

# **TOMTEFESTELOVENS REGLER OM FESTERS INNØSNINGSRETT OG FORLENGELSESTRETT**

Innløsningsreglernes og forlengelsesreglernes innhold og virkning

Kandidatnr: 239

Veileder: Ole Tokvam

Leveringsfrist: 25. april 2005

Til sammen 17 762 ord

25.04.2005

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b>1</b>
1.1	PROBLEMSTILLING	1
1.2	BAKGRUNN, AKTUALITET OG HISTORIKK	1
1.3	BEGREPSAVKLARING	3
1.4	AVGRENSNING AV AVHANDLINGEN	4
1.5	DEN VIDERE FREMSTILLING	7
<b>2</b>	<b><u>INNLØSNINGSRETT</u></b>	<b>8</b>
2.1	HOVEDREGEL	8
2.1.1	INNLEDNING	8
2.1.2	FESTER MÅ "KREVJE" INNLØSNING	8
2.1.3	FESTETOMT TIL "BUSTADHUS ELLER FRITIDSHUS"	8
2.1.4	INNLØSNINGSRETT ETTER "30 ÅR"	10
2.1.5	"FESTETIDA"	10
2.1.6	INNLØSNINGSRETT IGJEN ETTER "10 NYE ÅR, ELLER NÅR FESTETIDA ER UTE"	11
2.2	BEGRUNNELSE OG VURDERING AV REGELEN	11
2.3	UNNTAK	13
2.3.1	INNLEDNING	13
2.3.2	UNNTAK – BORTFESTERS RETTSGRUNNLAG MÅ FØLGE AV LOV ELLER AVTALE	14
2.3.3	UNNTAK FOR BYGDEALLMENNINGER	15
2.3.4	UNNTAK FOR VISSE FRITIDSFESTER PÅ LANDBRUKSEIENDOM	17
2.3.4.1	Innledning	17
2.3.4.2	Hva regnes som fritidshus?	18
2.3.4.3	Hva menes med "ein landbrukseigedom"?	20
2.3.4.4	Hva ligger i "monaleg del"?	22
2.3.4.5	Tilfeller hvor innløsningsretten fortsatt er i behold	23
<b>3</b>	<b><u>FORLENGELSE SOM ALTERNATIV TIL INNLØSNING</u></b>	<b>25</b>
3.1	RETT TIL Å KREVE FORLENGELSE	25
3.2	BEGRUNNELSEN FOR FORLENGELSESRRETEN	26
<b>4</b>	<b><u>FRIST FOR INNLØSNING OG FORLENGELSE</u></b>	<b>28</b>

<b>4.1</b>	<b>FESTERENS FREMSETTING AV INNLØSNINGS- OG FORLENGELSESKRAVET</b>	<b>28</b>
<b>4.2</b>	<b>FESTERENS OPPREISNINGSRETT FOR FRISTOVERSITTELSE</b>	<b>30</b>
<b>4.3</b>	<b>BORTFESTERENS VARSLINGSPLIKT VED FESTETIDENS UTLØP</b>	<b>30</b>
<b>5</b>	<b><u>UNNTAK FRA OFFENTLIG GODKJENNING AV INNLØSNINGEN</u></b>	<b>33</b>
<b>6</b>	<b><u>BEREGNING AV INNLØSNINGSSUMMEN</u></b>	<b>35</b>
<b>6.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>35</b>
<b>6.2</b>	<b>ALTERNATIV 1 - TRETTI GANGER FESTEAVGIFTEN</b>	<b>35</b>
<b>6.3</b>	<b>ALTERNATIV 2 – FØRTI PROSENT AV TOMTEVERDIEN</b>	<b>37</b>
6.3.1	UTGANGSPUNKT	37
6.3.2	FRADRAG FOR VERDIØKNING SOM KAN GODTGJØRES FESTERS EGNE TILTAK.	38
6.3.3	FRADRAG FOR VERDIØKNING FRA TILSKUDD TIL TILTAK GJORT AV ANDRE.	38
6.3.4	VERDSETTELSE UT FRA FAKTISK UTNYTTELSE AV TOMTEN.	39
6.3.5	VURDERING AV REGELEN	41
<b>6.4</b>	<b>SKJØNN</b>	<b>41</b>
<b>7</b>	<b><u>FORHOLDET TIL GRUNNLOVEN § 105</u></b>	<b>42</b>
<b>7.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>42</b>
<b>7.2</b>	<b>DEN VIDERE FREMSTILLING</b>	<b>43</b>
<b>7.3</b>	<b>DOMSTOLENES PRØVELSESRETT</b>	<b>43</b>
<b>7.4</b>	<b>HAR INNLØSNINGEN KARAKTER AV Å VÆRE EKSPROPRIASJON?</b>	<b>44</b>
<b>7.5</b>	<b>GIR INNLØSNINGSREGLENE "FULD ERSTATNING"?</b>	<b>45</b>
7.5.1	HVA LIGGER I KRAVET TIL "FULD ERSTATNING"?	45
7.5.2	"FULD ERSTATNING" VURDERT I FORHOLD TIL TRETTI GANGER FESTEAVGIFTEN	47
7.5.3	"FULD ERSTATNING" VURDERT I FORHOLD TIL 40% AV TOMTEVERDIEN	52
7.5.3.1	Innledning	52
7.5.3.2	Fradrag for verdiøkning som kan godtgjøres festerens egne tiltak	53
7.5.3.3	Fradrag for verdiøkning som kan tilbakeføres til tilskudd gitt av andre	53
7.5.3.4	Verdsettelse ut fra faktisk utnyttelse av tomten	54
<b>7.6</b>	<b>KONKLUSJON</b>	<b>55</b>
	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>57</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

Avhandlingen tar sikte på å foreta en redegjørelse for festers rett til å kreve innløsning eller forlengelse for feste av tomt til bolig og fritidshus.

Den 2. juli 2004 vedtok Stortinget en endringslov til tomtefesteloven, som endret festers innløsning- og forlengelsesrett vesentlig.<sup>1</sup> En fremstilling av festers innløsning- og forlengelsesrett er av praktisk interesse, fordi det er mange festekontrakter i Norge som gjelder bolig og fritidshus. Teoretisk er temaet også interessant, fordi det foreligger ny og uutforsket lovgivning på området. Samtidig er det usikkerhet om tomtefestelovens beregningsregler om innløsningssum oppfyller Grunnloven<sup>2</sup> § 105s krav til "*fuld Erstatning*".

## 1.2 Bakgrunn, aktualitet og historikk

Selv om den første tomtefesteloven ikke ble vedtatt før 1975,<sup>3</sup> har tomtefesteinstituttet lange tradisjoner i norsk rett. 1975- loven ble avløst av lov av 20. desember 1996 nr. 106, som først trådte i kraft 1. januar 2002. Etter lovens ikrafttredelse ble det reist kritikk fra ulike hold om bl.a. innløsningsreglene. Reglene ble ansett å være for vanskelige og kompliserte. I forarbeidene til endringsloven ble det fremhevet at "*samfunnsøkonomisk anses det som uheldig at det brukes for mye ressurser på slike saker, både i form av utgifter til rettshjelp for de impliserte og arbeidsmengde i domstolene.*"<sup>4</sup> På bakgrunn av ovennevnte vedtok lovgiver endrede regler om innløsning- og forlengelsesrett for fester der han leier tomt til bolig eller fritidshus. Reglene vil bli gjennomgått under.

---

<sup>1</sup> Endringsloven trådte i kraft den 1. november 2004.

<sup>2</sup> Heretter Grl.

<sup>3</sup> I kraft i 1976.

<sup>4</sup> Jf. Innst. O. nr. 105 (2003-2004), kap. 4. Heretter Innst. 105.

Det var særlig behovet for et enkelt og praktisk lovverk som lå til grunn ved utformingen av de nye bestemmelsene, slik at partene kunne forutberegne sin egen rettstilling.<sup>5</sup> Hensynet til et enkelt regelverk ble veid mot hensynet til konkret rimelighet. Ved avveiningen av disse to hensynene la lovgiver til grunn at konkret rimelighet trakk i retning av å vedta et regelverk hvor reglene er detaljerte og omstendelige. Hensynet til et enkelt regelverk trekker til en viss grad i motsatt retning. Etter lovgivers synspunkt veier imidlertid hensynet til et lett og enkelt regelverk tyngre i de tilfeller vi står ovenfor her. Regelverket forutsettes praktisert av den enkelte privatperson, slik som annen privatrettslig lovgivning. Justisdepartementet mente daværende regelverk ikke tok tilstrekkelig hensyn til dette, bl.a. fordi det var for mange særløsninger med unntak og modifikasjoner. De eventuelle ulempene generelle regler kan ha for en, eller noen få, burde etter lovgivers mening ikke medføre at man bygger ut et regelverk med marginale unntak og modifikasjoner. Det ble uttalt at *"både festeren og bortfesteren har interesse av enkle og brukelige regler, og dette bør være det overordnede hensynet."*<sup>6</sup> Disse hensynene ble også vektlagt av Justiskomiteens flertall som fulgte opp odelstingsproposisjonen. De fremhevet spesielt at et overordnet mål var å få et lovverk som gjorde det mulig for partene i festeforhold både å kunne inngå en festeavtale, og anvende innløsningsreglene, uten advokatbistand.<sup>7</sup>

Den viktigste form for festeavtaler består i leie av tomt til bolig- eller fritidshus. Under arbeidet med endringsloven besluttet Justisdepartementet å foreta en spørreundersøkelse rettet mot festere og bortfestere. Undersøkelsen viser at vi har mellom 300 000 og 350 000 festekontrakter i Norge. Det innebærer at i overkant av 10% av landets eiendommer er festet bort. Av de som registrerte seg oppga ca. 150 000 at festeavtalen gjaldt bolig, og ca. 100 000 oppga fritidsbolig som hovedformålet med festeavtalen.<sup>8</sup>

Lovgiver la også vekt på at ved å åpne for en generell innløsningsrett, ville omfanget av tomtefesteavtaler reduseres. På bakgrunn av de mange konflikter som tidligere har oppstått, spesielt etter opphevingen av den gamle prisreguleringen, anså lovgiver dette som ønskelig. Dette gjaldt særlig for kontraktene før 1976, som etter lovgivers mening

---

<sup>5</sup> Se Ot. prp. nr. 41 (2003-2004) kap. 1. Heretter prp. 41.

<sup>6</sup> Jf. prp. 41 s. 32.

<sup>7</sup> Se Innst. 105, kap. 5.

<sup>8</sup> Spørsmålene ligger som vedlegg til prp. 41 og på side 11 fremgår resultatene av undersøkelsen.

burde begrenses og etterhvert oppheves, fordi disse ofte bygger på urimelige kontraktsvilkår. Undersøkelsen<sup>9</sup> viste at mer enn åtti prosent av boligfestekontraktene, og halvparten av fritidsfestekontraktene, ble inngått før 1976. Mange kontrakter vil derfor løpe ut i tiden fremover, og på denne bakgrunn ønsket lovgiver enkle regler.<sup>10</sup>

Lovgivers standpunkt til nå har vært at tomtefesteinstituttet skal opprettholdes. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om lovgiver bør forby fremtidig inngåelse av bolig- og fritidshuskontrakter. Enkelte har pekt på at lovgiver i sterkere grad har gått i retning av å styrke festerenes stilling, og at samfunnsendringene har redusert behovet for tomtefesteinstituttet. I dag har flere råd til å finansiere grunn til bolig og fritidshus på annen måte enn ved tomtefeste. Fester har ofte investert betydelige beløp i eiendommen, og i tillegg fått en særlig tilknytning til stedet, noe som taler for at fester også bør være eier av tomten. Mot dette har det vært innvendt at festeavgiften gir grunneier løpende inntekt. For fester som ikke har råd til å kjøpe tomt, vil videre en mulighet til å inngå en festekontrakt være et godt alternativ.<sup>11</sup> Lovgiver la til grunn i forarbeidene til tomtefesteloven av 1996, at et forbud ville medføre et *"unødvendig omfattende inngrep i private rettssubjekters avtalefrihet."*<sup>12</sup> Det ble ikke fremmet et forslag om forbud mot nye festekontrakter for bolig og fritidshus under arbeid med endringsloven til tomtefesteloven.<sup>13</sup>

### 1.3 Begrepsavklaring

"Fester" er den som leier tomten hvor huset bygges, og "bortfester" er den som eier den aktuelle tomten.

Med "innløsning" menes festerens rett til å kjøpe tomten av bortfesteren, på nærmere angitte vilkår. Festeren og bortfesteren kan være både en fysisk eller juridisk person, og festeavtalen kan omfatte flere fester eller bortfestere i fellesskap.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Se prp. 41, side 32 og Innst. 105, kap. 5.

<sup>11</sup> Se nærmere i Thor Falkanger, "Fast eiendoms rettsforhold", 2005 s. 215. (heretter Falkanger, 2005).

<sup>12</sup> Jf. Innst. O. nr. 85 (1996-1997) side 2.

<sup>13</sup> Se prp. 41 s. 56-57. Flertallet i Justiskomiteen sluttet seg til proposisjonen.

<sup>14</sup> Se Thor Falkanger, "Tingsrett", 2000 s. 238.

Det fremgår av tomtfesteloven<sup>15</sup> § 1 at tomtefeste vil si "*feste (leige) av grunn til hus som festaren (leigaren) har eller får på tomte.*" Det avgjørende er at fester leier grunn til hus. Loven gjelder derfor ikke ved feste for andre formål enn å ha hus på tomten. Utenfor tomtfesteloven faller således bl.a. leie av grunn til opplagsplass, friareal og parkeringsplass. Det følger av tfl. § 1 fjerde ledd at det avgjørende i vurderingen av om en står ovenfor leie av grunn til hus, vil være hva som er hovedformålet med leieavtalen. I utgangspunktet vil leieavtalen ikke omfattes av tomtfesteloven i de tilfeller bortfester også overfører bruksrett til arealer som ikke skal brukes til hus. Det fremgår imidlertid av tfl. § 1 annet ledd at dersom arealet brukes i "*samband med hus på festet tomt*", kan arealet likevel regnes med. Dette innebærer at der det f.eks. er bygget en parkeringsplass i tilknytting til huset, vil den være en del av festekontrakten dersom den fremstår som et tillegg til boligen, og tomten eies av bortfester.<sup>16</sup>

Det fremgår av undersøkelsen nevnt over at de viktigste formene for feste er feste av tomt til bolig eller fritidshus.<sup>17</sup> Andre former for feste faller imidlertid også innenfor loven. Det gjelder bl.a. kontor-, industri-, lagerbygg, samt naust, skur, kiosk og brakker.<sup>18</sup>

Selv om tfl. § 1 viser til "*leie*", følger det av Rt. 2002 s. 1353 at avtalen er å anse som en festeavtale selv om det ikke ytes vederlag. Typisk kan dette være der barna får tomt vederlagsfritt fra foreldrene til å bygge hus eller hytte.

#### 1.4 Avgrensning av avhandlingen

Avhandlingen skal omhandle festerens innløsningsrett, og jeg vil derfor ikke gå inn på de situasjoner hvor festeren har en *plikt* til å innløse.<sup>19</sup>

Loven kommer i utgangspunktet til anvendelse på ethvert festeforhold, uten hensyn til stiftelsestidspunktet eller formålet med avtalen. Oppgaven avgrenses imidlertid mot

---

<sup>15</sup> Heretter tfl.

