle eiendommene. Uenighetene bestod av utmåling av erstatning. Grunnbrevutstederne mente at de skulle få erstatning basert på en andel i tomten, mens kommunen mente at det eneste tap grunnbrevutstederne led var tap av framtidige leieinntekter. Lagmannsretten mente at den eneste eierfunksjonen utstederne av grunnbrevene satt igjen med, bortsett fra retten til å kreve årlig leie, var retten til å nekte å samtykke til deling av tomten etter delingsloven §3-1. Dette var etter lagmannsrettens syn ikke nok til å gi dem andel i eiendomsretten.

Lagmannsretten påpeker at det grunner til å kunne argumentere for at grunnen, gjennom grunnbrevene, skiftet eier, men også at det dreier seg om feste.

I flere relasjoner kan det være nødvendig å ta standpunkt til hvem som i slike evigvarende festeforhold er eier. Dette skyldes at eiendomsretten i moderne rett defineres negativt slik at eieren har i behold alle beføyelser som han ikke uttrykkelig har gitt fra seg. Den som blir utpekt som eier, har en bestemt råderett hvis det ikke er grunnlag for å si at den er overført til en annen.

Retten mener at de beste grunner taler for at det dreier seg om grunnbyrde og ikke tomtefeste. Dette synspunktet begrunner de med at “grunnbrevene [ble] anmerket i grunnboken som om de var skjøter, og [at] grunnavgiften ble tinglyst som en heftelse slik at debitor var den som til enhver tid eide grunnen.” I tillegg til dette hadde grunnbrevutstederne pant i eiendommene. Panten skulle sikre den årlige betalingen av grunnleien.

Det blir likevel påpekt at rettens oppgave i denne sak ikke er å ta stilling til hvem som er eier av grunnen, men hvilket tap ekspropriatene lider som følge av ekspropriasjonen. Om grunnbrevutstedernes rådighet til grunnen uttaler retten følgende:

Det er på det rene at bortfesterne har gitt fra seg retten til all faktisk råderett over arealene, og da også det sentrale verdielement som ligger i retten til å bebygge arealene.

Lagmannsretten kan ikke se at det av avtaleforholdet kan utledes noen begrensninger med hensyn til hva og hvor mye festerene kan bygge på arealene.(...) Og denne retten er overført til festerne for bestandig. Bortfesterne har således ikke utsikt til i fremtiden å få utbyggingsretten tilbake slik som ved tidsbestemte fester. Slik sett har rettsforholdet et innhold som i en innløsningssituasjon ville ha brakt avhendingsloven §2-10 (2) eller tomtefesteloven §36 første ledd i anvendelse med det resultat at avløsningssummen ville blitt fastsatt uten at bortfesteren ville fått noen andel i den aktuelle tomteverdi, men fastsatt som en ren kapitalisering av grunnrenten.

Ettersom denne dommen ikke dreier seg om hvem som faktisk er eiere av grunnen, men hvilken erstatning de har krav på, velger jeg å stoppe utredningen av denne her. Den neste rettsavgjørelsen, Rt. 2005 s. 1729, dreier seg om tilsvarende kontrakter og gir en mye mer utdypende redegjørelse for hvordan en skal tolke disse i forhold til hvem som eier grunnen.

Rt. 2005 s. 1729 Lillehammerdommen

Denne saken gjaldt krav om avløsning av den årlige avgiften etter avhendingslova § 2-10 annet ledd. Det oppstod uenighet om kontraktene skulle forstås som overføring av eiendomsrett, altså grunnbyrde, eller overføring av bruksrett, altså tomtefeste. Det prinsipale spørsmål i saken var således om de aktuelle eiendommer var festet eller kjøpt. På bakgrunn av kontraktens tidsperspektiv, historiske bakgrunn og praktisering, kom flertallet til at rettsforholdet lignet mer på overdragelse av eiendomsrett enn etablering av et evigvarende og uoppsigelig festeforhold. Huseierne kunne derfor kreve avløsning av avgiften etter avhendingslova § 2-10.

De aktuelle eiendommene, som ligger på Lillehammer, ble etablert ved "grunnbrev" i perioden mellom 1903 og 1975. Ordlyden er ikke den samme i alle "grunnbrevene", men felles for alle er at de gir evigvarende rett til tomt. Vederlaget, etter de fleste kontrakter, skulle ytes i penger tilsvarende verdien av tre tønner bygg per mål. I noen kontrakter er det i tillegg fastsatt betaling av et engangsbeløp. I de fleste kontraktene har grunnbrevutstederne rett til pant i tomt og hus til sikkerhet for den årlige avgiften.

Historisk sett går ordningen med såkalte grunnbrev tilbake til bykontrakten for Lillehammer av 1826. I forbindelse med å opparbeide en by ved Mjøsa, ble denne kontrakten inngått mellom grunneiere og myndighetene.

Grunneierne forpliktet seg til - "mod en bestaaende aarlig grundleie av 3 - siger tre - tønder byg, beregnet i penge efter hvert aars capiteltaxt for hvert maal eller 2500 kvadrat alen [984 kvadratmeter]" - å overlate grunn som ikke var i bruk til andre formål, til den planlagte byen.

Denne kontrakten ble grunnlaget for § 5 i lov 7. august 1827 om kjøpstadanolæg paa omlandene, og § 5 i lov av 8. september 1842 om kjøbstaden Lillehammer.

Loven av 1842 gjaldt direkte bare tvungen utvisning av tomter innenfor et begrenset geografisk område, men etablerte også en praksis som ble fulgt ved frivillige avtaler, både innenfor og utenfor den gamle bygrensen helt frem til på 1970-tallet. Avtaler mellom grunneiere og kommunen, hvor kommunen ervervet rett til større utbyggingsområder, ble også inngått på nevnte vilkår.

