



DET KONGELEGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 42

(2008–2009)

Om lov om endringer i tomtefestelova

Innhald

1	Hovudinnhaldet i proposisjonen ...	5	6.2.2	Generelle merknader	25
2	Høyringa	6	6.2.3	Multiplikatorregel kontra tomteverdiregel	32
3	Gjeldande rett	8	6.2.4	Sams reglar for tidsavgrensa og tidsuavgrensa kontraktar?	35
4	Relevante omsyn ved fastsetjing av reglar om innløyisingssum	9	6.3	Departementets vurderingar	36
4.1	Høyringsnotatet	9	6.3.1	Innleiing	36
4.2	Høyringsfråsegnene	10	6.3.2	Tidsuavgrensa kontraktar	36
4.3	Departementets vurderingar	14	6.3.3	Tidsavgrensa kontraktar	38
5	Forholdet til Grunnlova	16	7	Økonomiske og administrative konsekvensar	40
5.1	Høyringsnotatet	16	7.1	Høyringsnotatet	40
5.2	Høyringsfråsegnene	17	7.2	Høyringsfråsegnene	40
5.3	Departementets vurderingar	20	7.3	Departementets vurderingar	40
6	Ulike endringsforslag	24	8	Merknader til lovframlegget	42
6.1	Høyringsnotatet	24		Forslag til lov om endringar i tomtefestelova	43
6.2	Høyringsfråsegnene	25			
6.2.1	Innleiing	25			



DET KONGELEGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 42

(2008–2009)

Om lov om endringar i tomtefestelova

*Tilråding frå Justis- og politidepartementet av 20. mars 2009,
godkjend i statsråd same dagen.
(Regjeringa Stoltenberg II)*

1 Hovudinnhaldet i proposisjonen

I proposisjonen gjer Justisdepartementet framlegg om endring av reglane i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste (tomtefestelova) § 37 om fastsettjing av innløyssum ved feste av tomt til bustadhus og fritidshus. Bakgrunnen er Høgsteretts dom 21. september 2007 i Sørheimsaka (Rt. 2007 s. 1308). Fleirtalet i Høgsterett kom til at den såkalla 40-prosentregelen i tomtefestelova § 37 første ledd andre punktum etter omstenda kan føre til resultat som er i strid med Grunnlova § 105 om retten til full

erstatning ved oreigning, jf. nærmare i punkt 3 og 5 nedanfor. Tomtefestelova må derfor endrast.

Framlegget går ut på at festaren skal kunne krevje innløyssing til 25 gonger oppregulert festeavgift. Ved tidsavgrensa kontraktar skal bortfestaren likevel kunne krevje at innløyssummen blir sett til 40 prosent av råtomtverdien med frådrag for verdiauke som festaren har tilført tomta (40-prosentregelen).

2 Høyringa

Justisdepartementet inviterte 18. desember 2007 til høyringsmøte 10. januar 2008 om endringer i tomtefestelova § 37. Det vart gitt høve til å kome med skriftlege innspel innan 25. januar 2008. Invitasjonen med vedlagt høyringsnotat vart send til følgjande instansar:

Alle departementa
Den Norske Stats Husbank
Forbrukarombodet
Forbrukarrådet
Forsvarets bygningsteneste
Fylkesmennene
Innovasjon Norge
Konkurransetilsynet
Noregs Bank
Regjeringsadvokaten
Reindriftsforvaltninga
Sametinget
Statens landbruksforvaltning
Statens vegvesen / Vegdirektoratet
Statistisk Sentralbyrå
Statsbygg

Bergen kommune
Harstad kommune
Oslo kommune
Porsgrunn kommune
Sarpsborg kommune
Sør-Varanger kommune
Trondheim kommune

AL Norske Boligbyggelags Landsforbund
Asker og Bærum Boligbyggelag AL
Den Norske Advokatforening
Den norske Dommerforening
Eiendomsmeglerforetakenes Forening
Finansnæringens Hovedorganisasjon (FNH)
Finnmarkseigedomen
Grunneierforeningen
Huseiernes Landsforbund
Kommunenenes Sentralforbund
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Leieboerforeningen
Norges Bondelag
Norges Eiendomsmeglerforbund
Norges Fjellstyresamband

Norges Huseierforbund
Norges Hytteforbund
Norges Jordskifte kandidatforening
Norges Juristforbund
Norges Skogeierforbund
Norges Statsbaner (NSB)
Norges Takseringsforbund
Norsk Almenningsforbund
Norsk Bonde- og Småbrukarlag
Norske Reindriftsamers Landsforening
NORSKOG
Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)
Opplysningsvesenets fond
Oslo Bolig og Sparelag (OBOS)
Sparebankforeningen i Norge
Statskog SF
Tomtefesterforbundet i Norge

Høyringsmøtet hadde 54 deltakarar. Desse instansane var representerte:

Forsvarsbygg
Kommunal- og regionaldepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Statens Landbruksforvaltning
Statsbygg
Vegdirektoratet

Oslo kommune
Sarpsborg kommune
Trondheim kommune

AL Norske Boligbyggelags Landsforbund
Dalan advokatfirma DA
Den Norske Advokatforening
Eiendomsmeglerforetakenes Forening
Grunneierforeningen
Hvaler Grunneierforening
Kommunenenes Sentralforbund
Norges Bondelag
Norges Eiendomsmeglerforbund
Norges Skogeierforbund
NORSKOG
Opplysningsvesenets fond
Oslo Bolig og Sparelag (OBOS)
ROM eiendom AS
Siljeholmen Vel

Sparebankforeningen
Statskog SF
Tidsskriftet Byggaktuelt
Tomtefesterforbundet
Wiersholm, Mellbye & Bech advokatfirma AS

I tillegg deltok nokre privatpersonar. I møtet vart det opplyst at det i proposisjonen ikkje ville bli vist til munnlege utsegner på høyringsmøtet. Deltakarane vart oppmoda om å kome med skriftlege innspel i etterkant.

Følgjande 29 instansar har gitt skriftlege høyringsfråsegner:

Barne- og likestillingsdepartementet
Fornyings- og administrasjonsdepartementet
Landbruks- og matdepartementet

Oslo kommune
Gjøvik kommune
Harstad kommune
Trondheim kommune

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange v/advokat
Søren L. Lous
AL Norske Boligbyggelags Landsforbund
AS Eidsvåg Fabrikker
Asker og Bærum Boligbyggelag AL
Dalan advokatfirma DA v/advokat Toril G. Kjøllesdal
Den Norske Advokatforening
Eiendomsmeglerforetakenes Forening
Grunneierforeningen
Hvaler Grunneierforening
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Norges Bondelag
Norges Eiendomsmeglerforbund
Norges Hytteforbund
Norges Skogeierforbund
NORSKOG
Næringslivets Hovedorganisasjon

Opplysningsvesenets fond
Oslo Bolig og Sparelag (OBOS)
ROM eiendom AS
Siljeholmen Vel
Statskog SF
Tomtefesterforbundet i Norge

Justisdepartementet har i tillegg mottatt innspel frå nokre privatpersonar. Norges Bondelag og Norges Skogeierforbund har gitt ei sams fråsegn. Barne- og likestillingsdepartementet, Fornyings- og administrasjonsdepartementet og Næringslivets Hovedorganisasjon har ikkje kome med realitetsmerknader.

Høyringa viser at festarsida går inn for ein rein 20-gongerregel og uttrykker motstand mot ein regel som tek omsyn til tomteverdien. For bortfestarsida er det derimot viktig at bortfestaren framleis skal kunne gjere gjeldande 40-prosentregelen for tidsavgrensa kontraktar. Når det gjeld høyringsinstansar som ikkje representerer berre den eine sida, er biletet meir samansett. AL Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL) og Landsorganisasjonen i Norge (LO) går til dømes inn for ein rein 20-gongerregel, medan Eiendomsmeglernes forening og Norges Eiendomsmeglerforbund ønskjer at 40-prosentregelen blir vidareført.

Eitt par høyringsinstansar har kome med framlegg som ligg noko på sida av dette lovarbeidet. NBBL har gjort framlegg om å forby nye festeavtar slik at heile festeordninga blir avvikla over tid. Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange ved advokat Søren L. Lous har gjort framlegg om å oppheve føresegna i tomtefestelova § 37 første ledd siste punktum om at tomteverdien ved innløyising ikkje må setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta. Desse framlegga blir ikkje drøfta i proposisjonen her.

3 Gjeldande rett

Etter tomtefestelova § 32 kan ein festar av tomt til bustad- eller fritidshus krevje innløyasing når 30 år av festetida har gått. Lova § 37 fastset at det då som utgangspunkt skal betalast eit vederlag på 30 gonger festeavgifta etter regulering på innløyasingstida. Alternativt kan kvar av partane ved tidsavgrensa festeavtalar krevje at vederlaget skal setjast til 40 prosent av tomteverdien på innløyasingstidspunktet med frådrag for verdiauke som festaren har tilført tomta.

I Sørheimsaka (Rt. 2007 s. 1308) kom fleirtalet i Høgsterett til at spørsmålet om grunnlovsstrid ved innløyasing berre oppstår dersom det er festaren som krev fastsetjing etter 40-prosentregelen, og dette fører til at innløyasingssummen blir lågare enn den kapitaliserte verdien av festeavgifta. Dette var situasjonen i den saka Høgsterett handsama. Fleirtalet i Høgsterett kom til at ei innløyasing etter 40-prosentregelen her var i strid med Grunnlova

§ 105. Éin dommar kom til at det ikkje låg føre grunnlovsstrid.

Når 40-prosentregelen ikkje kunne nyttast, fann fleirtalet i Høgsterett at innløyasingssummen måtte fastsetjast ved vanleg kapitalisering av festeavgifta. Fleirtalet uttalte at ei kapitaliseringsrente på fem prosent normalt vil gi full erstatning i tomtefesteforhold, men at den konkrete kapitaliseringsrenta måtte fastsetjast ved nytt overskjøn.

Konsekvensen av høgsterettsdommen er at bortfestaren har krav på minst 20 gonger oppregulert festeavgift når festaren gjer gjeldande 40-prosentregelen. Dersom 40-prosentregelen gir ein innløyasingssum som er høgare enn 20 gonger årleg festeavgift, vil normalt begge partar framleis kunne krevje at innløyasingssummen blir sett til 40 prosent av råtomtverdien i samsvar med ordlyden i lova. Høgsterettsdommen grip ikkje inn i bortfestaren sin rett til å pårope 40-prosentregelen.

4 Relevante omsyn ved fastsetjing av reglar om innløyssum

4.1 Høyringsnotatet

I høyringsnotatet peikte Justisdepartementet på relevante omsyn ved fastsetjing av reglar om innløyssum:

«Det sentrale spørsmålet ved utforming av reglar om innløyssum er kva som er eit rimeleg vederlag når festaren løyser inn tomta. Innløyssummen må sjølvstendig vere i samsvar med retten til full erstatning etter Grunnlova § 105, jf. nærmare i punkt 3 ovanfor. Høgsterettsdommen i Sørheimsaka (Rt. 2007 s. 1308) har langt på veg avklart kor langt Grunnlova rekk i denne relasjonen. Dette gjer at lovgivaren no har betre føresetnader for å fastsetje reglar som er i samsvar med Grunnlova, enn det som var tilfelle førre gong reglane om innløyssum vart endra, jf. lov 2. juli 2004 nr. 63.

Ved vurderinga av korleis reglane om fastsetjing av innløyssum bør vere, gjer det seg gjeldande forskjellige omsyn:

- Utforminga av reglane om innløyssum må sjåast i samanheng med utforminga av reglane om festeavgift. Dersom festeavgifta er på eit nivå som festarane oppfattar som rimeleg, vil mange festarar ikkje ha same behov for å innløse som elles.
- Bortfestaren har investert i og eig grunnen, medan festaren har investert i og eig bygget. Festaren vil ofte kunne ha eit ønske om å kunne bli eigar også av grunnen, medan bortfestaren på si side kan ha eit ønske om å kunne eige grunnen også i framtida i staden for å måtte innløse tomta mot eit eingongsvederlag, t.d. for å unngå at festaren – etter å ha løyst inn tomta – nyttar henne til heilt andre formål enn festeavtalen gir høve til.
- Festaren og hans familie/slekt vil normalt ha ei personleg tilknytning til eigen bustad eller eiga hytte. Dette må sjåast i lys av at festeforholdet på tidspunktet for ei innløyssum har eksistert i fleire tiår.
- Reglane om innløyssum bør vere klare og enkle slik at festarar og bortfestarar kan vurdere rettsstillinga si på førehand utan å måtte involvere personar med juridisk fagkompetanse. Gjeldande reglar om innløyssum

er kritisert for å vere vanskelege å tolke og praktisere.

- Avtalar skal haldast. Ved utforminga av reglane om innløyssum går det eit skilje mellom – på den eine sida – avtalar som opphavleg ikkje har vore underlagt innløyssum for festaren, men som etter lovendring kan innløyssast, og – på den andre sida – avtalar som er inngått på eit tidspunkt der retten til innløyssum allereie følgde av lova. Generelt sett står omsynet til bortfestaren sterkast i den første gruppa av festeavtalar.
- Festeavtalar er vanlegvis svært langvarige. Samtidig er samfunnsforholda i stadig endring. Det kan tilseie at det offentlege i større grad grip inn i eksisterande avtalar på tomtfestetområdet enn på andre livsområde. Ut frå eit offentleg styringssynspunkt kan det vere utilfredsstillande dersom nye lovreglar ikkje skal gjelde for eksisterande kontraktsforhold.
- Innløyssum er aktuelt for festeforhold som har vart i mange tiår, og som gjerne er inngått på tidspunkt med stabilt låge prisar på fast eigedom. Samfunnsforholda har endra seg mykje sidan den gongen. Særleg er det grunn til å peike på opphevinga av den offentlege prisreguleringa av salsprisane på fast eigedom, og den relativt store prisstigninga på eigedomsmarknaden som har kome i kjølvatnet av dette. Det kan hevdast at partane vanskeleg kunne føresjå den etterfølgjande utviklinga, og at det bør takast omsyn til dette ved utforminga av framtidige reglar om innløyssum.
- Prisstigninga på eigedomsmarknaden i seinare år kan hevdast i stor grad å vere samfunnsskapt, og det er ikkje gitt at ein bortfestar bør få full utteljing for slik verdistigning.
- Likskapsomsyn kan tale for at alle festeavtalar blir omfatta av same reglar om innløyssum. Høgsterettsdommane i Rt. 2007 s. 1281 og Rt. 2007 s. 1306 kan tale for at reglane om innløyssum ikkje skil mellom tidsavgrensa og tidsuavgrensa festeforhold, ettersom festaren har rett til å lenge eit tidsavgrensa feste på same vilkår.
- Det går ei flytande grense mellom eigedomsoverdraging med grunnbyrde på den

eine sida og evigvarande og uoppseielege festeforhold på den andre, jf. høgsterettsdommen i Rt. 2005 s. 1729 (dissens 3-2). Dette talar for at ein har sams reglar for avløyning av grunnbyrder og innløyning av festeforhold.

- Innløyning inneber at festeforhold blir avslutta. Dersom det er eit mål å utfase festeinstituttet, kan reglane om innløyningssum utformast slik at dei fremmar ei slik utfasing.»

4.2 Høyringsfråsegnene

Av høyringsinstansane er det berre representantar for bortfestarsida som har kome med merknader om kva slags omsyn som er relevante ved fastsetjing av reglar om innløyningssum. Dette er: *AS Eidsvåg Fabrikker, Opplysningsvesenets fond, Oslo kommune, Statskog, Advokatfirmaet Steenstrup Stor- drange og Trondheim kommune.*

Ifølgje *AS Eidsvåg Fabrikker* har eit festeforhold trekk som kan tilseie at bortfestaren ved innløyning bør få noko meir enn den kapitaliserte verdien av framtidige festeavgifter:

«AS Eidsvåg Fabrikker er Bergens nest største bortfester med ca. 450 kontrakter.

Festekontraktene er stort sett eneboligtomter, men også noe næring. Området har utviklet seg ekstremt mye i løpet av de siste 50 årene, fra å være langt på landet til et meget attraktivt område midt mellom Bergen sentrum og bydelen Åsane (ca 40 000 innbyggere).

Bakgrunnen og forutsetningene for inngåelsene av festekontraktene er momenter som etter vår mening er meget viktig i vurderingen av festeordningen. Noen hovedpunkter i forhold til inngåelsen av våre festekontrakter:

- legge til rette for rimelige tomter til lokalmiljøet (meget lavt innskudd og festeavgift)
- fordele betalingen av betydelige investeringer i infrastruktur over meget lang tid (viktig for å holde innskuddet og festeavgiften lavt)
- beholde områdets preg som eneboligområde og begrense endring av fortetning (leiligheter) og endret bruk til f.eks. næringsarealer
- avhengig av å ha et stort antall festekontrakter for å kunne drive rasjonelt (kostnadene er tilnærmet lik for en eller hundre festekontrakter)
- festekontraktene hadde begrenset varighet (99 år i vårt tilfelle)

Dette er momenter som vi oppfatter som dagens diskusjon ikke tar høyde for, og fokus blir kun en ensidig fokus på rene økonomiske be-

regninger i forhold til kontantstrøm og kapitaliseringsverdi. Dette blir ikke riktig. En fester som innløser en festekontrakt "får" noe mer enn verdien av den kapitalisert årlige festeavgiften, og vi som bortfester "taper" i forhold til forutsetningen som lå til grunn for at festeavtaler ble inngått. Derfor bør en fester som ber om å innløse av en festekontrakt betale noe ekstra enn den kapitaliserte verdien.

Videre er argumentet om forutsigbarhet og usikkerhet knyttet til fremtidige justeringer blitt minimalisert ettersom festeavgiftene blir justert i hh til konsumprisindeksen, og ikke minst den siste dommen i Høyesterett som gir festerne rett til fornyelse av festekontraktene på like vilkår. Denne endringen har "kostet" oss betydelige fremtidige tapte summer som bortfester, men i et objektivt samfunnsmessig lys har det vært en endring og løsning som vi kan leve med.»

Opplysningsvesenets fond har i si høyringsfråsegn kommentert ti av kulepunktene i høyringsnotatet om relevante omsyn:

«1. Innløsningsreglene må sees i sammenheng med reglene om festeavgift

Med gjeldende regelverk vedr. festeavgift er allerede store verdier overført fra bortfester til fester. Fester er nå sikret en evigvarende rett til å fortsette å feste tomten til en rimelig og forutberegnelig festeavgift. Boligsosiale hensyn har derfor liten vekt i en begrunnelse for en innløsningsrett. Festers behov for innløsning vil i større grad kunne være profittensyn, for eksempel ved fradeling av tomter, annen utnyttelse av tomten i strid med festekontraktens bestemmelser osv.

2. Innløsningsinteresser

Se pkt 1. Ellers er det verd å merke seg bortfesteres valg av å feste bort i stedet for å selge nettopp kan ha vært et ønske om å sikre seg en viss kontroll med fremtidig utvikling/bruk av arealet tilstøtende gjenværende eiendom. Det kan på bortfesteres side følgelig også være ikke-økonomiske hensyn for å motsette seg innløsning.

3. Personlig tilknytning

Hvilken personlig tilknytning den enkelte fester har vil være individuelt. Særlig for boliger er det imidlertid en relativt stor omløpshastighet. En festekontrakt på boligomt er nesten alltid overført en rekke ganger.

4. Retts tekniske og prosessøkonomiske hensyn

Å ha enkle og klare regler er selvfølgelig en fordel, men spørsmålet er hvor langt en kan trekke dette hensynet hvor det resulterer i klart urime-

lige resultater. En kommer ikke utenom at festeforhold består i et uttall varianter, hvor en sjablonregel i en rekke tilfeller vil resultere i urimelige resultater. En skal også være forsiktige med å legge til grunn at dagens regelverk er så vanskelig at den krever juridisk fagkompetanse. Vår erfaring er at det store flertall av innløsningssaker i dag løses helt uproblematisk og uten juridisk fagkompetanse. Fondet har som tidligere nevnt kun hatt to saker hvor innløsningsvilkårene måtte fastsettes av retten (herunder lensmannen). Antagelig vil et regelverk hvor innløsningssummen i alle tilfeller fastsettes etter en sjablonmessig regel, i større utstrekning medføre at en av partene finner resultatet så sterk urimelig at det ikke vil bli akseptert uten rettslig prøvelse.

5. Avtaler skal holdes

At avtaler skal holdes er et hensyn som de fleste forstår og aksepterer. Tidligere endringer i tomtfesteloven har dog i stor utstrekning brutt med dette prinsipp. Der fester på avtaletidspunktet ikke hadde noen innløsningsrett, bør en derfor være meget forsiktig med å gi en for fester gunstig innløsningsrett i strid med inngåtte avtaler. Bortfester har her hatt en berettiget forventning om at avtalen ville løpe ut. Tomten ville da bli levert tilbake, alternativt ville det kunne forhandles om nye vilkår. I sistnevnte tilfelle ville tomten forblitt i bortfesters eie som en festetomt.

6. Lovgivers behov for å gripe inn i eksisterende avtaler

Festekontrakter er normalt langvarig, men samtidig ser vi at det i løpet av avtaleperioden ofte er en rekke forskjellige festere, som fester tomten i både lengre og kortere perioder. En bør dessuten i slike lengre avtaleforhold være forsiktige med å fastsette regler med utgangspunkt i den relativt korte periode med sterk prisstigning. Ikke minst gjelder dette spørsmålet om innløsning, hvor hensynet til offentlig styring i langvarige kontraktsforhold må sies å ha liten vekt.

7. Prisutvikling og endrede forhold

En rekke festekontrakter er som det påpekes inngått på et tidspunkt med relativt stabile lave priser. Det gjelder likevel ikke alle, og vil særlig på festerensiden ikke være tilfellet når en gikk inn i festeavtalen. Det at partene i en del tilfeller ikke kunne se for seg den etterfølgende utviklingen, har etter vårt syn uansett liten betydning for fastsettelse av innløsningsvilkår. Realiteten er jo at disse normalt ikke hadde noen forutsetning for å kunne regne med en fremtidig innløs-

ningsrett. Bortfester kunne derimot ha en berettiget forventning om at prisreguleringen kun var midlertidig.