<sup>16</sup> Se Ot. prp. nr. 2 (1974-1975) side 58-60. Loven er ikke endret på dette punkt og forarbeidene kan derfor fortsatt brukes.

<sup>17</sup> Se prp. 41 s.11.

<sup>18</sup> Se Ot. prp. nr. 2 (1974-75) s. 58-59.

<sup>19</sup> Se Falkanger, 2005, s. 235flg. Festers innløsningsplikt er imidlertid svært begrenset.

andre festekontrakter enn bolig- og fritidshus, fordi loven kun i sistnevnte tilfelle gir preseptoriske regler til fordel for festeren, dersom annet ikke følger av *"lova eller går fram av sammenhengen,"* jf. tfl. § 4 første ledd.

Det karakteristiske med loven er at den styrker festers rettstilling vesentlig ved bolig og fritidshuskontrakter, noe som også gjør seg gjeldende for reguleringen av festers rett til innløsning og forlengelse. Lovgiver har lagt vekt på at det er særlige beskyttelsesverdige hensyn for disse festeavtalene. Det tas særlig hensyn til den tilknytning fester og dennes familie har til eiendommen. For andre typer av festekontrakter, som f.eks. feste av kontor- og industritomter, vil kontrakten fortsatt være utgangspunktet for om innløsning kan skje, og på hvilke vilkår.

Punktfeste er en særegen festeform hvor festearealet ikke er presist angitt, men hvor ytterpunktene for bebyggelse er angitt. Huset må plasseres slik at grunnmuren ligger innenfor punktene. Festeren har da eksklusiv rådighet over arealet som ligger i tett tilknytting til huset. For det øvrige arealet vil fester dele rådighet sammen med bortfester og eventuelt andre festere. Denne formen for feste er hyppigst brukt for fritidsbebyggelse.<sup>20</sup> Innløsningsretten gjelder også for denne typen av festekontrakter. Punktfeste kan i visse tilfeller reise særlige problemer i forhold til innløsningsreglene. Det gjelder bl.a. spørsmål om hvor stort areal som skal følge med ved innløsning, og hvordan innløsning skal gjennomføres. På bakgrunn av oppgavens rammer vil imidlertid de særlige problemene som kan oppstå ikke bli behandlet nærmere.

Jeg avgrensner også mot de særlige problemstillinger som kan oppstå ved fremfeste, fordi oppgaven ellers vil bli for vid. På samme grunnlag går jeg heller ikke inn på de særlige spørsmål som reiser seg i forhold til en eventuell panthavers rettighet i festetomten når festeren innløser. Videre avgrensnes oppgaven mot innholdet i de praktiske reglene for gjennomføringen av innløsningen med bl.a. oversendelse av skjøtet med videre.

På grunn av omfanget vil jeg ikke behandle forholdet til forbudet mot tilbakevirkning i Grl. § 97. Jeg nøyer meg med å nevne at forholdet til Grl. § 97 har vært diskutert i

---

<sup>20</sup> Se Falkanger, 2005, s. 217 og 254.



forbindelse med de nye reglene om forlengelse og innløsning for festekontrakter inngått før 1976 hvor festekontrakter ikke var lovregulerte.

Det er reist spørsmål om hvorvidt retten til forlengelse av en festeavtale er en rådighetsinnskrenkelse som vernes etter en analogisk anvendelse av prinsippene i Grl. § 105, og som således gir bortfesteren rett til erstatning. Med rådighetsinnskrenkelse forstår jeg at lovgiver begrenser grunneieren adgang til å utnytte eiendommen, samtidig som eierrådigheten forblir hos grunneier. I vårt tilfelle er rådighetsbegrensningen et pålegg til grunneier om å fortsette festeforholdet ved å gi fester rett til å forlenge festeavtalen. Etter rettspraksis (bl.a. Strandlovdommen<sup>21</sup>) skal det imidlertid mye til før Grunnloven anvendes analogisk der eierrådigheten ikke fratras eier, men bare begrenses. På bakgrunn av oppgavens rammer går jeg ikke nærmere inn på problemstillingen.

Når det gjelder internasjonale regler, er det en bestemmelse om vern av eiendomsretten i første tilleggsprotokoll til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, artikkel 1. Bestemmelsen inneholder ingen direkte regel om erstatning ved ekspropriasjon. Gjennom Den europeiske menneskerettighetsdomstolens praksis er statene gitt et skjønnsmessig spillerom ved erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon av eiendom, slik at en rimelig erstatning til bortfester ved innløsning av tomten vil kunne være forenlig med bestemmelsen. Plassen tillater meg ikke å gå nærmere inn på det internasjonale vernet, men i en eventuell domstolsbehandling vil en vurdering også av det internasjonale vernet måtte hensyntas.

Det fremgår av endringsforskriften § 1 at endringsloven til tomtefesteloven først får anvendelse når *"krav om innløysing eller lenging fremjast på grunnlag av at innløysingstida er inne eller festetida er ute 1. januar 2006 eller seinare."*<sup>22</sup> De tidligere reglene vil gjelde frem til da. Fremstillingen av innløsning- og forlengelsesreglene her vil kun omhandle rettstilstanden fra 1. januar 2006 og fremover.

---

<sup>21</sup> Jf. Rt. 1970 s. 67.

<sup>22</sup> Se forskrift om overgangsregler ved ikraftsetjing av lov 2. juli 2004 nr. 63 om endringer av tomtefesteloven.

## 1.5 Den videre fremstilling

I den videre fremstilling vil jeg først i kapittel 2 gjøre rede for festerens innløsningsrett og unntak fra retten.

På nærmere angitte vilkår kan fester kreve forlengelse av festekontrakten i stedet for innløsning. Forlengelse kan være et reelt alternativ for fester, og vil drøftes nærmere i avhandlingens kapittel 3.

De prosessuelle reglene for å kreve innløsning og forlengelse følger av tfl. § 36, og vil bli behandlet i kapittel 4.

I kapittel 5 tar jeg for meg regelen om at fester på nærmere angitte vilkår er unntatt fra å søke den offentlige myndighet om samtykke til innløsning.

De to alternative måter for beregning av innløsningverdssettelsen behandles i kapittel 6. Hvordan partene skal løse en eventuell uenighet om innløsningssummen og vilkårene, vil også fremstilles der.

Til slutt, i kapittel 7, vil jeg behandle spørsmålet om innløsningsreglenes forhold til Grl. § 105.

## 2 Innløsningsrett

### 2.1 Hovedregel

#### 2.1.1 Innledning

Tfl. § 32 første ledd lyder:

*"Festaren kan krevje å få innløyse ei festetomt til bustadhus eller fritidshus når det er gått 30 år av festetida - om ikkje kortare tid er avtalt - og seinare kvar gong det er gått 10 nye år, eller når festetida er ute."*

Regelen gjelder for alle festeavtaler, og den gir innløsningsrett også for festeavtaler som ble inngått før lovens ikrafttredelse. Tfl. § 32 først ledd oppstiller flere vilkår for at fester skal kunne innløse den festede grunnen. I det følgende behandles vilkårene enkeltvis.

#### 2.1.2 Fester må "krevje" innløsning

For det første må fester fremsette et krav om innløsning. Tfl. § 36 første ledd regulerer hvordan fester skal fremsette innløsningskravet, og dette blir nærmere behandlet i kap. 4.

#### 2.1.3 Festetomt til "bustadhus eller fritidshus"

Festers rett til innløsning gjelder videre bare for feste av grunn til bolig eller fritidshus. Det innebærer at ved andre typer festeforhold, som f.eks. leie av tomt til næringsvirksomhet, vil kontraktens bestemmelser være avgjørende for om innløsning kan kreves eller ikke. Det er derfor av vesentlig interesse å klargjøre hva som faller inn under bolig- og fritidshus i lovens forstand, fordi bortfester kun i disse tilfeller vil bindes av lovens regler om festers innløsningsrett. Ved avgjørelsen av hva som omfattes av bolig- og fritidshus skal det i følge forarbeidene foretas en vurdering av hva som er

hovedformålet med festeavtalen.<sup>23</sup> Loven oppstiller ikke krav om at festeren selv skal benytte boligen- eller fritidshuset. Festeren kan for eksempel fremleie tomten. Fritidsfestebegrepet vil vurderes under i punkt 2.3.4.2. I det videre vil jeg kun behandle hva som omfattes av "*bustadhus*". Boligbegrepet er ikke begrenset til eneboliger, men kan også omfatte f.eks. en firemannsbolig eller boligblokk. Tvil kan oppstå i et kombinasjonsbygg hvor festeavtalen dekker flere formål. Jo mer likeverdige de to formålene fremtrer, jo vanskeligere vil det være å avgjøre grensen. Der f.eks. leiligheter er plassert over et større næringslokale, kan det være vanskelig å avgjøre hva som skal anses som hovedformålet. Problemstillingen er ikke kommentert nærmere i forarbeidene. I juridisk teori blir det imidlertid drøftet hvordan tvilsspørsmål skal avgjøres.<sup>24</sup> I tvilsspørsmål kan et hensiktsmessig alternativ være å se på hvor stort areal hver del utgjør. Dersom størrelsen på arealene legges til grunn, må det avgjørende være hvilket areal som er størst. En ren arealvurdering gir en retts teknisk enkel regel, fordi det sjelden vil være vanskelig å måle de aktuelle areal. I enkelte tilfeller vil en slik regel imidlertid ikke være rimelig. I juridisk teori oppstilles derfor alternative vurderingstemaer for klarlegging av hovedformålet med festekontrakten. Et alternativ er å se på de investeringer som ligger bak boligarealet i forhold til de investeringer som kan henføres til arealene for øvrig. En slik tolkning har støtte i reelle hensyn og foretas som utgangspunkt etter en rimelighetsvurdering. Et tredje alternativ som oppstilles i juridisk teori er å vurdere hvor stor markedsleien av boligarealet er i forhold til det øvrige areal.

I Rt. 2004 s. 312, som gjaldt kommunal forkjøpsrett, ble det tatt stilling til en beslektet problemstilling. Spørsmålet var om et garasjeanlegg skulle anses som næringsareal eller boligareal, når garasjeanlegget ble benyttet av både beboerne og av næringsdelen. Flertallet i Høyesterett tok utgangspunkt i å finne en fordeling som best mulig gjenspeilte hvilket formål garasjeanlegget tilgodeså, samtidig som grensedragningen skulle være enkel og sikker. De falt ned på at det avgjørende var hvor stor del garasjeanlegget utgjorde for boligene. Når mer enn halvparten ble benyttet av beboerne, kunne kommunen gjøre forkjøpsretten gjeldene. Høyesterett så altså på hvor stort areal av garasjeanlegget som ble benyttet til næringsformål. Dersom dommen anvendes på nåværende problemstilling, er den et eksempel på når det vil være hensiktsmessig med en ren arealvurdering for å definere festekontaktens hovedformål.

---

<sup>23</sup> Av lov av 1975 fremgikk det direkte at formålet var avgjørende og i Ot. prp. nr. 28 (1995-1996) side 15 følges dette opp. Selv om ordlyden i gjeldende lov er endret, legger jeg til grunn at lovgiver ikke har ment å endre realiteten, og at formålet med festeavtalen fortsatt vil være avgjørende.

<sup>24</sup> Se Falkanger, 2005, s. 220.

#### 2.1.4 Innløsningsrett etter "30 år"

Fester kan videre først kreve innløsning når det har gått tretti år av festetiden. Dette innebærer at dersom en festeavtale er inngått den 1. januar 1980, kan festeren tidligst kreve innløsning den 1. januar 2010. Det fremgår imidlertid av bestemmelsen at partene kan ha avtalt kortere tid, og avtalen vil da gå foran. Dersom partene imidlertid har avtalt en lengre festetid, kan denne ikke gjøres gjeldende av bortfester. Det fremgår av forarbeidene at avtaletidspunktet ikke er avgjørende for når innløsningskravet kan fremsettes. Fristen skal regnes ut fra det tidspunktet festeren hadde rett til å overta festetida, og da plikten til å betale festeavgift begynte å løpe.<sup>25</sup>

#### 2.1.5 "Festetida"

Tfl. § 32 viser videre til "*festetida*", og det kan stilles spørsmål ved hva som omfattes av festetiden. En praktisk problemstilling er hvilken festetid som er avgjørende i de tilfeller hvor det har vært personskifte i festeforholdet. I følge forarbeidene vil festetiden også før personskifte medregnes, såfremt det har skjedd et normalt gjennomført personskifte i festeforholdet.<sup>26</sup> Det innebærer at festetiden løper selv om fester selger huset til en annen med påhvilende festerett.

Et spørsmål som kan oppstå, er imidlertid hva som blir stillingen dersom det kan hevdes å foreligge noe annet og mer enn et normalt gjennomført personskifte i festeforholdet, f.eks. der det er skrevet en helt ny avtale med nye feste vilkår. I vedlegg til Innst. 105 uttalte Justisdepartementet seg om spørsmålet. Det ble lagt vekt på at der det ved overføring av eiendomsretten til huset, er skrevet en helt ny avtale med nye feste vilkår mellom bortfesteren og den nye huseieren på gjensidig frivillig grunnlag, kan trolig resultatet etter en konkret vurdering bli at festeavtalen anses som "ny". Det innebærer at den nye festeren må vente tretti år fra festeavtalen ble reforhandlet på nye vilkår før han kan innløse. Justisdepartementet fremhevet imidlertid at hvordan avtaleforholdet ble formalisert, ikke skulle ha rettslig betydning i seg selv. Festeforholdet blir således ikke "nytt" bare ved at partene velger å formalisere det eldre festeforholdet i et nytt dokument.<sup>27</sup> Basert på forarbeidene blir det avgjørende hvor store endringer partene har

---

<sup>25</sup> Se prp. 41, side 67.

<sup>26</sup> Se prp. 41 s. 67.

<sup>27</sup> Se vedlegg til Innst. 105.

gjort i den opprinnelige avtalen. Jo mindre som er igjen av den opprinnelige avtalen, jo mer sannsynlig er det at en står overfor en ny avtale. I avgjørelsen må det bl.a. legges vekt på hva partene mente da de reforhandlet avtalen. Videre vil det være naturlig å se om partene har oppregulert festeavgiften vesentlig, og om det har skjedd andre endringer i vilkårene som medfører at avtalen må karakteriseres som "ny".