På slutten av 1900-tallet begynte rettsetterfølgerne av grunnbrevutstederne å kreve "andel i de tomteverdier som kom til syne i forbindelse med avtaler om salg av deler av enkelte eiendommer. Noen krevde oppregulering av den årlige avgiften utover konsumprisindeks, i det de hevdet at avgiften burde stå i forhold til den reelle tomteverdien. En rekke av de som satt med grunnbreveiendommer (...), krevde da avløsning av grunnavgiften med hjemmel i avhendingslova §2-10." På bakgrunn av dette ble det reist søksmål mot rettsetterfølgerne av grunnbrevutstederne, for Sør-Gudbrandsdal tingrett, med krav om fastsettellesdom for rett til avløsning av årlige avgifter etter avhendingslova § 2-10. Saken gjalt i utgangspunktet 124 tvister, men de ble behandlet sammen.

Tingretten konkluderte med at de aktuelle eiendommene var avhendet til eie, og at avgiften følgelig kunne avløses etter avhendingslova § 2-10. Videre mente retten "at det ikke forelå overveiende argumenter eller grunnlag for kontraktsrevisjon etter avtaleloven §36, samt at avløsning etter avhendingslova ikke ville være i strid med grunnloven §97."

Rettsetterfølgerne av grunnbrevutstederne anket, og lagmannsretten kom "under tvil til at de tomtene som saken gjelder, er eiendomstomter avhendet av de opprinnelige grunneiere mot et årlig vederlag, og at huseierne kunne kreve avløsning etter avhendingslova §2-10." Retten mente også at grunnloven § 97 og § 105 ikke er til hinder for avløsning etter § 2-10, og "at det

ikke var oppstått noe gap som ga grunnlag for revisjon av den årlige avgiften med hjemmel i avtaleloven §36.

Lillehammerdommen endte med dissens 3-2, og jeg vil først ta for meg førstvoterende, dommer Bruzelius sitt syn på saken, deretter et kort sammendrag av annenvoterende, dommer Skoghøy sitt syn. Dommer Coward var enig med Skoghøy, mens dommer Flock og dommer Gussgard var enige med Bruzelius.

Bruzelius sitt syn på saken:

Dommer Bruzelius skriver at avgjørelsen av om huseierne og er eiere av tomtene, må tas på bakgrunn av “de prinsipper Høyesterett ga anvisning på i Rt-1999-425 (Katnosa), både med hensyn til at det skal foretas en samlet vurdering og hvilke elementer som er relevante, som for eksempel kontraktens formål, innhold, bakgrunnsretten og praktiseringen.”

I Katnosasaken ble det anført at "det ved en stedsevarig, total og uoppsigelig bruksrett foreligger eiendomsrett med mindre unntak kan utledes på særskilt, positivt grunnlag". Førstvoterende i Katnosasaken var ikke enig anførselen, og mente at “at det ikke uten videre foreligger eiendomsrett i slike tilfeller”.

Førstvoterende, dommer Bruzelius legger dette til grunn, og tilføyer følgende:

(...) selv om evigvarende, uoppsigelige kontrakter ikke gir noen presumsjon for at det foreligger eiendomsovergang, vil slik varighet etter min mening være et tungtveiende argument i den totalvurderingen som skal foretas. Dette har vært lagt til grunn i tidligere teori og praksis, jf. Olav Lid, Tomtefeste, som på side 4 uttaler at en evigvarende rett kan være et moment som gjør det naturlig å se på festeren som eier "i dei fleste relasjonar". Brækus/Hærem, Norsk Tingsrett, 1964, side 310 legger også stor vekt på tidsmomentet, og skriver at med en slik festerett er det i realiteten festeren som er eier. Men varigheten av avtalen anses ikke avgjørende, se side 170. Jeg kan ikke se at Katnosadommen egentlig endrer dette rettskildebildet. Der var det en rekke momenter som spilte inn ved vurderingen. Slik vil det ikke alltid være, og i dommen tas det ikke standpunkt til hvordan situasjonen skal bedømmes der det ikke ligger slik an. Når det er tvil i denne type saker, vil varigheten ved eldre kontrakter etter min mening lett føre til at det anses å foreligge en eiendomsovergang.

Videre skriver førstvoterende at “det er på det rene at sakens parter i alle år har omtalt seg selv og hverandre som festere og grunneiere/bortfestere og eiendommene som festeeiendommer”. Partene mener imidlertid at språkbuken, i seg selv, ikke er avgjørende for

forholdets rettslige karakter, men at det "må avgjøres på grunnlag av en mer sammensatt vurdering." Med ett unntak var det enighet mellom partene om at alle kontraktene skulle vurderes likt, selv om språkbruken var forskjellig. I de fleste kontraktene ble dokumentet kalt "grunnbrev", men "grunnseddel", "feste" og "festekontrakt" ble også brukt. Huseieren ble i kontraktene omtalt som "leier", "fester" og "tomteuttager", og den årlige avgiften som "grundleie", "grundavgift", "årlig avgift", "årlig leie" og "festeavgift". Dommer Bruzelius er enig i at "at utfallet av saken må bli likt for alle eiendommene, (...) men tilføyer at det i Rt-1992-1387 (Hamar) var enighet om at betegnelser som hjemmelsbrev, skjøte, målebrev og grunnbrev alle innebar overføring av eiendomsretten."