8. Samfunnsskapte verdier

At eier av et formuesgode ikke skal få full uttelling for samfunnsskapt verdistigning, bryter med gjeldende regler og oppfatninger på alle andre områder. For eksempel i ekspropriasjonsretten (og tvungen innløsning er ekspropriasjon) er det ikke tvil om at samfunnsskapt verdistigning tilfaller ekspropriaten (med visse meget begrensede unntak for å unngå dobbeltbetaling, jfr ekspropriasjonserstatningsloven § 5, 3. og 4. ledd).

9. Likhets hensyn uavhengig av hva som er avtalt

Etter fondets syn blir det feil å ikke skille mellom tidsbegrensede og tidsubegrensede feste-kontrakter. Å likestille disse kontraktene med bakgrunn i tomtfesteloven § 33, blir en form for sirkelargumentasjon. Det avgjørende må være hva partene har avtalt. Det er åpenbart forskjell om partene har inngått en evigvarende festeavtale, slik at bortfesters interesser i hovedsak var begrenset til den årlige festeavgiften, og der partene har inngått en tidsbegrenset festeavtale, hvor bortfester interesser også består i tomteverdien på utløpstidspunktet – herunder muligheten til å forhandle om nye vilkår. Sistnevnte er noe helt annet enn grunnbyrder – som per definisjon er et salg.

10. Utfasing av festeinstituttet

Fondet kan ikke se at det skulle være grunn for et selvstendig mål om å utfase festeinstituttet. Under enhver omstendighet virker det å benytte innløsningsvilkårene som et middel for eventuelt å utfase festeinstituttet lite helhetlig. For det første kan et eventuelt mål om utfasing neppe være særlig tungtveiende når en samtidig opprettholder adgangen til bortfeste. For det andre er det et forhold mellom festerens rett til å feste til evig tid på gunstige vilkår, og festerens behov og ønsker om innløsning. Med slike gunstige feste-vilkår vil det vanskelig kunne fastsettes innløsningsvilkår som fremmer innløsning uten at de vil være i strid med GrL § 105.»

Oslo kommune har kommentert kvart av dei elleve punkta som vart trekte fram i høyringsnotatet. Kommunen er dels samd og dels usamd i dei vurderingane departementet har gjort:

«1. Sammenhengen med festeavgiften

Så lenge fastsettelse av innløsningssum knyttes opp mot festeavgiften, vil festeavgiften ha stor betydning for hvorvidt kjøper ønsker å innløse

eller ei. For festeavtaler inngått før 27.05.1983 er festeavgiftene lave i henhold til preseptoriske bestemmelser.

I pressområder som Oslo vil det der fester krever å få innløse tomten, få betydelige økonomiske konsekvenser om bortfester fratras retten til å kunne velge 40 % av tomteverdien. Hvis alternativene om at fester skal kunne kreve innløsning og kun betale 20 eller 25 ganger oppregulert festeavgift, vil festerne få en fordel som partene ikke kunne forutse da de inngikk kontrakten.

2. Investeringer i tomten

De fleste festeforhold er svært langvarige. Det at partene på tidspunktet for inngåelsen av festeavtalen har tanker om utnyttelsen av tomten på tidspunktet for opphør av denne, er etter Oslo kommunes synspunkt et lite viktig argument for fastsettelsen av innløsningssum. Det må forutsettes at enhver som inngår en festeavtale, opprinnelig eller gjennom transport, kjenner til hva en slik avtale innebærer.

3. Personlig tilknytning til tomten

Oslo kommune slutter seg til departementets kommentar. For det beskjedne antall festere som henvender seg til Oslo kommune som bortfester for å kjøpe tomten, så antas at det handler om nettopp dette – selve eierskapet til tomten og den følelsen dette gir, heller enn hvorvidt det er en lønnsom investering eller ei. Festeforhold er langvarige og festerne får gjerne en sterk personlig tilknytning til tomten og eiendommen.

4. Rettsteknisk enkle regler

Oslo kommune slutter seg til departementets kommentarer. Det kan tilføyes at uklart regelverk med hyppige endringer, ikke bare på fester siden skaper utrygghet og medfører utgifter til juridisk bistand, men også fører til merarbeid på bortfester siden. Som offentlig bortfester er det lett å bli stilt i en mellomposisjon, hvor man samtidig som å skulle ivareta bortfesterrollen, også skal bistå festeren med å forklare regelverket.

5. Avtaler skal holdes

Oslo kommune slutter seg til viktigheten av det anerkjente prinsippet om at avtaler holdes.

Det er derfor uheldig om ny lovgivning unødig griper inn i etablerte avtaleforhold.

6. Styringssynspunktet

Oslo kommune slutter seg til departementets kommentarer, men ser samtidig problematik-

ken i at nye lovregler kan komme i strid med prinsippet om at avtaler skal holdes, jf. ovenfor.

7. Endringer i samfunnsforhold

Oslo kommune er enig i at samfunnsforholdene og eiendomsmarkedet er av en annen karakter i dag enn tidligere. Slik Oslo kommune ser det, har konsekvensene av dette ikke vært entydig negative eller positive for kun en av partene i festeforholdet, men slått ut begge veier.

8. Samfunnsskapt prisstigning

Oslo kommune er ikke enig i departementets kommentar. Det er et faktum at verdien på fast eiendom har steget mye, dette er en del av den samfunnsmessige utvikling, skapt av en rekke faktorer. Oslo kommune mener det er feilaktig å ikke skulle legge de reelle økonomiske forhold til grunn. Alle øvrige eiendomsbesittere har dratt nytte av denne utviklingen og Oslo kommune kan ikke se noen grunn til at bortfester skulle behandles annerledes enn disse, jf. likhetsprinsippet som diskuteres i neste punkt. Især ikke med tanke på at festeavgiften generelt sett ikke kan sies å ha fulgt den stadige prisstigningen i fast eiendom. Bortfester har således ikke til nå tatt del i prisutviklingen av fast eiendom.

9. Likhetsprinsippet

Innløsningsreglene bør fortsatt gjenspeile det kontraktsmessige utgangspunktet partene hadde. Lovgiver bør ikke velge å slå en strek over realitetsforskjellene mellom festeavtaler som etter kontrakten skulle være tidsavgrensede og de som skulle være tidsuavgrensede.

10. Like regler foreiendomsoverdragelser med grunnbyrde og innløsning av festeforhold

Innløsningsreglene bør fortsatt gjenspeile det kontraktsmessige utgangspunktet partene hadde. Lovgiver bør ikke velge å slå en strek over realitetsforskjellen mellom festeavtaler og grunnbyrdeforhold og lignende.

11. Avvikling av festeinstituttet

Oslo kommune er i prinsippet skeptisk til festeinstituttet. Festeavtaler kan medføre enkelte uheldige utslag.

Oslo kommune er opptatt av at lovgivningen for å beskytte festere av bolig- og fritidshus ikke må anses så tungtveiende at andre viktige rimelighetshensyn tilsidesettes i vesentlig grad.»

Statskog har følgende merknader til Justisdepartementets liste over relevante omsyn:

- «Dette hensynet tilsier at innløsningsretten først og fremst bør gjelde for de markedsre-

- gulerte kontraktene hvor leien kommer over et visst nivå.
- Fester har selv valgt å leie fremfor å eie. Eierskapet til bygningen kan begrunne retten til å få innløst tomten, men ikke at verdien skal fravike fra råtomtverdien.
 - Hensynet til personlig tilknytning kan kun begrunne en innløsningsrett, ikke vederlagsnivå. I den grad en mener at dette hensyn også kan begrunne et redusert vederlagsnivå har hensynet ulik vekt for henholdsvis bolig- og fritidsfeste. Det må også tas hensyn til at fester nå har rett til tidsubegrenset leie på uforandrede og til dels svært gunstige vilkår.
 - Hensynet til praktikable regler kan ikke begrunne at verdien settes lavere enn råtomtverdi. I så måte er det fristende å peke på at det er nettopp regler om avvikende vederlagsfastsettelse som kompliserer og har ført til grunnlovsstrid.
 - En er enig i at bortfeste under ett innløsningsregime står i en annen stilling, enn bortfeste fra tiden forut for eksistensen av innløsningsretten. På den annen side er det likevel betenkelig å endre kravet til minstetid og regler om vederlagsnivået med virkning også for disse avtalene.
 - Formålet med at det offentlige griper inn i eksisterende avtaler kan være forskjellig. En bør i størst mulig grad ta sikte på å opprettholde den opprinnelige balanse i kontraktsforholdet.
 - Overgangen fra planøkonomi til markedsøkonomi slår likt ut for begge parter. Dersom det er slik at denne utviklingen skal tillegges betydning for en av partene, vil det lett slå tilsvarende negativt ut for den annen part. Dette hensynet skulle således være ganske nøytralt.
 - Prisstigningen på eiendomsmarkedet kommer begge parter til gode. Fester får mer igjen for bygningen med festerett og bortfester får (sett bort fra loven) en høyere verdi på tomten. Får fester innløse til lavere verdi enn tomteverdi, kan han realisere hele gevinsten på bortfesters bekostning. Dersom det skal skje en fordeling av samfunnsskapt verdøkning, bør det i det minste – slik det ble foreslått i NOU 1993: 29 og Ot.prp.nr 28 (1995–96) – foretas likedeling. Dette må imidlertid, jfr. forslaget, gjelde slik at også reduksjon/tap i tomteverdien likedeles.
 - En er enig i at likhetshensyn taler for likebehandling også ved innløsning av festekontrakter. Dette begrunner likevel ikke lavere vederlags-/erstatningsnivå. Det må også være forsvarlig med saklig forskjellsbehandling. Forskjellen på en tidsavgrenset og -uavgrenset kontrakt er betydelig og forsvarer at

skillet opprettholdes. Det vises for øvrig til Høyesteretts drøftelse av likhetshensynet i sak 20071237 note (114) flg.

- En har ikke foranledning til å vurdere dette hensynet nærmere, men vil bemerke at det er en del forskjeller mellom instituttene som bør gi saklig grunn til forskjellsbehandling. En kan ikke bestride dette. Innenfor tomtefeste har imidlertid myndighetene gått inn med så betydelige regulerende tiltak at en stiller spørsmål ved rimeligheten av en erstatning som er på det minimumsnivå Høyesterett har synliggjort. Er det rimelig med erstatninger på et nivå på 40 % av eiendommens råtomtverdi? Er det rimelig at begrepet råtomtverdi gjør at en del store tomter med små bygg får lav innløsningssum og deretter kan utvikles med full gevinst? En vil for øvrig peke på at tomtefesteinstituttet innebærer at flere kan skaffe seg egen bolig og (ikke minst) fritidsbolig. Ved å leie tomt kan (høye) kostnader til kjøp unngås. En minner også om at statsallmenningsgrunn ikke kan selges eller innløses, jfr. fjell. § 13 og tfl. § 34. Dette er fjellområder som er svært attraktive til bortfeste. Feste gir også betydelige inntekter til fjellstyrene, jfr. § 12.»

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange er særleg opptatt av at innløysingsreglane må liggje innanfor dei grensene som følgjer av Grunnlova § 105. I høyringsfråsegna heiter det m.a.:

«I høringsnotatet ... foretas en oppsummering av forhold som etter departementets mening bør vektlegges ifm. lovendringen. Innledningsvis gir departementet uttrykk for at målsetningen er å utforme regler som skal fastsette et rimelig vederlag, dog med den presisjon at reglene må være utformet innenfor de grenser som følger av Grunnloven § 105. Om Sørheimsaken har gitt en så sterk avklaring som departementet synes å mene, er usikkert i lys av de lovforlag som fremsettes. Grunnloven § 105 og den rettslige standard den gir uttrykk for, er et krav om full erstatning. Departementets valg av ordet 'rimelig' skaper usikkerhet i så måte. I det tilfelle ordvalget er ment å ha et annet rettslig innhold enn full erstatning, vil en slik løsning være i strid med Grunnloven § 105.»

Advokatfirmaet *Steenstrup Stordrange* gir uttrykk for at innløysingsreglar som er motiverte av eit ønske om at festaren skal kunne gjere ei god forretning på bortfestaren sin kostnad, vanskeleg kan vere i samsvar med Grunnlova § 105. Det blir vidare hevda at ein sjablongmessig regel, som ikkje tek omsyn til tomteverdi, vil bli tvisteskapande og oppfatta som lite rimeleg og rettferdig. I den saman-

hengen er det også reist spørsmål om det vil vere i samsvar med Grunnlova § 105 å fastsetje ein sja-blongmessig regel. Det blir også reist spørsmål om det utfrå ein bustadsosial synsvinkel vil vere rett å overføre store verdier frå bortfestarane til festarane til ein pris som ligg under det som følgjer av Grunnlova § 105. Advokatfirmaet hevdar at det vil vere i strid med Grunnlova § 105 om ikkje den samfunnskapte verdistiginga fullt ut tilfell bortfestaren. Vidare blir det gitt uttrykk for at høgsterettsdommane i lengingssakene (Rt. 2007 s. 1281 og Rt. 2007 s. 1306) ikkje kan takast til inntekt for at tidsavgrensa og tidsuavgrensa avtalar bør handsamast likt utfrå eit likskapsomsyn.

Trondheim kommune understrekar at det bør leggjast vekt på at innløysingsreglane skal vere klare og enkle å nytte. Det blir samtidig gitt uttrykk for at festarane ikkje bør få full uttelling for den samfunnskapte verdistiginga.

4.3 Departementets vurderingar

I lys av høyringa vil Justisdepartementet presisere at temaet her er kva slags omsyn som er relevante ved utforming av reglar om innløysingssum innanfor ramma av Grunnlova § 105. Justisdepartementet kan ikkje sjå at nokon av dei omsyna som er trekte fram i høyringsnotatet, i seg sjølv skaper problem i høve til Grunnlova. Vurderinga av grunnlovsspørsmålet må skje på bakgrunn av kor stor gjennomslagskraft dei ulike omsyna får ved den endelege regelutforminga, sjå nærmare i kapittel 5 nedanfor. Det er også grunn til å presisere at lista over omsyn i høyringsnotatet ikkje var meint å vere ei uttømmande liste over relevante omsyn. Også andre omsyn kan vere relevante.

Det er under høyringa gitt uttrykk for at ikkje-økonomiske omsyn bør spele inn ved fastsetjinga av reglar om innløysingssum. Departementet er samd i at også ikkje-økonomiske omsyn kan vere relevante, men vil understreke at slike omsyn kan trekkje i begge retningar. På den eine sida kan bortfestaren ha ei interesse i å sikre seg ein viss kontroll med den framtidige bruken av arealet, noko som kan tilseie at innløysingssummen blir sett på eit relativt høgt nivå for å gi eit vederlag for bortfallet av denne kontrollen i tilfelle innløysing. På den andre sida kan den personlege tilknytninga som festarane ofte får til tomta, tale for at innløysingssummen blir sett på eit nivå som gjer at innløysing blir eit reelt alternativ til å lenge festeforholdet.

I høyringsnotatet er det peikt på at reglane om innløysingssum må sjåast i samanheng med reglane om regulering av festeavgift. Dersom festeavgif-

ta er låg, kan lenging av festeforholdet vere eit fullgodt alternativ for festaren. Er festeavgifta høg, vil festaren gjennomgåande ha eit sterkare ønske om å kunne løyse inn tomta til ein rimeleg sum.

Frå bortfestarhald er det under høyringa hevda at reglane om regulering av festeavgift inneber at det allereie har skjedd store overføringar av verdier frå bortfestarane til festarane. Det er også vist til at festarane har høve til å lenge festet til ei rimeleg festeavgift. Utfrå dette blir det påstått at bustadsosiale omsyn har lita vekt ved fastsetjing av reglar om innløysingssum.

Representantar for bortfestarsida teiknar her eit bilete utan nyansar. Det er korrekt at festeavgifta i mange tilfelle er på eit nivå som gjer at festarane ikkje har noko stort behov for å krevje innløysing. Samtidig finst det tallause døme på festeforhold der festeavgifta er høg, særleg i pressområde. Mange festarar har dei siste åra opplevd ein markant auke i festeavgifta, noko som har gjort innløysingss spørsmålet meir aktuelt. Etter Justisdepartementets syn kan bustadsosiale omsyn her tale for at lova legg til rette for innløysing mot eit rimeleg vederlag. Dei bustadsosiale omsyna står ikkje like sterkt ved feste til fritidsformål, men Høgsterett har lagt til grunn at det har stor vekt for trivsel og velferd å kunne ha ein fritidsbustad, jf. Rt. 2007 s. 1306.

Departementet legg etter dette til grunn at det er relevant å ta omsyn til reglane om regulering av festeavgift, men at dette er eit moment som ikkje peiker eintydig i ei retning. Departementet meiner også at bustadsosiale omsyn kan vere relevante ved utforminga av reglar om innløysingssum.

Frå bortfestarhald er det tatt til orde for at ein ikkje vil oppnå nokon prosessøkonomisk vinst gjennom enkle og klare reglar om innløysingssum. Bakgrunnen er at bortfestarane i mange tilfelle vil finne resultatet så urimeleg at dei ikkje vil akseptere det utan rettsleg prøving. Det er også vist til at dei fleste innløysingssakene i dag blir løyst heilt problemfritt og utan bruk av juridisk fagkompetanse.

Justisdepartementet meiner generelt at det er ønskeleg med klare og eintydige rettsreglar slik at borgarane skal kunne føresjå rettstillinga si. Dette gjeld ikkje minst på tomtfesteområdet, der det ofte er tale om store verdier. Det kan nok vere at partane utfrå dagens reglar i ein del tilfelle har kome fram til eit innløysingsoppgjer som begge sider er nøgde med. Tilbakemeldingar frå festarar både på høyringsmøtet og elles viser likevel at festarane i fleire tilfelle har kjent seg meir eller mindre tvungne til å akseptere minnelege ordningar for å unngå at sakene hamnar i domstolane. Vidare kan departementet ikkje slutte seg til påstanden om at klare

og enkle reglar vil verke prosessdrivande. Ei anna sak er at ønsket om klare og enkle reglar må balanserast mot ønsket om rimelege og rettferdige reglar. Dette er ei hovudutfordring i denne lovsaka, jf. nærmare i punkt 6.3.3 nedanfor.

Det er i høyringsnotatet vist til prinsippet om at avtalar skal haldast, samtidig som det er vist til at det er trekk ved festeavtalar som kan gjere det påkravd å gripe inn i eksisterande avtalar gjennom ufråvikeleg lovregulering. Høyringsnotatet nemner særskilt at festeavtalar vanlegvis er langvarige og at samfunnsforholda er i stadig endring. Det kan her oppstå eit spenningsforhold mellom prinsippet om at avtalar skal haldast på den eine sida, og behovet for offentleg styring på den andre.

Bortfestarsida har gitt uttrykk for at omsynet til offentleg styring i langvarige kontraktsforhold har lita vekt i relasjon til innløyssingsspørsmålet. Justisdepartementet deler ikkje denne oppfatninga. Spørsmålet om korleis innløyssingssummen skal fastsetjast, er svært sentralt for både bortfestarane og festarane. Det er derfor viktig med lovreglar som balanserer interessene til partane på ein god måte, og som – så langt det let seg gjere – medverkar til ei smidig gjennomføring av innløyssingssoppgeret. Departementet viser til vurderinga av dei ulike endringsforslaga i punkt 6.3 nedanfor.

Ifølgje høyringsnotatet er det ikkje gitt at bortfestarane skal få full utteljing for den samfunnsskapte verdistiginga på festetomtene. Instansane på bortfestarsida som har uttalt seg om spørsmålet, er usamde i ei slikt synspunkt. Dei meiner at heile verdistiginga bør tilfalle bortfestarane. Vurderinga av dette spørsmålet avheng av korleis ein oppfattar festeinstituttet. Om ein ser på festeforhold som eit mellombels leigeforhold på linje med andre leigeforhold, vil ein naturleg konsekvens vere at bortfestaren får full utteljing for den samfunnsskapte verdistiginga. Ser ein derimot på eit festeforhold som

ei varig eller svært langvarig omdisponering av tomta, er det meir nærliggjande at festaren får ein del av den samfunnsskapte verdistiginga. Retten til lenging på same vilkår som før i tomtefestelova § 33 gjer at bortfestaren ikkje kan rekne med å få fullt eigarrådevelde over tomta igjen. Slik sett skil tomtefeste seg frå andre leigeforhold. Samanhalde med at festeforhold ofte er svært langvarige, meiner Justisdepartementet at delar av den samfunnsskapte verdistiginga bør tilfalle festarane.

I høyringsnotatet er det vist til at likskapsomsyn kan tale for at reglane om innløyssingssum ikkje lenger skal skilje mellom tidsavgrensa og tidsuavgrensa avtalar. Det er i den samanhengen vist til lengingsretten etter tomtefestelova § 33. Instansar på bortfestarsida meiner at likskapsomsyn ikkje kan vere avgjerande, og meiner at reglane framleis bør skilje mellom tidsavgrensa og tidsuavgrensa avtalar. Det er på det reine at partsføresetnadene på avtaletidspunktet er forskjellige i dei to tilfella, noko som kan tale for ulike reglar om innløyssingssum. Samtidig er den rettslege realiteten mykje den same, anten ein avtale er tidsuavgrensa etter sitt innhald eller har blitt det gjennom lenging etter tomtefestelova § 33. Likskapsomsyn kan derfor tale for sams reglar om innløyssingssum for dei to tilfella. Ein fordel med ei slik løysing er også at ein får eit enklare regelverk, og at ein i denne relasjonen slepp å ta stilling til om ein kontrakt er tidsavgrensa eller tidsuavgrensa. Likskapsomsyn treng likevel ikkje å vere avgjerande i ei samla vurdering.

I høyringsnotatet er det uttalt at innløyssingsreglane kan utformast på ein måte som fremjar ei utfasing av festeinstituttet, dersom ei slik utvikling skulle vere ønskjeleg. På bakgrunn av høyringa finn departementet grunn til å presisere at avviking av festeinstituttet ikkje er eit mål for regjeringa. Dette momentet kan derfor ikkje tilleggast nemnande vekt.

5 Forholdet til Grunnlova

5.1 Høyringsnotatet

Høyringsnotatet inneheld ein presentasjon av grunnlovsvurderinga til Høgsterett i Sørheimdommen (Rt. 2007 s. 1308):

«Det er grunn til å gå noko nærmare inn på grunnlovsvurderinga i Sørheimdommen, ettersom denne gir ei nyttig avklaring med omsyn til den handlefridomen lovgivaren har ved fastsetjing av nye reglar om innløyssum.