#### 2.1.6 Innløsningsrett igjen etter "10 nye år, eller når festetida er ute"

Etter at det har gått tretti år av festetiden har festeren mulighet til å kreve innløsning når festetiden er ute, eller hvert tiende år. Med dette menes at så fremt festetiden ikke er ute, kan fester neste gang kreve innløsning når det har gått 40, 50, 60 år osv. Bestemmelsen innebærer videre at fester ikke kan kreve innløsning når som helst etter at det har gått tretti år av festetiden, men må kreve innløsning nøyaktig hvert tiende år. Denne forståelsen er i samsvar med hvordan Justisdepartementet har vurdert regelen i en lovuttalelse:

*"Innløsningsrett etter § 32 første ledd har festeren ikke uten at kravet er knyttet til de tidspunktene som er presist angitt. Det kan altså ikke kreves innløsning når som helst etter at det er gått 30 år av festetiden."*<sup>28</sup>

## 2.2 Begrunnelse og vurdering av regelen

Under lovrevisjonen ble det drøftet om innløsning burde skje etter en nærmere fastsatt tidsperiode, uavhengig av når festeavtalen ble inngått. Det fremgår av høringsuttalelsene at det var ulike oppfatninger av om dette var ønskelig. De høringsinstansene som var imot felles regler fremhevet spesielt hensynet til at partene hadde innrettet seg etter de eldre avtalene, og at de nye reglene om innløsningstid derfor bare burde gjelde festeavtaler inngått etter 1976. Det ble også fremhevet at de daværende reglene i tilstrekkelig grad ivaretok festerens rettigheter. Ved en ytterligere styrking av festerens rettigheter i form av festervennlige regler, var de bekymret for at forholdet mellom fester og bortfester ble for ubalansert.

---

<sup>28</sup> Svar på [<http://odin.dep.no/jd/tolkningsuttalelser/tingsrett/012041-990028-nn.html>].

Når det gjaldt innløsningstid falt imidlertid lovgiver ned på at fester kan kreve innløsning etter tretti år. Lengden ble bl.a. begrunnet med at en huseier jevnt over normalt vil bli kvitt gjelden eller pantet etter 20 til 30 år, når tomt og hus har vært lånefinansiert. Festerens interesser blir derfor ivaretatt ved innløsning etter tretti år, fordi han blir stilt forholdsvis likt som om han hadde kjøpt tomten. Det ble særlig fremhevet at bolig- og fritidshusavtalene har karakter av å være varige, og har krevd store investeringer for fester. Reglen om felles innløsningstid ivaretok derfor *"behov av sentral personlig og sosial betydning."* Lovgiver la til grunn at også bortfesterens økonomiske interesser er ivaretatt gjennom en regel om innløsning etter tretti år. Det ble begrunnet med at så lenge kapitalen er bundet til eiendomsretten til jorden, får bortfesteren festeavgiften. Ved innløsningen får han innløsningssummen etter reglene i § 37. Gjennom plassering av innløsningssummen i f.eks. en bank, slik at avkastningen sikres, mente lovgiver at hensynet til bortfester var tilstrekkelig ivaretatt. Til tross for at bortfesteren ved innløsning får utløst gevinstskatteleggelse, som ble utsatt da han festet bort jorden, var Justisdepartementets synspunkt at *"ein ikkje kan leggje vekt på særskilde skatterettslige omsyn til einskilde parters føremon ved utforminga av tingsrettslovgevinga."*<sup>29</sup> De skatterettslige konsekvensene ble heller ikke tatt hensyn til i Stortingsbehandlingen. Det ble også fremhevet som begrunnelse at grunneieren ikke har en reell forventning om å få råderetten over eiendommen tilbake.<sup>30</sup>

Etter min mening er det ikke gitt at sistnevnte moment har gjennomslagskraft i avtaler som er inngått før 1976. I forarbeidene skiller ikke lovgiver etter min mening i tilstrekkelig grad mellom avtaler inngått før, og etter, 1976. Til tross for at festekontaktene ofte er ment å vare over lang tid, kan man ikke automatisk trekke den slutning at bortfester ikke forventet å få råderetten tilbake. For tidsbegrensede festeavtaler inngått før 1976, uten forlengelsesrett, inngikk partene avtale under forutsetning av at bortfester igjen skulle få råderett over egen eiendom.

Som nevnt innledningsvis, ble det besluttet at festers innløsningsrett skulle gjelde både for bolig og fritidshus. Begrunnelsen for å oppheve skillet, er først og fremst begrunnet i rettspolitiske hensyn. Det ble ikke lenger ansett som nødvendig å gi fester sterkere rett

---

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Ibid.

ved boligfeste, enn ved fritidsfeste. Boligen hadde lenge blitt ansett for å ha stor betydning for tryggheten i menneskers hverdag.<sup>31</sup> Lovgiver vurderte det imidlertid slik at de samme hensynene gjorde seg gjeldende ved fritidsfeste. I de aller fleste tilfeller knytter festeren og dens familie sterke bånd også til fritidshuset, fordi fritidshus forblir i familien i generasjoner. Den følelsesmessige tilknytningen skulle etter lovgivers mening derfor ikke undervurderes. Det ble særlig fremhevet at skillet ble utvisket ettersom folks fritidsmønster ble endret, og at den tekniske standard på fritidsbebyggelsen de siste årene var blitt mer og mer lik boligstandard.<sup>32</sup>

Etter min mening har momentene over ikke alltid gjennomslagskraft overfor fritidshus. Selv om fester får en sterk tilknytning til tomten dersom eiendommen har vært i familien i generasjoner, innebærer ikke det at fester skal ha en ubetinget rett på innløsning. For bortfester vil en slik regel innebære at han aldri vil få igjen rådigheten over tomten, og hensynet til bortfester må også tillegges vekt. Som nevnt fremhever lovgiver hensynet til at alle skal ha rett på bolig, og at det medfører at det bør være en generell rett til innløsning. De sosiale aspekter har imidlertid mer vekt overfor bolighus enn fritidshus. Når det gjelder fritidshus vil retten til forlengelse, etter min mening, i tilstrekkelig grad sikre festers rett til fritidshuset.

## 2.3 Unntak

### 2.3.1 Innledning

Tfl. § 34 inneholder tre viktige unntak fra innløsningsretten. For det første må innløsningsretten være i samsvar med bortfesterens avtale eller rettsgrunnlag. For det andre er begrenset adgang til innløsning av festeavtaler inngått med bygdeallmenninger som bortfester. For det tredje er det ikke innløsningsrett for fritidsfesteavtaler i landbruket, der inntekten av festeavgiften(-e) utgjør en *"monaleg del"* av bortfesterens totale inntekt. Unntakene vil bli behandlet fortløpende under.

Det fremgår av § 34 siste ledd at *"Unntaka i paragrafen her gjeld berre så langt innløsningsretten følger av §32."* Bestemmelsen innebærer at unntakene ikke gjelder

---

<sup>31</sup> Se Innst. O. nr. 85 (1995-1996), side 10.

<sup>32</sup> Se Innst. 105, kap. 5.



der partene har avtalt en videre innløsningsrett enn det som følger av loven. Avtalen vil da gå foran.

### 2.3.2 Unntak – bortfesteres rettsgrunnlag må følge av lov eller avtale

Retten til innløsning er som nevnt avhengig av at retten kan "*sameinast med bortfesterens rettsgrunnlag etter lov eller avtale,*" jf. § 34 første ledd.<sup>33</sup> Så lenge bortfesteren er eneste eier av tomten, vil fester som hovedregel kunne kreve innløsning, fordi eieren i utgangspunktet har full rådighet over egen eiendom.

Dersom det er begrensninger i bortfesterens råderett over eiendommen som ble etablert *før* inngåelsen av festeavtalen, kan dette imidlertid få betydning for innløseren. I tilfeller hvor de aktuelle heftelsene, f.eks. en servitutt var tinglyst *før* festekontrakten ble inngått, vil festeren være bundet til å overta heftelsen.<sup>34</sup> En annen tenkt situasjon er der en tredjeperson ved salg til bortfester, fikk tinglyst at maksimal byggehøyde skulle være 20 meter på eventuelle hus som bygges på tomten. Så fremt denne begrensningen ble tinglyst *før* fester inngår festeavtale med bortfester, vil fester bindes av den tinglyste klausulen. Det innebærer at fester må bygge innenfor de angitte mål tredjeperson har tinglyst på eiendommen. Så lenge den aktuelle heftelsen overtas av fester, vil heftelsene imidlertid ikke være til hinder for innløsning.

Et annet eksempel er dersom det før festeavtalens inngåelse ble tinglyst en klausul på eiendommen som setter forbud mot utparsellering. Innløsning vil nettopp medføre en utparsellering, og et tinglyst forbud mot utparsellering vil dermed kunne hindre innløsning. Denne muligheten er imidlertid begrenset gjennom tfl. § 34 første ledd, annet punktum. Det følger av bestemmelsen at en tredjeperson med rett i tomten ikke kan sette seg imot innløsning dersom han på avtaletidspunktet "*må reknast å ha gjeve samtykke til bortfestinga utan atterhald mot innløysing.*" Bestemmelsen innebærer at der en tredjeperson ønsker å hindre innløsning, må han uttrykkelig ha tatt forbehold om dette ved inngåelsen av festekontrakten, fordi samtykke til bortfeste i motsatt fall er å regne som samtykke også til innløsning.

---

<sup>33</sup> Videreført fra tidligere rett, se Ot. prp. nr. 28 (1995-1996) § 33.

<sup>34</sup> Se Falkanger, 2005, s. 228.

Dersom en heftelse ble stiftet på eiendommen *etter* at festekontrakten ble inngått, er regelen at heftelsen vil bortfalle ved innløsning av eiendommen.

### 2.3.3 Unntak for bygdeallmenninger

Av tfl. § 34 annet ledd følger det at:

*"Ved krav om innløsning av tomt som hører til ein bygdeallmenning, kan bortfestaren i staden tilby festaren lenging på same vilkår som før etter §33."*

Det fremgår av bestemmelsen at fester ikke har en ubetinget innløsningsrett i tilfeller hvor festet er inngått på bygdeallmenningsgrunn. Bortfester kan når fester krever innløsning istedet tilby fester forlengelse. Forlengelsesreglene i tfl. § 33 gjelder tilsvarende dersom bortfester tilbyr forlengelse, se nærmere om § 33 i kapittel 3. Dersom bortfester ikke tilbyr forlengelse, vil reglene om innløsning gjelde, se i punkt 2.1.

Unntaket kan bare gjøres gjeldende for festeavtaler inngått på bygdeallmenningsgrunn. Det må derfor avgjøres hva en bygdeallmenning er. Bygdeallmenningsloven § 1-1 slår fast: *"bygdeallmenning er allmenning hvor eiendomsretten tilligger minst halvparten av de jordbrukseiendommer som fra gammel tid har bruksrett i allmenningen."*<sup>35</sup> Allmenningsretten er ett av våre eldste rettsinstitutter. Det ble skrevet ned rettsregler om allmenningsretten allerede i landskapslovene.<sup>36</sup> Det skilles mellom bygdeallmenninger og statsallmenninger, ettersom hvem som anses som eier av allmenningen.<sup>37</sup> Justisdepartementet ønsket at også statsallmenningsgrunn skulle omfattes av unntaket, men Stortinget ville at spørsmålet heller skulle behandles under lovarbeidet med ny finnmarkslov.<sup>38</sup> Det er derfor kun for festeavtaler inngått på bygdeallmenningsgrunn, at innløsningsretten er begrenset. Det følger av bgdalml. § 2-1, at retten til en bygdeallmenning tilligger jordbrukseiendommer i det bygdelag som fra gammel tid har utøvd bruksrett i allmenningen. Det avgjørende er således hvorvidt det foreligger en bruksrett. Den nærmere avgrensning av allmenningsbegrepet har det ikke vært full

---

<sup>35</sup> Se lov om bygdeallmenninger 19. juni 1992. Heretter bgdalml.

<sup>36</sup> Se Falkanger. 2005, s. 159flg.

<sup>37</sup> Ibid. Salgene av allmenningene startet allerede på 1600- tallet.

<sup>38</sup> Ibid.

enighet om, fordi forholdene varierer fra allmenning til allmenning.<sup>39</sup> Jeg går ikke nærmere inn på problemstillingen på grunn av oppgavens rammer.

Det følger videre av bygdeallmenningsloven at det kun er jordbrukseiendommer som har rett i bygdeallmenningen. Det må derfor avgjøres hva som ligger i jordbrukseiendom. Jordbrukseiendom er definert som eiendom "*som etter dyrket areal, beliggenhet, bebyggelse og bruk har karakter av jordbruk...*," se bgdalml. § 2-1. Det fremgår av rettspraksis og juridisk teori, at det stilles beskjedne krav til hva som skal anses som en jordbrukseiendom med allmenningsrett.<sup>40</sup> Det følger av rettspraksis at der bruken er mindre enn 10 dekar, må den faktiske bruken av arealet ha tilstrekkelig karakter av jordbruksmessig drift. Dette er også fulgt opp i forarbeidene til bygdeallmenningsloven.<sup>41</sup> Jeg går ikke nærmere inn på grensespørsmålene.

Lovgiver begrunnet unntaket for det første med at det er uheldig med oppstyking av bygdeallmenningene. For det andre legger de vekt på at en god forvaltning av bygdeallmenningene, til det beste for innbyggerene i bygda, ofte avhenger av festeinntekter. Når festeavgiftene generelt er lave for tomter i bygdeallmenningene, gjør det at en innløsningsrett for festeavtaler på bygdeallmenningsgrunn blir mindre påtrengende. Det var derfor ønskelig å opprettholde unntaket for en ubetinget rett til innløsning i bygdeallmenningene.<sup>42</sup>

Det fremgår ikke av bestemmelsen eller forarbeidene hvorvidt lovgiver legger opp til at bortfester må tilby fester forlengelse innen en gitt frist etter at fester krever innløsning, eller om bortfester kan tilby dette helt frem til innløsning kan skje. Når loven ikke gir bestemmelser om frist for bortfester til å tilby forlengelse, taler etter min mening gode grunner for at bortfester frem til innløsningstidspunktet kan tilby fester forlengelse. I motsatt fall ville en frist som ikke fremgår av loven kunne fungere som en "felle", og medføre at bortfester mister muligheten til å tilby forlengelse uten at han var klar over det. Videre har lovgiver gitt frister i andre bestemmelser i loven som partene må

---

<sup>39</sup> Ibid s. 160.

<sup>40</sup> Ibid s. 162 og Rt. 1914 s. 35.

<sup>41</sup> Se Ot. prp. nr. 37 (1991-92) s. 40.

<sup>42</sup> Jf. Innst. 105, kap. 5

forholde seg til. Når lovgiver ikke setter en tilsvarende frist, trekker det også i retning av at bortfester når som helst før innløsningstidspunktet kan tilby fester forlengelse.

## 2.3.4 Unntak for visse fritidsfester på landbrukseiendom

### 2.3.4.1 Innledning

Tfl. § 34 tredje ledd fastslår:

*"Kongen kan fastsetje i forskrift at det same som i andre leddet skal gjelde så lenge tomt festa bort til fritidshus høyrer til ein landbrukseigedom og inntekta frå festetomtene utgjer ein monaleg del av den totale næringsinntekta som vert henta frå drift av landbrukseigedom."*

Forskriftskompetansen er benyttet, jf. forskrift om tomtefeste.<sup>43</sup> Forskriftens § 4 første ledd presiserer og begrenser hva som skal omfattes av unntaket for fritidsfester som hører til landbrukseiendommer. Forskriftens § 4 fastslår:

*"Ved krav om innløysing av tomt festa bort til fritidshus som høyrer til ein landbrukseigedom, kan bortfestaren i staden tilby festaren lenging på same vilkår som før etter lov om tomtefeste § 33." Dette gjeld likevel berre dersom:*

- a. det landbruksarealet som høyrer til eigedomen, med tillegg av rettar og lunnende, ikkje er vesentleg større enn det som trengst for å gje eigaren (brukaren) med huslyd trygge økonomiske kår, og*
- b. eigedomen ikkje er mindre enn at det den kastar av seg som jord-, skog- eller hagebruk, gjev eit tilskot å rekne med for levikåra til eigaren (brukaren) med huslyd, og*
- c. inntekta frå festetomtene til saman utgjer ein tidel eller meir av totalinnkoma ved drift av eigedomen som jord-, skog- eller hagebruk, og*
- d. eigedomen blir driven som sjølvstendig eining innan landbruket, eller - dersom gardsdrifta til så lenge er nedlagt eller jorda er leigt bort - det må reknast med at eigedomen kan kome i drift att som sjølvstendig eining før det er gått 5 år frå gardsdrifta blei nedlagt eller jorda blei leigt bort."*

---

<sup>43</sup> Se forskrift om tomtefeste, 2001-06-08 nr. 570. Heretter forskriften.