Videre legger hun ikke vekt på at avgiften har gitt grunnbrevutstederne kompensasjon for endring i pengeverdien. Hun viser til at Olav Lid, Tomtefeste, s. 5 påpeker at dersom "reguleringa går så vidt at ho faktisk sikrar bortfestaren heile den verdauk som måtte gå for seg med tomte, kan dette vera eit uttrykk for at bortfestaren ikkje har gjeve grunnstykket definitivt i frå seg og at det difor er naturleg stendig å rekne han som eigar". Hun begrunner sitt eget syn med at grunnbrevutstederne "i vår sak [har] vært sikret avkastning relatert til landbruksverdien av grunnen, men har ikke fått andel i verdiøkningen som skyldes at tomtene ligger i et byområde. Etter min vurdering taler derfor ikke reguleringen av grunnavgiften for at det er tale om festeavtaler."

Kontraktene må, i følge førstvoterende, vurderes i lys av deres historiske bakgrunn. Det ble i 1824 lagt frem en proposisjon "om indkjøp av grund til et kjøpstads anlæg i Oplandene samt angaaende de kjøpstaden tilstaaende rettigheter". Videre skriver hun:

Det ble nedsatt en kommisjon, som på et møte på gården Lillehammer i Fåberg 6. mars 1826 mottok en erklæring fra grunneierne på stedet om "paa hvilke vilkaar de frivillig ville samtykke udi at avstaa til statens disposition grunde for en kjøpstad i Oplandene". Grunneierne sa seg villige til å overlate til anlegget av en kjøpstad "og til disposition av et saadant anlægs foresatte" tomter "mod en bestaaende aarlig grundleie av 3 - siger tre - tønder byg, beregnet i penge efter hvert aars capiteltaxt for hvert maal eller 2500 kvadrat alen imod hvilken avgift øvrigheden, efterhaanden som byen eller kjøpstaden opstaaer, kan foranstalte dens borgere og indvaanere tomter tilmaalte paa de steder som beleiligst eragtes, - alene med forbehold og undtagelse som ovenmeldt". Forbeholdet gjaldt bare at tilsagnet ikke omfattet areal som grunneierne selv brukte.

Den 7. august 1827 ble det vedtatt lov om kjøpstadanlæg paa oplandene. Lovens § 5 lød som følger:

Enhver som vil bosætte sig paa det ovennævnte sted, er forsaavidt han ei med grundeieren er bleven forligt angaaende overladelser af fornødne byggetomter, berettiget til at faa disse udviste af øvrigheden mod for samme, efter grundens størrelse, at erlægge saadan betaling, enten en gang for alle eller aarlig, som ifølge de med grundeierne afsluttede overenskomster skal erlægges for de grunde som regjeringen lader udvise.

Denne loven ble erstattet av lov om kjøpstaden Lillehammer i Faaberg Prestegjeld av 8. september 1842. Denne lovens § 5 hadde i stor grad samme innhold som den nevnt ovenfor. Førstvoterende påpeker at selv om de aktuelle kontraktene ikke gjelder tomter utvist av det offentlige, "bygger [de] utvilsomt på tradisjonen fra bykontrakten og de to kjøpstadslovene, og de må tolkes på dette grunnlag." Bykontrakten gjaldt kun overføring av tomt mot betaling av evigvarende grunnleie, men de to lovene åpnet for overføring mot betaling av engangsbeløp.

Utformingen av lovtekstene indikerer etter min mening at lovgiver så begge former for "overladelser" av tomter som kjøp. Tilsvarende bestemmelse i lover for andre byer som ble anlagt omtrent samtidig, har imidlertid blitt tolket dels som at det var overdragelse til eie (Hamar, jf. Rt-1992-1387), og dels som festeforhold (Kongsvinger, jf. Rt-1955-804). Forskjellen i oppfatningen synes ikke å bero på ulikheter i ordlyd eller andre rettskildefaktorer knyttet til lovteksten, og jeg mener derfor som lagmannsretten at "særlig tungtveiende argumenter [vanskelig kan utledes] i den ene eller annen retning av disse tekstene". Bakgrunnsretten åpner for begge løsninger, og det er nødvendig å vurdere praktiseringen av kontraktene for å avgjøre om de etablerer et eier- eller leieforhold.

Videre skriver dommer Bruzelius at hun antar at formålet med ordningen med evigvarende betaling av årlig avgift, må ha vært å gjøre det enklere økonomisk å slå seg ned på Lillehammer for de som ønsket det. "Jeg nevner at i en sak fra Notodden, Rt-1992-1387, var det anført at det i distriktet var vanlig at en kjøpesum for grunn ble fastsatt som årlig grunnavgift. Dette for å sikre det fremtidige inntektsgrunnlaget for eiendommer der areal ble utskilt." Hun nevner også bystyrets regler, stadfestet ved kgl. resolusjon 9. april 1920, som en del av bakgrunnsretten. Denne inneholder to regelsett; tvungen utvisning av tomter og bortfeste av kommunale tomter. § 10 i førstnevnte regelsett, som bygger på bykontrakten, inneholder en standardkontrakt, kalt utvisningsbevis. Annet til fjerde ledd i kontrakten lyder:

For denne tomt... plikter fæsteren (senere eiere) saafremt han ikke er kommen overens med grundeieren om en kjøpesum en gang for alle, at erlægge aarlig avgift ...svarende til værdien av 3 tdr. byg, fastsat efter den paa forfaldstiden gjældende kapitultakst ..

Fæstet skal være uopsigeligt fra begge sider.

For den aarlige avgift med paaløpne lovlige renter fra forfaldsdag og mulige inddrivelsesomkostninger har grundeieren 1ste prioritets pant i tomten og de paa denne til enhver tid staaende bygninger og indhegninger.

Her benyttes uttrykk som feste og fester, men også grundbrev eller annet hjemmelsdokument. Førstvoterende skriver at det andre regelsettet, om bortfeste av kommunale tomter, “har en annen utforming, og det er ikke tvil om at det som der reguleres, er feste”.