Fleirtalet i Høgsterett rekna innløyssing etter tomtefestelova for eit ekspropriasjonsgrep som måtte vurderast etter Grunnlova § 105. Når det gjaldt spørsmålet om kor stor vekt ein skal leggje på Stortingets vurdering av grunnlovsspørsmålet, uttalte førstvoterande (premiss 42 i dommen):

‘Som førstvoterende i sak 2007/237 (HR-2007-01593-P) fremhever, ligger det et kvalitetskrav i Høyesteretts forutsetning for å begrense prøvelsesretten i tvilstilfelle – at Stortinget klart har vurdert og bygget på at loven er i samsvar med Grunnloven. Dette må etter min mening i hvert fall bety at vesentlige konsekvenser av en lov, som klart fremstår som problematiske i forhold til Grunnloven § 105, må være overskuet og grunnlovsmessigheten vurdert under lovforberedelsen. Fremgår ikke dette, kan uttalelser holdt på et generelt plan om at forholdet til Grunnloven er vurdert og funnet i orden, vanskelig tillegges avgjørende vekt av domstolene. Jeg viser på dette punkt til Selsbakkdommen, Rt. 1990 side 284 på side 295.’

Høgsterett gjekk så over til å vurdere forholdet mellom tomtefestelova § 37 første ledd og Grunnlova § 105. Høgsterett la til grunn at verdien av eigedomsretten til bortfestaren avheng av festeavgifta og festetida. I to plenumsdommar frå same dag (Rt. 2007 s. 1281 og Rt. 2007 s. 1306) hadde Høgsterett samrøystes kome til at tomtefestelova § 33, som gir festarar av tomt til bustad- eller fritidshus rett til ved utløpet av festetida å krevje festet lenga ‘på same vilkår som før’, ikkje var i strid med tilbakeverkingsforbodet i Grunnlova § 97 eller kravet om ‘fuld Erstatning’ i Grunnlova § 105. Konsekvensen av dommane i desse sakene er at alle feste til bustad-

hus og fritidshus er tidsuavgrensa. Verdien av eigedomsretten til bortfestaren ville då vere den kapitaliserte verdien av festeavgifta indeksregulert til innløyssingstidspunktet. Innløyssing til 40 prosent av råtomtverdien kan etter omstenda gi ein lågare pris enn denne verdien. Fleirtalet framheva at lovgivar sjølv har fastsett eigedomsverdien gjennom lovreglane om regulering av festeavgift og rett til lenging av festet, reglar som nettopp er gitt utfrå dei særlege omsyna som gjer seg gjeldande for tomtefeste. Konsekvensane ved å nytte 40-prosentregelen i denne konkrete saka kunne ikkje reknast som eit særtilfelle. Fleirtalet presiserte at regelen berre reiser problem i forhold til Grunnlova § 105 der innløyssingssummen blir lågare enn det vanleg kapitalisering av festeavgifta tilseier.

Fleirtalet fann det tvillaust at bruken av 40-prosentregelen ville vere i strid med Grunnlova § 105, og Stortingets eige syn på grunnlovsspørsmålet hadde då avgrensa vekt. Regelen om at festaren kan pårope seg regelen, kom inn heilt på slutten av handsaminga i Stortingets justiskomite og var ikkje grunnlagt i komiteinnstillinga. Sjølv om justiskomiteen og fleire representantar under debatten i Odelstinget hadde gitt uttrykk for at grunnlovsspørsmålet var blitt grundig vurdert, kunne ikkje fleirtalet i Høgsterett sjå at konsekvensane av regelen og dei problema dette reiser i forhold til Grunnlova, var blitt tilstrekkeleg vurdert og kommentert.

Etter å ha konstatert grunnlovsstrid gjekk Høgsterett over til å drøfte korleis innløyssingssummen skulle fastsetjast i den konkrete saka (premiss 64 til 66 i dommen). Desse uttalane har generell relevans for spørsmålet om Stortingets handlefridom ved fastsetjing av reglar om innløyssingssum:

‘(64) Tingretten har utmålt innløyssingssummen etter tomtefesteloven § 37 første ledd 1. punktum: 30 ganger festeavgiften per 1. juli 2005 oppregulert etter konsumprisindeksen på innløyssingstidspunktet. Jeg bemerker at Sørheims anførsel om at indeksregulering skal skje ut fra den festeavgift som ble fastsatt i den opprinnelige festekontrakten, ikke har noe for seg. Å fastsette innløyssingssummen etter 30 ganger regelen kan det imidlertid ikke være grunnlag

for. 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.

(65) Opplysningsvesenets fond har anført at Sørheim frem til ankeforhandlingen i Høyesterett har vært enig i at 30 gangerregelen anvendes så fremt han ikke når frem i grunnlovsspørsmålet, og dette må han være bundet av. Jeg kan ikke se at Sørheims anførsler tidligere i saken rimeligvis bør oppfattes slik at han er bundet til å akseptere at erstatningen utmåles etter 30 gangerregelen.

(66) Jeg er enig med Justisdepartementet i at en kapitaliseringsrente på 5 prosent normalt vil gi full erstatning i tomtfesteforhold, jf. proposisjonen side 46. Valg av konkret kapitaliseringsrente er imidlertid, i mangel av fastsettelse ved lov og forskrift, et skjønnsspørsmål. Innløsningssummen må følgelig fastsettes av skjønnretten – dersom partene ikke blir enige. Skjønnnet blir derfor å oppheve.»

5.2 Høyringsfråsegnene

Norges Hytteforbund meiner at dei tre plenumssakene gir haldepunkt for at ein rein 20-gongerregel vil vere i samsvar med Grunnlova § 105:

«Vi må nå ta utgangspunkt i den loven vi har, og de konklusjoner vi kan trekke av de tre plenumsdommene i Høyesterett som alle ble avsagt 21.09.07.

Det første meget viktige konklusjonen vi må ta, er at HR kom til at lovens bestemmelse om festers adgang til, ved festetidens utløp, å kreve festet forlenget på samme vilkår og uten tidsbegrensning, ikke er i strid med Grunnloven. Det har senere vært hevdet fra grunneiersiden at HR vurderte dette spørsmålet bare i forhold til GL § 97 – om forbudet mot lovers tilbakevirkende kraft – og ikke § 105 – om grunneiers krav på full erstatning ved ekspropriasjon. Dette er etter min oppfatning, ikke riktig.

I 'Øvre Ullern Terrasse-saken' finner vi et eget kapittel om grunnlovsprøvingen i forhold til de to bestemmelsene i avsnitt 88 flg.. I avsnitt 90 heter det om dette:

'Selv om tomtfesteloven § 33 medfører overføring av eiendomsrådighet, finner jeg det

likevel klart at grunnlovsmessigheten av retten til forlengelse på uendrete vilkår må vurderes etter Grunnloven § 97, og ikke etter § 105.'

Videre heter det senere i avsnitt 90:

'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. Dette gjelder også om reguleringen har medført en overføring av rettigheter og plikter partene imellom. Synvinkelen må også kunne anvendes i et tilfelle som det foreliggende selv om inngrepet i avtalen innebærer en overføring av rådigheten.'

Dermed må vi kunne slå fast at HR konkluderte med at forlengelsesretten, slik som følger av tfl § 33, ikke er i strid med Gl § 105. At Høyesterett dessuten konkluderte med at bestemmelsen heller ikke er i strid med Gl § 97, er det ingen uenighet om.

Som en logisk følge av dette konkluderte så HR i 'Sørheim-dommen' om innløsning, med at 'alle festeforhold vil være tidsubegrensede etter avgjørelsen i forlengelsessaken', jf. avsnitt 37.

Videre heter det i avsnitt 45 om det samme:

'Når det gjelder festekontraktens lengde, som etter kontrakten var 99 år, er konsekvensen av Høyesteretts avgjørelse i dag i sakene om festers rett til forlengelse på samme vilkår som før, at festeavtalen mellom fondet og Sørheim er tidsubegrenset.'

HR slår fast at innløsning er ekspropriasjon, og at grunneieren derfor har krav på full erstatning (100 %) av det som eksproprieres.

Når jeg understreker at erstatningen skal beregnes av det som eksproprieres, er dette fordi grunneiersiden, jf. innlegg i høyringsmøtet, fortsatt synes ikke å akseptere at det er bare en del av innholdet i eiendomsretten som eksproprieres ved innløsning. Dette gjelder bare grunneiers krav på fremtidig festeavgift. Resten av det faktiske innhold i eiendomsretten, selve rådigheten over tomten, er allerede overdratt til festeren. Dette må ses i sammenheng med uttalelsen i 'Kløfta-dommen': 'Eieren må ikke stilles dårligere enn om han hadde fått beholde sin eiendom'. Uttrykket 'beholde sin eiendom' må i festeforhold omskrives til 'beholde sine rettigheter etter festekontrakten'.

I denne sammenheng går HR gjennom departementets forslag slik dette fremkommer i Ot.prp. nr. 41 (2003–2004).

I proposisjonen uttalte departementet at 'en erstatning ut fra en kapitaliseringsfaktor på 20 vil gi full erstatning i de tilfellene hvor festeforholdet er tidsubegrenset, og i de tilfellene hvor

festeren har rett til å kreve forlengelse på samme vilkår som før'.

På denne bakgrunn la departementet frem sitt forslag med en kapitaliseringsfaktor på 30, og ga en nærmere begrunnelse for den overkompensasjon som dette betydde for grunneieren.

HR konkluderer i dommen, jf avsnitt 47, med:

'Hvis departementets forslag var blitt vedtatt, ville det ikke oppstått noe spørsmål i forhold til Gl § 105 i denne saken.'

Dette betyr at HR fastslår at det ikke har noen betydning for erstatningsutmålingen i forhold til Gl § 105 om kontrakten som sådan inneholder en tidsbegrensningsbestemmelse, eller om festeforholdet er tidsubestemt. I dette ligger, som HR også uttrykkelig sier, selvfølgelig ikke at lovgiver ikke kan gi en bestemmelse (slik som i § 37), som sondrer mellom disse to kontraktstypene.

HR går så i avsnitt 48 over til å drøfte bestemmelsene i § 37, 2. og 3. punktum som gjelder tidsbegrensede avtaler, altså der loven gir adgang for partene til å kreve anvendelse av 40 % regelen.

Her sier HR at det i praksis '... blir liten plass for 30 gangerregelen utenfor de tilfellene der festeavtalen er tidsubegrenset.'

I denne sammenheng sier så Høyesterett videre at:

'For ordens skyld: Avgjørende for om festeforholdet er tidsbegrenset eller ikke, er hva som fremgår av selve kontrakten. Det er i denne sammenheng irrelevant at alle festeavtaler etter loven er gjort tidsubegrensede.'

Dette siste er av representanter for grunneiersiden utlagt til å bety at HR dermed nærmest har sagt at en fjerning av 40 % regelen i paragrafen, slik at det bare blir stående en kapitaliseringsfaktor (20 eller 30) som eneste reguleringsmekanisme, også for festeforhold der kontrakten er tidsbestemt, vil kunne bety at bestemmelsen blir grunnlovsstridig. I alle fall mener man fra den siden at grunnlovsmessigheten av dette spørsmålet ikke er prøvet av HR i dommen.

Dette må være galt. Når HR gir en slik presisering ('for ordens skyld') som her, så er det ment som en presisering av forståelsen av loven slik den lyder. Man må se denne uttalelsen i sammenheng med den drøftelse som HR gir tidligere i dommen om tidsbestemte- og tidsubestemte kontrakter, og som altså konkluderer med at alle kontrakter nå i realiteten er tidsubestemte (se over). HR har dermed i den uttalel-

sen som her er sitert, verken sagt noe om hvorvidt en fjerning av 40 % regelen vil være grunnlovsstridig, eller gitt en presisering av at dette spørsmålet ikke er vurdert. Dette spørsmålet har HR tatt stilling til allerede i ovennevnte avsnitt 47.

En ytterligere understrekning av dette gir HR der det i avsnitt 66 i dommen står:

'Jeg er enig med Justisdepartementet i at en kapitaliseringsrente på 5 prosent normalt vil gi full erstatning i festeforhold.'

Dette er en generell uttalelse, og konsekvensen er at HR mener at bruk av en kapitaliseringsfaktor på 20 normalt vil gi full erstatning i festeforhold. Her sondres ikke mellom de kontrakter som er tidsbegrensede og de som er tidsubegrensede.

Jeg mener etter dette at en riktig forståelse av HR uttalelser og konklusjoner i plenumssakene er at det gis en ganske klar anvisning på at grunneier får full erstatning (Gl § 105) i alle innløsningssaker, uansett om kontrakten gir tidsbegrensning for festeforholdet eller ikke, dersom ved at han blir kompensert med 20 ganger den oppjusterte festeavgiften.

Dermed har altså HR gitt en klar beskjed til lovgiver om at dersom § 37 endres slik at 40 % regelen tas bort, og det innføres en 20 gangerregel i stedet for nåværende 30 gangerregel, så vil grunneieren i alle tilfelle av innløsning av festecontrakter til bolig eller fritidshus få full erstatning, og loven er dermed grunnlovsmessig.»

Grunneierforeningen viser til at Høyesterett ikkje har gjort ei grunnlovsvurdering av den samla effekten av ei rekke lovendringar på tomtfesteområdet:

«Skal man tillate seg å dvele litt over Høyesteretts avgjørelser så må det være at Høyesterett kun vurderer grunnlovsmessigheten til den siste lovendring ut fra den forutsetning at de tidligere lovreguleringer isolert sett har vært lovlige. Høyesterett har følgelig ikke vurdert den samlede effekten av lovgivers stadige (hver gang ikke grunnlovsstridige) lovreguleringer som sammen gir overføring av alle vesentlige grunneierrettigheter fra bortfester til fester.»

Når det gjeld Høyesteretts vurdering av kapitaliseringsspørsmålet i Sørheimsaka, har Grunneierforeningen følgende merknad:

«I dommens avsnitt 66 slutter Høyesterett seg til Justisdepartementets vurdering om at en kapitaliseringsrente på 5 % normalt vil gi full erstatning i tomtfesteforhold, men at i mangel av fastsettelse ved lov og forskrift, er dette et skjønnsspørsmål.

Vi er enig i at valg av kapitaliseringsrente er

et skjønnsspørsmål, og det bør det være fortsatt. Vi mener at lovgiver må være varsom med å sette en kapitaliseringsrente. Dette fordi vi igjen erfart at rentenivået varierer sterkt. Videre, dersom lovgiver vurderer å basere en innløsningssum på f.eks 5 %, dvs 20 ganger festeavgift, så tar man ikke hensyn til at festeavgiften kan inflasjonsjusteres. En kapitalisering på 20 forutsetter en flat pengestrøm til 5 % rente p.a til evig tid. Skal man foreta en korrekt kapitalisering av pengestrømmer må man for det første ta hensyn til inflasjonen og følgelig la kapitaliseringsrenten tilsvare realrenten, d.v.s. lavere rente og høyere multiplikator. Videre tar man i høyesteretts eksempel ikke hensyn til at i dag kan en innløsning på 40 % av tomteverdi gi bortfester en høyere innløsningssum enn nåverdien av fremtidig festeavgift. I disse tilfelle får bortfester da en FV (future value) som selvsagt må medtas i nåverdiberegningen.

Vi tolker høyesteretts avgjørelse slik at bortfester minimum har krav på nåverdien av pengestrømmen i forhold til grunnlovens § 105 og da må man ta hensyn til disse forhold.»

Den Norske Advokatforening og Landbruks- og matdepartementet viser til at ei kapitaliseringsrente på fem prosent kan tenkjast å skape problem i høve til Grunnlova i framtida. I høringsfråsegna frå *Landbruks- og matdepartementet* heiter det:

«Loven har nå som utgangspunkt, og som enes- te regel for de tidsavgrensede avtaler, en 30 ganger-regel. Vi legger til grunn at denne multiplikatoren er valgt av Stortinget fordi en har villet være på den sikre siden i forhold til Grunnloven, samtidig som en har sett på det som et rimelig innløsningsvederlag. En lovfestet 20 ganger-regel kan etter forholdene være tilstrekkelig i forhold til Grunnloven, men det forutsetter at kapitaliseringsrentefoten holder seg på 5 %. I forhold til en lavere kapitaliseringsrente enn 5 %, vil en 20 ganger-regel ikke gi full erstatning, og Grunnlovens krav vil ikke være innfridd. En vil da raskt komme opp i et uføre igjen i forhold til Grunnloven. Dette taler for at en setter multiplikatoren høyere enn 20 ganger. Ved vurdering av rentenivå og avkastning er også risiko et sentralt element. Høy risiko taler for høyt rentenivå, mens det vil være omvendt for lav risiko. For bortfester er en festekontrakt fullstendig risikofri. Inntektsstrømmen er garantert, og ved mislighold av kontrakten vil bortfester kunne si opp forholdet, noe som vil være til bortfesteres fordel. Dette taler for at rentenivået settes lavere enn gjennomsnitt ved kapitalisering av festeinntekter for beregning av nåverdi av festeforholdet.»

Statskog synest å meine at høgsterettsdommen i Sørheimsaka gir avgrensa rettleiing om grunnlovsspørsmålet:

«En er ikke enig i departementets slutning ... Konsekvensen av de nevnte Høyesterettsavgjørelser er ikke at 'alle feste til bustadhus og fritidshus er tidsavgrensa'. En viktig nyanse her er at 'alle feste til bustadhus og fritidshus' kan bli 'tidsavgrensa'. (Dette er for øvrig en direkte følge av loven og ikke høyesterettsavgjørelsene. Høyesterett la kun til grunn at § 33 om retten til forlengelse ikke var grunnlovstridig. Spørsmålet for Retten var egentlig ikke festers rett til forlengelse, men manglende rett for bortfester til å kunne reforhandle avtalen).

Høyesterett er i Rt. 2007 s. 1308 note (48) tydelig på at tidsavgrensning av kontrakten fortsatt er av betydning. Dette gjelder bl.a. i forhold til at det må fremsettes et formelt krav om forlengelse innen utløpet av ettårsfristen, og i forhold til om 40%-regelen kan påberopes av partene.

Høyesterett hadde i Sørheimsaken ikke noen foranledning til å gå nærmere inn på betydningen av at det dreide seg om en avtale med tidsavgrensning gjort før 1.1.1975. I note (44) slås det fast at verdien av bortfesteres eiendomsrett kun er bestemt av festeavgiften og festetidens lengde. I note (45) foretar førstevoterende den feil(?) slutning at sak 2007/237 (av sagt samme dag) medfører at partenes avtale er blitt tidsubegrenset.

Sivillovbokutvalget og departementet la i henholdsvis NOU 1993: 29, s. 79, og Ot.prp. nr. 28 (1995–96) s. 69, til grunn at erstatning skulle fastsettes ut fra den høyeste verdi av salgs- og bruksverdi. I begrunnelsen vises det til at det for disse avtalene er snakk om 'regulær oreigning'.

Det kan ikke utelukkes at Høyesterett vil legge mer vekt på disse synspunktene dersom vederlaget i en konkret sak avviker markant fra tomteverdien. I Sørheimsaken tilsvarte erstatningen tomteverdi. Det er imidlertid ikke tilfellet for flertallet av kontraktene fra denne tidsperioden. Spesielt ikke etter at det ble innført et skjerpet beviskrav for markedsregulering (krav til 'tillaus avtale').

Det kan også være andre forhold som tilsier at Høyesterett vil vekte andre saker annerledes.»

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange meiner at ein ved grunnlovsvurderinga må skilje mellom tidsavgrensa og tidsavgrensa kontraktar. For tidsavgrensa kontraktar hevdar firmaet at råtomtverdien vil representere full erstatning etter Grunnlova § 105, og at ein 40-prosentregel følgjeleg er grunnlovstridig:

«En revisjon av lovens § 37 må vurderes i lys av Høyesteretts dom i de to andre sakene som var til felles behandling av Høyesterett (forlengelsessakene).

(...)

Hva er så konsekvensene av Høyesteretts dom i de to forlengelsessakene i forhold til innløsningsproblematikken?

Departementets lovforslag alternativ 1, 3 og 5 bygger på en tolkning av dommen som medfører at alle festekontrakter i realiteten er blitt tidsubestemte slik at bortfester kun har krav på en kapitalisering av festeavgiften.

En slik rettsoppfatning kan etter mitt syn ikke legges til grunn med forankring i Sørheimsaken.

I denne sammenheng vises det til de tre siste setninger i avsnitt (48):

‘For ordens skyld: Avgjørende for om feste-forholdet er tidsubestemt eller ikke, er hva som fremstår av selve kontrakten. Det er i denne sammenheng irrelevant at alle festeavtaler etter loven er gjort tidsubestemte.’

Hvis forlengelsesdommene skulle ha den rettslige konsekvens at alle festekontrakter fra nå av blir å anse som tidsubestemte i relasjon til spørsmålet om innløsning, ville dommen åpenbart ikke inneholdt en slik uttalelse. Høyesterett er helt klart innforstått med at det stiller seg annerledes om en festekontrakt er tidsbestemt eller tidsubestemt, uavhengig av forlengelsessakene, når det er tale om innløsning.

Departementets lovforslag alternativ 1, 3 og 5 vil derfor med overveiende sannsynlighet kunne føre til resultater som vil være i strid med Grunnloven § 105.

Rettslig sett stiller det seg forskjellig om en festekontrakt er tidsbestemt eller tidsubestemt. Det må derfor stilles spørsmål om 40 prosent av en råtomtverdi representerer full erstatning ved innløsning også av tidsbestemte festekontrakter.

Der er i denne sammenheng nødvendig å se nærmere på forlengelsessakene.

I den første saken HR-2007-01593-P, (sak nr. 2007/237) var festekontrakten løpt ut. Festerne krevde kontrakten forlenget på samme vilkår etter § 33, noe som også ble resultatet. Den rettslige situasjon for bortfester er dermed at fester kan fortsette festeforholdet så lenge han ønsker. Fester har også anledning til å kreve innløsning etter lovens regler, noe bortfester ikke har adgang til. Bortfester er således prisgitt fester for overhode å kunne ta ut den ‘restverdi’ partene opprinnelig hadde avtalt når feste-forholdet opprinnelig løper ut.