Tfl. § 34 tredje ledd oppstiller således tre vilkår som må være oppfylt for at bortfester kan påberope seg unntaket, og tilby fester forlengelse. For det første må festeavtalen gjelde en fritidsbolig. For det andre må den festede tomten ligge på en landbrukseiendom. Til slutt må festeinntekten utgjøre en "*monaleg del*" av den totale næringsinntekten som kommer fra driften av landbrukseiendommen. I tillegg må de begrensninger og presiseringer som følger av forskriftens § 4 litra a til d ikke medføre at unntaket likevel ikke får anvendelse. Vilkårene vil bli gått igjennom nedenfor i punkt 2.3.4.2. flg. Dersom vilkårene i tfl. § 34 tredje ledd og forskriftens § 4 er oppfylt, kan bortfesteren tilby fester forlengelse etter § 33, se nærmere om forlengelse i kapittel 3. Dersom bortfester ikke tilbyr fester forlengelse, har fester innløsningsrett. Reglene om innløsning gjelder i så tilfelle tilsvarende, se punkt 2.1.

Lovgiver ønsket å opprettholde unntaket for fritidshus som lå på landbrukseiendom. Det ble bla. pekt på at de gårdsbruk som fester bort tomten, sikrer næringsinntekten for fremtiden gjennom festeavgiften. Det ble særlig fremhevet at det var ønskelig å opprettholde tomtefeste som et viktig inntektsgrunnlag i landbruksnæringen. På den måten får landbrukseiendommen en årlig inntektsstrøm til eiendommen også etter et generasjonsskifte, noe som ofte er en forutsetning for å opprettholde bosetning på bruket.<sup>44</sup>

#### 2.3.4.2 Hva regnes som fritidshus?

Unntaket gjelder ikke når tomt tilhørende landbrukseiendom er festet bort til boligformål, og det må derfor avgjøres hva som regnes som fritidshus. Det ble fremhevet at "*jo mer tomtefesteloven opererer med et skille mellom boligfeste og fritidsfeste, og jo større økonomisk og varig betydning dette skulle få, jo flere tvister knyttet til dette kan man få.*"<sup>45</sup> Lovgiver la imidlertid ikke avgjørende vekt på hensynet til å unngå rettsvister, og opprettholdt skillet. Etter tfl. § 5 skal det i alle nye avtaler "*seiast i avtala om festet gjeld tomt til bustadhus, tomt til fritidshus eller tomt til anna føremål...*". Bestemmelsen er i utgangspunktet en gyldighetsregel for

---

<sup>44</sup> Jf. Innst. 105 s. 26.

<sup>45</sup> Ibid.

nye avtaler,<sup>46</sup> og vil dermed begrense fremtidig usikkerhet rundt spørsmålet. Angivelse av avtalens formål er også et vilkår får å få avtalen tinglyst.<sup>47</sup> Loven gir imidlertid ingen løsning for avtaler som er inngått før loven trådte i kraft, eller for eiendommer som over tid har endret bruk. Reglen ble ikke endret da loven ble revidert, og forarbeidene fra den opprinnelige 1996- loven har derfor fremdeles relevans.

Lovgiver fremhevet at det normalt ikke vil være vanskelig å fastslå om tomten er festet bort med fritids- eller boligformål. I tilfeller hvor skillet kan være vanskelig å avgjøre, vil formålet etter lovgivers mening måtte avgjøres etter en konkret vurdering, ut fra festekontraktens ordlyd og den faktiske bruk ved kontraktens inngåelse.<sup>48</sup> I vurderingen av hva som er avtalens hovedformål, skal det derfor tas utgangspunkt i forholdet da festeavtalen ble inngått. Der festeavtalen er taus vil det kunne ha betydning hva tomten er regulert til i arealplaner etter plan- og bygningsloven, og under hvilke forutsetninger det er gitt byggetillatelse. Formålet med avtalen kan også tillegges vekt. Justisdepartementet la i en lovuttalelse til Stortinget vekt på, at dersom formålet med festet ikke var å ha en permanent bolig, men et hus der festeren oppholder seg deler av året i rekreasjonsøyemed, vil festeavtalen måtte ansees som fritidsfeste.<sup>49</sup>

Dersom bruken av en bolig endres til å bli en fritidsbolig, skal festeavtalen fortsatt ansees som boligfeste dersom tomten er festet bort med boligformål. Det fremgår videre av forarbeidene at dersom huset faktisk brukes som bolig i strid med festeavtalen og kommunale bestemmelser om bruken av huset, vil ikke dette innebære at festeforholdet fratas dets rettslige kategorisering som fritidsfeste. Dette gjelder når den faktiske bruken vil gå på bekostning av bortfesterens rettigheter etter festeavtalen eller tomtefesteloven.<sup>50</sup> Har partene f.eks. inngått en festeavtale med fritidsformål på en landbrukseiendom, vil festers bruk av huset som bolig likevel ikke hindre at bortfester kan påberope seg unntaket for fritidsfester på landbrukseiendommer, og tilby fester forlengelse. Forutsetningen er at festers bruk av huset er i strid med festeavtalen og

---

<sup>46</sup> Falkanger, 2005, s. 222. Avtalen er likevel gyldig dersom det er ytt vederlag, eller fester etter muntlig avtale med bortfester overtar tomten uten protest fra bortfester, tfl. § 5 annet ledd.

<sup>47</sup> Se Ot. prp. nr. 28 (1995.96) s. 52.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> Se vedlegg til Innst. 105.

<sup>50</sup> Jf. Innst. 105 s. 11.

kommunale bestemmelser som f.eks. forbyr at området brukes til boligformål. Har bortfesteren imidlertid uttrykkelig eller stilltiende godtatt den nye utnyttelsen, skal den nye bruken legges til grunn.<sup>51</sup> Det må derfor foretas en vurdering av om bortfester har akseptert den nye bruken.

Det er videre ikke avgjørende om det har skjedd et eierskifte. *"Den som tar over, går inn i den stillingen han overtar."*<sup>52</sup>.

Skille mellom hva som hovedformålet med festeavtalen, enten bolig- eller fritidshusformål, kan i visse tilfeller være vanskelig å fastlegge. Det kunne vært ønskelig dersom lovgiver i større grad i loven og forarbeidene konkretiserte nærmere hvordan grensdragningen skal fastlegges. Når dette ikke er gjort, vil vurderingen måtte skje etter en konkret vurdering.

#### 2.3.4.3 Hva menes med "ein landbrukseiendom"?

Unntaket gjelder videre bare der festeavtalen er inngått på en landbrukseiendom. Det må derfor redegjøres for hva som faller inn under *"ein landbrukseiendom"*. Justisdepartementet la til grunn:

*"hva som er "landbrukseiendom" etter lovutkastet, og som således setter avgrensingen for Kongens forskriftskompetanse, må vurderes ut fra naturlig språkbruk, bestemmelsens formål og i noen grad i sammenheng med landbrukslovgivningen til enhver tid."*<sup>53</sup>

Hva som faller inn under begrepet landbrukseiendom må derfor bero på en konkret og objektiv vurdering. Utover den siterte uttalelse, sies det imidlertid lite om hva som skal vektlegges ved vurderingen, og temaet er sparsommelig behandlet i juridisk litteratur. Det må imidlertid være klart at partenes forståelse av om eiendommen ligger på en landbrukseiendom, ikke vil være avgjørende. Formålet med unntaket er å hindre at landbrukseiendommer blir delt opp i så små enheter at det ikke kan drives landbruk der.

---

<sup>51</sup> Se Innst. O. nr. 85 (1995-96) s. 10flg. og vedlegg til Innst. 105.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Ibid.

Forskriftens § 4 litra b viser til at landbruksnæringen ikke må være så liten at den ikke kaster av seg som jord-, skog- eller hagebruk, og innebærer derfor en begrensning av unntaket i tfl. § 34 tredje ledd, se nedenfor. Bestemmelsen illustrerer imidlertid også at landbrukseiendom ikke bare omfatter opparbeidet jord, men også området hvor bortfester driver skogdrift mm. Denne forståelsen har også støtte i bestemmelsens formål, som er å opprettholde drift i landbruksnæringen som sådan. Dersom en for snever tolkning av landbrukseiendom legges til grunn, vil ikke formålet med unntaket tilstrekkelig ivaretas.

Det fremheves av Justisdepartementet i en lovuttalelse inntatt i Innst. 105, at i lys av lovens ordlyd "*landbrukseiendom*" taler mye for at et for lite element av jord-, skog- eller hagebruk må innebære at bortfesteres rett til å tilby forlengelse etter en konkret vurdering ekskluderes. I lys av uttalelsen kan det synes som om et for lite element av landbruksnæring medfører at eiendommen ikke vil karakteriseres som landbrukseiendom i lovens forstand. Jeg vil derfor foreta en tolkning av forskriftens § 4 litra b under denne fremstillingen. For lite landbruksdrift vil imidlertid også ofte medføre at bortfesteres rett til å tilby forlengelse vil falle bort på grunn av lovens krav til at festeinntekten må utgjøre en "*monaleg del*" av den totale næringsinntekten.

Forskriftens § 4 litra b krever at, "*eigedomen ikkje er mindre enn at det den kastar av seg som jord-, skog- eller hagebruk, gjev eit tilskot å rekne med for levekåra til eigaren (brukaren) med huslyd*".

Landbrukseiendommen må således ikke være så liten at inntekten på landbruksdriften ikke gir nok til å opprettholde levevilkårene for bortfester. Vilkåret henger sammen med begrunnelsen for unntaket. Dersom bortfester ikke har tilstrekkelig inntekt på eiendommen er hensynet til å opprettholde landbruket heller ikke til stede, og innløsning bør kunne skje. Unntaket vil typisk få anvendelse på småbruk.

Justisdepartementet fremhevet at ren hobbyvirksomhet ikke skal falle inn under unntaket i tfl. § 34 tredje ledd. I avgjørelsen av hvordan skillet mellom hobbyvirksomhet og landbruksvirksomhet skulle avgjøres skal det sees hen til hvorvidt den virksomhet som drives anses som næring i skatterettslig forstand. Der virksomheten ikke anses som næring i skatterettslig forstand, men som hobby, kan bortfester ikke



påberope seg unntaket. Dersom virksomheten i skatterettslig forstand regnes som næring, må det derimot vurderes konkret om vilkårene i litra b er innfridd. Det ble pekt på at litra b ikke angir en konkret arealgrense, og at den heller ikke knytter seg automatisk til en skatterettslig avgrensning. Det vil derfor i noen tilfeller være usikkerhet om de nærmere eksakte grenser forskriften setter.<sup>54</sup>

Litra b innebærer at et for lite element av egentlig jord-, skog- eller hagebruk vil ekskludere bortfesteres rett til å avvise innløsningskravet, fordi bruket ikke vil anses som en landbrukseiendom i lovens forstand. Fester har da innløsningsrett etter reglene i tfl. § 32 første ledd, se nærmere i punkt 2.1.

#### 2.3.4.4 Hva ligger i "monaleg del"?

Det må til slutt tas stilling til hva det innebærer at festeinntekten må utgjøre en *"monaleg del"* av den totale næringsinntekten. I forarbeidene legges til grunn at det i uttrykket *"ein monaleg del"* menes 10% eller mer av bortfesterens totale næringsinntekt det året innløsning kreves, ved drift av eiendommen som jord-, skog- eller hagebruk.<sup>55</sup> Det samme følger også av forskriftens § 4 litra c. Bestemmelsen krever at *"inntekta frå festetomtene til saman utgjer ein tidel eller meir av totalinnkoma ved drift av eigedomen som jord-, skog- eller hagebruk"*. I motsatt fall har ikke bortfester rett til å tilby fester forlengelse når fester fremsetter krav om innløsning.

Et særlig spørsmål er hvordan ti prosent av *"totalinnkoma"* skal forstås og beregnes. Det avgjørende etter forskriften er hva som er totalinntekten regnet ut fra brutto inntekt. I beregningen skal all inntekt fra driften som kommer fra jord-, skog eller hagebruk tas med. Inntekt fra andre kilder skal imidlertid ikke regnes med. Det skal heller ikke gjøres fradrag fra kostnader som er tilknyttet driften. Når eiendommen er i drift er det naturlig å beregne den aktuelle totalinntekten ut fra gjennomsnittsinntekten fra landbruksdriften de seneste årene. De senere årenes totalinntekt kan fremlegges som bevismoment, når den aktuelle totalinntekten skal beregnes.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Se vedlegg til Innst. 105.

<sup>55</sup> Jf. Innst. 105 s. 11.

<sup>56</sup> Se Kongelig resolusjon av 19. desember 1975. Forskriften er ikke endret og den Kgl.res kan derfor brukes.

#### 2.3.4.5 Tilfeller hvor innløsningsretten fortsatt er i behold

Ovenfor er det redegjort for tomtfestelovens unntak fra innløsningsrett for visse landbrukseiendommer. Som nevnt, oppstiller § 34 tredje ledd tre vilkår for at bortfester kan møte festers innløsningskrav med et tilbud om forlengelse av festekontrakten. Vilkårene er utdypet i forskriften og lovens forarbeider.

Forskriftens § 4 litra a, b og d innebærer imidlertid viktige begrensninger av unntakets rekkevidde. Grovt sagt innebærer disse bestemmelsene at innløsningsretten er avhengig av landbrukseiendommens størrelse og drift.

Litra a fastslår at unntaket for fritidsfester for landbruket bare gjelder der:

*"det landbruksarealet som høyrer til eigedomen, med tillegg av rettar og lunnende, ikkje er vesentleg større enn det som trengst for å gje eigaren (brukaren) med huslyd trygge økonomiske kår".*

Dette kravet henger sammen med de hensyn som ligger bak unntaket for innløsning av fritidsfester for landbrukseiendommer, bl.a. den klare politiske målsettingen om å opprettholde landbruksnæringen i Norge. Dersom landbruksarealet er *"vesentleg større enn det som trengst..."* er imidlertid ikke hensynene som ligger bak bestemmelsen til hinder for at innløsning skjer.

Forskriftens § 4 litra a innebærer derfor at der eiendommen er større en hva som er nødvendig for effektiv landbruksdrift, har fester innløsningsrett.

Litra b er omtalt under pkt. 2.3.4.3, og jeg nøyer meg med å henviser til redegjørelsen over.