Avtalen gjelder for: "fæsteren eller senere eiere av de paa grunden opførte bygninger"; festeavgiften er fastsatt til fem prosent av tomtens salgsverdi; kommunen forbeholder seg førsteprioritets pant "i fæsteretten og ...". Selv om kommunen ikke kunne si opp festeavtalen, er det gitt bestemmelser om mislighold og om rett for kommunen til å ta tilbake bortfestet eiendom dersom tomten trengtes til kommunal bruk.

I begge regelsett ble det krevd at tomtene skulle være bebygde innen innen to år etter opprettelsen av festet eller festebrevets utstedelse. Dommer Bruzelius skriver at denne bestemmelsen også gjaldt der "fæsteren (senere eier)" betalte en kjøpesum en gang for alle, etter det hun kan se. Hun skriver videre at en slik byggeplikt kan ha vært et salgsvilkår, og at hun “ikke [kan] se at vilkåret har betydning for avgjørelsen av rettsforholdets karakter.”

Førstvoterende mener at selv om språkbruken i kommunens regler ikke er helt klar, viser det at kommunen må ha ment at de som fikk utvist tomt på bykontraktens vilkår hadde en annen rettstilling enn de som festet tomten. Det taler, etter hennes syn, for at man på Lillehammer på den tiden mente at kontrakter som bygget på tradisjonen fra bykontrakten etablerte mer enn alminnelig festerett. Hun presiserer videre at for hennes “vurdering av saken har dette momentet ganske sterk vekt”, og “tilføyer at det ikke er anført at tomtene i saken er utvist med hjemmel i reglene fra 1920.”

Førstvoterende redegjør videre for hvordan kontraktene ellers er blitt oppfattet. Hun påpeker at det ikke er dokumentasjon på at de grunnavgiftsberettigede “har foretatt faktiske disposisjoner, heller ikke over undergrunnen, som viser at de fremdeles er grunneiere.” Da

Lillehammer gikk over til elektrisk grunnbok ble de grunnavgiftsberettigede registrert som hjemmelshavere til grunnen, mens eieren av bygningsmassen ble registrert som fester. Dette tillegger ikke dommer Bruzelius vekt for løsningen av saken, “og det er nødvendig å undersøke hvorledes kontraktene ble ført i den manuelle grunnboken.”

Før “grunnbrevene” kunne gjøres ferdige, ble det foretatt delingsforretning og opprettet grunnboksblad for eiendommen. I hjemmelsrubrikken ble grunnbrevutstederen oppført, at det var utstedt grunnbrev samt navnet på mottakeren. I de fleste grunnbrevene ble grunnbrevutstederen sikret pant i tomten mv. for den årlige avgiften. Ved tomtefeste kan ikke festeren pantsette grunnen, jfr. tomtefesteloven § 18, med mindre festeren blir eier av denne. Til dette skriver førstvoterende:

Den omstendighet at det her er gitt pant i tomten, indikerer etter min mening at det dreiet seg om overdragelse til eie og ikke om festerett. Som jeg tidligere har vist til, fremgår en tilsvarende forskjell med hensyn til panteobjekt også av reglene fra 1920. Jeg kan vanskelig se at det er grunn til å tolke pantsettelsesklausulen slik at den bare skulle gi pant i festeretten.

Retten til grunnavgift har, som regel, blitt overdratt ved skjøte. Tidligere ble overdragelsen ført i merkadsrubrikken, men har i nyere tid blitt ført inn under hjemmelsrubrikken. Overdragelser fra huseierne er også ført i hjemmelsrubrikken, men i mange tilfeller har det blitt tilføyd at de gjelder festerett og bebyggelse. Ved overdragelse av grunnavgiftsretten har det blitt tilføyd at de gjelder grunnen. Dommer Bruzelius skriver at “tilføyelsene tyder på at man på sorenskriverkontoret etter hvert har sett rettsforholdet som festeforhold. Slike tilføyelser i grunnboken kan likevel etter min mening ikke tillegges vekt når det underliggende forholdets rettslige karakter skal avgjøres.”

En måtte ved overdragelse av grunnavgiftsretten betale gebyr tilsvarende 20 ganger grunnavgiften. Dette tillegger likevel ikke førstvoterende avgjørende vekt:

(...) etter dokumentavgiftsloven av 12. desember 1975, som trådte i kraft 1. januar 1976, §7 skulle det ikke lenger betales dokumentavgift ved overføring av grunnbyrder. Jeg finner likevel ikke å kunne tillegge den omstendighet at tinglysingsmyndigheten fortsatte å innkreve dokumentavgift etter 1976, avgjørende vekt.

Etter dommer Bruzelius sin vurdering har grunnboksføringen begrenset interesse for om huseierne må ses på som eiere i relasjon til avhendingslova § 2-10. Videre påpeker hun at

opplysningene som foreligger trekker i hver sin retning. Grunnbrevutstedernes pant i tomten tilsier at eiendommen er overdratt, mens de øvrige føringer indikerer festerett. Førstvoterende sier at det for hennes del "fremstår (...) som tvilsomt om tinglysingsmyndighetene tok noe bestemt standpunkt til hva kontraktene innebar mht. eiendomsforhold, og om forholdet med pant i grunnavgiftsretten og overføring av denne retten ved skjøte i tilfelle kan ses som uttrykk for noen slik stillingtagen."