Benytter fester seg av sin innløsningsrett etter at denne er krevd forlenget etter lovens § 33,

opphører kontrakten umiddelbart ved innløsningen. Det foreligger således ingen gjenstående festetid hvor festeavgiften skal kapitaliseres eller gjenstående tid hvor råtomtverdien skal neddiskonteres. Situasjonen er som da den opprinnelige festekontrakten løp ut. Full erstatning i tråd med Grunnloven § 105 er derfor råtomtverdien. En erstatning på bare 40 prosent vil ikke være i tråd med Grunnloven § 105 krav om full erstatning.

For festekontrakter som kreves innløst før utløpet av den opprinnelige festekontrakten etter lovens § 32, må det samme gjelde, da også løpende festeavtaler opphører ved innløsning etter lovens § 7.»

Av høringsinstansane er det berre *Gjøvik kommune* som meiner at det ikkje er behov for å endre tomtfestelova § 37 for å oppnå samsvar med Grunnlova § 105:

«Ut fra foreliggende fakta kan vi ikke se at det er grunnlag for å endre tomtfestelovens § 37 med bakgrunn i høyesterettsdommen av 21. september 2007 (Sørheimsaka), og vi kan heller ikke se at de forslag til endringer, som er fremsatt av lovavdelingen, virker avklarende på noen måte. Vi anbefaler derfor at tomtfestelovens § 37 opprettholdes som i dag med innløsning til 30 ganger oppregulert festeavgift og med rett for begge til å kreve 40 prosent av råtomtverdien ved tidsavgrensa avtaler.»

5.3 Departementets vurderingar

Justisdepartementet har i høringsnotatet gjort greie for grunnlovsvurderingane i Sørheimdommen (Rt. 2007 s. 1308), jf. punkt 5.1 ovanfor. Departementet vil her drøfte dei spørsmåla som høringsinstansane har tatt opp.

Eit første spørsmål er kva det har å seie at Høyesterett i dei tre plenumsdommane berre har vurdert reglane om innløysingssum og lenging av feste-forhold, og dermed ikkje har vurdert den samla effekten av endringane på tomtfesteområdet dei siste tiåra. Det kan reisast spørsmål om fleire regelendringar i sum inneber ei så sterk svekking av eigarposisjonen til bortfestarane at ein må rekne endringane som heilt eller delvis grunnlovsstridige.

Det fell utanfor ramma for dette lovarbeidet å vurdere om kvar av dei endringane som tidlegare har skjedd på tomtfesteområdet, er i samsvar med Grunnlova. Departementet viser her til dei vurderingane som er gjorde i dei einskilte lovforarbeida. Departementet har uansett vanskeleg for å sjå at ei rekke regelendringar, som isolert sett ikkje er i strid med Grunnlova, skal kunne leie til grunnlovs-

strid dersom ein vurderer dei samla. Utgangspunktet må vere at dersom dei einskilde endringane passerer i forhold til Grunnlova, så kan ein ikkje konstatere grunnlovsstrid utfrå eit synspunkt om at endringane samla sett inneber eit for sterkt inngrep i eigedomsretten. Det må i denne samanhengen takast omsyn til at endringane ikkje har skjedd med eitt slag, men over fleire tiår. I denne perioden har både synet på eigedomsretten og behovet for inngrep vore i endring, noko som det må takast omsyn til ved grunnlovsvurderinga.

Klarlegginga av rekkevidda til dei tre plenumsdommane om tomtefeste må etter dette skje utfrå ei tolking og ein analyse av dommane. Ein kan etter Justisdepartementet syn ikkje innskrenke rekkevidda til dommane under tilvising til at det har skjedd andre endringar på tomtefestområdet som også kan ha svekka eigarposisjonen til bortfestaren.

Det er vidare spørsmål om ein ved tolkinga av Grunnlova § 105 må skilje mellom festekontraktar som er tidsuavgrensa etter kontrakten, og feste-kontraktar som er tidsuavgrensa etter føresegna i tomtfestelova § 33, jf. også § 34 andre ledd.

Justisdepartementet la i høyringsnotatet til grunn at høgsterettsdommane i lengingssakene (Rt. 2007 s. 1281 og Rt. 2007 s. 1306) inneber at alle feste til bustadhus og fritidshus er tidsuavgrensa. Av samanhengen går det fram at uttalen siktar til grunnlovstolkinga, og ikkje til tolkinga av føresegna om innløysingssum i tomtfestelova § 37. Sørheimdommen bygger uttrykkeleg på at alle bustad- og fritidsfeste vil vere tidsuavgrensa etter dommane i lengingssakene. I avsnitt 37 heiter det:

«Ved innløsning er det ikke spørsmål om å regulere bortfesteres rettigheter, men om å tvinge ham til å avstå sin eiendomsrett, samtidig som han mister de årlige – lovlige – ytelsene fra festeren. Det kan ikke være tvilsomt at dette er ekspropriasjonsinngrep som utløser krav om full erstatning etter Grunnloven § 105. *Dette gjelder også i tidsubegrensede festeforhold, som alle festeforhold vil være etter avgjørelsene i forlengelsessakene.* Det ble her lagt til grunn at bestemmelsen i tomtfesteloven § 33 1. punktum om festerens rett til forlengelse etter utløpet av festetiden på samme vilkår som før, får anvendelse for festere med festekontrakter fra før 1976.» (utheva her)

Vidare legg Høgsterett i avsnitt 45 til grunn at festekontrakten i Sørheimsaka, som etter kontrakten var 99 år, «er tidsubegrenset» som følgje av dommane i lengingssakene. Andre delar av dommen byggjer på det same synspunktet, sjå t.d. avsnitt 66, der Høgsterett taler om «full erstatning i

tomtfesteforhold» utan å skilje mellom lengingsrett etter lov og avtale.

Justisdepartementet finn det etter dette klart at ein i forhold til Grunnlova skal rekne alle festekontraktar til bustad- og fritidsformål som tidsuavgrensa. Ei anna sak er at tomtfestelova § 37 skil mellom avtalebasert og lovbasert lenging, jf. Sørheimdommen avsnitt 48.

Eit hovudspørsmål er kva slags reglar om innløysingssum som kan fastsetjast innanfor ramma av Grunnlova. Høgsterett har lagt til grunn at spørsmålet må løysast etter Grunnlova § 105, jf. Sørheimdommen avsnitt 37 og 38. Føresegna føreset at det må skje ei verdsetjing av eigedomsretten til bortfestaren. I Sørheimdommen avsnitt 43 og 44 slår Høgsterett fast korleis verdsetjinga skal skje, både generelt og i den konkrete saka:

«Verdien av bortfesteres eiendomsrett bestemmes av festeavgiften og festetidens lengde. Festeavgiften ble, med grunnlag i festekontraktens klausul om avgiftsregulering etter vanlig grunnverdi på stedet, oppregulert i juni 2005 til 10 127 kroner i medhold av særregelen om et 'engangsløft' i tomtfesteloven § 15 annet ledd nr. 2 med virkning fra 1. juli 2005. Etter særregelen var retten til regulering maksimert til 9000 kroner per dekar 1. januar 2002 med pengeverdiregulering hvert årsskifte deretter. Når det gjelder det nærmere innhold i bestemmelsen, viser jeg til Høyesteretts avgjørelse i dag i sak 2007/237 (HR-2007-1593-P). Festeavgiften er senere oppregulert etter konsumprisindeksen. Jeg peker for øvrig på at det fremgår av tingrettens skjønnsgrunner at råtomtverdien på stedet er mellom 150 og 200 kroner per m². Ut fra dette er verdien mellom 161 250 og 215 000 kroner. Det betyr at en festeavgift i overkant av 10 000 kroner tilnærmet gjenspeiler eiendomsverdien med et årlig avkastningskrav på 5 prosent.

Når det gjelder festetidens lengde, som etter kontrakten var 99 år, er konsekvensen av Høyesteretts avgjørelser i dag i sakene om festeres rett til forlengelse på samme vilkår som før, at festeavtalen mellom fondet og Sørheim er tidsubegrenset. Dette betyr at verdien av fondets eiendomsrett tilsvarer den kapitaliserte verdi av festeavgiften som med indeksregulering av avgiften til innløsningstidspunktet 29. september 2005, er 10 188 kroner. Settes kapitaliseringsrenten til 5 prosent, er da eiendomsrettens verdi 203 760 kroner.»

Det går klart fram av dommen at verdien av eigedomsretten til bortfestaren blir fastsett ut frå storleiken på festeavgifta og lengda på festetida. Tomteverdi er følgjeleg irrelevant i forhold til Grunnlova § 105 ved fastsetjing av innløysingssum for bustadfeste eller fritidsfeste. Sørheimdommen

gjaldt ein kontrakt som etter avtalen var tidsavgrensa, så ein kan ikkje godt hevde at utmålingsprinsippa i dommen berre skal gjelde for tidsavgrensa kontraktar. Enkelte på bortfestarsida har likevel påstått at fastsetjinga av innløyssum skal byggje på andre prinsipp når det er tale om tidsavgrensa festeforhold. Under tilvising til tradisjonell oreigningsrett blir det hevda at erstatninga for ein feste-kontrakt som blir løyst inn før festetida er ute, blir fastsett av to komponentar: ein kapitalisert verdi av attverande festeavgift og ein neddiskontert verdi av tomteverdien fastsett utfrå utløpsdatoen. Eit slikt syn harmonerer dårleg med den rettsoppfatninga som er lagt til grunn i Sørheimsaka, og føreset dessutan ei neglisjering av dommane i lengingssakene. Det følgjer klart av Sørheimdommen at verdien av eigedomsretten til bortfestaren tilsvarer den kapitaliserte verdien av festeavgifta indeksregulert til innløyssingstidspunktet, jf. avsnitt 45 og 64. Denne grunnlovsforståinga blir lagt til grunn i proposisjonen her.

Neste spørsmål er kva slags multiplikator som kan fastsetjast innanfor ramma av Grunnlova § 105.

Festarsida har her argumentert for at ei kapitaliseringsrente på fem prosent alltid vil vere i samsvar med Grunnlova, medan bortfestarsida meiner at renta må setjast lågare for å unngå konflikt med Grunnlova. Høgsterett uttaler i Sørheimdommen at «en kapitalisering på 5 prosent normalt vil gi full erstatning i tomtfesteforhold».

Høgsterett har drøfta spørsmålet om val av kapitaliseringsrente i ei rekke dommar om mellom anna ekspropriasjon eller freding av fast eigedom og om personskadeerstatning. Dei vurderingane som Høgsterett har gjort i desse dommane, har etter Justisdepartementets syn interesse når ein skal fastsetje kor høg kapitaliseringsrenta kan vere dersom ho – ved innløyssing av tomtfeste – skal gi full erstatning etter Grunnlova § 105. Høgsterett har i sin praksis lagt til grunn at kapitaliseringsrenta som utgangspunkt skal vere fem prosent.

Spørsmålet er seinast drøfta i Rt. 2008 s. 195, som gjaldt erstatning ved ekspropriasjon til eit nytt skyte- og øvingsfelt for forsvaret. Etter gjennomgang av forarbeid og rettspraksis knytt til oreigningerstatningslova § 6 første ledd andre punktum kom Høgsterett til at neddiskonteringa skulle byggje på den pårekelege utnyttingstakta til grunneigaren. Under tilvising til ein fast høgsterettspraksis la Høgsterett til grunn at kapitaliseringsrentesatsen i dette tilfellet skulle ha vore fem prosent.

I avsnitt 93 i dommen gjer Høgsterett kort greie for praksis når det gjeld fastsetjing av kapitaliseringsrente:

«Etter min mening foreligger det nå en fast høyesterettspraksis for at det i saker om erstatning ved ekspropriasjon eller fredning av fast eiendom, personskadesakene og andre saker hvor det må foretas en neddiskontering av et fremtidstap som hovedregel anvendes en kapitaliseringsrentesats på fem prosent. Av avgjørelser etter årtusenskiftet fra andre saksområder kan det vises til Rt. 2000 s. 977 om fastsettelse av vederlag ved bruk av statens forkjøpsrett etter konsesjonsloven og Rt. 2007 s. 1308 (avsnitt 66) om innløsning av tomtfeste. Høyesterett har riktignok i de fleste sakene presisert at valg av rentesats i den konkrete saken hører under skjønnsretten. Jeg forstår imidlertid Høyesteretts praksis slik at det skal mye til før skjønnsretten kan anvende en lågere rentesats enn normalrentesatsen på fem prosent.»

Høgsterett viser så til at lagmannsretten har lagt til grunn ein kapitaliseringssats på fire prosent utfrå generelle forhold i skogbruksnæringa, jf. avsnitt 94. I avsnitt 95 konkluderer Høgsterett med at lagmannsretten ikkje hadde grunnlag for å fråvike normalrentesatsen på fem prosent:

«Denne rettsanvendelsen avviker etter min mening fra den rettsstilstanden som følger av Rt. 1994 s. 557 og Rt. 1997 s. 428: Som nevnt er det i disse avgjørelsene fastsatt at en lågere kapitaliseringsrentesats enn fem prosent forutsetter en 'særlig vurdering' av de spesielle forhold ved den enkelte eiendommen. Lagmannsrettens flertall har derimot begrunnet den lågere rentesatsen i generelle forhold i skogbruksnæringen. Normalrentesatsen er imidlertid fastsatt ut fra alternative plasseringer for å sikre avkastningen i et svært langt tidsperspektiv, uavhengig av de svingningene som erfaringsmessig forekommer i perioden. Så vel avkastningens sikkerhet som inflasjonsrisikoen er trukket inn i de avgjørelsene hvor normalrentesatsen ble fastsatt. Disse avgjørelsene må antas å bygge på at selv om skogen vurderes i et langt tidsperspektiv, kan det ikke legges til grunn at en investering i skog fullt ut vil opprettholde dagens avkastning og realverdi. Jeg kan etter dette ikke se at det er grunnlag for å sette ned normalrentesatsen på fem prosent.»

Ein fast etablert høgsterettspraksis gir grunnlag for at kapitaliseringsrenta som utgangspunkt skal setjast til fem prosent, dersom ikkje anna følgjer av lov eller forskrift. Dette er også lagt til grunn ved innløyssing av festeforhold, jf. Sørheimdommen avsnitt 66. Når dette er tilfellet, har Justisdepartementet vanskeleg for å sjå at ein eventuell 20-gongerregel i tomtfestelova (som føreset ei kapitaliseringsrente på fem prosent), kan skape problem i høve til Grunnlova. Rett nok inneheld Sør-

heimdommen ein reservasjon («normalt»), men den må tolkast i lys av at kapitaliseringsrenta i dette tilfellet ikkje følgde av lov eller forskrift. Med den tradisjonen det er for å leggje vekt på Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet, meiner Justisdepartementet at ein generell, lovfastsett 20-gongerregel truleg vil vere i samsvar med Grunnlova. I festeforhold der det ikkje skal svarast festeavgift, eller der det berre skal svarast ein symbolsk sum, må det ved grunnlovsvurderinga takast omsyn til at det kan vere grunnlag for å oppjustere festeavgifta etter avtalelova § 36. Det må også takast omsyn til at lova kan endrast dersom prognosen for avkasting på alternative plasseringar skulle endre seg i framtida.

Justisdepartementet meiner etter dette at ein rein 20-gongerregel truleg vil vere i samsvar med Grunnlova § 105. Det kan ikkje utelukkast at jamvel ein lågare, lovfastsett multiplikator kan gå klar av Grunnlova, men det treng departementet ikkje å ta stilling til i lys av dei endringsforslaga som er aktuelle i denne saka.

Om ein av dei reine multiplikatorreglane som er skisserte i høyringsnotatet, blir bygd ut med ein tryggingsventil for bortfestaren i form av ei føresegn som tek omsyn til tomteverdi (typisk ein 40

prosentregel), vil det vere enda klarare at regelen ikkje krenkar Grunnlova § 105. Dersom Stortinget skulle gå inn for ein av dei reine multiplikatorreglane som er skisserte i høyringsnotatet (jf. punkt 6.1 nedanfor), er det likevel neppe behov for ein slik tryggingsventil av omsyn til Grunnlova.

I lys av høyringsfråsegnene finn Justisdepartementet grunn til å presisere at kapitalisering prinsipielt må skje ved bruk av realrente for å gi full kompensasjon for inflasjon. Kapitaliseringsrenta må fastsetjast slik at ho gir bortfestaren rimeleg høve til å sikre seg mot fall i pengeverdien. Departementet kan ikkje sjå at kapitaliseringsrenta av den grunn må setjast lågare enn fem prosent for å unngå grunnlovsstrid og viser i den samanheng til dei prinsipielle vurderingane i Ølbergdommen, jf. Rt. 1993 s. 1524 på s. 1530–1534.

Det er ovanfor gjort greie for dei skrankane som følgjer av Grunnlova § 105. Innanfor ramma av Grunnlova er det opp til lovgivaren å fastsetje reglar om innløysingssum som i rimeleg grad varetek omsynet til både bortfestarane og festarane. Lovgivaren står med andre ord fritt til å fastsetje reglar som gir bortfestarane ein høgare innløysingssum enn den som følgjer av minstekrava i Grunnlova.

6 Ulike endringsforslag

6.1 Høyringsnotatet

I høyringsnotatet lanserte Justisdepartementet fem alternative forslag til nye reglar om fastsetjing av innløyssum:

«Justisdepartementet ønskjer høyringsinstansane sitt syn på fem ulike forslag til endringar av reglane i tomtfestelova § 37 første ledd om fastsetjing av innløyssum:

Alternativ 1: 20 gonger oppregulert festeavgift – sams reglar for tidsavgrensa og tidsuavgrensa avtalar

Alternativ 2: 20 gonger oppregulert festeavgift + ein rett for bortfestaren til å krevje 40 prosent av råtomtverdien ved tidsavgrensa avtalar

Alternativ 3: 25 gonger oppregulert festeavgift – sams reglar for tidsavgrensa og tidsuavgrensa avtalar

Alternativ 4: 25 gonger oppregulert festeavgift + ein rett for bortfestaren til å krevje 40 prosent av råtomtverdien ved tidsavgrensa avtalar

Alternativ 5: 30 gonger oppregulert festeavgift – sams reglar for tidsavgrensa og tidsuavgrensa avtalar

Nedanfor følgjer ei vurdering av dei ulike alternativa:

Alternativ 1: 20 gonger festeavgift – sams reglar for tidsavgrensa og tidsuavgrensa avtalar

Ein rein 20-gongerregel sikrar at bortfestaren får ein rimeleg kompensasjon ved innløyssing, samtidig som bortfestaren normalt ikkje får vesentleg meir enn full erstatning etter Grunnlova § 105.

Dersom Stortinget vedtek ein slik regel etter ei grundig lovførebuing, tyder premissane i Sørheimdommen på at regelen vil stå seg i forhold til Grunnlova § 105. Høgsterett har sjølv uttalt at ein slik regel normalt vil gi bortfestaren full erstatning, og det i ein situasjon der ein 20-gongerregel ikkje følgde av lova. Dersom Stortinget fastset ein 20-gongerregel etter å ha gjort ei forsvarleg vurdering av forholdet til Grunnlova § 105, vil regelen etter alt å dømme vere grunnlovsmessig.

Vidare vil ein oppnå ei monaleg retts teknisk forenkling ved å fjerne 40-prosentregelen for

tidsavgrensa avtalar. Denne regelen har vore svært vanskeleg å praktisere og har leia til mange konflikter om kor stor tomteverdien er, fråtrekt verdiauke som skriv seg frå festaren. Reglane om innløyssingssum bør helst utformast slik at partane i eit festeforhold kan ta stilling til innløyssingsspørsmål utan å måtte ha hjelp av advokat eller takstmann. Ein rein 20-gongerregel vil medføre at det blir langt færre tvistar om fastsetjing av innløyssingssum, fordi det går klart og eintydig fram av lova korleis summen skal fastsetjast.

Plenumsdommane i dei to sakene om lenging av festeavtalar (Rt. 2007 s. 1281 og Rt. 2007 s. 1306) inneber dessutan at det også for tidsavgrensa festekontraktar er festeavgifta som representerer den økonomiske interessa til bortfestaren. Dette talar for reglar om innløyssingssum som utelukkande byggjer på festeavgifta, og som såleis ikkje tek omsyn til tomteverdien. Retts tekniske omsyn talar også imot reglar om innløyssingssum som føreset ei vurdering av tomteverdien med ymse frådrag.

Endeleg er det grunn til å vise til at forskrift 8. juni 2001 nr. 570 om tomtefeste m.m. (tomtefesteforskrifta) § 9, som gjeld avløyssing av terminvis betaling (grunnbyrde), byggjer på ein 20-gongerregel. Det går ei flytande grense mellom eigedomsoverdraging med grunnbyrde på den eine sida og evigvarande og uoppseielege festeforhold på den andre sida, jf. Høgsteretts dom i Rt. 2005 s. 1729 (dissens 3-2). Desse to rettsforholda har reelt mange likskapstrekk, noko som kan tale for at ein vel ein 20-gongerregel også i festeforhold.

Alternativ 2: 20 gonger oppregulert festeavgift + ein rett for bortfestaren til å krevje 40 prosent av råtomtverdien ved tidsavgrensa avtalar

Dette alternativet byggjer på det same utgangspunktet som alternativ 1: Ein rett til innløyssing til 20 gonger oppregulert festeavgift. Skilnaden er at bortfestaren, som i dag, skal ha rett til å krevje 40 prosent av råtomtverdien ved tidsavgrensa avtalar. Meir presist inneber 40-prosentregelen i tomtfestelova § 37 første ledd andre og tredje punktum at partane kan krevje innløyssing til 40 prosent av tomteverdien på innløyssingstida med frådrag for verdiauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller til-

skott 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. Når ein i høyringsnotatet her talar om 40 prosent av råtomtverdien, er det denne regelen i tomtfestelova ein siktar til.

Samanlikna med alternativ 1 inneheld dette alternativet ein tryggingssventil for bortfestaren, fordi han – ved tidsavgrensa kontraktar – kan krevje 40 prosent av råtomtverdien dersom det gir ein høgare sum enn 20 gonger oppregulert festeavgift. For tidsuavgrensa kontraktar er stillinga den same som etter alternativ 1.

Sett i forhold til gjeldande rett er det to skilnader: Den eine er at ein tek utgangspunkt i ein 20-gongerregel i staden for ein 30-gongerregel, noko som er til fordel for festaren. Den andre er at festaren ikkje kan pårope 40-prosentregelen, noko som er til fordel for bortfestaren.