For at bortfester skal kunne tilby forlengelse i stedet for innløsning, forutsettes det videre i litra d at:

*"eigedomen blir driven som sjølvstendig eining innan landbruket, eller - dersom gardsdrifta til så lenge er nedlagt eller jorda er leigt bort - det må reknast med at eigedomen kan kome i drift att som sjølvstendig eining før det er gått 5 år frå gardsdrifta blei nedlagt eller jorda blei leigt bort."*

Det kan reises spørsmål ved hva som skal oppfattes som selvstendig enhet. Vilåret om selvstendig enhet henger sammen med lovgivers ønske om å opprettholde landbruksdriften. Dersom bortfester ikke driver landbruksdrift, vil det heller ikke være en grunn til å verne om den bestemte eiendommen. I avgjørelsen av hva som ligger i selvstendig enhet, er det naturlig å se på annen del av litra d som fremhever at unntaket likevel kommer til anvendelse, dersom driften kommer igang igjen fem år fra *"gardsdrifta blei nedlagt eller jorda leigt bort."*

Det kan også stilles spørsmål ved om landbrukseiendommen anses som en selvstendig enhet dersom flere gårdeiere driver samdrift med f.eks. melkeproduksjon. Samdrift gjøres på bakgrunn av effektivitet, og for å få bedre utnyttelse av den enkeltes landbrukseiendom. Begrunnelsen for unntaket fra innløsningsrett for fritidsfeste på landbrukseiendommen, er som nevnt flere ganger, nettopp begrunnet med ønsket om å opprettholde driften av landbruket. Dersom samdrift skjer på bakgrunn av et ønske om å oppnå lønnsom og effektiv drift, vil en naturlig tolkning av bestemmelsen innebære at landbrukseiendommen likevel må anses som en selvstendig enhet. Denne tolkningen fås det også støtte for ved å se annen del av litra d i sammenheng med første del. Der fremgår det, at der driften er lagt ned eller leid ut må driften komme igang igjen innen fem år. Ved samdrift blir jorden verken bortleid eller driften lagt ned. Det kan derfor legges til grunn at samdrift faller innenfor hva som er å anse som en selvstendig enhet.

### 3 Forlengelse som alternativ til innløsning

#### 3.1 Rett til å kreve forlengelse

Tfl. § 33 første ledd lyder:

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

Bestemmelsen innebærer at fester istedenfor å kreve innløsning kan kreve forlengelse av festeavtalen. Forlengelsesretten er også gitt til festers etterlatte som nevnt i § 32 annet ledd. Bestemmelsens vilkår fremstilles fortløpende under.

For det første gjelder forlengelsesretten kun for festetomt til bolig eller fritidshus. Fremstillingen over i punkt 2.1. om hva som anses som bolig og fritidshus gjelder tilsvarende. Retten kan videre først gjøres gjeldende når festetiden er ute, se nærmere om dette i punkt 2.1. Fester må "krevje" forlengelse etter tilsvarende form- og fristregler som for innløsning. Dette behandles nærmere i kapittel 4.

Dersom fester benytter seg av forlengelsesretten, skal avtalen gjelde på "same vilkår som før". Bortfester er derfor ikke gitt anledning til å reforhandle festeavtalen, men må gi fester samme vilkår som gjaldt da forlengelseskravet ble fremsatt. Dette gjelder også avtalens bestemmelser om festeavgift. Klausuler om regulering av avgiften som ville føre til et høyere beløp enn endringen i pengeverdien, kan bare videreføres og påberopes av bortfester dersom det er adgang til det etter § 15 annet ledd.<sup>57</sup>

Det fremgår videre av bestemmelsen at tfl. § 7 første ledd får anvendelse dersom avtalen forlenges. Det fremgår av § 7 at "For nye festeavtaler .... gjeld feste av tomt til

---

<sup>57</sup> Jeg går ikke nærmere inn på § 15.

*bustadhus og fritidshus til festet vert sagt opp av festaren eller tomta vert innløyst.*" Det innebærer at festeavtalen etter forlengelse løper til festet blir sagt opp av fester, eller tomten innløst. For festeavtaler som blir inngått etter lovens ikrafttredelse har dermed ikke behov for forlengelsesrett, fordi de er "evigvarende". Reglene om forlengelse kommer derfor bare til anvendelse på avtaler som er inngått før 1996- loven trådte i kraft.

Det fremgår av forarbeidene at retten til forlengelse gjelder uavhengig av om det er adgang til å kreve festetomten innløst etter de øvrige reglene i loven.<sup>58</sup> Forlengelse kan derfor også kreves i stedet for innløsning der det ikke foreligger innløsningsrett, f.eks. for tomter til bolig eller fritidshus i bygdeallmenninger (§ 34 annet ledd) eller tomt på landbrukseiendom (§ 34, tredje ledd), se punkt 2.3flg.

### 3.2 Begrunnelsen for forlengelsesretten

Hensynet bak reglene om forlengelsesrett ble fremhevet i odelstingsproposisjonen.<sup>59</sup> Hovedmålsettingen med den nye tomtefesteloven er å legge til rette for at flere festere skal ha mulighet til å innløse, slik at de blir eiere av tomtene. Lovgiver pekte imidlertid på at det i noen tilfeller kan bli en svært tung økonomisk byrde for festeren å løse ut en tomt, og at det i de tilfellene burde eksistere et alternativ til innløsning. Særlig vil dette hensynet være fremtredende i tilfeller hvor tomten har fått en høy verdi som følge av de endrede samfunnsforholdene. Ved å få en generell rett til å velge forlengelse som et alternativ til innløsning, er festerens rettstilling styrket og formålet med lovrevisjonen oppnådd. For mange bortfestere får imidlertid reguleringen store konsekvenser, fordi den i praksis innebærer at bortfester har mistet rådigheten over egen eiendom. Når bortfester videre ikke er gitt mulighet til å reforhandle avtalen, kan det innebære at han i realiteten blir avspist med en lav årlig festeinntekt.

Justisdepartementet vurderte under behandlingen om bortfesteren skulle gis anledning til å fastsette andre eller nye vilkår i festeavtalen. Dette ble avvist og heller ikke vedtatt i Stortinget. Begrunnelsen for at dette ikke var ønskelig, ble basert på boligsosiale hensyn

---

<sup>58</sup> Se prp. 41, kap. 11.

<sup>59</sup> Se prp. 41, s. 54.

sett fra festerens side. Lovgiver ønsket ikke å vedta en lovregel som kunne innebære at fester måtte inngå nye og ugunstige festeavtaler, som i verste fall kunne medføre at fester kom i samme økonomiske klemme som ved en eventuell innløsning. Dette hensynet er imidlertid mindre dekkende for alle de avtalene som gjelder fritidsfester, hvor mange festere har god økonomi. Det drøftes heller ikke hvorvidt en mellomløsning kunne ha bidratt til at hensynet til begge parter ble bedre ivaretatt, særlig for avtaler inngått før 1976. Det kan synes som om lovgiver legger for mye vekt på at fester er "den svake part" og ikke vektlegger at det ikke alltid vil være tilfelle, f.eks. der bortfester er en småbonde med beskjedne inntekter fra den årlige festeinntekten.

Forlengelsesalternativet vil høyst sannsynlig bli et praktisk og aktuelt alternativ for fester, når undersøkelsen som nevnt viste at mange festeavtaler snart løper ut.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Ibid pkt. 3.4.

## 4 Frist for innløsning og forlengelse

### 4.1 Festerens fremsetting av innløsnings- og forlengelseskravet

Det følger av tfl. § 36 første ledd at:

*"Krav på innløsning etter §32 eller lenging etter §33 må festaren setje fram skriftleg seinast eitt år før innløysingstida er inne. I dei høve som er nemnde i §32 andre ledd, er fristen eitt år etter at festaren døydde."*

Bestemmelsen oppstiller således et formkrav, idet krav om innløsning eller forlengelse må settes *"fram skriftleg"*. Utover et krav til skriftlighet, oppstiller verken loven eller forarbeidene nærmere krav til innholdet. Loven oppstiller imidlertid nærmere krav til innholdet i bortfesteres varslingsfrist når festetiden er ute, se nærmere i punkt 4.3. Når tfl. § 36 ikke oppstiller tilsvarende krav til fester, må det legges til grunn at et innholdskrav ikke oppstilles. Det må imidlertid kreves at det fremgår av kravet om fester krever forlengelse eller innløsning.

Arvinger som nevnt i tfl. § 32 annet ledd bokstav a til d, må kreve innløsning eller forlengelse innen ett år etter at festeren døde for å kunne gjøre innløsnings- eller forlengelsesretten gjeldende, jf. tfl. § 36 første ledd, annet punktum.

Videre må fester kreve innløsning eller forlengelse *"seinast eitt år før innløysingstida er inne."* Innløsning kan kreves når det har gått 30, 40, 50 år osv..., jf. punkt 2.1. Det innebærer at fremsettingen av kravet må finne sted før det har gått 29, 39, 49 år osv.

Konsekvensen av at fester krever innløsning for sent, er at innløsningsretten som utgangspunkt faller bort. Innløsning kan likevel kreves igjen etter 10 år, eller når festetiden er ute. Vilkåret om at fester skal fremsette kravet om innløsning eller forlengelse senest ett år før innløsningstiden er inne, er ment å gi bortfester rimelig tid til å innrette seg på at innløsning skjer, og skal ikke hindre at innløsning skjer på et senere tidspunkt. Dersom festetiden imidlertid er ute og fester ikke har krevd innløsning

eller forlengelse, vil konsekvensen være at festekontrakten får anvendelse. Dersom kontrakten gir bortfester rett til å få tomten tilbakeført til seg, har fester mistet retten til forlengelse eller innløsning, såfremt festers oversittelse av fristen ikke er unnskyldelig og bortfester har oppfylt kravet til varsel, se nærmere om dette i punkt 4.2 og 4.3.

Det kan reises spørsmål ved om fester er bundet til å innløse etter å ha satt frem krav om innløsning, eller om han kan trekke seg etter at kravet er fremsatt. Problemstillingen er ikke kommentert i forarbeidene. Når festeren fremsatte innløsningskrav etter tomtefesteloven av 1975, fulgte det av forarbeidene at festeren var bundet til å gjennomføre innløsningen.<sup>61</sup> Det legges til grunn i den juridiske teori at dette også må gjelde etter den nye tomtefesteloven.<sup>62</sup> Denne tolkningen har støtte i forarbeidene til 1996- loven, hvor det fremgår at loven ikke skulle innebære noen endring på dette punkt.<sup>63</sup> Når loven ikke er endret på dette punkt og ikke heller er kommentert nærmere, trekker det i retning av binding. Tolkningen har videre støtte i et kontraktsrettslig synspunkt, hvor tilbyder ville være bundet av innløsningstilbudet sitt idet kravet om innløsning har kommet frem til bortfester. Bortfester har imidlertid ikke mulighet til å avslå innløsningskravet, og det gjør at problemstillingen skiller seg fra kontraktsretten, hvor tilbudet som fremsettes er frivillig. Hensynet til bortfesters innrettelse, etter at kravet er fremsatt, trekker imidlertid i retning av at fester er bundet. Det vil være urimelig dersom fester kan trekke seg etter å ha skapt forventninger hos bortfester. Dersom en legger til grunn at fester kan trekke seg vil det videre kunne medføre at han kommer i en gunstig forhandlingsposisjon, fordi fester kan prøve å få innløst for en lavere sum enn hva de to alternative beregningsmåtene loven oppstiller, se kap. 6. Fester skal kjenne til beregningsalternativene før han krever innløsning, og han vil derfor ha mulighet til noenlunde å forutberegne den pris han skal betale. Binding er derfor ikke urimelig overfor fester. På bakgrunn av drøftelsen er det, etter min mening, rimelig at lovgiver ikke har ment at rettstilstanden skulle endres, og jeg legger til grunn at fester bindes idet krav om innløsning fremsettes.

---

<sup>61</sup> Se Ot. prp. nr. 2 (1974-1975), s. 72.

<sup>62</sup> Se Falkanger, 2005, s. 233.

<sup>63</sup> Se Ot. prp. nr. 28 (1995-1996) side 69 som viser til NOU 1993:29 på side 64, som igjen synes å vise til Ot. prp. nr. 2 (1974-75).



## 4.2 Festerens oppreisningsrett for fristoversittelse

Tfl. § 36 annet ledd første punktum fastslår imidlertid, *"Er kravet sett fram seinare, kan Kongen gje oppreisning om oversitjinga er orsakande."* Kompetansen til å gi oppreisning er delegert til fylkesmannen. Fylkesmannen kan gi oppreisning både ved for sent krav om innløsning og forlengelse. Retten til oppreisning gjelder også for festers nærmeste som nevnt i § 32 annet ledd.

For det første må fester ha oversittet fristen. Videre må oversittelsen være *"orsakande"*. En naturlig språklig forståelse av ordet *"orsakande"* må innebære at fester godtgjør at oversittelsen av fristen ikke kan bebreides ham, eller at det var en god grunn for ikke å overholde fristen. Denne forståelsen har støtte i forarbeidene, som gir noe veiledning med hensyn til hva som kan bli ansett som unnskyldelig. Det kan f.eks. være som følge av en ulykke, alvorlig sykdom, alderdomssvekkelse e.l.. Derimot vil det ikke være adgang til å gi oppreisning ved ren forglemmelse eller "treghet".<sup>64</sup> Listen er ikke uttømmende, og hvorvidt fylkesmannen vil gi oppreisning vil avhenge av en konkret vurdering. Det fremgår ikke av bestemmelsen hvor lenge fester kan være i en unnskyldende situasjon. Det må kreves at fester så snart den unnskyldelige oversittelsen ikke lenger er tilstede krever oppreisning, i motsatt fall må retten bortfalle.<sup>65</sup> Dersom fylkesmannen finner at oversittelsen er unnskyldelig, vil fester bli gitt ny frist til å kreve innløsning eller forlengelse.

Det fremgår av annet ledd, annet punktum, at *"når innløysingsvilkåra vert fastsett ved skjønn etter § 37 andre ledd, høyrer også spørsmål om oppreisning under skjønnet,"* se i punkt 6.4. Dersom partene skal få innløsningssum og vilkår fastsatt ved skjønn, vil spørsmål om en eventuell oversittelse var unnskyldelig også høre inn under skjønnet.

## 4.3 Bortfesterens varslingsplikt ved festetidens utløp

Dersom fester ikke krever forlengelse eller innløsning av festeavtalen ved festetidens utløp, vil tomten i utgangspunktet tilbakeføres til bortfester. Tfl. § 36 tredje ledd

---

<sup>64</sup> Se prp. 41, kap. 11.

<sup>65</sup> Til sammenligning må parten som påberoper seg oppreisning i sivilprosessen som hovedregel fremsette kravet en måned etter at han har anledning til det. Se domstolsloven § 154 første ledd.

pålegger imidlertid bortfester en aktivitetsplikt for at festers innløsning- og forlengelsesrett skal bortfalle ved festetidens utløp. Tfl. § 36 tredje ledd fastslår:

*"Retten til innløsning eller lenging når festetida er ute, fell ikkje bort utan når bortfestaren seinast to år før festetida er ute, har sendt skriftleg oppseiing til festaren med varsel om kva tidspunkt festetida går ut, om retten til innløsning og lenging og om fristen for å krevje det. Dette gjeld ikkje når festetida går ut for tomt festa bort for festaren si livstid."*

Vilkårene for bortfesters varslingsplikt gjennomgås i det videre.