En fester kan ikke begjære festeeiendommen delt uten bortfesters samtykke. Det ble i tidsrommet mellom ca. 1952 og ca. 1995 gjennomført delingsforretninger uten grunnbrevutstedernes medvirkning. Dette stoppet etter at Miljøverndepartementet uttalte at delingsforretning må kreves av en med grunnbokshjemmel. Om denne uttalelsen sier førstvoterende følgende:

I Miljøverndepartementets brev fra 1995 om delingskompetanse sies det at det avgjørende ikke er "om rekvirenten er reell eier, ei heller om vedkommende etter et underliggende rettsforhold eventuelt har rett til å forføye over eiendommen. Det som er avgjørende er om rekvirenten er oppført som eier i grunnboken". Det heter at man ikke vil utelukke "at det i enkelte tilfeller kan fremstå som tvilsomt hvorvidt et grunnbrev eller lignende eldre dokument, gir uttrykk for en overførsel av selve eiendomsretten til grunnen, eventuelt med en grunnbyrde som heftelse, eller om det kun er en festerett som er overført. Dette er imidlertid et privatrettslig spørsmål som må løses av partene, eventuelt med domstolenes hjelp".

Den omstendighet at man i flere tiår på Lillehammer foretok deling av tomtene uten å innhente samtykke fra grunneierne, er et ganske sterkt moment for at grunnbrevene ble ansett å ha overført eiendomsretten med grunnavgiftsretten som grunnbyrde.

Førstvoterende viser også til at det på Lillehammer har vært flere skjønnsavgjørelser om grunnbrevutstedernes råderett til eiendommene utover grunnavgiften. Det ble i 1975 avsagt et skjønn av Lillehammer byrett. Her ble det fastsatt at erstatningen for grunn skulle fordeles mellom fester og innehaver av grunnavgiftsretten. Bortfesterne mente at de var eiere av råtomten og at de måtte få erstatning for råtomtverdien. Retten mente derimot at festerne måtte betraktes på samme måte som eiere ettersom de hadde fått grunnbrev for bestandig. Videre presiserte retten at bortfesterne i følge grunnbrevene ikke hadde annen rett til eiendommen enn retten til årlig grunnavgift og panterett i tomten og hus oppført på tomten.

Videre viser dommer Bruzelius til Eidsivating lagmannsretts overskjønn av 22. august 2001 (LE-2001-112), som dreier seg om erstatning ved ekspropriasjon. Hun påpeker at skjønnspraksis på Lillehammer bekrefter at at evigvarende grunnbrev ga en annen rettsstilling enn en festerett.

Grunneierne viste også til at prismyndighetens reguleringer av grunnavgiften må ha bygd på en forutsetning om at det dreide seg om festetomter, ettersom det kun var hjemmel til å regulere festeavgifter. Bruzelius mener at det ikke er “påvist at prismyndighetene har vurdert det underliggende rettsforhold”. Det samme mener hun gjelder opplysninger om ligningspraksis. Hun “finner derfor ikke å kunne legge vekt på disse forhold.”

Til slutt skriver førstvoterende at avgjørelsen om at tomtene saken gjelder er eiendomstomter, baserer seg på en samlet vurdering av de ulike forhold. Hun påpeker at ordbruken i kontraktene til dels trekker i retning av at det dreier seg om festeforhold, og ser ikke bort fra at noen av kontraktene, isolert sett, ville blitt ansett som festeavtaler. Hun tilføyer videre:

(...) når kontraktene skal vurderes likt i relasjon til avhendingslova §2-10 og ut fra sin historiske bakgrunn, må det etter min mening legges størst vekt på de tidligste kontraktene, som dannet mønster for de etterfølgende. Ikke minst den gjennomgående henvisningen til en avgift knyttet til verdien av tre tønner bygg for 984 kvadratmeter, viser slik kontinuitet.

Førstvoterende presiserer også at hun har lagt vekt på følgende forhold:

Jeg har lagt vekt på tidsmomentet - at kontraktene ga en evigvarende rett til å disponere tomten - og at de må forstås i lys av sin historiske bakgrunn. Lovene fra 1827 og 1842 synes å ha likestilt overdragelse mot engangsbetaling og evigvarende årlige grunnavgifter, og slik jeg ser det, er denne likestilling en del av bakgrunnen for utformingen av det kommunale regelverket fra 1920. At det ble gitt pant i tomten for grunnbyrden, styrker etter mitt syn denne konklusjon. Det samme gjør den omstendighet at huseierne, med meget få unntak, ble ansett å ha delingskompetanse helt frem til 1995.

Dommer Skoghøy sitt syn på saken:

Dommer Skoghøy kom under noen tvil “til at de grunnleiekontrakter saken gjelder, må anses som festekontrakter.” Han påpeker at tomtfesteloven ikke er til hinder for at et festeforhold kan være tidsbegrenset.

Spørsmålet om en evigvarende kontrakt om grunnleie skal anses som en festekontrakt eller en kontrakt som overfører eiendomsretten til brukeren, beror på en totalvurdering av kontraktsforholdets innhold og formål. Ved fastleggelsen av kontraktsforholdets innhold kan det ikke bare legges vekt på de ord og uttrykk som er benyttet, men også på kontraktens bakgrunn, partenes opptreden og hvordan kontraktsforholdet har vært behandlet i forhold til regler som gjelder fast eiendom, jf. Rt-1999-425 (Katnosa) på side 433-435.

Annenvoterende skriver at bykontraktene og lovene av 1827 og 1842 ikke sier noe om karakteren av rettsforholdet mellom grunnbrevutstederne og tomtebrukerne, bortsett fra at avgiften ble betegnet som "Grundleie". Han mener at dette uttrykket "peker (...) i retning av et festeforhold." Dommer Skoghøy mener også at det faktisk at grunnleien var inflasjonssikret ved å bli knyttet til tre tønner bygg, også peker i retning av at det dreier seg om festeforhold. Videre påpeker han at ordlyden i bykontrakten og lovgivningen om Lillehammer peker i retning av feste.