Også alternativ 2 sikrar at bortfestaren får ein rimeleg kompensasjon ved innløyasing. Ulempa med dette alternativet er at ein ikkje oppnår den rettsstekniske gevinsten som alternativ 1 inneber. For tidsavgrensa kontraktar vil ein i tilfelle framleis ha reglar som er vanskelege å praktisere og som lett resulterer i rettsstvistar. Dessutan kan det hevdast at det er liten grunn til å ha reglar som byggjer på tomteverdi når det utelukkande er festeavgifta som representerer den økonomiske interessa til bortfestaren. Festeforholdet inneber ei varig omdisponering av tomta, og i lys av retten til lenging i tomtfestelova § 33 kan ikkje bortfestaren ha noko forventning om full råderett over tomta ved utløpet av festetida.

Alternativ 3: 25 gonger oppregulert festeavgift – sams reglar for tidsavgrensa og tidsuavgrensa avtalar

Dette alternativet er identisk med alternativ 1 bortsett frå at multiplikatoren er 25 og ikkje 20.

Ein rein 25-gongerregel sikrar at bortfestaren får ein rimeleg kompensasjon ved innløyasing. I praksis vil ein slik regel medføre at bortfestaren får meir enn full erstatning etter Grunnlova § 105.

Fordelen med dette alternativet – forutan at det sikrar bortfestaren eit rimeleg vederlag – er at ein får ein klar og eintydig regel om fastsetjing av innløyasingssum. Ein treng heller ikkje å skilje mellom tidsavgrensa og tidsuavgrensa kontraktar. Dessutan er det på det reine at ein slik regel går klar av Grunnlova § 105.

Det som kanskje kan innvendast mot regelen, er at bortfestaren får ein kompensasjon som går utover det som er påkravd etter Grunnlova § 105.

Alternativ 4: 25 gonger oppregulert festeavgift + ein rett for bortfestaren til å krevje 40 prosent av råtomtverdien ved tidsavgrensa avtalar

Dette alternativet er identisk med alternativ 2 bortsett frå at multiplikatoren er 25 og ikkje 20. Departementet viser til den vurderinga som er gjort av alternativ 2 ovanfor.

Hovudinnvendinga mot dette alternativet er at 40-prosentregelen kan verke kompliserande og konfliktskapande, samtidig som den er svakt fundert. Når utgangspunktet er ein 25-gongerregel, kan ein ikkje grunngi 40-prosentregel med omsynet til Grunnlova. Og når den økonomiske interessa til bortfestaren utelukkande knyter seg til festeavgifta, er det vanskeleg å forsvare reglar om innløyasingssum som byggjer på tomteverdi.

Alternativ 5: 30 gonger oppregulert festeavgift – sams reglar for tidsavgrensa og tidsuavgrensa avtalar

Til liks med alternativ 1 og 3 inneheld også alternativ 5 ein regel som er enkel og lett og praktisere. Den rettsstekniske gevinsten er den same. Det er vidare på det reine at regelen ikkje skaper noko problem i forhold til Grunnlova.

Ulempa ved dette alternativet er at regelen i dei fleste tilfella vil gi bortfestaren eit innløyingsvederlag som er langt høgare enn det som er påkravd etter Grunnlova § 105. For tidsavgrensa kontraktar inneber regelen ei svekking av stillinga til festaren som er vanskeleg å sameine med dei bustadsosiale omsyna som gjer seg gjeldande på tomtfesteområdet. Etter omstenda kan regelen også medføre ei svekking av bortfestaren si stilling, men samla sett er det likevel bortfestarane som vil vere best tent med ein slik regel.»

6.2 Høyringsfråsegnene

6.2.1 Innleiing

Justisdepartementet gjer nedanfor først greie for generelle merknader høyringsinstansane har hatt til dei forskjellige endringsforslaga (punkt 6.2.2). Deretter blir det gjort særskilt greie for merknader som gjeld spørsmålet om multiplikatorregel kontra tomteverdiregel (punkt 6.2.3), og spørsmålet om det bør vere sams reglar for tidsavgrensa og tidsuavgrensa kontraktar (punkt 6.2.4).

6.2.2 Generelle merknader

Fleire instansar på festarsida går inn for ein rein 20-gongerregel, og viser i den samanhengen til at ein slik regel vil gi bortfestaren eit rimeleg vederlag

samtidig som retts tekniske omsyn er varetatt. *Tomtefesterforbundet* uttaler:

«Tomtefesterforbundet har som hovedmål å påvirke våre myndigheter til å utforme tomtfesteloven på en slik måte at den skal være klar og enkel å forstå for de 350 tusen festere og deres bortfester, med forutsigbarhet for regulering og ved innløsning av festetomt, uten og måtte involvere juridisk fagkompetanse, for deretter å havne i retten med de belastninger det medfører.

Loven må ikke bli slik den er i dag med flere alternative løsninger, og slettes ikke med et påheng av en 40 % regel.

Tomtefesterforbundet har en kontakttelefon for sine medlemmer, som betjenes av styrets medlemmer for å svare forviltte festere som i mange tilfeller har kommet i et press med krav fra grunneier med skyhøy regulering/innløsning, og hvis fester ikke godtar blir det truet med bruk av advokat og skjønn.

(...)

Med bakgrunn i dette vil Tomtefesterforbundet argumentere for endringsforslag alternativ 1: 20 x oppregulert festeavgift – med samme regel for tidsavgrenset og tidsuavgrenset avtaler.

I 'Sørheimsaken' fra Høyesterett 21.sept.-07 ser vi hvor komplisert det blir med alternative innløsningsmåter, og at Høyesterett her anbefalte 20 x som en middelvei. I denne saken viste det seg at 40 % regelen ga for lite som kompensasjon for avstått tomteareal og var dermed i strid med Grunnlovens § 105, og 30 X oppregulert festeavgift ville gi for mye som kompensasjon for avstått tomteareal. Denne fester hadde fått regulert opp sin festeavgift etter endring i tomtfesteloven av 01.01 2002 til et tak på kr 9000,- pr. dekar.

Vi skal være klar over at det er veldig mange tomtfestere som sitter på festetomt et godt stykke fra hovedstaden og andre store byer/tettsteder, som er blitt rammet av denne 9000,- kroner regelen frem til i dag. For disse festere er ikke 20 X noen veldig god løsning heller, men i forhold til 30 X er det en reduksjon av en innløsningssum med kr 90.000 for disse festere.

40 % må ikke under noen omstendighet bli noe alternativ for noen av partene, denne regelen har bestandig vært årsaken til tvister mellom grunneier og fester.

Det kan synes som at endringen av loven av 2002 ikke tok nødvendig hensyn til prisforskjell mellom by og land. I pressområder nær sentrale strøk var vel kanskje festeavgiften allerede kommet opp i 7–8 tusen kroner for en festetomt på under 1 dekar. Ute på landet var det ganske vanlig med en festetomt fra 1960 tallet på 1,5 dekar, med en festeavgift som var regulert opp til

kanskje kr. 2000, og som etter loven fra 2002 ble regulert opp til 12 – 15 tusen kroner.

For mange av disse festerne som i dag er pensjonister/enker med lav pensjon og dårlig økonomi blir det store utslag med forskjellen på 20 x og 30x oppregulert festeavgift som innløsningssum. Dette kan være avgjørende om de klarer og innløse sin festetomt eller ikke.

Hvilken avkastning ville et areal på 1 dekar gitt om det ikke var lagt ut som festetomt fra 1970?

Vi kan ta for oss en avskoget råtomt på Østlandet hvor det er bra tilvekst for barskog, (gran/furu). Som bra tilvekst beregnes 200 ltr. pr. dekar pr. år. Det tar ca. 60 år før det er hogstmodent tømmer på dette areal, og som da vil gi 12 m³ trevirke/tømmer til en pris i dag på ca. kr. 350 pr. m³. Dette gir kr. 4200 etter 60 år. Altså en gjennomsnittlig avkastning pr. år på kr. 70,-. Hva ville avkastning vært på et område som ligger opp mot tregrensen?

Hvordan kan bortfester/grunneiere hevde at de blir ranet av tomtfestere som ønsker å kjøpe den tomt de har betalt en Kpi. regulert festeavgift gjennom 40 -50 år, som til sammen har gitt 30–40 tusen kroner til bortfester, for så i tillegg betale en innløsningssum på kr. 100.000. Dette er enda et eksempel hvor Tomtefesterforbundet belyser at Alternativ I. 20 x oppregulert festeavgift er mer enn nok i kompensasjon til bortfester som innløsningssum.

Hvilken avkastning ville en grunneier få på to råtomter fra 1960 som ligger på samme område

Den ene tomt blir solgt for kr. 10.000 som settes i bank til 5 % rente.

Den andre tomt festes bort med en festeavgift satt til 5 % av kr.10.000 = kr. 500,- med regulering etter Kpi. hvert 10 år. (Dette var en ganske vanlig rentesats for å komme frem til en festeavg. tidl.)

Bankinnskuddet i 2007 var blitt til kr. 89.700,- med renter og renters rente.

Festeavgiften av den andre tomten har gitt i sum frem til 2007 kr. 89.500.-

Festetomten innløses i 2007 etter 20 x oppregulert festeavgift for kr. 93.600,-. Dette blir til sammen kr. 183.100,- og da er det ikke tatt med renteinntekter fra festeavgiften. Dette er atter et eksempel på hvorfor Tomtefesterforbundet vil hevde at endringsforslag Alt. 1–20 x oppregulert festeavgift gir mer enn nok i kompensasjon, selv med en Kpi.regulert festeavgift frem til innløsnings tidspunkt.

Konklusjon: Våre begrunnede uttalelse viser at det eneste rette endringsforslag vil være alternativ 1: 20 x oppregulert festeavgift – med samme regel for tidsavgrenset og tidsuavgrenset avtaler.»

Norges Hytteforbund uttaler seg i same retning:

«Jeg mener etter dette at en riktig forståelse av HR uttalelser og konklusjoner i plenumssakene er at det gis en ganske klar anvisning på at grunneier får full erstatning (Gl § 105) i alle innløsningssaker, uansett om kontrakten gir tidsbegrensning for festeforholdet eller ikke, dersom ved at han blir kompensert med 20 ganger den oppjusterte festeavgiften.

Dermed har altså HR gitt en klar beskjed til lovgiver om at dersom § 37 endres slik at 40 % regelen tas bort, og det innføres en 20 gangerregel i stedet for nåværende 30 gangerregel, så vil grunneieren i alle tilfelle av innløsning av feste-kontrakter til bolig eller fritidshus få full erstatning, og loven er dermed grunnlovsmessig.

Et annet og meget viktig hensyn lovgiver må ta ved en lovendring, er hensynet til at loven bør være enkel å forstå og praktisere. Dette har vært uttalt fra lovgiversiden gjentagende ganger i lovgivningsprosessen for tomtfesteloven som nå har vart i mer enn 30 år. Vi må imidlertid være enige om at vi fortsatt har en lov som ikke bare er vanskelig å forstå, men som også er vanskelig å praktisere. Dette betyr at lovens § 37, slik den nå lyder, er svært prosesskappende.

Lovgiver har nå fått klare signaler fra HR om hvordan man kan formulere en lov som er uangripelig i forhold til Grunnloven, og som vil eliminere faren for fremtidige prosesser.

Norges Hytteforbund har erfaring fra en rekke innløsningssaker, både fra lensmannsskjønn og fra rettslige skjønn. Det som er en generell oppfatning er at skjønnsrettene har store problem med fastsette slike løsningssummer som loven gir anvisning på, noe som igjen er begrunnet i at sakkyndige takstmenn ikke klarer å avgi 'korrekte' takster. Praksis spriker derfor i alle retninger i disse sakene.

Etter dette foreslår Norges Hytteforbund at bestemmelsen i tomtfesteloven § 37 første ledd om fastsetting av innløsningssum endres i samsvar med alternativ 1 i departementets endringsforslag:

20 gonger oppregulert festeavgift – sams regler for tidsavgrensa og tidsuavgrensa avtalar.»

Også *Landsorganisasjonen i Norge (LO)* og *AL Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL)* støtter framlegget om ein rein 20-gongerregel for både tidsavgrensa og tidsuavgrensa kontraktar. *LO* formulerer seg slik:

«Etter LOs mening vil alternativ 1 i de endringsforslag departementet har utarbeidet, gi den beste regelen.

LO slutter seg til departementets vurdering av dette alternativet. *LO* vil særlig legge vekt på

at regelen gir en rimelig kompensasjon til bortfesteren, samtidig som man oppnår en vesentlig gevinst ved at regelen er retts teknisk enkel.

Både for festeren og bortfesteren er det viktig at regelen utformes slik at innløsningsverdien lett lar seg fastsette. Særlig for festeren, som tar initiativ til innløsning, er dette viktig. Alternativene 1, 3 og 5 i departementets alternative forslag ivaretar dette hensynet.»

NBBL gjer følgjande vurdering av dei ulike alternativa:

«Alternativ 1

Etter NBBLs vurdering bør alternativ 1 benyttes ved endringen av § 37. Regelen gir bortfesteren en god kompensasjon samtidig som den normalt ikke vil gi bortfesteren mye mer enn full erstatning, jf § 105 i grunnloven. En annen viktig begrunnelse for å velge regelen er at den innebærer en retts teknisk forenkling. Det er uheldig at regelen i enkelte tilfeller vil kunne gi bortfesteren mer enn full erstatning. Dette oppveies i en viss grad av regelens retts tekniske fordeler. NBBL har liten tro på at partene vil klare seg uten advokater og andre rådgiver ved innføringen av en slik regel, men mener at behovet for slik bistand vil bli betydelig redusert.

Alternativ 2

Alternativ 1 bør velges fremfor alternativ 2. I likhet med nåværende § 37 andre og tredje ledd vil partene være helt avhengige av advokater og andre rådgivere i forbindelse med innløsning etter alternativ 3.

Alternativ 3, 4 og 5

NBBL er i mot forslaget om en multiplikator på mer enn 20, jf våre tidligere høringsuttalelser i forbindelse med den nye tomtfesteloven. Alternativ 3 innebærer at bortfesteren får delvis dobbel betaling i form av å først kunne innkassere festeavgift for deretter å få mer enn full erstatning ved innløsning. Alternativ 5 er langt verre enn alternativ 3 og innebærer en klar forverring fra dagens regel, da regelen innebærer at bortfesteren får mer enn full erstatning uten at festeren har noen form for sikkerhetsventil. Alternativ 4 er dårligere enn alternativ 3 og inneholder de samme retts tekniske ulempene som alternativ 2. Det er riktignok et noe bedre alternativ enn 5.»

Asker og Bærum Boligbyggelag meiner at ein rein 30-gongerregel vil gi den beste løysinga for både tidsavgrensa og tidsuavgrensa feste:

«På bakgrunn av Rt. 2007 s. 1308 er det vår oppfatning at endringen av tomtfestelova § 37 første ledd i minst mulig grad bør endre på hva som

er gjeldende rett i dag. Bestemmelsene om innløsning har blitt grundig behandlet av lovutvalg, høringsinstanser, Justisdepartementet v/Lovavdelingen og Stortinget tidligere.

Innløsningsvilkårene i tomtfestelova § 37 første ledd er i dag allment kjent og gir forutberegnelighet for hva kontraktspartene har å forholde seg til.

En svakhet ved å ha et fast tall, enten 20, 25 eller 30 ganger festeavgiften, ved fastsettelsen av innløsningssummen er at man kan være i utakt med det alminnelige rentenivået ved kapitaliseringsberegningen. Likevel gir et fast tall, eksempelvis 30, ganger festeavgiften en nødvendig forutberegnelighet for partene.

Videre vil en endring til at innløsningssummen skal fastsettes til 30 ganger festeavgiften, uten mulighet for noen av partene til å påberope seg 40 prosent regelen, gi regler som er enkle å forholde seg til og som samfunnsøkonomisk vil koste mindre, enn at bortfester også skal ha mulighet til å påberope seg 40 prosent regelen.

På grunnlag av ovenstående støtter Asker og Bærum Boligbyggelag AL Justisdepartementets alternativ 5 til endring av tomtfestelova § 37 første ledd om fastsetting av innløsningssum.»

Trondheim kommune går inn for ein rein multiplikatorregel, men er kritisk til ein 20-gongerregel:

«Justisdepartementet har i høringsnotatet kommet med fem ulike forslag til endringer av reglene i tomtfesteloven § 37 første ledd.

Trondheim kommune mener det vil være en fordel at det gjelder like regler både for tidsavgrensede og tidsuavgrensede avtaler. En fjerning av den alternative 40%-regelen, vil gjøre innløsningsreglene mer oversiktlige både for fester og bortfester. Trondheim kommune er for øvrig enig i Justisdepartementets begrunnelse for en eventuell fjerning av den alternative 40 % – regelen.

Justisdepartementet har i høringsnotatet gitt uttrykk for at alternativ 1, innløsning til 20 ganger oppregulert festeavgift, vil sikre at bortfesteren får en rimelig kompensasjon ved innløsning, samtidig som premissene i Rt. 2007 s. 1308 (Sørheim-saken) viser at regelen vil stå seg i forhold til Grunnloven § 105, bortfesters rett til 'full erstatning'. Trondheim kommune stiller spørsmålsteget ved om det er riktig å ta utgangspunkt i erstatningsmessige betraktninger etter Grunnloven § 105 i tilfeller hvor eiendommens markedsverdi ligger langt høyere.

Trondheim kommune er på denne bakgrunn usikker på om alternativ 1 gir 'rimelig' kompensasjon til bortfester. Som antydnet ovenfor er vi av den oppfatning at dagens innløsningsregler i stor grad tilgodeser fester. Bestemmelsene bør i større grad sikre bortfester

en 'rimelig' kompensasjon og man bør tilstrebe å fordele verdistigningen på eiendommen mellom bortfester og fester.»

Dei andre instansane på bortfestarsida ønskjer ein regel som tek omsyn til tomteverdi og går generelt imot forslaga om ein rein multiplikatorregel. *Dalan advokatfirma ved advokat Toril G. Kjøllesdal, Grunneierforeningen, Hvaler Grunneierforening, NORSKOG, Opplysningsvesenets fond, Oslo kommune, ROM eiendom og Statskog* går prinsipalt inn for eit sjette alternativ som ikkje var nemnt i høringsnotatet: 30 gonger oppregulert festeavgift + ein rett for bortfestaren til å krevje 40 prosent av råtomtverdien ved tidsavgrensa avtalar. Også *Landbruks- og matdepartementet* går inn for ein slik regel. *Hvaler Grunneierforening* og *Oslo kommune* går subsidiært inn for alternativ 4 i høringsnotatet, dvs. 25 gonger oppregulert festeavgift kombinert med ein rett for bortfestaren til å krevje 40 prosent av råtomtverdien ved tidsavgrensa avtalar. Fleire andre av dei nemnde høringsinstansane presiserer at dei går imot forslaga til reine multiplikatorreglar (alternativ 1, 3 og 5 i høringsnotatet). *Statskog* går imot alle framlegga frå departementet, og tilrår subsidiært ei kodifisering av gjeldande rett. Atter subsidiært støttar Statskog alternativ 4 i høringsnotatet.

Dalan advokatfirma har mellom anna følgjande merknad til endringsforslaga:

«Den eneste endringen som det er nødvendig å gjøre i någjeldende tomtfestelov, for å få brakt loven i samsvar med det Høyesterett har sagt, er å endre § 37, slik at den lyder som følger:

'Ved innløsning av tomt som er festa bort til bustad eller fritidshus, skal innløsningssummen vere 30 x årleg festeavgift etter regulering på innløsningstida, om ikkje ein mindre innløsningssum er avtalt. Om ikkje anna er avtalt, kan *bortfestaren* likevel kreve innløsningssummen for andre tomter enn dei som er festa bort på uavgrensa ti, utan oppseiingsrett for bortfestaren, skal vere 40 % av tomteverdi på innløsningstida, med frådrag for verdauke som festeren har tilført tomta med eige tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre.'

Her er 'kvar av partane' erstattet med bortfestaren.

Dette vil i tilfelle bli alternativ 6, hvor man altså opprettholder 30 gangeren og beholder 40%, men tar bort 40 % regelen for fester.

Denne endringen, som fører til at det bare er bortfester som kan kreve 40 % av tomteverdien, vil reparere den grunnlovsstrid som Høyesterett påpekte, og den vil opprettholde status quo, slik loven er nå.

De endringsforslag som departementet har

foreslått, har kun ett siktemål, nemlig helt eller delvis å frata grunneieren muligheten til å få en anstendig innløsningssum når fester ønsker å innløse. Der hvor den avtalte festeavgift ikke gir en reell avkastningsverdi er retten til full erstatning allerede fratatt grunneier ved at han bare får 40 % av markedsverdi. Alternativ 1, 3 og 5 tar helt bort denne muligheten, der en kapitaliseringsfaktor vil gi en langt lavere festeavgift enn 40 % av tomteverdien. Alternativ 2 og 4, som beholder 40 % av råtomteverdien, gir også en dårligere posisjon for grunneier enn det loven i dag legger opp til fordi det opereres med en lavere kapitaliseringsfaktor enn i dag.

Det er derfor et paradoks at man ønsker å bruke grunnlovsstrid som oppsto fordi festeren fikk tomten for billig til å gjøre det enda vanskeligere for grunneier å få full erstatning ved innløsning, samtidig som man totalt sett bedrer festers muligheter til å få en rimelig tomt.

Etter dagens lov har fester alle rettigheter og valgmuligheter. Det er umulig for bortfester å motsette seg innløsning, og det er umulig for bortfester å påvirke om fester skal få fortsette på samme vilkår eller om han skal innløse. Bortfester er helt prisgitt festers valg.

Så lenge vi vet at de aller fleste festeavgifter er langt lavere enn det som er en forrentning av tomteverdien, vil de foreslåtte endringer slå ekstra uheldig ut for grunneier. Det vil bli en lovendring som nok en gang styrker festers posisjon vis a vis bortfester. Hele høringsnotatet bærer preg av at hensikten er å bedre forholdene for fester med en motsvarende forverring for bortfester.

Det er konstatert ovenfor at grunnlovsstriden i Sørheimsaken er knyttet til festers bruk av 40%-regelen. Det rimer da dårlig når det står i høringsnotatet at alt. 2 er til fordel for bortfesteren fordi fester ikke lenger kan påberope seg 40 % regelen. Denne endringen er fremhevet som en likeverdig fordel med at fester får rett til innløsning til 20 x oppjustert festeavgift. Det er jo nettopp å frata fester å bruke 40%-regelen som er en nødvendig endring som følge av grunnlovsstrid. Da virker det søkt å gi fester en annen fordel for å kompensere for det.»