Bestemmelsen innebærer for det første at bortfester "*seinest to år*" før festetiden er ute må sende oppsigelse til fester. To års fristen er absolutt, og bortfester er ikke gitt oppreisningsrett ved unnskyldelig fristoversittelse, slik fester er. Dersom festeavtalen løper ut 20. mars 2018, må bortfester varsle fester senest 20. mars 2016. Det fremgår ikke av loven eller forarbeidene hva som ligger i at kravet "*seinest*" er sendt fester to år før festetiden er ute. Juridisk teori peker på at oppsigelse etter tfl. § 9 er å anse som et påbud, og må ha "*kommet frem*" for at fester skal bindes.<sup>66</sup> Oppsigelse etter tfl. § 36 tredje ledd er også et påbud, fordi oppsigelsen skaper en rett for avgiver (bortfester) og plikt for adressaten (fester).<sup>67</sup> Et påbud anses for å ha "*kommet frem*" etter avtalelovens regler, når fester objektivt sett har mulighet til å gjøre seg kjent med oppsigelsen. Det innebærer normalt at brevet eller meldeseddelen for rekommandert brev er lagt i festerens postkasse.<sup>68</sup> Jeg legger derfor til grunn at brevet senest må ligge i postkassen til fester den dag det er to år igjen av festetiden.

Videre krever bestemmelsen at varselet er sendt "*skriftleg*" til fester. Det innebærer at dersom bortfester sier opp festeavtalen muntlig, vil oppsigelsen være uten rettsvirkninger. Tfl. § 36 tredje ledd oppstiller ikke krav til hvordan det skriftlige varselet fremsettes, f.eks. om varselet må sendes rekommandert. Et slikt krav kan derfor ikke oppstilles, men i forhold til bevis vil bortfester ofte være tjent med en slik forsendelse.

---

<sup>66</sup> Se Falkanger, 2005, s. 224.

<sup>67</sup> Se Geir Woxholth "Avtale inngåelse, ugyldighet og tolkning", 2001 s. 59, hvor det fremgår hva som ligger i et påbud og når det anses for å ha kommet frem.

<sup>68</sup> Ibid. Se lov av 31. mai 1918 nr. 4: Avtaleloven.

Bestemmelsen oppstiller i tillegg til et krav om skriftlighet, også krav til varselets innhold som må være oppfylt for at oppsigelsen skal få rettsvirkninger. I formkravet ligger for det første at bortfester skriftlig må varsle om hvilket tidspunkt festetiden er ute. For det andre må han informere om retten til innløsning eller forlengelse. For det tredje må fristen for å kreve forlengelse eller innløsning fremgå av varselet.

Tfl. § 36 tredje ledd siste punktum fastslår at *"Dette gjeld ikkje når festetida går ut for tomt festa bort for festaren si livstid."* Ved livstidsfeste skal festeavtalen i utgangspunktet kun gjelde til fester dør. Festerens nærmeste er imidlertid gitt rett til å kreve forlengelse og innløsning innen et år etter at fester døde, jf. tfl. § 32 annet ledd. Det fremheves i forarbeidene at det i sistnevnte tilfelle ofte er nærliggende å anta, at vilkårene for oppreisning for fristoversittelse oftere enn ellers kan være oppfylt for festers nærmeste.<sup>69</sup> Det fremgår av tfl. § 7 første ledd, at nye festeavtaler gjelder til de *"vert sagt opp av festaren eller tomta vert innløyst."* Unntaket for livstidsfeste gjelder derfor bare for eldre avtaler, idet begrensning av en festeavtale til en persons levetid vil være i strid med tfl. § 7 første ledd.

Dersom bortfester ikke varsler fester etter reglene over, vil festeavtalen fortsette å gjelde også etter avtalt opphørstidspunkt. I sistnevnte tilfelle gjelder en lik oppsigelsesrett for begge parter, hvis ikke annet fremgår av festeavtalen. Det følger av tfl. §§ 9 og 10 første ledd, at den gjensidige oppsigelsesfristen for partene er to år.

---

<sup>69</sup> Jf. prp. 41, s. 69.

## 5 Unntak fra offentlig godkjenning av innløsningen

Tfl. § 32 tredje ledd fastslår:

*"Til innløysing av festetomter med hus som skjer etter paragrafen her eller med heimel i festeavtala, trengst det ikkje samtykke frå offentleg styresmakt dersom samtykke til bortfeste vart gjeve på bortfestingstida, eller ikkje trongst etter reglane på den tida."*

Fordi festeren kan komme i en vanskelig situasjon dersom det ikke gis offentlig samtykke til deling av eiendommen ved innløsning, gjøres det unntak fra krav om offentlig samtykke i de tilfeller samtykke til bortfeste ble gitt ved inngåelsen av festeavtalen. Det er således ikke nødvendig å søke om fradelingstillatelse etter plan og bygningsloven eller jordloven, dersom partene fikk samtykke til bortfeste da festeavtalen ble inngått. Selv om det i den opprinnelige offentlige tillatelsen ble tatt uttrykkelig forbehold om at ny tillatelse kreves i tilfelle innløsning, er dette altså ikke nødvendig etter de nye bestemmelsene.<sup>70</sup> Samtykke er heller ikke nødvendig der samtykke ikke var påkrevd da festet ble opprettet. Der festeavtalen f.eks. ble inngått før vedtakelsen av jordloven av 1955, hvor samtykke ikke var påkrevd, vil man ved innløsning ikke trenge offentlig samtykke.

Unntaket fra krav om det offentliges samtykke til fradeling gjelder bare når festetomten er bebygd med bolig- eller fritidshus, jf. formuleringen "*festetomter med hus*". Det avgjørende vil være om tomten er bebygd på det tidspunktet festeren krever innløsning. Det vil med andre ord ikke være tilstrekkelig at tomten tidligere var bebygd, og at bebyggelsen senere har blitt borte som følge av f.eks. brann.<sup>71</sup>

Vilkåret i tfl. § 34 om unntak for offentlig samtykke til innløsning av "*festetomter med hus*", må forstås slik at selv om festetomten unntaksvis ikke er bebygd, innebærer ikke

---

<sup>70</sup> Se prp. 41, side 67.

<sup>71</sup> Ibid. Fulgt opp i Innst. 105.

det at fester er unntatt fra innløsningsretten. Loven krever imidlertid at der tomten ikke er bebygd, må fester søke om samtykke til innløsning fra den offentlige myndighet. Det kan synes urettferdig fra bortfesteres ståsted, at fester har innløsningsrett der huset ikke er bebygd, fordi boligsosiale hensyn som støtter festers innløsningsrett ikke kan gjøres gjeldende når tomten er ubebygd. Det må imidlertid antas at den offentlige myndighet vil være tilbakeholdne med å tillate innløsning der tomten var bebygd for lenge siden, eller der den aldri har vært bebygd. Har imidlertid huset f.eks. nettopp brent, gjør ikke hensynet mot innløsning seg like sterkt gjeldende.

Vedtakelsen av regelen innebærer en forenkling av festers innløsningsrett. Forarbeidene peker på at det er formålstjenlig at retten til innløsning som hovedregel følger tomtefesteloven, fordi hele loven gjennomgående er bygget på en avveining av hensynet mellom fester og bortfester, samt de offentlige interesser som gjør seg gjeldende.<sup>72</sup> Det ble ikke ansett som heldig at det offentlige kunne hindre innløsning i tilfeller der lovgiver allerede hadde vurdert at innløsning var ønskelig.

---

<sup>72</sup> Ibid s. 35.

## 6 Beregning av innløsningssummen

### 6.1 Innledning

Tomtefesteloven angir to alternative måter å beregne innløsningssummen på. Hovedregelen følger av tfl. § 37 første ledd første punktum, hvor det fremgår at innløsningssummen settes til tretti ganger den årlige festeavgiften, se punkt 6.2. Det opprinnelige forslaget fra Regjeringen var at innløsningsbeløpet i alle tilfeller skulle utgjøre minst kr. 50 000,-. Det ble fremhevet at minstesummen tilgodeså både hensynet til bortfesteren og fester.

Før vedtakelsen av loven ble det imidlertid vedtatt at hver av partene alternativt kan kreve at førti prosent av tomteverdien legges til grunn som innløsningssum, etter at det er gjort nærmere angitte fradrag i tomteverdien, se punkt 6.3. Minimumsgrensen på kr. 50 000,- ble ikke vedtatt, fordi lovgiver mente at hensynet til partene ble tilstrekkelig ivaretatt gjennom at partene alternativt kunne kreve at førti prosent av tomteverdien ble lagt til grunn. Førti prosent alternativet er ikke drøftet inngående i forarbeidene, fordi alternativet ble vedtatt sent i lovgivningsprosessen.

### 6.2 Alternativ 1 - Tretti ganger festeavgiften

Tfl. § 37 første ledd, første punktum lyder:

*"Ved innløsning av tomt som er festa bort til bustadhus eller fritidshus, skal innløysingssummen vere 30 gonger årleg festeavgift etter regulering på innløysingstida, om ikkje ein mindre innløysingssum er avtalt."*

Bestemmelsen gjelder bare for feste av bolig og fritidshus, se i punkt 2.1. Innløsningssummen skal, som nevnt, som hovedregel settes til tretti ganger årlig festeavgift. Bestemmelsens ordlyd åpner imidlertid for at bortfester kan foreta en regulering av den årlige festeavgiften før beregningen skjer, jf. formuleringen "*etter regulering*". Denne tolkningen støttes av forarbeidene, hvor det fremgår at regulering

kan finne sted i samsvar med regelen i tfl. § 15, uavhengig av om reguleringstidspunktet i bestemmelsen har kommet.<sup>73</sup> Bakgrunnen for en reguleringsrett var at mange bortfestere ikke benyttet seg av sin oppreguleringsrett da lovgiver opphevet prisreguleringsbestemmelsen.<sup>74</sup> Lovgiver ønsket å unngå forskjellsbehandling mellom de bortfestere som hadde benyttet seg av oppreguleringsretten, og de som ikke hadde det. Videre skal det i beregningen av innløsningssummen tas utgangspunkt i den festeavgiften fester betaler på det tidspunktet kravet fremsettes, jf. *"innløysningstida"*.

Det fremgår videre av tfl. § 37 første ledd, første punktum at dersom partene i festeavtalen har avtalt lavere innløsningssum, skal denne legges til grunn. Antitetisk innebærer det at der partene har avtalt høyere innløsningssum, vil dette være et vilkår som ikke kan gjøres gjeldende overfor fester. Denne tolkningen følger også av tfl. § 4 hvor det fremgår at *"ingen kan... gjere gjeldende vilkår i strid med føresegnene i lova, utan når dette er sagt i lova eller går fram av samanhengen"*. Bestemmelsen styrker derfor festers rettsposisjon, og er i samsvar med formålet med tomtfesteloven. Justisdepartementet la vekt på at også hensynet til bortfester er tilstrekkelig ivaretatt, ved at det kan finne sted en engangs oppregulering som gir bortfester høyere innløsningssum.

Regelen kan imidlertid i visse tilfeller få urimelig utslag. Et tenkt eksempel kan være en festeavtale inngått på en tomt i Oslo sentrum på én dekar. Dersom fester betaler en årlig festeavgift på kr. 9000,-, som er maksimal årlig festeavgift per dekar, jf. tfl. § 15, vil han løse inn for kr. 270 000,-. Tomten vil imidlertid ha en langt høyere verdi. I Oslo vest, vil f.eks. pris per dekar tomt ligge fra 2 millioner og oppover.<sup>75</sup> Fester vil derfor sitte med en voldsom gevinst dersom han skulle velge å selge tomten kort tid etter innløsning.

---

<sup>73</sup> Se prp. 41, s. 69.

<sup>74</sup> Innført ved 1996- loven og videreført i endringsloven, med de begrensninger som følger av tfl. § 15.

<sup>75</sup> Tomtepriser i Oslo vest i dag har en omsetningsverdi på mellom 2000 og 6000 kr. kvadratmeteren. Det gjør at en pris på en dekar tomt vil ligge på mellom 2 og 6 millioner kroner.

## 6.3 Alternativ 2 – Førsti prosent av tomteverdien

### 6.3.1 Utgangspunkt

Tfl. § 37 første ledd annet punktum inneholder et alternativ til tretti ganger festeavgiftsregelen. Den fastslår:

*"Om ikkje anna er avtalt, kan kvar av partane likevel krevje at innløyisingssummen for andre tomter enn dei som er festa bort på uavgrensa tid utan oppseiingsrett for bortfestaren, skal vere 40 pst. av tomteverdet på innløyisingstida, 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."*

For at partene kan påberope seg førti prosent alternativet må de for det første ikke ha avtalt at alternativet ikke skal anvendes. Videre må ikke festeavtalen være festet bort på uavgrenset tid, uten oppsigelsesrett. I andre tilfeller kan begge partene påberope seg at fester skal betale førti prosent av tomteverdien ved innløsning.

Det er *"tomteverdet på innløyisingstida"* som skal fastslås. Utgangspunktet er altså at eiendommens verdi i betydningen grunn pluss bebyggelse er irrelevant, idet det kun er tomtens verdi som skal verdsettes. Ofte vil tomtens verdi fastsettes av takstmenn. Takstmannen skal anslå hvilken verdi tomten ville kunne ha innbrakt for bortfester dersom den skulle bli lagt ut for salg i dag. Før tomteverdien finnes, skal det imidlertid gjøres visse fradrag. Reglene vil bli behandlet fortløpende under i punkt 6.3.2 til 6.3.4.

Bestemmelsen innebærer at der fester ser at førti prosent av tomteverdien vil gi en lavere innløsningssum enn tretti ganger festeavgiften, vil han kunne kreve det, uten at bortfester kan motsette seg dette. Men også der bortfester ser at førti prosent av tomteverdien gir en høyere pris enn tretti ganger festeavgiften, vil han kunne kreve førstnevnte beregningsmåte lagt til grunn. I praksis vil derfor hovedregelen om en innløsningssum på tretti ganger festeavgift bare bli anvendt når alternativene gir forholdsvis lik innløsningssum.



Selv om bortfester alternativt kan kreve å få lagt førti prosent alternativet til grunn der han er tjent med det, innebærer ikke det at beregningsreglene i alle tilfeller er rimelig for bortfester. I et pressområde vil differensen mellom førti- og hundre prosent av tomtens verdi være høy. I eksempelet over, se i punkt 6.2, forutsatte jeg at en tomt i Oslo på én dekar vil ha en markedsverdi fra kr. 2 millioner. Dersom en av partene krever at førti prosent regelen skal legges til grunn, vil fester innløse for kr. 800 000,-. Dagen etter kan altså fester selge eiendommen å få gevinst på kr. 1. 2 millioner.