Med "bortfæstet" må her siktes til tomter som var utvist eller bortleid ved frivillig avtale på de vilkår som var fastsatt i bykontrakten og den senere lovgivning om Lillehammer. Reglenes §2, jf. §10 inneholdt nærmere bestemmelser om gjennomføringen av utvisning. I disse reglene er begrepsbruken konsekvent: Brukeren blir kalt "fæster", den avgiftsberettigede blir kalt "grundeieren", og rettsforholdet mellom grunneier og bruker blir kalt "fæste".

Annenvoterende mener også at grunnbrevutstedernes 1. prioritets pant i tomten ikke taler for at eiendomsretten til grunnen har gått over.

(...) uttrykket "tomten" i utvisningsreglene §10 [kan] ikke forstås på noen annen måte enn som en henvisning til den avgiftsforpliktetes rett til tomten. Den måte objektet for panteretten er definert på i denne bestemmelse, kan uansett ikke benyttes som argument for at den avgiftsforpliktete er eier, når den avgiftsberettigede i den samme bestemmelse er kalt "grundeieren" og utvisningsreglene for øvrig konsekvent definerer rettsforholdet mellom grunneier og bruker som "fæste".

Videre uttaler han at flere kontrakter omtaler de involverte som "overdrager" og "tomteuttager", avgiften som "grundavgift" og disposisjonen som "overdragelse". Han beskriver likevel det dominerende bildet som en kontraktspraksis der "den avgiftsberettigede blir kalt "grundeier" eller "bortfester", tomtebrukeren blir kalt "leier" eller "fester", disposisjonen blir kalt "bortfeste" og avgiften blir kalt "grundleie", "årlig leie" eller "festeavgift". Dette taler, i følge annenvoterende, for at det dreier seg om festekontrakter.

Dommer Skoghøy legger, i motsetning til førstvoterende, stor vekt på tinglysningspraksis. Som nevnt tidligere har kontraktene ved tinglysning i hovedsak blitt behandlet som festekontrakter og den avgiftsberettigede blitt sett på som hjemmelsinnehaver til grunneiendomsretten. Annenvoterende mener følgelig at tinglysningspraksisen taler for tomtefeste. Videre peker han på at krav om dokumentavgift ved overføring av grunnavgiftsrettigheter “fremstår som en klar manifestasjon på at tinglysningsmyndighetene har sett på de avgiftsberettigede som grunneiere.”

Den langvarige tinglysningspraksis med å behandle de grunnavgiftsberettigede som grunneiere og tomtebrukerne som festere, må antas å ha skapt oppfatninger og forventninger ikke bare hos avtalepartene, men også hos kredittgivere. På bakgrunn av de oppfatninger og berettigede forventninger som er skapt gjennom denne praksis, gjør det seg etter mitt syn gjeldende klare motforestillinger mot å klassifisere rettsforholdet mellom de avgiftsberettigede og tomtebrukerne som noe annet enn festeforhold.

Etter annenvoterendes mening må det avgjørende være “den dominerende ordbruk i de kontrakter som har vært inngått, og den måte tinglysningsmyndighetene gjennom lang tid har behandlet kontraktene på.”

Både grunneiere, rettighetshavere, kredittgivere og andre som har interesse av rettsforhold vedrørende fast eiendom, må forholde seg til grunnboken, og for rettigheter i fast eiendom må derfor lang tids tinglysningspraksis etter min mening antas å ha en betydelig normdannende effekt.

Kapittel 4 – Oppsummering/konklusjon

Innledning

Her ønsker jeg å gi en mer kortfattet redegjørelse for interessante forhold som åpenbarte seg i forrige kapittel. Jeg vil forsøke å trekke fram generelle utsagn for så vidt det lar seg gjøre, da disse kan være av stor interesse for andre lignende saker. Strukturen i dette kapittelet vil ikke bli som i det forrige, ettersom hensikten her er å forene det relevante faglige innholdet.

Tanken bak det er å gi lett tilgang til det sentrale i denne oppgaven, altså hvilke momenter retten legger til grunn for vurderingen av om det dreier seg om tomtefeste eller grunnbyrde.

Hva vektlegger retten?

Førstvoterende Matningsdal, i Katnosadommen kom til sin konklusjon “på bakgrunn av det samlede bildet av "Baronkontrakten" sammenholdt med partenes etterfølgende opptreden frem til 1924”.

Førstvoterende i Lillehammerdommen skriver også at avgjørelsen må tas på bakgrunn av “de prinsipper Høyesterett ga anvisning på i Rt-1999-425 (Katnosa), både med hensyn til at det skal foretas en samlet vurdering og hvilke elementer som er relevante, som for eksempel kontraktens formål, innhold, bakgrunnsretten og praktiseringen.”

Annenvoterende i Lillehammerdommen er enig med førstvoterende og skriver at det må legges vekt “på kontraktens bakgrunn, partenes opptreden og hvordan kontraktsforholdet har vært behandlet i forhold til regler som gjelder fast eiendom, jf. Rt-1999-425 (Katnosa)”.

Både flertallet og mindretallet i Lillehammerdommen er altså enig i at en må ta utgangspunkt i Katnosadommen ved vurderingen.

Noe av det første som blir påpekt av retten, både i Katnosadommen og Lillehammerdommen, er at en tidsubegrenset festekontrakt ikke automatisk medfører overdragelse av eiendomsrett. I Katnosasaken anfører kommunen at det ved en stedsevarig bruksrett som det betales avgift for foreligger grunnbyrde. Til dette skriver førstvoterende følgende:

Jeg kan ikke se at Høyesterett har bygd på standpunktet i noen eiendomsvist. Dessuten forutsetter både tomtefesteloven av 30 mai 1975 nr 20 og tomtefesteloven av 20 desember 1996 nr 106 (...), at det ikke uten videre foreligger eiendomsrett i slike tilfeller.