Grunneierforeningen oppsummerer synspunkta sine slik:

«Ingen av forslagene er tilfredsstillende. Dagens lovgivning er heller ikke tilfredsstillende. Lovgiver må være varsom med å forverre situasjonen ytterligere. Høyesteretts avgjørelse representerer grunnlovens yttergrense for hva lovgiver kan bestemme i festers favør. Grunnlovens yttergrense oppfattes som urimelig.

Høyesteretts avgjørelser er ikke til hinder for at lovgiver kan finne en løsning som gir bed-

re balanse mellom bortfesters og festers interesser.

Hvis departementet ønsker å tilpasse dagens lovgivning til høyesteretts avgjørelser, er den enkleste modellen kanskje et alternativ 6: Beholde dagens regel, men kun fjerne festers rett til å påberope seg 40%-regelen. Det er det beste forslag sammenlignet med Justisdepartementets alternativer ovenfor, men forslag 6 er heller ikke tilfredsstillende. Også alternativ 6 vil kunne gi mange urimelige resultater.»

Landbruks- og matdepartementet konkluderer slik i si høringsfråsegn:

«For å sikre at tomtfesteloven ikke bryter med Grunnlovens bestemmelser om full erstatning ved ekspropriasjon, og for å bidra til sikre forutsigbarhet og ro rundt håndteringen av festeforhold foreslår vi at:

- Dagens regel om innløsningssum tilsvarende 30 ganger oppregulert festeavgift opprettholdes.
- I tillegg videreføres 40%-regelen for de tidsavgrensede avtalene, men slik at regelen bare skal kunne påberopes av bortfesteren, jfr Høyesteretts dom i Sørheimsaken.

Vårt forslag til regel for innløsning vil bidra til å gjenopprette noe av balansen i forholdet mellom partene i en tomtfestavtale, og en bør da kunne leve med at det fortsatt blir behov for en viss skjønnsutøvelse i beregningen av innløsningssum etter lovens § 37.»

NORSKOG vurderer endringsforslaga i høringsnotatet på følgende måte:

«I forhold til de fem alternative til beregning av innløsningssum gjengitt i høringsnotatet har NORSKOG følgende merknader:

Bortfester må få en lovfestet rett til å påberope seg en 40 eller helst 50% regel for kontrakter som opprinnelig var tidsbegrenset, i de tilfeller hvor hovedreglen om kapitalisering av festavgiften blir lavere enn en tilsvarende andel av markedsverdien på innløsningstidspunktet.

NORSKOG kan ikke akseptere at en høyere kapitaliseringsfaktor kan erstatte en slik regel. Dette skyldes at mange tomteleier er bagatellmessige og at innløsningssummen for slike blir bagatellmessig nærmest uansett kapitaliseringsfaktor.

Av de fem angitte innløsningsmetodene, representerer alternativ 4 det nærmeste som NORSKOG kan akseptere men under forutsetning av at kapitaliseringsfaktoren settes til 30.»

Opplysningsvesenets fond reiser i si høringsfråsegn spørsmål om 40-prosentregelen er den mest tenlege tryggingsventilen. Instansen rår på det sterkeste frå å vedta alternativ 1, 3 eller 5, dvs. dei reine

multiplikatorreglane. Instansen meiner vidare at det ikkje er grunnlag for å redusere dagens multiplikator på 30. Opplysningsvesenets fond har følgjande avsluttande merknad:

«Vi finner det noe underlig at departementet ikke uten nærmere merknader har unnlatt å ta med et alternativ 6: '30 gonger oppregulert festeavgift + ein rett for bortfestaren til å krevje 40 % av råtomtverdien ved tidsavgrensa avtaler'. Det er det alternativ som er i samsvar med begrunnelsen for både valg av faktor (multiplikator) og 40 %-regelen.

Under den forutsetning at en ikke diskuterer alternative sikkerhetsventiler som hensyntar tomteverdien, anser vi at nevnte alternativ 6 er det alternativ som gir den beste regel hensyntatt både fester, bortfester og samfunnet for øvrig.

Det ville dessuten fremstå som urimelig og ulogisk dersom resultatet av at en grunnlovstridig regel må endres til fordel for bortfester, resulterer i at bortfester i de fleste tilfeller får en langt lavere erstatning.»

Oslo kommune fokuserer i si høyringsfråsegn særleg på festeforhold i pressområde:

«Oslo kommune ser at det er utfordrende å utarbeide et regelverk som tilfredsstiller alle de hensyn som bør ivaretas med hensyn til fastsettelse av innløsningssum. Vi ønsker imidlertid å poengtere viktigheten av regler som ivaretar begge kontraktsparters rett til en rimelig avslutning på festeforholdet.

De aller fleste festere som Oslo kommune har inngått festeavtaler med, fester tomter som har steget mye i verdi siden festeavtalen ble inngått. Slik Oslo kommune ser det er det ikke riktig at festere skal nyte godt av et regelverk som gjør at de kan erverve eiendom til en pris som ligger langt under normal markedspris.

I pressområder er det en rekke borgere med høy gjeldsgrad og unge mennesker sliter med å komme seg inn på boligmarkedet. Festerne tilføres en tilfeldig økonomisk fordel, de har festet en tomt for å bygge bolig eller kjøpt ferdig hus på festet grunn uten å måtte finansiere kjøp av tomten og får nå tilbud om kjøp av tomten til sterkt rabattert pris. Å besitte en bolig i et pressområde representerer i seg selv en stor verdi, fordelene for festerne kan slå tilfeldig ut.

At festeren må betale mer for tomten enn en multiplikator-variant av festeavgiften vil objektivt sett ikke være urimelig. Den foreslåtte 40%-regelen er uansett lavere enn full markedsverdi og må være tålelig.

Oslo kommune er negativ til enhver løsning der det ikke finnes noe alternativ til multiplikasjon av festeavgiften. Årsaken til dette er redegjort for ovenfor.

Oslo kommune foreslår et Alternativ 6:

30 ganger oppregulert festeavgift + en rett for bortfester til å kreve 40 prosent av råtomtverdien ved tidsavgrensede avtaler.

Av de alternativene som departementet har foreslått foretrekkes alternativ 4, slik at bortfester når fester krever innløsning, kan beregne innløsningssummen til 25 ganger oppregulert festeavgift eller kreve å få 40 % av råtomtverdien ved tidsavgrensede festeavtaler.»

Statskog oppsummerer sitt syn slik:

«Statskog SF tilrår at departementet utviser forsiktighet ved endring av tomtefesteloven og at det nå kun bør foretas den endring at festers adgang til å kreve innløsning etter 40%-regelen tas bort. Det bør heller vurderes å styrke bortfesteres stilling ved å utvide 40%-regelens anvendelsesområde til å omfatte alle kontrakter.

Subsidiært anbefales det at rettstilstanden kodifiseres.

Statskog SF vil frarå at det på eksisterende grunnlag foretas mer dyptgripende endringer av loven. I tilfelle kun ett av de foreslåtte alternativer kan velges, er imidlertid alternativ 4 det alternativ som er å foretrekke.

De øvrige alternativer innebærer etter Statskog SFs syn for dyptgripende endringer.

Dersom det nå gis nye regler for innløsning er det svært viktig at det gis regler for løsning av saker i prosess (hvor formelt krav er fremmet), samt fastsettes et entydig virkningstidspunkt.»

Norges Bondelag, Norges Skogeierforbund og OBOS går inn for alternativ 4 i høyringsnotatet, dvs. 25 gonger oppregulert festeavgift kombinert med ein rett for bortfestaren til å krevje 40 prosent av råtomtverdien ved tidsavgrensa avtaler. *Norges Bondelag* og *Norges Skogeierforbund* vurderer dei alternative lovforslaga slik:

«Justisdepartementet foretok i 2003 en spørreundersøkelse om reguleringsadgang og nivå på festeavgifter, jf. Ot.prp. nr. 41 (2003-2004). De aller fleste festeavgifter, ca. 80 %, kan kun konsumprisreguleres ut fra et historisk lavt nivå. Dagens nivå på festeavgiftene er i hovedsak fra kr. 100 til kr. 3000, jf. følgende tabell s. 80 (Tomtefesterforbundet og grunneierorganisasjonenes svar):

Tabell 6.1

	Under kr 100 pr. dekar	Mellom kr 100 og kr 1000 pr. dekar	Mellom kr 1000 og kr 3000 pr. dekar	Mellom kr 3000 og kr 6000 pr. dekar	Mellom kr 6000 og kr 9000 pr. dekar	Mer enn kr 9000 pr. dekar
<i>Bolig</i>						
Tomtefesterforbundet	10,05 %	32,82 %	32,74 %	5,84 %	4,14 %	10,72 %
NSF, NORSKOG Norges Bondelag	4,47 %	39,38 %	37,95 %	7,15 %	1,86 %	1,27 %
<i>Fritidshus</i>						
Tomtefesterforbundet	4,11 %	21,39 %	48,56 %	8,33 %	4,78 %	0,56 %
NSF, NORSKOG Norges Bondelag	3,51 %	25,32 %	53,12 %	9,63 %	1,51 %	0,23 %

Dette tallmateriale burde ha vært omhandlet i høringsbrevet slik at konsekvensene av de forskjellige alternativene kom tydelig fram.

Hvis festekontrakten i Tau-saken ikke hadde gitt anledning til tomteverdi-regulering, men kun konsumprisindeks, ville festeavgiften (kr. 101,- konsumprisregulert fra 1966) blitt ca. kr. 800,- i 2006. Festetomten, som har en råtomtverdi på ca. kr. 200 000, skulle altså etter festernes mening nå kunne innløses til (kr. 800 x 20) kr. 16 000,-, dvs. et tap for bortfester på kr. 184 000.

For dette tilfellet gjelder fortsatt 40 %-regelen som bortfester kan påberope seg, dvs. kr. 80 000 som innløsningssum. Det finnes mange eks. på langt verre utslag enn ovennevnte, dvs. med tilsvarende lave eller enda lavere festeavgifter, men hvor råtomtverdien er i millionklassen.

Som eks. på at lovforlaget vil slå helt tilfeldig ut, er at samme private bortfester ofte har forskjellig reguleringsklausul i sine kontrakter innenfor samme hyttefelt. Dette skyldes at hyttefelt ofte kan ha blitt utbygd over noe tid, eks. en 10-20 – årsperiode, og da vil reguleringsklausulene variere i innhold. Også standardkontraktene som ble anbefalt fra grunneierorganisasjonene varierte i innhold over tid. Siden er dette blitt enda mer tilfeldig med 'tvillaustkravet' i loven som har skjerpet kravet overfor bortfester til å kunne påberope seg råtomtverdi som reguleringsgrunnlag.

Dersom 40%-regelen oppheves og innløsningssummen kun skal beregnes ut fra 20, 25 eller 30 ganger festeavgiften, vil det gi svært store forskjeller i innløsningssummer (konkret eks. på 500 000i forskjell) festere imellom med like tomter og dermed samme tomteverdi. Dette er jo null rettsikkerhet for bortfester og dessuten også merkverdig og urimelig for festere imellom, som må betale helt forskjellig innløsningssum for samme type tomt.

Dessuten vil en få enda flere prosesser etter 'tvillaust'-kravet, når det skal ha avgjørende betydning (i tre av fem alt.) for innløsningssummen hvorvidt reguleringsklausulen i kontrakten gir adgang til tomteverdi-regulering eller kun konsumpris-regulering.

Alternativene med innløsningssum beregnet kun etter faktorene 20, 25 eller 30 vil i så fall gi som resultat at det er leietager av formuesobjektet som får all verdistigningen av formuesobjektet utover konsumprisøkningen når en festetomt eksproprieres til fordel for leietager, selv om leietager aldri har hatt noen (med)eieendomsrett i formuesobjektet.»

Eidsvåg fabrikker og Norges Eiendomsmeglerforbund går inn for alternativ 2 eller 4 i høringsnotatet, medan *Eiendomsmeglerforetakenes Forening og Harstad kommune* støtter alternativ 2. I høringsfråsegna frå *Norges Eiendomsmeglerforbund* heiter det:

«NEF er på vegne av sine kunder, både på kjøper og selgersiden, opptatt av at regelverket rundt innløsning av tomtefeste skaper forutberegnelighet og klarhet. Innløsningsreglene bør være enkle å forholde seg til for de involverte parter.

Med det betydelige antall tomtefester med varierende avtalevilkår som eksisterer vil det være vanskelig å formulere en regel som alle berørte parter vil være tilfredse med, jf de ulike hensyn som fremkom i høringsmøtet. Det er likevel særdeles viktig at størrelsen av innløsningssummen kan skje etter enklest mulig verdsettingskriterier og er mest mulig forutsigbar. Dette er helt avgjørende for at vi skal ha et fungerende marked også for denne typen eiendom hvor kjøper og selger skal kunne ta hensyn til størrelsen på en eventuell innløsningssum ved vurderingen av salgsverdien av slik eiendom.

Dette hensyn alene taler for å velge en innløsningssum fastsatt etter en fast multiplikator på leiesummen. NEF mener imidlertid at det vil

være uheldig å gjøre store endringer i regelverket nå og anbefaler at en nøyer seg med at gjeldende bestemmelse tilpasses slik at ikke innløsning i noen tilfeller kan føre til et resultat som er i strid med Grunnloven § 105, jf Rt 2007 side 1303. Dette tilsier valg av alternativ 2 eller 4 i høringsnotatet. Dvs innløsning til hhv 20/25 x oppregulert festeavgift + en alternativ rett for bortfesteren i tidsavgrensede avtaler til i stedet å kreve 40 prosent av råtomtverdien

NEF vil ikke ha noen formening om faktoren for bergning av festeavgift bør settes til 20 eller 25 ganger festeavgiften. Vi gir derfor ingen anbefaling i valget mellom alternativ 2 eller 4.»

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange ved advokat Søren L. Lous har følgjande endringsforslag:

«De endringer departementet tar sikte på å foreslå etter de tre plenumsdommene av 21. september 2007 bør utformes slik at:

- For tidsubestemte festekontrakter fastsettes innløsningen til 25 eller 30 ganger årlig festeavgift
- For tidsbestemte festekontrakter som innløses før kontraktens utløp, fastsettes innløsningen til en kapitalisert verdi av festeavgiften for gjenværende festetid med tillegg av neddiskontert verdi av råtomten beregnet fra festekontraktens opphør.
- For tidsbestemte festekontrakter som innløses etter at disse er forlenget på ubestemt tid fastsettes innløsningssummen lik råtomtpris
- Bestemmelsen i tomtefesteloven § 37, første ledd siste setning utgår.»

6.2.3 Multiplikatorregel kontra tomteverdiregel

Festarsida legg stor vekt på at lovteksten skal vere klar og eintydig og ønskjer følgeleg ein rein multiplikatorregel. *Siljeholmen Vel* på Hvaler viser i si høringsfråsegn til eit av hovudproblema ved dagens reglar om innløysingssum, nemleg at reglane er vanskeleg å praktisere og dermed også tvisteskapande:

«Vi representerer Siljeholmen Vel på Hvaler, hvor det er 92 hytter med festekontrakter. Vellet engasjerte for tre år siden to representative takstmenn (som tingretten i Fredrikstad ofte bruker) i oppdrag å taksere tomtene på ca 1da. Med utgangspunkt i markedsverdien, trakk de fra 40 % for den infrastrukturen som var bekostet av festerne alene, for så å komme fram til råtomtpris. Tre år senere, i oktober 2007, ble det avholdt lensmannsskjønn for en av festerne hvor markedspris ble satt til omtrent samme nivå som de tidligere takstmenn kom fram til, men

her ble det trukket fra kun 10 % for infrastruktur.

Vi ser at allerede her ligger det mye 'advokatmat'. Nevnte hytteeier/fester som nå har vært igjennom denne prosessen, fram til lensmannsskjønnet. Prosessen har vært som følger:

Krav om innløsning i henhold til Tfl. § 37. Tvist om hvilken festeavtale som skulle ligge til grunn, om det var landbruksunntak, skulle brygge følge med, ferdsel over eiendommen osv. Særlig ble det tvist om hvilket areal som skulle følge med (det var store diskusjoner om det var punkt eller arealfeste). Saken ble da fremmet til fylkesmannen i Østfold som avgjorde hva som naturlig skulle følge med i h.t. fremlagte skisse fra fester, ca. 700 m².

Bortfester anket til departementet, men fester fikk medhold som opprettholdt fylkesmannens avgjørelse. Til slutt lensmannsskjønn som nevnt ovenfor, 2,5 år at begjæringen om innløsning ble fremmet ovenfor grunneier. Lensmannsskjønnet kom frem til en slutning som ble en blanding av 30 ganger festeavgift og 40 % av råtomtverdi, hvori skjønnet la til grunn ovennevnte råtomtpris samt 30 ganger festeavgift og deretter delt på to.

Fester har pr. dato betalt juridiske honorarer stort kr. 169.000.

Vi tør be departementet legge særlig vekt på at den nye lovteksten blir så entydig at partene slipper å komme i det samme juridiske uføret som vårt nevnte eksempel.

Det synes dessverre å være slik at er det rom for tolkninger og skjønn, så blir det kostbart å fremme sin sak. Da vil det bli, som nevnt fra Tomtefesterforbundet, at mange bare trekker seg i redsel for store økonomiske konsekvenser og for den usikkerhet man løper i rettssystemet. Likeså det tidsperspektiv som blir for å fremme en sak rettssystemet, det vil fort påløpe 2-3 år før man har en endelig avgjørelse dersom grunneier er av den vanskelige sorten.

Det er jo faktisk også en del som trekker seg underveis i saken, idet støyenivået mellom partene blir for belastende.»

Tomtefesterforbundet gir uttrykk for det same i si høringsfråsegn, som det er sitert frå i punkt 6.2.2 ovanfor. Likeeins uttaler *Landsorganisasjonen i Norge (LO)*:

«Både for festeren og bortfesteren er det viktig at regelen utformes slik at innløsningsverdien lett lar seg fastsette. Særlig for festeren, som tar initiativ til innløsning, er dette viktig. Alternativene 1, 3 og 5 i departementets alternative forslag ivaretar dette hensynet.»

Asker og Bærum Boligbyggelag trekkjer også fram samfunnsøkonomiske omsyn:

«En svakhet ved å ha et fast tall, enten 20, 25 eller 30 ganger festeavgiften, ved fastsettelsen av innløsningssummen er at man kan være i utakt med det alminnelige rentenivået ved kapitaliseringsberegningen. Likevel gir et fast tall, eksempelvis 30, ganger festeavgiften en nødvendig forutberegnelighet for partene.

Videre vil en endring til at innløsningssummen skal fastsettes til 30 ganger festeavgiften, uten mulighet for noen av partene til å påberope seg 40 prosent regelen, gi regler som er enkle å forholde seg til og som samfunnsøkonomisk vil koste mindre, enn at bortfester også skal ha mulighet til å påberope seg 40 prosent regelen.»

Bortfestarsida går i all hovudsak inn for å videreføre 40-prosentregelen for tidsavgrensa kontraktar. *Norges Bondelag* og *Norges Skogeierforbund* har i si høyringsfråsegn vist til moglege verknader av å oppheve 40-prosentregelen, jf. punkt 6.2.2 ovanfor. *Opplysningsvesenets fond* meiner at omsynet til forenkling ikkje kan forsvare å fjerne den tryggingssventilen som 40-prosentregelen kan seiast å representere:

«Hensynet til forenkling kan ikke forsvare å fjerne en rettsikkerhetsgaranti som vil ligge i en sikkerhetsventil. For det første var hele hensynet bak 40 %-regelen at 30 gangeren i enkelte tilfeller ville medføre urimelige resultater for bortfester, og hensynet til forenkling kan ikke gå så langt at en oppnår klart urimelige resultater. For det andre er det etter vår erfaring ikke korrekt at tomteverdiklausuler/lovregler, herunder 40%-regelen er tvisteskapende. Store bortfestere har normalt god kjennskap til prisnivået, og kan tilby fester et godt begrunnet innløsningstilbud i samsvar med gjeldende rett. Det klart store flertall av innløsninger skjer derfor uten å involvere rettsapparatet. Ovf har foruten Sørheimsaken kun hatt ett tvangsinnløsningsskjønn, og er ikke kjent med nye saksanlegg. For det tredje er det ikke korrekt at en ved kun å ha en kapitaliseringsregel unngår skjønsmessige vurderinger. For eksempel ved en oppregulering av festeavgiften etter tomtens markedsverdi (der det er hjemmel for det) for å fastsette innløsningssummen vil skjønsmessige vurderinger måtte foretas. For det fjerde vil derimot festeavgiftens avgjørende betydning for innløsningssummen kunne øke tvisteomfanget ved de ordinære leiereguleringer. For det femte innebærer det mangfold av kontraktsforhold som foreligger, at det ikke er mulig å ha sjablonmessige regler uten noen form for sikkerhetsventil slik 3 av departementets alternativer legger opp til. En fjerning av en sikkerhetsventil vil øke sjansen for nye spørsmål om grunnlovsstrid. Ikke minst gjelder dette i for-

hold til å se tomtfestelovens regler om festeavgiftsregulering, forlengelse og innløsningsrett/vilkår som en enhet.

ROM eiendom meiner at 40-prosentregelen fungerer bra og ikkje verkar spesielt tvisteskapande:

«Vår erfaring ved innløsning av festetomter er at 40 %-regelen fungerer bra. Som bortfester er NSB/ROM eiendom AS interessert i å avhende disse tomtene, men da til en pris som gjenspeiler råtomtens verdi. Dette betyr at vi ennå ikke har kommet opp i en rettstvist ved innløsning, men at innløsningen har løst seg gjennom forhandlinger og da med et resultat partene finner akseptabelt.»

NORSKOG gir uttrykk for at det er behov for ein tryggingssventil i tilfelle der festeavgifta er bagatellmessig:

«NORSKOG mener at det er helt nødvendig at bortfester kan pårope seg en verdi som gjenspeiler den reelle verdien av tomta. Og NORSKOG vil presisere at dette ikke er en full erstatning, men vi kan akseptere en lik fordeling, 50/50 med den begrunnelse at dette i allfall har et logisk skjær over seg sammenliknet med 40/60 regelen som er helt ubegrunnet. En slik bunnplanke er helt nødvendig i de mange tilfellene hvor tomteleien er bagatellmessig. Om lag 5 % av alle tomteleiene er faktisk under 100 kr/år, og da sier det seg selv at det spiller liten rolle om kapitaliseringsfaktoren er 20, 25 eller 30. Mange festeforhold har så lave tomteleier at 25-30 ganger tomteleien utgjør så lite som 1 % av markedsverdien. Innløsningssummen i slike tilfeller blir dermed bagatellmessig, og verdioverføringen fra bortfester til fester blir tilsvarende enorm.»