### 6.3.2 Fradrag for verdiøkning som kan godtgjøres festers egne tiltak.

Dersom en av partene krever at førti prosent av tomteverdien skal benyttes skal det før tomteverdien fastsettes gjøres *"fradrag for verdauke som festaren har tilført tomta med egne tiltak..."* jf. § 37 første ledd, annet punktum. Det vil f.eks. være der festeren har opparbeidet hage ol. etter at festeavtalen ble inngått. Det er ikke rimelig dersom bortfesteren skal få denne verdien, når opparbeidelsen alene skyldes fester. I så tilfelle ville fester i realiteten måtte betale to ganger for hagen; først ved opparbeidelsen og så for verdiøkningen ved innløsning.

Det skal ikke gjøres fradrag for direkte utgifter fester har hatt på tomten. Det vil f.eks. ikke gjøres fradrag for festers utgifter til oppsetningen av et kostbart gjerde dersom dette ikke har ført til økt verdi av tomten. Fratrukk kan således bare gjøres dersom tiltaket har medført at tomtens verdi har økt.

### 6.3.3 Fradrag for verdiøkning fra tilskudd til tiltak gjort av andre.

For det andre skal det gjøres fradrag fra *"... tilskott til tiltak som er gjort av andre"* etter at festeavtalen ble inngått, jf. tfl. § 37 første ledd, annet punktum. Det er tilskudd fra andre enn grunneier som skal trekkes fra før tomteverdien fastsettes. Eksempler på tilskudd er opparbeidelse av vann, kloakk og offentlig investering i infrastruktur. Typisk vil tilskudd være gitt fra det offentlige eller kommunen, men tilskudd kan også tenkes gitt av private. Dersom naboen opparbeider vei som også festetomten nyter godt av, vil en eventuell verdiøkning på festetomten trekkes fra før tomteverdien fastsettes.

Bestemmelsen innebærer i realiteten at fester, og ikke bortfesteren, får nytte godt av verdiøkningen som ofte har bakgrunn i samfunnsskapte verdier. Det kan etter mitt syn stilles spørsmål ved om det er rimelig at fester sitter igjen med berikelsen, og ikke bortfester. Verdiøkningen på tomten som følge av tilskudd av andre er en tilfeldig fordel, som det ikke er en selvfølge at fester skal nytte godt av. Når det er bortfester som er eier av tomten, er det ikke gitt at denne fordelingen er rimelig.

#### 6.3.4 Verdsettelse ut fra faktisk utnyttelse av tomten.

Tomteverdien skal ikke settes høyere enn *"det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta"*. Verdsettelse skal altså skje ut fra den utnyttelsen som faktisk er på tomten på innløsningstidspunktet. Bestemmelsen innebærer at det ved taksering ikke tas hensyn til en potensiell og hypotetisk verdi ved utparsellering av tomten. Dette får i første rekke betydning ved taksering av store tomter. F.eks. er bestemmelsen til hinder for at tomten kan verdsettes ut fra den totale salgsverdien som tomten får, dersom den blir delt opp i flere mindre enheter, med adgang til å føre opp bolig- eller fritidshus på hver enkelt enhet.

Forutsetter man at det står en bolig på tomten som skal innløses, innebærer bestemmelsen at verdsettelsen skal skje ut fra omsetningsverdien for tomten under forutsetning av at det kan reises et bolighus der. I juridisk teori argumenterer det med at kvaliteten av bebyggelsen må være irrelevant. Det innebærer at selv om boligen er i slett stand, så skal verdsettelse skje ut fra en forutsetning om at det kan reises en bolig som tilfredsstillter dagens krav til kvalitet.<sup>76</sup> Denne tolkningen har gode grunner for seg. Det vil være svært vanskelig dersom man skal skille mellom ulik kvalitet på bebyggelsen, når det er tomteverdien som skal verdsettes, og ikke huset. Formålet med lovendringene var å få et enklere og mer praktisk lovverk, og tolkningen er i samsvar med dette formålet.

Regelen vil imidlertid i visse tilfeller få et uheldig utslag. Dersom fester f.eks. benytter seg av utbyggingspotensialet som ligger i eiendommen kort tid etter innløsning, vil mange anse fester for å få en tilfeldig fordel. Det kan også tenkes situasjoner hvor

---

<sup>76</sup> Falkanger, 2005 på side 232 flg.

tomtens verdi er svært lav, og hvor tomtens egentlige verdi ligger i det uutnyttede potensialet. Bestemmelsen åpner imidlertid ikke for skjønn og bortfester vil kun få en innløsningssum som svarer til tomteverdien etter en verdsettelse av den faktiske bruken på eiendommen.

Juridisk teori legger til grunn at der det unntaksvis ikke være hus på tomta på innløsningstidspunktet, synes konsekvensen å være at hovedregelen må anvendes, jf. formuleringen *"om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta."*<sup>77</sup> Bestemmelsen er ikke kommentert i forarbeidene, men tolkningen har støtte i reelle hensyn. Tfl. § 36 første ledd annet punktum legger som nevnt til grunn at den faktiske utnyttelsen er avgjørende ved fastsettelsen av tomtens verdi, og tomtens potensial skal ikke tillegges vekt. Der tomten unntaksvis ikke er bebygget vil tomteverdien derfor være svært lav, fordi det ved verdsettelsen ikke kan tas hensyn til at det kan bygges hus på tomten. Bortfester vil derfor være tjent med innløsningssummen settes til tretti ganger festeavgiften.

En verdsettelse ut fra den faktiske utnyttelsen av tomten, gir en retts teknisk enkel regel som bidrar til at partene lettere vil kunne forutberegne sin rettsstilling. I mange tilfeller ville antakelig også bortfester hatt problemer med å bevise at han ville ha utnyttet tomten slik det er potensial for dersom råderetten var blitt tilbakeført. Bakgrunnen for å vedta fratrekksregelen må henge sammen med at lovgiver ikke ønsker at tomtens verdi settes så høyt, at fester ikke vil ha mulighet til å innløse. Et vesentlig hensyn med innløsningsreglene for festere av tomter til bolig og fritidshus var boligsosiale hensyn, og ønsket om at flest mulig skulle ha rett på egen bolig. Hensynet har etter min mening imidlertid begrenset vekt, fordi fester har rett til å kreve forlengelse. Videre har boligsosiale hensyn mindre vekt for fritidsfesteavtaler. Så fremt bestemmelsen går klar av Grl. § 105, se nærmere i punkt 7.5.3.4, legger jeg imidlertid til grunn at gode grunner taler for at fratrekksregelen aksepteres.

---

<sup>77</sup> Se Falkanger, 2005 s. 232 i note 452.

### 6.3.5 Vurdering av regelen

Det er grunn til å tro at taksering av en tomts verdi vil resultere i usikkerhet og sprik blant takstmenn, fordi taksering skjer etter skjønn. Særlig må det gjelde når det skal gjøres fradrag etter reglene fremstilt over. Ulik takst kan særlig utgjøre en del i pressområdene rundt de store byene, eller for fritidstomter innenfor 100 meters strandsonen langs kysten. Dersom en takstmann f.eks. takserer tomten til en verdi på kr. 1,5 million og den andre til 2 millioner, vil differansen mellom takstene utgjøre kr. 200 000,- dersom 40%- reglen legges til grunn. I tilfeller hvor to eller flere takster viser ulik tomteverdi, er det grunn til å tro at partene vil anse seg tjent med å få saken avgjort ved rettslig skjønn. Formålet med å få enkle regler som er forutberegnelige for partene, er derfor på mange måter ikke nådd.

### 6.4 Skjønn

Dersom partene ikke klarer å bli enige om hvilken sum og vilkårene ellers som skal legges til grunn ved innløsning, skal uenigheten avgjøres ved rettslig skjønn, jf. tfl. § 37 annet ledd.<sup>78</sup> Skjønnskrevet må fremsettes seks måneder før innløsningstiden er inne. Oppgavens rammer tillater meg imidlertid ikke at jeg går nærmere inn på bestemmelsen.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> Skjønn etter bestemmelsen følger skjønnsprosessloven.

<sup>79</sup> Se nærmere om bestemmelsen i Falkanger, 2005, s. 233.

## 7 Forholdet til Grunnloven § 105

### 7.1 Innledning

Det skal foretas en drøftelse av om tomtfestelovens regler om innløsning er i strid med Grl. § 105 som lyder:

*"Fordrer Statens Tarv, at Nogen maa afgive sin rørlige eller urørlige Eiendom til offentlig Brug, saa bør han have fuld Erstatning af Statskassen".*

Etter naturrettens tankegang hører eiendomsretten til en av de grunnleggende menneskerettighetene. Grunnloven fikk ikke en prinsippbestemmelse om vern av eiendomsretten, men derimot en materiell bestemmelse som gir grunneier rett til full erstatning dersom eiendommen hans blir ekspropriert, og det er således ikke eiendomsretten som sådan som er beskyttet. Med ekspropriasjon forstår jeg eiendomsovertakelse som skjer mot grunneiers vilje.<sup>80</sup> Grunnloven er ikke til hinder for at all eiendom eksproprieres eller blir offentlig eie, men krever at dersom eiendommen blir ekspropriert, må det ytes full erstatning.

Bestemmelsen bygger for det første på rettferdighetshensyn. Dette henger sammen med *"tanken om at den enkelte ikke skal ofres på samfunnsnyttens alter uten å gjenopprette eierens økonomiske posisjon."*<sup>81</sup> Likeledes skal en som får sin eiendom ekspropriert, stilles likt med andre der ekspropriasjon ikke finner sted. På den måten ivaretar man den grunnleggende likhetsidé.

I vurderingen av om innløsningsreglene er i samsvar med Grl. § 105 er det særlige tolknings- og metodespørsmål som oppstår. Grunnloven er lex superior i forhold til formell lov, og er derfor en viktig skranke for lovgiver. På bakgrunn av oppgavens rammer viser jeg kun til fremstillingene om dette i juridisk teori, og bruker plassen her

---

<sup>80</sup> Sml. Ovreigningslova § 1 hvor ekspropriasjon er definert som eiendom "teken ved tvang".

<sup>81</sup> Se Boe, "Innføring i juss" II side 530.

på en drøftelse av innløsningsreglernes forhold til Grunnloven.<sup>82</sup> Grl. § 105 gir i seg selv ikke hjemmel for ekspropriasjon, og hjemmelen må derfor fremgå av formell lov i henhold til legalitetsprinsippet. Regelen om innløsning av tomtefesteavtaler følger som kjent av formell lov. Et annet spørsmål er imidlertid om innløsning kan karakteriseres som ekspropriasjon. Dette behandles nedenfor i punkt 7.4.

## 7.2 Den videre fremstilling

Domstolens prøvelse av om en lov er i strid med Grunnloven vil bli redegjort for under i punkt 7.3. I punkt 7.4 vil jeg foreta en vurdering av hvorvidt innløsningsreglene har ekspropriasjonslignende karakter slik at Grl. § 105 får anvendelse, og derved setter skranker for Stortingets lovgivningsvirksomhet. Dersom innløsningen kan sies ha en ekspropriasjonslignende karakter, må det avgjøres om innløsningsreglene gir full erstatning, se i punkt 7.5. Hvorvidt reglene kan sies å oppfylle kravet til full erstatning, vil bli vurdert både i forhold til tretti ganger festeavgiften og i forhold til 40%- regelen.

Innløsningsreglernes grunnlovsmessighet (om loven er i samsvar med kravene i grunnlovsbestemmelsen) må vurderes konkret i det enkelte tilfellet, og kan således ikke avgjøres på generelt grunnlag. Under vil jeg imidlertid foreta en mer generell vurdering, likevel slik at problemstillingen bare knyttes opp mot tidsbestemte festeavtaler, uten forlengelsesrett, inngått før 1976.<sup>83</sup> Bestemmelsenes forhold til Grunnloven, vil spesielt kunne komme på spissen i de tilfeller hvor det er kort tid igjen av festeavtalen, fordi bortfester da etter avtalen skulle få rådigheten av eiendommen tilbake, uten påhvilende festerett som ville ha medført en lavere erstatningssum.

## 7.3 Domstolenes prøvelsesrett

Spørsmålet under dette kapittelet er om, og i hvilken grad, domstolene har kompetanse til å prøve grunnlovsmessigheten av lover. Spørsmålet var oppe i Kløftaskjønnet<sup>84</sup>, hvor

---

<sup>82</sup> Se bl.a. Boe "Innføring i juss" I, side 162 om tolkning av Grl. § 105. Det er på det rene at også ekspropriasjon til fordel for private kan skje. Se også Carl August Fleischer "Grunnlovens grenser" 1968 på side 192, og Johs. Andenæs "Statsforfatningen i Norge" 9. utg.

<sup>83</sup> Heretter 1976- avtalene.

<sup>84</sup> Se Rt. 1976 s. 1, heretter Kløftaskjønnet. Saken gjaldt de daværende reglene i ekspropriasjonsloven om erstatningsfastsettelsen for ekspropriasjon til motorvei ved Kløfta var i samsvar med kravet i Grl. § 105 til "*full Erstatning*".

det ble slått fast at domstolenes prøvelsesrett av forholdet mellom lov og Grunnlov er konstitusjonell sedvanerett. Dette utgangspunktet er også slått fast senere og er i dag sikker rett.

Førstvoterende i Kløftaskjønnet fremhevdde imidlertid at det er ulike oppfatninger av *"hvor meget som skal til for at domstolene skal sette en lov til side som grunnlovsstridig"*. Det avgjørende var hvilken grunnlovsbestemmelse det var snakk om, og hvilke rettigheter den beskyttet. Grl. § 105 beskytter de økonomiske rettigheter og ligger derfor i en mellomstilling av Grunnlovens gjennomslagskraft. Utgangspunktet ble imidlertid modifisert noe ved at førstvoterende, som fikk støtte også av mindretallet, fremhevet at dersom anvendelsen av en lov fører til et resultat som er i strid med Grunnloven, vil domstolen måtte bygge sin avgjørelse på den regel som følger av Grunnloven, og ikke hva som følger av lovbestemmelsen. Dette synspunktet har sterk støtte i annen Høyesterettspraksis og følger videre av plenumslovens § 2.<sup>85</sup>

#### 7.4 Har innløsningen karakter av å være ekspropriasjon?

For å avgjøre om prinsippene i Grl. § 105 kommer til anvendelse, må det tas stilling til om festers innløsningsrett har karakter av å være ekspropriasjon.

Når det etter någjeldende regler kan kreves innløsning uavhengig av om det følger av kontrakten, innebærer det at man står overfor en tvungen overtagelse av bortfesterens tomt, i de tilfeller hvor bortfesteren ikke ønsker å innløse og retten heller ikke følger av kontrakten. Denne tolkningen er også i samsvar med uttalelser gitt av lovgiver under lovarbeidet med 1996-loven. Opprinnelig kunne bortfester etter daværende § 36 tredje ledd få ekspropriasjonserstatning etter ekspropriasjonsloven, dersom avtalen var inngått før 1976, og det var ingen eller liten tid igjen av kontrakten. Lovgiver fremhevet da at det ville være i strid med Grl. § 105 å fjerne § 36 tredje ledd. Det innebærer at lovgiver la til grunn at innløsningsregelen i sistnevnte tilfelle var å anse som ekspropriasjon.

Det ble videre i høringsnotatet til nye regler i tomtefesteloven slått fast at *"Å innføre innløsningsrett ved lov for allerede etablerte festeavtaler må sidestilles med*

---

<sup>85</sup> Kløftaskjønnet s.22 og plenumsloven av 25. juni 1926.