Dette bygger førstvoterende i Lillehammerdommen på, men tilføyer:

(...) selv om evigvarende, uoppsigelige kontrakter ikke gir noen presumsjon for at det foreligger eiendomsovergang, vil slik varighet etter min mening være et tungtveiende argument i den totalvurderingen som skal foretas. (...) Når det er tvil i denne type saker, vil varigheten ved eldre kontrakter etter min mening lett føre til at det anses å foreligge en eiendomsovergang.

Det er altså ingen automatikk i at overføring av evigvarende bruksrett til fast eiendom medfører overføring av eiendomsrett. I en sammensatt helhetsvurdering kan det likevel være et moment som trekker i den retning. Dommer Bruzelius mener også at varigheten ved eldre kontrakter “lett [kan] føre til at det anses å foreligge en eiendomsovergang”, dersom det er tvil i saken.

Ordlyden i kontrakten har ikke vært et avgjørende moment i vurderingen i Katnosadommen og Lillehammerdommen. Dommer Matningsdal, førstvoterende i Katnosadommen, sier skriver at ordlyden i “Baronkontrakten” er “nøytral og gir ingen veiledning”, og at vurderingen derfor må “ta utgangspunkt i kontraktens formål og innhold for øvrig.” Han skriver også at han har lagt vekt på at “Baronkontrakten” gir uttrykk for at Wedel-Jarlsberg ikke ønsket å overdra mer enn nødvendig, derav f.eks ferdselrestriksjoner.

I Lillehammerdommen mente partene at språkbuken, i seg selv, ikke var avgjørende for forholdets rettslige karakter, men at det “må avgjøres på grunnlag av en mer sammensatt vurdering.” Dette var førstvoterende dommer Bruzelius enig i:

Videre er det - med ett unntak - enighet mellom partene om at utfallet av saken må bli likt for alle eiendommene, selv om språkbruken i kontraktene er forskjellig. Det skal således ikke skilles mellom dokumenter som er kalt "grundbrev" (noe som er tilfelle for de fleste), "grundseddel", "festebrev" eller "festekontrakt"; mellom huseier som er betegnet som "leier", "fester" eller "tomteuttager"; eller hvor den årlige avgiften er betegnet som "grundleie", "grundavgift", "årlig avgift", "årlig leie" eller "festeavgift".

Annenvoterende i Lillehammerdommen, som i motsetning til domsavsigelsen, under tvil, sa at avtalene dreide seg om tomtefeste, mente at den dominerende terminologien i kontraktene talte for at det dreide seg om tomtefeste.

Det ser altså ut til at en kontrakts ordlyd, selv om den har medvirkning i vurderingen, ikke i seg selv er en avgjørende faktor for om en kontrakt må anses som festekontrakt eller

grunnbyrdekontrakt. Dommer Bruzelius skriver også at hun ikke ser bort fra at noen av kontraktene, isolert sett, ville blitt ansett som festeavtaler

At man, som dommer Matningsdal sa, må “ta utgangspunkt i kontraktens formål og innhold for øvrig” har altså støtte fra førstvoterende i Lillehammerdommen, som skriver at hun er enig i at avgjørelsen må tas på grunnlag av en sammensatt vurdering. Førstvoterende i Lillehammerdommen utdyper dette med å si at kontraktene må vurderes i lys av deres historiske bakgrunn. Det er altså ikke nok å se på kontraktene, isolert sett, men en må vurdere dem ut i fra “rammene” rundt.

Vi ser også at partenes “opptreden”, i følge Matningsdal, også er av betydning for forståelsen av avtaleforholdet. Dersom partene i mange år etter inngåelsen av kontrakten har forholdt seg til den som om den var en festekontrakt, kan det være vanskelig å senere hevde at det dreier seg om overdragelse av eiendomsrett. I Katnosasaken hadde festerne tidligere lagt til grunn at Løvenskjold var eier av grunnen under demningene og de neddemmede områdene, og da mente dommer Matningsdal at det hadde “formodningen mot seg at foreningen fikk en sterkere rettsstilling ved de utviste "Hustomter"”.

Det samme poenget gjør seg gjeldende i Lillehammerdommen, men på en litt annen måte. Her har huseierne helt fram til 1995 hatt delingskompetanse, noe de grunnavgiftsberettigede ikke motsatte seg. Dette er en kompetanse en fester i utgangspunktet ikke har, og førstvoterende mener at dette “er et ganske sterkt moment for at grunnbrevene ble ansett å ha overført eiendomsretten med grunnavgiftsretten som grunnbyrde”. I tillegg påpeker hun at det ikke er dokumentasjon på at de grunnavgiftsberettigede “har foretatt faktiske disposisjoner, heller ikke over undergrunnen, som viser at de fremdeles er grunneiere.”

Lillehammerdommen blir det også vektlagt at den grunnavgiftsberettigede hadde pant i tomten for grunnavgiften. Førstvoterende mente at dette talte for at det dreide seg om grunnbyrde. Annenvoterende var likevel ikke enig med førstvoterende på dette punktet, men uenigheten dreide seg om forståelsen av hva “tomten” refererer til i kontrakten. Annenvoterende mente at ordlyden måtte forstås som rettigheten til tomten, ikke tomten som sådan. De fleste dommerne var likevel enige med førstvoterende, som skrev at hun “vanskelig [kan] se at det er grunn til å tolke pantsettelsesklausulen slik at den bare skulle gi pant i festeretten.” Det er altså under forutsetning om at panten retter seg mot tomten, ikke bare

festeretten, førstvoterende kommer til at pantsettelsesklausulen taler for at eiendomsretten er overdratt.

I RG 2001 s. 1641 ble også panten i tomten nevnt som et moment som talte for at det dreide seg om grunnbyrde.