OBOS uttaler seg i same retning og viser til at ein rein multiplikatorregel etter omstenda kan gi ein innløsingssum som er langt lågare enn råtomtverdien:

«Den vesentligste forskjellen mellom departementets fem forslag, er om bortfester skal beholde sin rett til å kreve innløsningssummen fastsatt til 40 % av råtomtverdien ved tidsavgrensede avtaler.

Festavgiften er i en rekke løpende festeforhold så lav at innløsning til 20, 25 eller 30 ganger årlig festeavgift vil gi grunneier en urimelig lav innløsningssum. Et eksempel fra våre egne festeforhold kan belyse det. Festeforholdet gjelder en eiendom på Etterstad i Oslo. Eiendommen utgjør 44,8 dekar og den har blokkbebyggelse. Årlig festeavgift utgjør kr. 238.100,-. Innløsning til for eksempel 25 ganger årlig festeavgift utgjør dermed ca kr 6.000.000,-.

Etter taksering av eiendommen gjennom-

ført i september 2006, er tomteverdien vurdert å utgjøre kr 175.000.000,-. Innløsning til 40 % av tomteverdien vil i dette tilfelle utgjøre kr 70.000.000,-. OBOS finner det ikke rimelig at bortfester i et slikt tilfelle skal måtte akseptere innløsning til mindre enn 10 % av tomteverdien, som vil bli resultatet hvis 40%-regelen ikke videreføres.

Dersom fester finner at innløsning til 40 % av råtomtverdien ikke er interessant, kan fester i medhold av tomtefesteloven § 33 kreve forlengelse av festeavtalen på gjeldende vilkår. Festers interesser er dermed godt ivaretatt i loven selv om bortfester beholder sin rett til å kreve innløsningssummen fastsatt til 40 % av råtomtverdien.

På bakgrunn av dette vil OBOS gi sin tilslutning til departementets forslag benevnt Alternativ 4, med innløsning til 25 ganger oppregulert festeavgift + en rett for bortfester til å kreve 40 % av råtomtverdien ved tidsavgrensede avtaler.»

På bortfestarsida er det berre *Trondheim kommune* som meiner at det ikkje er behov for ein regel som tek omsyn til tomteverdien, og at retts tekniske omsyn ikkje kan tilleggast avgjerande vekt, jf. sitatet i punkt 6.2.2 ovanfor. *Harstad kommune* meiner at det er mogleg å avdempje ulempene ved ein tomteverdiregel:

«Ulempen med 40-prosentregelen er som nevnt at den kan være prosessdrivende og retts teknisk noe mer komplisert. På den annen side kan dette avdempes ved at man gir enkle regler for taksering av slike eiendommer. Et alternativ kan være å innføre sjablonmessige regler for fastsetting av minstepris.»

Hvaler Grunneierforening hevdar at forenkla innløysingsreglar ikkje åleine vil fjerne behovet for profesjonell hjelp:

«I høringsnotatet legges det uforholdsmessig stor vekt på å etablere enklest mulig regler, for å kunne behandle alle innløsningssaker/festeforhold likt. Det fremgår at forslagsstiller har klokkertro på at 'sjablongløsninger' vil virke forenkende og redusere behov for juridisk kompetanse ved innløsning av festeavtaler.

At sivilrettslige avtaler, med alle sine varierende forhold, inkludert forhold til tredjeparter, skulle la seg tolke og dernest omgjøres til selvstendige eiendommer etter et forenklet regelsett som ikke tar hensyn til avtalenes innhold, er naivt og må bygge på feilaktig informasjon eller feilaktig vurdering av dagens situasjon.

En slik praksis vil være i strid med alminnelig rettsoppfatning.

Det er i seg selv en fornektelse av at hver enkelt sivilrettslige avtale er juridisk unik og at alle parter, ut ifra inngåtte avtaler, har forskjelli-

ge rettigheter fra sak til sak, som de har påregnelige forventninger til å bli ivaretatt og oppfylt etter sitt innhold, og i samsvar med alminnelig rettsoppfatning.

Etter vår vurdering vil de foreslåtte 'sjablongløsninger' på 20,25 eller 30 ganger 'oppregulert avgift' medføre ytterligere behov for juridisk bistand og virke prosessdrivende.

Utformingen av regler for innløsningssum må etter vårt syn sees i sammenheng med reguleringsbestemmelsen i § 15. De fremsatte forslag til regler om beregning av innløsningssum vil bidra til ytterligere tvister rundt dette tema.

Vi kan ut ifra erfaring med sikkerhet fastslå at det ikke er forsvarlig å gjennomføre innløsning av festetomter uten juridisk kompetanse. Våre medlemmer har i de siste årene gjennomført en rekke innløsninger, hovedsakelig på omforent og frivillig basis, men med hjemmel i Tomtefesteloven.

I den sammenheng vil vi påpeke at det aldri har vært noe problem å fastsette tomteverdien ved innløsninger. Tomtene blir taksert profesjonelt og takstene aksepteres av begge parter som grunnlag for forhandlinger. Tomtefesterforbundets mange upresise og feilaktige utspill og påstander har imidlertid skapt mye usikkerhet og ekstraarbeid for begge parter og skapt grunnlag for helt unødvendige runder med juridisk oppklaring.

Selv der det ikke kan sies å være oppstått tvist om beløp, gjenstår likevel en rekke forhold som må avklares i tillegg til de formelle krav til prosess og dokumenter.

Svært mange festeavtaler har tillegg av diverse art, for eksempel avtalte, men ikke skriftlige bruksretter, rettigheter utenom tomt, sameieforhold i hele eller deler av avtaleobjektene.

Det ligger også klare forventninger hos partene i det at avtalenes innhold må forventes å ha gyldighet inntil partene avtaler nye vilkår. Dette gjelder alle detaljer i alle konkrete avtaler for både fester og bortfester.

Ved innløsning skal alle forhold som gjelder festeforholdet inngå som tinglyste rettigheter på ny grunneiendom. Dette er forhold som: båt-plasser, brygger, stier, brønner, parkering, beiteretter, tredjemanns rettigheter etc. Ofte er dette forhold som både er uavklart, utenom tomten eller medfører behov for egne avtaler.

I tillegg er bare noen tomter oppmålt, slik at grenseangsak ofte må gjennomføres for å få påvist rette grenser.

Dette og de generelle formelle krav til dokumenter og prosess ved innløsning og etablering av ny grunneiendom, krever uansett en sakkyndig behandling av for eksempel et advokatkontor. Dette sikrer en korrekt fremgangsmåte og gir begge parter en viss rettsikkerhet.

Et forenklet regelsett for selve beregningsmåten av innløsningssummen vil derfor alene ikke fjerne behovet for profesjonell hjelp.»

Den Norske Advokatforening peiker på at det er fordelar og ulemper ved begge alternativa utan å gi uttrykk for nokon klar preferanse:

«Rent lovteknisk vil det være en forenkling med en ren multiplikator modell. I enkelte eldre festeforhold hvor festeavgift er satt svært lavt i forhold til dagens tomtepriser, vil dette imidlertid kunne innebære en meget betydelig verdioverføring fra bortfester til fester. Det blir da et politisk spørsmål hvorvidt man ønsker å beholde den sikkerhetsventil som 40 %-alternativet gir.»

Den Norske Advokatforening har følgjande synspunkt på spørsmålet om skjøn, sakskostnader, fristar og angreterett:

«Det fremgår ellers av lovforslaget at hvis 40 %-regelen fortsatt skal gjelde vil det være bortfester som må kreve skjønn, da det sannsynligvis vil være i dennes interesse at denne regelen blir gjennomført.

Ut fra skjønnslovens normalprinsipper vil det da være bortfester som også vil få saksomkostningene i en slik forbindelse, til tross for at det er fester som har igangsatt saken ved å begjære innløsning.

Advokatforeningen er noe usikker på om det er riktig at det er bortfester som skal bære kostnadene selv om det er denne som har den økonomiske interessen av et slik skjønn. Dette sett hen til at det fester som krever innløsning.

I tidligere lov var det krav om at skjønn skulle vært begjært senest 6 måneder før innløsningstidspunktet. Det kan være grunn for å ta opp dette igjen.

Dagens situasjon er at 'partene' kan kreve skjønn, men begge parter kvier seg for å sende inn begjæringen som følge av reglene om saksomkostninger. Dette medfører igjen at spørsmålet om innløsningssum ikke er avklart på innløsningstidspunktet.

Det kan være en fordel om man innfører en frist for bortfester til å begjære skjønn, og for det tilfelle at skjønn ikke er begjært skal man bruke hovedregelen som da er en multiplikator.

Forslag til § 37, 2 ledd kan være som følger:

'Med mindre partane er samde om innløysingsvilkåra, eller har avtalt vilkåra fastsette på annan måte, høyrer krav om innløysing under skjønn, som fastset innløysingssummen og innløysingsvilkåra elles. Krav om skjønn må vere sett fram av bortfester seinast seks månader før innløysingstida er inne, i motsatt tilfelle vil innløysningssummen være i samsvar med overnevnte multiplikator.'

Angreteretten § 38.3 ledd

Dersom det blir en ren multiplikator kan man nå faktisk sette spørsmålsteget ved om angreteretten i det hele tatt har noen hensikt lengre.»

6.2.4 Sams reglar for tidsavgrensa og tidsuavgrensa kontraktar?

Festarsida meiner at det etter høgsterettsdommen i Sørheimsaka ikkje er grunn til å skilje mellom tidsavgrensa og tidsuavgrensa kontraktar, sjå t.d. høyringsfråsegna til *Norges Hytteforbund* som er sitert i punkt 5.2 ovanfor. *Landsorganisasjonen i Norge (LO)*, *AL Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL)* og *Asker og Bærum Boligbyggelag* er her samde med organisasjonane på festarsida.

Fleire av instansane på bortfestarsida har derimot gitt uttrykk for at reglane om innløysingssum framleis bør skilje mellom tidsavgrensa og tidsuavgrensa kontraktar. *NORSKOG* uttaler t.d.:

«Det må fortsatt skilles mellom opprinnelige tidsavgrensede kontrakter og opprinnelige evigvarende kontrakter. For tidligere tidsavgrensede kontrakter og som hadde 40 %-reglen som alternativ beregningsmåte av innløsningssum, er det avgjørende at bortfester er sikret et 'gulv' i tråd med det faktum at 40%-reglen i visse tilfeller ble erkjent grunnlovsstridig.»

Opplysningsvesenets fond understrekar at reglar om innløysingssum må fastsetjast med utgangspunkt i det partane har avtalt:

«Det at en har et mål om å etterleve Grunnloven i lovgivningsarbeidet er en selvfølge, men det at en lov er i samsvar med Grunnlovens krav om full erstatning er like selvfølgelig ikke et selvstendig argument for at det er en god regel. Sagt på en annen måte: Det at en mottar full erstatning iht Grunnloven (minimumserstatning), er nødvendigvis ikke en rimelig regel sett i sammenheng med avtalen partene har inngått. Høringsnotatets rimelighetsvurderinger bygger i stor grad på forholdet mellom siste versjon av tomtfesteloven (hvor fester i strid med inngåtte avtaler allerede av lovgiver har fått overført store verdier fra bortfester) og det enkelte endringsalternativ, og tar derfor feil utgangspunkt. En korrekt rimelighetsvurdering ved innløsning av tidsbestemte festekontrakter må ta utgangspunkt i partenes rettigheter og plikter uavhengig av lovendringer etter avtaletidspunktet, for så å sammenligne med partenes rettigheter og plikter ved innføring av foreslåtte lovendringer. Det er følgelig avgjørende å opprettholde skillet mellom tidsbestemte og tidsubestemte kontrakter selv om tomtfesteloven § 33 fra 2004 nå gir en rett til forlengelse på

samme vilkår. Det partene avtalte var jo hhv en tidsbestemt eller en tidsubestemt avtale. 40 %-regelen er et bevis på at lovgiver hele tiden har skilt, jfr. 'for andre kontrakter enn dei som er festa bort på uavgrensa tid'.»

Advokatfirmaet Steenstrup Stordrange meiner at ein framleis må skilje mellom tidsavgrensa og tidsuavgrensa kontraktar, jf. punkt 5.2 og 6.2.2 ovanfor.

6.3 Departementets vurderingar

6.3.1 Innleiing

Vurderinga av endringsforslaga må skje på bakgrunn av dei omsyna som gjer seg gjeldande på området (jf. kapittel 4 ovanfor), og innanfor ramma av Grunnlova § 105 (jf. kapittel 5 ovanfor).

Justisdepartementet har i høyringsnotatet skisert fem forskjellige endringsforslag utan å gi uttrykk for ein klar preferanse for nokon av dei, jf. punkt 6.1 ovanfor. Enkelte høyringsinstansar – i all hovudsak representantar for bortfestarsida – har tatt til orde for andre endringsforslag. Det er gjort framlegg om å kombinere ein generell 30-gongerregel med ein rett for bortfestaren til å krevje 40 prosent av råtomtverdien ved tidsavgrensa avtalar. Ein av instansane har også gjort framlegg om at bortfestaren ved tidsavgrensa avtalar skal ha krav på den fulle noverdien av råtomta, eventuelt tillagt den kapitaliserte verdien av framtidig festeavgift dersom innløyasing skjer før festetida er ute.

Justisdepartementet ser det som uaktuelt å følgje opp framlegg som inneber ei markant svekking av rettsstillinga til festarane. Formålet med dette lovarbeidet er å fastsetje reglar om innløyasingssum som i rimeleg grad varetek interessene til begge partar. I lys av dette ser departementet ikkje grunn til å gå nærmare inn på framlegg som vil innebere ei ein sided styrking av bortfestarsida.

Ein av høyringsinstansane har subsidiært gjort framlegg om å kodifisere gjeldande rett. Det er i kapittel 3 ovanfor gjort greie for rettstilstanden etter høgsterettsdommen i Sørheimsaka. Rettstilstanden er komplisert og vanskeleg å setje seg inn i for folk flest. Det vil etter Justisdepartementets syn vere lite å vinne ved å kodifisere rettstilstanden. Omsynet til klare og enkle reglar taler klart imot ei slik løyasing, og ingen av høyringsinstansane ønskjer prinsippalt ein slik regel. Departementet går etter dette ikkje inn for å kodifisere gjeldande rett.

Eit hovudspørsmål er om innløyasingssummen åleine skal fastsetjast utifrå storleiken på festeavgifta, eller om ein også skal ta omsyn til tomteverdien. Det går her ei skiljelinje mellom festarsida, som

meiner at storleiken på festeavgifta skal vere avgjerande, og bortfestarsida, som meiner at det også må takast omsyn til tomteverdien, i alle fall ved tidsavgrensa kontraktar.

Departementet vil i det følgjande skilje mellom tidsavgrensa og tidsuavgrensa kontraktar. Som *tidsuavgrensa* kontraktar reknar ein i denne samanhengen festekontraktar som etter kontrakten er evige. Som *tidsavgrensa* kontraktar reknar ein feste-kontraktar som inneheld ei tidsavgrensing. Feste-kontraktar som er tidsuavgrensa etter føreseigna i tomtefestelova § 33, jf. også § 34 andre ledd, blir dermed ikkje rekna som tidsuavgrensa kontraktar i denne samanhengen. Dette er i samsvar med Høgsteretts tolking av tomtefestelova § 37 i Sørheimdommen (Rt. 2007 s. 1308), jf. punkt 5.3 ovanfor.

6.3.2 Tidsuavgrensa kontraktar

Tidsuavgrensa kontraktar er i dag underlagt ein rein 30-gongerregel. Ein bortfestar som har inngått ein tidsuavgrensa kontrakt, har aldri hatt ei forventing om å kunne råde over tomta som eigar igjen. Ein må sjå det slik at skipinga av festeforholdet inneber ei varig omdisponering av tomta. Skipinga av festeforholdet inneber følgjeleg at bortfestaren si økonomiske interesse i tomta er avgrensa til dei framtidige festeinntektene. Departementet meiner etter dette at det i desse tilfella bør gjelde ein rein multiplikatorregel.

Spørsmålet blir kva slag multiplikator som skal nyttast. Det er her naturleg å vise til dei vurderingane som ligg til grunn for dagens 30-gongerregel. I Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) Om lov om endringer i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste heiter det på s. 46–47 (punkt 6.4):

«Kapitaliseringsrenten er basert på en prognose om forventet avkastning ved investering av nåverdien, slik at avkastningen gir kompensasjon for den bortfalte festeavgiften. Siktemålet med kapitaliseringsrenten som anvendes ved innløsning etter tomtefesteloven § 36 første ledd er å sikre grunneieren en avkastning av innløsningssummen som ikke er dårligere enn den avkastningen han ville fått dersom festeforholdet hadde fortsatt på ubestemt tid. Jo lavere den forventede avkastningen (kapitaliseringsrenten) antas å bli, jo høyere beløp må grunneieren få utbetalt for å oppebære tilsvarende avkastning, og motsatt. Den viktigste faktoren i denne vurderingen er hvor stor avkastning en fornuftig og forsvarlig plassering av innløsningssummen antas å ville gi.

En kapitaliseringsfaktor på 20 vil gi full erstatning i de tilfellene hvor festeforholdet er tidsubegrenset (jf. tomtefesteloven § 36 første

ledd og forskrift 8. juni 2001 nr. 570 om tomtefeste m.m. § 7), og i de tilfellene hvor festeren har rett til å kreve forlengelse på samme vilkår som før (se tomtefesteloven § 32 femte ledd første punktum og § 33 første ledd). En fornuftig og forsvarlig plassering av innløsningssummen skal da gi en årlig inntekt tilsvarende festeavgiften på innløsningstidspunktet.

Det lovforslaget departementet går inn for knytter ikke beregning av innløsningssummen ensidig opp til de hensyn som ligger bak en slik kapitalisering i vanlig forstand. Departementet bruker derfor i stedet uttrykkene multiplikator og multiplikatormodell om den løsningen som foreslås. Valget av multiplikator ved innløsning etter lovforslaget bør ta hensyn til at regelen skal gjelde generelt og få anvendelse for ulike typer festekontrakter. Regelen får bl.a. anvendelse der bortfesteren etter gjeldende rett ville hatt rett til å kreve endringer i festevilkårene, eller ny festeavtale. Valg av multiplikator bør også ta et visst hensyn til at festeavgiften i mange kontrakter ikke lenger avspeiler eiendommens nåværende tomteverdi pga. økt etterspørsel i eiendomsmarkedet. Hensynet til bortfesteren tilsier derfor etter departementets vurdering at multiplikatoren settes noe høyere enn det som er tilfellet ved kapitalisering etter gjeldende rett. Er festeavgiften f.eks. 3000 kroner, ville innløsningssummen blitt 60 000 kroner dersom kapitaliseringsrenten i forskrift 8. juni 2001 nr. 570 om tomtefeste m.m. § 7 skulle legges til grunn. Legges en multiplikator på 30 til grunn, blir innløsningssummen i eksemplet 90 000 kroner, noe som i realiteten innebærer et påslag på 50 prosent på festeavgiften i forhold til hva en kapitalisering ville gitt. En multiplikator på 30 vil dermed gi klart mer enn full erstatning i de tilfellene hvor festeforholdet er tidsubegrenset, og i de tilfellene hvor festeren har rett til å kreve forlengelse på samme vilkår som før. I de øvrige tilfellene er det vanskeligere å si med sikkerhet om bortfesterens side generelt kommer bedre, likt eller dårligere ut enn dersom innløsning ikke hadde funnet sted. Det er ovenfor gjort rede for behovet for regelforenkling nettopp fordi en konkret skjønnsbasert utmålingsregel er vanskelig å anvende i praksis. Utmålingsregelen – og valg av multiplikator – må derfor etter departementets vurdering i større grad bestemmes ut fra det som framstår som en rimelig avveining av de hensyn som gjør seg gjeldende på begge sider i festeforholdet. Det har vært et hovedhensyn bak både 1975- og 1996-loven å sikre at festere av tomt til bolighus og fritidshus får en varig disposisjonsrett til tomten. En hovedmålsetting med lovforslaget vil fortsatt være å legge til rette for dette. Det må antakelig erkjennes at mange festere ikke vil være i stand til å innløse tomten dersom kostnadene ved lånefinansie-

ring øker vesentlig i forhold til den årlige festeavgiften. Samtidig vil en multiplikator på 30 innebære at det gis en større erstatning til bortfesteren enn hva som ville følge av en ordinær kapitalisering av festeavgiften etter dagens regler. Alt i alt legger derfor departementet til grunn at en multiplikator på 30 vil gi den mest balanserte utmålingsregelen ved innløsning.

Justisdepartementet foreslår på denne bakgrunn at multiplikatoren for beregning av innløsningssummen skal være 30. Innløsningssummen vil etter dette utgjøre 30 ganger årlig festeavgift.»

Fleire av disse prinsipielle vurderingane har framleis relevans. Fastsetjing av reglar om innløysingssum ved tomtefeste er ikkje eksakt matematikk, men verdibasert politikk. Lovgivaren er ikkje bunden av at Høgsterett ved fleire høve har lagt til grunn ei kapitaliseringsrente på fem prosent, jf. punkt 5.3 ovanfor. For lovgivaren er utfordringa å fastsetje reglar om innløysingssum som i rimeleg grad varetek omsynet til både festarane og bortfestarane. Valet av multiplikator ved innløysing av festeforhold må følgeleg byggje på ei samla vurdering der fleire moment kan spele inn. I denne vurderinga må det mellom anna takast omsyn til det store mangfaldet av festekontraktar.