Dommer Bruzelius, i Lillehammerdommen, skriver eksplisitt at hun har lagt vekt på tidsmomentet (at kontraktene ga en evigvarende bruksrett til tomten), den historiske bakgrunnen (om den historiske bakgrunnen skriver hun: “Lovene fra 1827 og 1842 synes å ha likestilt overdragelse mot engangsbetaling og evigvarende årlige grunnavgifter, og slik jeg ser det, er denne likestilling en del av bakgrunnen for utformingen av det kommunale regelverket fra 1920.”), at det ble gitt pant i tomten for grunnavgiften og at huseierne, med få unntak, hadde delingskompetanse fram til 1995.

Kapittel 5 – Avsluttende refleksjoner

Denne oppgavens problemstilling har vært utfordrende. Rettsinstituttet grunnbyrde er ikke svært utbredt, og det finnes følgelig ikke mange avgjørelser som tar for seg skillet mellom grunnbyrde og tomtfeste. Det har derfor vært vanskelig å finne relevant kildemateriale.

Katnosdommen og Lillehammerdommen er to grundige avgjørelser, men lillehammerdommen endte med dissens vedrørende spørsmålet om dette skillet. Det illustrerer vanskeligheten av å vurdere disse kontraktene. Da jeg begynte på oppgaven håpet jeg på å finne et, mer eller mindre, markant skille mellom disse to rettsinstituttene. Skillet viste seg imidlertid å være mindre tydelig enn jeg i utgangspunktet hadde sett for meg. Arbeidet har for øvrig vært lærerikt, og jeg har fått anledning til å sette meg inn i et rettsinstitutt jeg tidligere ikke var klar over at eksisterte.

Kilder

Litteratur

Falkanger, T. (2005). *Fast eiendoms rettsforhold 3. utg.* Oslo: Universitetsforlaget.

Falkanger, T., & Falkanger, A. T. (2007). *Tingsrett, 6. utgave.* Oslo: Universitetsforlaget.

Lid, O. (1961). *Tomtefeste.* Oslo: Universitetsforlaget.

Sevatdal, H. (1989). *Forelesingar i eigedomshistorie.* Ås: Landbruksbokhandelen.

Forarbeider

NOU 1993: 29. (1993). Ny lov om tomtefeste. Oslo: Justis- og politidepartementet. Hentet 21. oktober 2014 fra Justis- og politidepartementet:
<http://www.regjeringen.no/upload/kilde/odn/tmp/2002/0034/ddd/pdfv/154825-nou1993-29.pdf>

NOU 1995:4. (1995). Virkemidler i miljøpolitikken. Oslo: Klima- og miljødepartementet. Hentet 21. oktober 2014 fra Klima- og miljødepartementet:
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/kld/dok/nou-er/1995/nou-1995-4.html?id=139793>

NOU 1996: 20. (1996). Ny lov om eiendomsskatt. Oslo: Finans- og tolldepartementet. Hentet 24. oktober 2014 fra Finans- og tolldepartementet:
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/nouer/1996/nou-1996-20.html?id=116120>

Ot.prp. nr. 28 (1995-1996). (1996). Om lov om tomtefeste. Oslo: Justis- og politidepartementet. Hentet 24. oktober 2014 fra Gyldendal Rettsdata:
[http://abo.rechtsdata.no/browse.aspx?bid=direct&s_terms=Ot.prp. nr. 28 1995-1996&sDest=gOT28z2E96](http://abo.rechtsdata.no/browse.aspx?bid=direct&s_terms=Ot.prp.nr.28.1995-1996&sDest=gOT28z2E96)

NOU 2013: 11. (2013). Festekontrakter og folkerett. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet. Hentet 21. oktober 2014 fra Justis- og beredskapsdepartementet: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/nouer/2013/nou-2013-11.html?id=742432>

Øvrige

Sivillovbokutvalet. (1971). Om tomtefeste [Rådsegn 9 frå Sivillovbokutvalet] [1971]. Hentet 20. oktober 2014 fra Gyldendal Rettsdata:

<http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?sDest=gRSGN9>

Utv 1992 s 692. (1992). Eiendomsskatt - Alminnelig omtaksering og bygg på festet tomt.

Oslo: Finansdepartementet. Hentet 20. oktober 2014 fra Gyldendal Rettsdata:

http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?bid=direct&s_terms=Utv 1992 s

[692&sDest=gUTVz2D1992z2D692](http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?bid=direct&s_terms=Utv 1992 s 692&sDest=gUTVz2D1992z2D692)

F08.06.2001 nr 570. (2001) Forskrift om tomtefeste. Hentet 7. desember 2014 fra Gyldendal

Rettsdata: <http://abo.reettsdata.no/browse.aspx?sDest=gF20010608NR570P9>

Statistisk sentralbyrå. (2014). *Eiendomsomsetning, 2. kvartal 2014, foreløpige tall*. Hentet 15.

september 2014 fra Statistisk sentralbyrå: [http://www.ssb.no/bygg-bolig-og-](http://www.ssb.no/bygg-bolig-og-eiendom/statistikker/eiendomsoms/kvartal/2014-08-13)

[eiendom/statistikker/eiendomsoms/kvartal/2014-08-13](http://www.ssb.no/bygg-bolig-og-eiendom/statistikker/eiendomsoms/kvartal/2014-08-13)

Lovregister

Lov 10. februar 1967 om om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

Lov 30. mai 1975 nr. 20 om tomtefeste.

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

Lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord.

Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste.

Domsregister

Rt. 1999 s. 425

RG 2001 s. 1641

Rt 2002 s. 1411

Rt. 2005 s. 1729



Norges miljø- og
biovitenskapelige
universitet

Postboks 5003
NO-1432 Ås
67 23 00 00
www.nmbu.no