Ein multiplikator på 30 medfører ein overkompensasjon i forhold til det som ville følgje av ei normal kapitalisering. I relasjon til Grunnlova § 105 vil truleg ein multiplikator på 20 gi full erstatning, jf. punkt 5.3 ovanfor. Departementet har likevel valt å ikkje gjere framlegg om ein 20-gongerregel. Bakgrunnen er i første rekke at ein slik regel ofte kan gi seg uheldige utslag. I mange festeforhold reflekterer ikkje festeavgifta den noverande råtomtverdien. Slik vil det typisk vere i pressområde, der tomteprisane dei siste tiåra har stege vesentleg meir enn den allmenne prisstinga i samfunnet. Spørjeundersøkinga som vart gjennomført som ledd i utarbeidinga av Ot. prp. nr. 41 (2003–2004), viste at festeavgiftene i dei fleste tilfella låg på eit moderat nivå, jf. tabell 2.7 i vedlegg 2. Sidan den tid kan festeavgiftene ha blitt regulerte, og i enkelte tilfelle kan det ha skjedd på grunnlag av tomteverdi. Tala frå undersøkinga er derfor ikkje fullt ut dekkjande, men indikerer likevel at festeavgiftene i storparten av tilfella ligg på eit moderat nivå. Det kan verke urimeleg om bortfestarar som har vore nøkterne ved fastsetjing og regulering av festeavgift, skal bli «straffa» ved å få eit tilsvarande lågt innløysingsvederlag.

Høgsterettsdommen i Sørheimsaka (Rt. 2007 s. 1308) har gitt ei nyttig avklaring av grunnlovsspørsmålet. Når Grunnlova § 105 truleg opnar for ein

multiplikator på 20, kan det reiaast spørsmål om ein multiplikator på 30 vil gi ein urimeleg overkompensasjon, og om multiplikatoren derfor bør reduserast til 25.

Problemet med ein 30-gongerregel er at den kan leie til høge innløyssummar i tilfelle der festeavgifta er sett uforholdsmessig høgt i utgangspunktet, eller i tilfelle der festeavgifta har blitt regulert på grunnlag av tomteverdi. Det må i denne samanhengen takast omsyn til at bortfestaren har fått ei laupande avkasting på tomta i form av årlege festeavgifter. Festaren som løyser inn tomta, vil gjerne oppfatte det slik at han må betale to gonger for same tomt.

Etter Justisdepartementets syn kan ein multiplikator på 25 vere eit rimeleg kompromiss. Også ein slik regel kan etter omstenda leie til eit resultat som ein av partane meiner er urimeleg. Generelt er det likevel grunn til å tru at regelen i dei fleste tilfella vil gi ein innløyssum som er akseptabel for begge parter. Interessene til bortfestaren må seiast å vere godt varetatt, ettersom bortfestaren får meir enn det ei normal kapitalisering av festeavgifta skulle tilseie. Festaren kan på si side krevje å bli eigar av tomta til ein lågare sum enn etter dagens reglar. Om festaren likevel meiner at summen er for høg, eller om han ikkje klarer å finansiere ei innløyssing, kan han i staden velje å halde fram med festeforholdet på same vilkår, jf. tomtefestelova § 33. Interessene til festaren må dermed seiast å vere godt varetatt. Ein fordel ved å velje ein multiplikator på 25 er vidare at ein unngår einkvar tvil i høve til Grunnlova § 105. I lys av høgsterettsdommen i Sørheimsaka finn Justisdepartementet det klart at ein 25-gongerregel ikkje skaper problem i høve til Grunnlova § 105.

6.3.3 Tidsavgrensa kontraktar

Spørsmålet er her om ein rein 25-gongerregel også bør gjelde for tidsavgrensa kontraktar, eller om bortfestaren framleis skal kunne gjere gjeldande 40-prosentregelen.

Justisdepartementet vil innleiingsvis presisere at det ikkje er aktuelt med ein annan multiplikator for tidsavgrensa kontraktar enn for tidsuavgrensa kontraktar. Vidare er det ikkje aktuelt å oppretthalde ein regel som gir festaren rett til å krevje innløyssing til 40 prosent av råtomtverdi, då ein slik regel etter omstenda kan føre til resultat som er i strid med Grunnlova § 105. Spørsmålet blir etter dette om ein bør oppretthalde den trygginguventilen som 40-prosentregelen er for bortfestaren.

Forholdet til Grunnlova § 105 gjer det ikkje naudsynt å oppretthalde ein slik regel, jf. kapittel 5

ovanfor. Departementet kan heller ikkje sjå at regelen er naudsynt av omsyn til vernet om eigedomsretten i første tilleggsprotokoll til Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). Departementet viser i denne samanhengen til Høgsteretts drøfting i Rt. 2007 s. 1281 (Øvre Ullern Terrasse) avsnitt 122–132. Saka gjaldt retten til lenging på same vilkår i tomtefestelova § 33, men vurderingane til Høgsterett har overføringsverdi til innløyssingsspørsmålet.

Omsynet til ein klar regel som er enkel å praktisere, taler for at 40-prosentregelen ikkje blir vidareført. Ein regel som føreset ei taksering av råtomtverdien og at det blir gjort ymse frådrag, kan verke tvisteskapande. Samanlikna med ein multiplikatorregel vil ein slik regel gjennomgåande føre til at innløyssingsprosessen blir dyrare og meir tidkrevjande. Særleg gjeld dette dersom det ligg føre rettsleg usemje mellom partane slik at det er behov for å engasjere advokat, og eventuelt også å bringe saka inn for domstolane.

Retts tekniske omsyn har størst vekt dersom festeavgifta blir regulert etter konsumprisindeksen eller ein annan indeks som er lett å konstatere. Det er i desse tilfella lett å fastsetje den oppregulerte festeavgifta, som er avgjerande for storleiken på innløyssingssummen. Om festeavgifta blir regulert på grunnlag av tomteverdi eller eit anna grunnlag som føreset ei skjønnsmessig vurdering, har retts tekniske omsyn noko mindre vekt. Sjølv om ein skulle innføre ein rein multiplikatorregel også for tidsavgrensa kontraktar, vil det i desse tilfella kunne oppstå usemje knytt til oppreguleringa av festeavgifta. Dette vil likevel vere eit mellombels problem. Retten til å regulere festeavgifta på anna grunnlag enn endringa i pengeverdien gjeld berre ved første gongs oppregulering av feste av tomt til bustadhus og fritidshus som er gjorde før 1. januar 2002, jf. tomtefestelova § 15 andre ledd nr. 2. Over tid vil alle feste til bustad- og fritidsformål bli regulert etter endringa i pengeverdien, slik at det vil vere kurant å fastsetje innløyssingssummen etter ein multiplikatorregel.

Spørsmålet om innløyssingssum ved tidsavgrensa kontraktar må etter Justisdepartementets syn sjåast i samanheng med den retten festaren har til å lenge festeforholdet på same vilkår som før, jf. tomtefestelova § 33, jf. også § 34 andre ledd. Lengingsretten har i denne samanhengen relevans på to måtar: For det første ved at retten ikkje eksisterte då den store majoriteten av dagens feste til bustad- og fritidsformål vart inngått. Ein allmenn rett til lenging på same vilkår som før vart innført ved lov 2. juli 2004 nr. 63, som vart sett i verk 1. november 2004. Før den tid var retten til slik lenging svært av-

grensa, jf. nærmare i Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) s. 54 (kapittel 7). Dette inneber at bortfestarane i mange tilfelle har hatt ei grunnlagt forventning om ei økonomisk interesse i eigedommen utover den kapitaliserte verdien av festeavgifta. Ein rein multiplikatorregel vil innebære ei krenking av denne forventinga. Ein 40-prosentregel vil i større grad verne om dei forventingane bortfestaren hadde ved skipinga av festeforholdet. Mot dette kan det hevdast at offentlege styringsomsyn bør ha større gjennomslagskraft enn bortfestarane sine forventingar på avtaletidspunktet. At ein allmenn rett til lenging på same vilkår ikkje eksisterte ved skipinga av dei aller fleste tidsavgrensa festeavtalane, kan likevel vere eit argument for at reglane om innløyssum framleis bør skilje mellom tidsavgrensa og tidsuavgrensa kontraktar, og då slik at ein rein multiplikatorregel berre skal gjelde for dei sistnemnde.

For det andre har lengingsretten relevans ved at den representerer eit alternativ til å krevje innløyssing. Om festaren ikkje har råd til eller ikkje ser seg tent med å krevje innløyssing, kan han i staden lenge festeforholdet på same vilkår som før. Lengingsretten kan seiast å dempe behovet for ein regel som gir festaren rett til å krevje innløyssing basert på ein multiplikator. Gjennom lengingsretten er festaren i stor mon sikra mot at den økonomiske balansen i festeforholdet blir forskyvd i favør av bortfestaren. Det må i denne samanhengen takast omsyn til dei ufråvikelege skrankane for regulering av festeavgift i tomtfestelova § 15.

Fleire av høyringsinstansane har vist til at ein rein multiplikatorregel etter omstenda kan gi ein innløyssum som er langt lågare enn råtomtverdien. Slik vil det vere dersom festeavgifta er låg i høve til dagens tomteverdi. Særleg i tilfelle der festeavgifta er sett til eit bagatellmessig beløp, kan innløyssing etter ein multiplikatorregel verke urimeleg. Om multiplikatoren blir sett til 20, 25 eller 30 spelar i denne samanhengen ei lita rolle. Gapet mellom innløyssummen og råtomtverdien vil uansett vere stort.

Rett nok kan bortfestaren i visse tilfelle krevje festeavgifta regulert opp etter den formuerettslege lempingsregelen i avtalelova § 36. Dette kan i første rekke vere aktuelt for eldre kontraktar som må tolkast slik at festeavgifta ikkje skal regulerast, jf. Rt. 1988 s. 276 (Skjelsvik-dommen) og Rt. 1988 s. 295 (Røstad-dommen). Dommane slår fast at avtalelova

§ 36 kan gi heimel for oppregulering av festeavgifta i tilfelle der fallet i kroneverdien har ført til at verdien av festeavgifta har blitt svært mykje lågare enn på festetida. Ifølgje dommane kan det ikkje leggjast vekt på at tilhøvet mellom ytingane på kvar side har endra seg som følgje av at tomteverdien har gått opp. Det er nedgangen i den allmenne pengeverdien som skal vere avgjerande både ved vurderinga av om det er grunnlag for lemping, og ved fastsetjinga av det nye vederlaget. Dette gjer at avtalelova § 36 ikkje i seg sjølv vil vere ein fullgod garanti for at bortfestarane får eit rimeleg vederlag ved innløyssing.

Justisdepartementet ser klare fordelar ved ein enkel, sjablongmessig regel om innløyssum. På bakgrunn av høyringa har departementet likevel kome til at bortfestaren framleis bør kunne gjere gjeldande 40-prosentregelen ved tidsavgrensa kontraktar. Den retts tekniske vinsten ved enkle og klare reglar kan etter departementet sitt syn ikkje vege tyngre enn ønsket om reglar som gjennomgåande gir rimelege og balanserte resultat i praksis. Det er også lagt vekt på at stillinga til festarane er styrka ved at multiplikatoren i § 37 første ledd første punktum er redusert frå 30 til 25, og på at festarane kan velje lenging på same vilkår som før i staden for innløyssing, jf. § 33. Departementet viser også til at eit fleirtal av høyringsinstansane har gått inn for å oppretthalde 40-prosentregelen.

Den Norske Advokatforening har reist spørsmål om det er rimeleg at bortfestaren må bere kostnadene ved ei skjønssak, sjølv om det er festaren som har kravd innløyssing. Justisdepartementet ser ikkje grunn til å endre regelverket på dette punktet. Det er bortfestaren som har økonomisk interesse av å gjere gjeldande 40-prosentregelen. Det er derfor rimeleg at han må bere kostnadene ved ei eventuell skjønssak.

Den Norske Advokatforening har også tatt til orde for ein regel om at bortfestaren må krevje skjøn seinast 6 månader før innløyssingstidspunktet. Om fristen blir broten, kan bortfestaren ikkje gjere gjeldande 40-prosentregelen. Justisdepartementet ønskjer ikkje å følgje opp framlegget. For det første kan ein slik fristregel vere ei fallgruve som kan ha store økonomiske konsekvensar for partane. For det andre kan regelen etter omstenda motverke at partane blir samde om innløyssummen på eiga hand.

7 Økonomiske og administrative konsekvensar

7.1 Høyringsnotatet

I høyringsnotatet punkt 6 vart det gjort greie for dei økonomiske og administrative konsekvensane av endringsforslaga:

«Ved vurderinga av dei økonomiske og administrative konsekvensane må det skiljast mellom tidsavgrensa og tidsuavgrensa kontraktar.

For *tidsuavgrensa kontraktar* inneber alternativ 5 inga endring i rettstilstanden. Dei andre alternativa inneber ei styrking av stillinga til festarane ved at dei kan krevje innløyising til høvesvis 20 eller 25 gonger oppregulert festeavgift, medan dei i dag har krav på innløyising til 30 gonger oppregulert festeavgift.

For *tidsavgrensa kontraktar* inneber alternativ 1 ei styrking av stillinga til festarane, og ei tilsvarende svekking av stillinga til bortfestarane. Dersom 40-prosentregelen medfører ein lågare innløyisingssum enn den kapitaliserte festeavgifta, vil stillinga rett nok bli om lag som etter gjeldande rett. Men i tilfelle der ein 40-prosentregel vil gi ein høgare innløyisingssum enn ein 20-gongerregel, inneber alternativ 1 ei styrking av stillinga til festarane.

Alternativ 2 inneber langt på veg ei kodifisering av gjeldande rett og er derfor det alternativet som i minst grad endrar styrkeforholdet mellom festarane og bortfestarane. Bortfestaren er som i dag sikra ein sum som minst svarer til 20 gonger oppregulert festeavgift. Skilnaden frå alternativ 1 er at bortfestaren kan krevje 40 prosent av råtomtverdien dersom dette gir ein høgare sum enn 20 gonger oppregulert festeavgift.

Alternativ 3 kan vere gunstig for festarane i tilfelle der 40-prosentregelen leier til ein høgare sum enn 25-gongerregelen. Dersom så ikkje er tilfelle, er det bortfestaren som vil tene på ein slik regel. I staden for å kunne krevje minst 20 gonger oppregulert festeavgift, kan bortfestaren krevje 25 gonger oppregulert festeavgift.

Alternativ 4 inneber ei styrking av stillinga til bortfestarane, idet dei er sikra ein innløyisingssum som minst svarer til 25 gonger oppregulert festeavgift. For festarane inneber ein slik regel ei svekka rettsstilling, ettersom dei ikkje lenger kan oppnå ein innløyisingssum i sjiktet mellom 20 gonger oppregulert festeavgift og 25

gonger oppregulert festeavgift. I tilfelle der 40 prosent av råtomtverdien ligg over 25 gonger oppregulert festeavgift, medfører alternativ 4 inga endring i rettstilstanden.

Alternativ 5 vil nok i dei fleste tilfella medføre ei styrking av stillinga til bortfestarane og ei tilsvarende svekking av stillinga til festarane. Alternativet inneber at festarane aldri kan krevje innløyising til mindre enn 30 gonger oppregulert festeavgift. Motstykket er at bortfestarane aldri kan krevje meir enn 30 gonger oppregulert festeavgift.

Alternativ 1, 3 og 5 gir reglar som er enkle og praktikable for folk flest. Alternativ 2 og 4 inneber at innløyisingssoppgjeret ofte ikkje kan gjennomførast utan å involvere takstmann, og kanskje også jurist. Dette medfører auka kostnader for partane. I tillegg kan 40-prosentregelen i alternativ 2 og 4 lett gi opphav til rettstvistar med den tid- og ressursbruken det fører med seg. I gjennomsnitt vil kostnadene ved å gjennomføre innløyising etter alternativ 1, 3 og 5 vere langt lågare enn kostnadene ved å gjennomføre innløyising etter alternativ 2 og 4. Det let seg ikkje gjere å talfeste kor mykje samfunnet og partane i festeforhold kan spare på å gå bort frå ein 40-prosentregel, men det er truleg tale om store beløp.»

7.2 Høyringsfråsegnene

Ingen av høyringsinstansane har kome med særskilte merknader knytt til dei økonomiske og administrative konsekvensane av framlegga. Fleire av høyringsinstansane har likevel i sine høyringsfråsegner peikt på kva slags utslag dei ulike framlegga kan gi, sjå særleg punkt 6.2.2 og 6.2.3 ovanfor.

7.3 Departementets vurderingar

For *tidsuavgrensa kontraktar* inneber framlegget ei styrking av stillinga til festarane ved at dei kan krevje innløyising til 25 gonger oppregulert festeavgift, medan dei i dag kan krevje innløyising til 30 gonger oppregulert festeavgift. Dersom den oppregulerte festeavgifta t.d. er på 5 000 kroner i året, inneber dette at innløyisingssummen blir 125 000 kro-

ner etter framlegget mot 150 000 kroner etter dagens reglar.

For *tidsavgrensa kontraktar* inneber framlegget ei styrking av stillinga til bortfestarane, idet dei er sikra ein innløyisingssum som minst svarer til 25 gonger oppregulert festeavgift. For festarane inneber framlegget ei svekka rettsstilling, ettersom dei ikkje lenger kan oppnå ein innløyisingssum i sjiktet mellom 20 gonger oppregulert festeavgift og 25 gonger oppregulert festeavgift. I tilfelle der 40 prosent av råtomtverdien ligg over 25 gonger oppregulert festeavgift, medfører framlegget inga endring i rettstilstanden utover at utgangspunktet etter framlegget er ein 25-gongerregel, og ikkje ein 30-gongerregel.

Ved vurderinga av dei økonomiske konsekvensane for offentlege bortfestarar må det takast omsyn til instruksen om innløyising og regulering av festeavgift i festeforhold der staten eller statleg styrde verksemder eig tomta. Instruksen vart vedtatt ved kongeleg resolusjon 14. september 2007, endra ved kongeleg resolusjon 13. juni 2008 og sett i verk 1. juli 2008. Instruksen gir føresegnar om innløyising og regulering av festeavgift. Departementa skal syte for at departementa sjølve og underlagde forvaltningsorgan og forvaltningsverksemder gjennomfører instruksen når det gjeld festetomt som er eigd av staten, statsforetak, Opplysningsvesenets fond og andre fond så langt staten eller eit statsforetak kan gi instruks til fondet. Instruksen gjeld for festetomt som er til bustadhus for festaren.

Tomtefesteinstruksen punkt 2 har følgjande reglar om innløyising:

«Festar kan krevje å få innløyyst festetomt til bustadhus når det er gått 30 år av festetida, om ikkje stuttare tid er avtalt, og seinare kvar gong det er gått 2 nye år, eller når festetida er ute.

Krav om innløyising må festaren setje fram skriftleg seinast eitt år før innløyisinga kan gjennomførast.

Bortfestar skal ikkje påberope tomtefestelova § 37 fyrste ledd fyrste og andre punktum når innløyisingssummen skal fastsetjast. Prisen for tomta vert sett til 30 gonger opphavleg normaleige regulert i samsvar med endringa i pengeverdien, jf. lov om tomtefeste § 15 sjuande ledd. Er det avtalt betre vilkår for festaren, går avtalen føre.»

Etter punkt 5 i instruksen gjeld føresegnene om innløyising også ved framfeste, dvs. tilfelle der den statlege grunneigaren har leigd grunnen til eit rettssubjekt (typisk ein kommune), som så har festa bort grunnen til ein tredjeperson som har ført opp hus på grunnen.

Tomtefesteinstruksen inneber mellom anna at bortfestaren ikkje kan gjere gjeldande 40-prosentregelen i tomtefestelova § 37 første ledd andre punktum. At lovframlegget her vidarefører 40-prosentregelen får dermed ikkje konsekvensar for festekontraktar som er omfatta av instruksen. Instruksens vil gjelde for om lag 8 500 festeforhold. Innløyisingsføresegnene i instruksens vil i tillegg gjelde for om lag 4 000 framfestekontraktar.

For Opplysningsvesenets fond, som er bunde av tomtefesteinstruksens, medfører lovforslaget at det estimerte tapet ved å gjennomføre instruksens aukar frå 1,0–1,25 milliardar kroner til 1,4–1,65 milliardar kroner, dvs. med 400 millionar kroner. Tapsoverslaget på 1,0–1,25 milliardar kroner var basert på ein multiplikator på 20, jf. Ot.prp. nr. 60 (2007–2008) Om lov om endring i lov 7. juni 1996 om Opplysningsvesenets fond s. 7.

8 Merknader til lovframlegget

Det er gjort framlegg om to endringar i tomtefestelova § 37 første ledd. Den eine endringa er at 30-gongerregelen i *første punktum* er erstatta med ein 25-gongerregel. Dette gjeld for både tidsavgrensa og tidsuavgrensa kontraktar. Den andre endringa er at det berre er bortfestaren som skal kunne krevje innløyasing etter 40-prosentregelen i *andre punktum* som gjeld for tidsavgrensa kontraktar. Festa- ren kan etter framlegget ikkje gjere gjeldande 40-prosentregelen. Samla sett inneber endringane at bortfestaren alltid vil vere sikra eit innløydingsvederlag som svarer til minst 25 gonger oppregulert festeavgift. Det er i kapittel 7 ovanfor gjort nærmar- e greie for verknadene av endringsframlegget.

Om ein kontrakt er tidsavgrensa eller tidsuav-

grensa må avgjerast gjennom konkret avtaletol- king. At ein kontrakt kan lengast etter reglane i tomtefestelova § 33, jf. § 34 andre ledd, gjer den ikkje til ein tidsuavgrensa kontrakt i relasjon til tomtefestelova § 37, sjå Sørheimdommen (Rt. 2007 s. 1308 avsnitt 48).

Justis- og politidepartementet

tilrår:

At Dykkar Majestet godkjenner og skriv under eit framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringar i tomtefestelova.

Vi HARALD, Noregs Konge,

stadfester:

Stortinget blir bedt om å gjere vedtak til lov om endringar i tomtefestelova i samsvar med eit vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringar i tomtefestelova

I

Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste § 37 første ledd skal lyde:

Ved innløyasing av tomt som er festa bort til bustadhus eller fritidshus, skal innløyasingssummen vere 25 gonger årleg festeavgift etter regulering på innløyasingstida, om ikkje ein mindre innløyasingssum er avtalt. Om ikkje anna er avtalt, kan *bortfestaren* likevel krevje at innløyasingssummen for andre tomter enn dei som er festa bort på uavgrensa tid

utan oppseiingsrett for bortfestaren, skal vere 40 prosent av tomteverdet på innløyasingstida 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.

II

Lova gjeld frå den tid Kongen fastset. Kongen kan gi overgangsreglar.



Trykt: A/S O. Fredr. Anesen. Mars 2009