*ekspropriasjon*.<sup>86</sup> Uttalelsen trekker også i retning av at innløsningsreglene for 1976-avtalene er å anse som ekspropriasjon.

Det fremheves videre i forarbeidene til endringsloven, at "*i de tilfellene der innløsningsretten ikke følger av avtalen, er det tale om inngrep som er beslektet med ekspropriasjon*".<sup>87</sup> Ved å vise til "*beslektet med ekspropriasjon*", legger jeg til grunn at lovgiver mener at innløsningen i visse tilfeller har karakter av å være ekspropriasjon, selv om dette ikke sies eksplisitt. Når inngrepet i realiteten innebærer at bortfester blir fratatt eiendomsretten til tomten ved tvang, kan det synes som om lovgiver på denne måten prøver å unngå å ta direkte stilling til problemstillingen for 1976-avtalene.

Festerens innløsning av tomten er på bakgrunn av ovennevnte en form for privat ekspropriasjon. Bortfesteren skal derfor holdes skadesløs, jf. prinsippet om full erstatning i GrL. § 105.

## 7.5 Gir innløsningsreglene "full Erstatning"?

### 7.5.1 Hva ligger i kravet til "full Erstatning"?

Det neste spørsmålet som må vurderes er hva som ligger i kravet til full erstatning. Det er på det rene at grunneieren har krav på erstatning i de tilfellene innløsning har karakter av å være ekspropriasjon. Det som skal diskuteres er imidlertid i hvilken grad grunnlovsparagrafen binder lovgiveren og domstolene, når det er spørsmål om hvor stor erstatningen skal være.

Etter en naturlig språklig forståelse av "*full Erstatning*" er det naturlig å legge til grunn at man skal stilles som om ekspropriasjon aldri hadde funnet sted. Gjennom mangeårig rettspraksis har det blitt utviklet nærmere regler om erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon, og hovedregelen er etter rettspraksis at grunneier har krav på den fulle omsetningsverdi.<sup>88</sup> Det ble imidlertid argumentert med og akseptert at man trakk fra den verdistigningen som skyldtes ekspropriasjonstiltaket selv. Det fremgår også av

---

<sup>86</sup> I høringsnotatet av 24. juni 2003 ble det vist til både Ot. prp. nr. 28 (1995-1996) side 29 og 39, samt høringsnotat 29. august 2001, side 32.

<sup>87</sup> Se prp. 41 s. 48.

<sup>88</sup> Andenæs i LoR 1975 s. 243.



forarbeidene at *"i kravet om full erstatning ligger, at den fulle økonomiske verdien av rettsposisjonene skal erstattes."*<sup>89</sup> Det innebærer at verken tretti ganger festeavgiften eller førti prosent alternativet, som utgangspunkt oppfyller kravet i Grunnloven.

Det kan imidlertid ikke utelukkende legges vekt på domstolens vurdering av hvordan Grunnloven setter grenser for lovgivers frihet. Man ville da sett bort fra den selvstendige betydningen det har at lovgiver har tatt et bestemt standpunkt til hva den betrakter som full erstatning.<sup>90</sup> Dette fremgår også av Kløftasaken, hvor forholdet til tidligere praksis om Grl. § 105 ble diskutert. Førstvoterende uttalte at Grl. § 105 har en "hard kjerne" som lovgiver ikke kan gripe inn i, men at lovgiver må ha:

*"adskillig frihet til nærmere å presisere og regulere hvordan erstatningsutmålingen skal skje, uten at man kommer i strid med det sentrale innholdet i Grl. § 105, og uten at det er avgjørende om domstolen tidligere har valgt en annen løsning."*<sup>91</sup>

Det var enighet i Høyesterett om at det gjennom rettspraksis var skapt sedvanerett for at eieren hadde krav på erstatning for eiendommens lovlige omsetningsverdi. Spørsmålet var om en sedvanerett som presiserte innholdet av Grl. § 105 om full erstatning ved ekspropriasjon, hadde gjennomslagskraft overfor ny lovgivning.<sup>92</sup> Førstvoterende la til grunn at tidligere praksis senere kan endres ved lov. Dommen må tolkes dithen at selv om det lenge var sedvanerett for at man skulle få omsetningsverdien, så kan lovgiver ved lov redusere erstatningen uten at det automatisk medfører at loven finnes å være i strid med Grunnloven. De to alternative innløsningssummene vil derfor ut fra en tolkning av dommen, ikke være i strid med Grunnloven uten en nærmere vurdering av reglene. Det ble imidlertid slått fast i Kløftaskjønnen at tidligere praksis om at grunneier skulle ha den lovlige omsetningsverdien skulle være et *"betydelig tolkningsbidrag når det gjelder forståelsen av § 105 på det dette punkt."*<sup>93</sup> Dette må også gjelde i vår sak.

---

<sup>89</sup> Se prp. 41 s. 48.

<sup>90</sup> Se Boe "innføring i juss II" s. 533 flg.

<sup>91</sup> Se s. 7 i Kløftaskjønnen.

<sup>92</sup> Trinnhøydeproblematikken og betydningen av Kløftaskjønnen ble fremhevet i Torstein Eckhoffs, "Rettskildelære" 5. utgave på s. 24.

<sup>93</sup> Kløftaskjønnen s. 8.

Etter en tolkning av bl.a. Kløftaskjønnet, må en legge til grunn at selv om lovgiver med støtte i tidligere rettspraksis og reelle hensyn kan begrunne visse innhugg og begrensninger i bortfesters rett til full erstatning, vil Grl. § 105 likevel sette grenser for hvor mye erstatningen kan reduseres med. Hensynet til innrettelse og forutberegnelighet trekker i denne retning. Det samme gjør det hensyn at lovgiver ikke kan utvanne en grunnlovsbestemmelse uten å endre bestemmelsen i tråd med kravet i Grl. § 112.

### 7.5.2 "full Erstatning" vurdert i forhold til tretti ganger festeavgiften

En regel om en innløsningssum som beregnes ut fra en sjablonmessig kapitaliseringsfaktor synes ikke å oppfylle kravet i Grl. § 105 om "*full Erstatning*". Til tross for at festeavgiften kan oppreguleres en gang, vil en slik innløsningsregel ikke bygge på skjønn, men bli fastsatt uten mulighet til individuell tilpassing. Avviket fra full erstatning vil være større jo kortere tid av festeforholdet som gjenstår på innløsningstidspunktet. Det vil derfor normalt måtte kreves at det foretas en konkret og individuell vurdering som ledd i et ordinært skjønn, for å oppfylle kravet i Grl. § 105 til full erstatning.

Lovgiver fremhever ulike reelle hensyn som argumentasjon for at erstatning basert på tretti ganger festeavgiften er i samsvar med Grunnloven. Spørsmålet er imidlertid om disse hensynene er så tungtveiende at innløsningssummen kan beregnes ut fra en på forhånd fastsatt kapitaliseringsfaktor. I det videre vil jeg gå igjennom de hovedargumenter som fremheves av lovgiver, og peke på de hensyn som etter min mening taler for og mot at en innløsningssum beregnet ut fra tretti ganger festeavgiften er i strid med Grunnloven.

Lovgiver trekker for det første frem Kløftaskjønnet som argument for at tretti ganger festeavgiften er i samsvar med Grunnloven. Høyesterett fremhever i Kløftaskjønnet at domstolen vil vise varsomhet med å sette sin vurdering over lovgivers, der Stortinget klart har vurdert og bygd på at loven ikke kommer i strid med Grunnloven, og det foreligger rimelig tvil om bestemmelsens forhold til Grunnloven.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> Kløftasaken s. 6.

Det foretas en vurdering av innløsningsregelen i forarbeidene. Forholdet til Grunnloven ble imidlertid også vurdert da 1996- loven ble vedtatt. Det ble ansett som nødvendig med en regel som gav erstatning etter ekspropriasjonsloven for 1976- avtaler, hvor det var kort tid igjen av festekontrakten, fordi erstatningen ellers ville bli "*helt tilfeldig*".<sup>95</sup> Dersom lovgivers vurdering av en lovs forhold til Grunnloven skal tillegges vekt, må det kreves at det foretas en reell og grundig vurdering av grunnlovsspørsmålet. Når lovgiver ikke begrunner hvorfor de anser at en fastsatt kapitaliseringsfaktor er i samsvar med Grl. § 105 i dag, og ikke ble ansett å oppfylle kravene i Grl. § 105 i 1996, får hensynet til lovgivers vurdering etter min mening svekket vekt. Videre fremgår det av forarbeidene at lovgiver ikke i tilstrekkelig grad skiller grunnlovdrøftelsen i forhold til når festeavtalen mellom partene ble inngått og hvilke vilkår de har avtalt. Som nevnt tidligere, vil festers innløsningsrett gjelde alle tomtfesteavtaler, uavhengig av om en slik rett var avtalt når festet ble etablert. Når det er så store forskjeller mellom når avtalen ble inngått og hvilke vilkår som er avtalt, trekker også det i retning av at lovgiver ikke har foretatt en reell og grundig vurdering av om tretti ganger festeavgiften er i samsvar med Grunnloven. Det er derfor etter min mening "*rimelig tvil*" om beregningsregelen er i samsvar med kravet i Grl. § 105 til full erstatning, og Stortingets vurdering har derfor svekket vekt.

Selsbakkdommen<sup>96</sup> brukes videre som et argument av lovgiver for at innløsningsalternativet er i samsvar med Grunnloven. Dommen gjaldt *bortfesters* rett til å innløse i tråd med festekontrakten, men i strid med ny lov som ville hindre *bortfester* fra å få innløst. Høyesterett aksepterer loven i tilfeller der innløsning i medhold av festekontrakten ble krevd etter at loven trådte i kraft. Særlig hensynet til festekontakters langvarige karakter ble fremhevet som begrunnelse for å akseptere loven.

Dommen kan imidlertid etter min mening ikke tillegges mye vekt, fordi dommen for det første gjaldt tilbakevirkning etter Grl. § 97, og tar ikke direkte stilling til Grl. § 105. Selsbakkdommen refererer seg videre til en situasjon hvor *bortfesteren* hadde adgang til å kreve innløsning overfor festeren i medhold av kontrakten. Høyesterett finner at loven som forbyr *bortfesters* innløsningsrett etter festekontrakten, ikke er i strid med Grl. § 97,

---

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> Rt. 1990 s. 284. se s. 295 hvor Høyesterett uttaler seg i obiter dictum. Bortfester fikk innløse, fordi kravet var fremsatt før loven ble vedtatt.

og tillegger hensynet mot at festeren settes i en tvangssituasjon stor vekt. Problemstillingen her er en annen, fordi det ikke er et spørsmål om bortfester skal få innløse etter festekontrakten, men hvor stor erstatningen skal være der fester innløser bortfester eiendom ved tvang. Støtte for denne forståelsen fås det i forarbeidene til 1996- loven, hvor det fremheves at dommen ikke gir "*avgjørende avklaring*" når det gjelder spørsmål om erstatningsutmåling for kontrakter inngått før 1976, dersom man kun baserer seg på en kapitalisering av festeavgiften.<sup>97</sup>

Det blir videre pekt på at lovgiver i større grad må ha frihet til å regulere erstatningsutmålingen i festeavtalesituasjoner enn ved ordinær ekspropriasjon, fordi det er mange usikkerhetsfaktorer knyttet til beregningen av den økonomiske verdi grunneier skal ha ved innløsning.<sup>98</sup> Hensynet til et praktikabelt regelverk i den privatrettslige lovgivningen, må kunne brukes som argument for innløsningsregelen. Hensynet til et enkelt regelverk kan imidlertid ikke alene begrunne en regel som fraviker kravet i Grl. § 105. Det vil videre være situasjoner hvor det ikke er vanskelig å fastsette den økonomiske verdi, spesielt hvor det er kort tid igjen av festeavtalen, og hvor det ikke er nødvendig å trekke fra det verdiminus festeretten som hviler på eiendommen utgjør. Woxholth argumenterer for at det kun er der beregningsproblemene er betydelige at en kan forsvare at erstatningen ikke beregnes etter bortfesteres konkrete tap.<sup>99</sup> Dette synspunktet har gode grunner for seg. For 1976- avtalene vil det normalt ikke utgjøre vesentlig vanskeligheter med beregningen, det gjelder særlig for de avtaler som snart løper ut. Som fremhevet under behandlingen av førti prosent alternativet, er det videre nærliggende at tvister vil oppstå i tilknytning til beregningen av tomteverdien. Hensynet til et praktikabelt regelverk har på bakgrunn av fremstillingen over derfor svekket vekt.

Lovgiver anfører videre at en regel om tretti ganger festeavgiften bidrar til forutberegnelighet i festeforholdet, slik at rettssikkerheten styrkes. Ut fra festers synspunkt har hensynet vekt. En standardisert regel vil imidlertid oppfattes som et inngrep i bortfesteres rettssikkerhet. Når hensynet trekker i begge retninger, kan det etter min mening derfor ikke tillegges vekt.

---

<sup>97</sup> Se Ot. prp. nr. 28 (1995-1996), side 39flg.

<sup>98</sup> Se prp. 41, side 50.

<sup>99</sup> Jf. upublisert utredning foretatt av Geir Woxholth om "forholdet til Grl. § 105", 2004.

Når grunneier de facto har avstått tomten i uoverskuelig fremtid, argumentere lovgiver videre for at bortfester får full erstatning, fordi det allerede har skjedd en slags overføring av tomten til fester. Videre at det må aksepteres at innløsningssummen settes lavere en markedsverdien av en frigjort tomt, fordi det hviler en festekontrakt på eiendommen, og fordi store deler av verdien av tomten er samfunnsskapt.

Selv om det må legges til grunn at eiendomsverdien skal beregnes med utgangspunkt i at det hviler en festerett på tomten, medfører ikke det at tretti ganger festeavgiften automatisk gir full erstatning etter fratrukk for det verdiminus festeretten gir. Utgangspunktet er som nevnt, at grunneieren skal få dekket det fulle individuelle tap. I kravet til full erstatning ligger at bortfester som utgangspunkt også har krav på den verdiøkningen som er "samfunnsskapt", selv om dette i visse tilfeller kan synes urettferdig. Det er imidlertid ikke gitt at det er mer nærliggende at fester skal sitte igjen med samfunnsskapt verdier. Fester har ofte leid tomten for en lav sum, og det bør derfor ikke være automatikk i at han også skal få innløse til en lav innløsningssum. For 1976- avtalene var videre ofte forutsetningen at bortfester igjen skulle få råderetten over eiendommen når kontrakten løp ut, dersom avtalen ikke ble reforhandlet. Bortfester er den faktiske eier av tomten, og eierbeføyelsen er vernet i norsk rett. Dette argumentet må ha vekt i seg selv. Det kan i den forbindelse pekes på den tillit grunneieren har til sin egen posisjon, og at denne bør vernes. Det er også grunn til å fremheve at lovgiver ikke peker på at idet fester innløser vil han sitte med en heftelsesfri tomt. Fester kan da som utgangspunkt selge tomten etter innløsning til full markedsverdi.

Formålet med innløsningsreglene fremheves videre som argument for at innløsningsregelen er i samsvar med Grl. § 105. Det er tale om i utviklingens medfør å tilgodese samfunnets interesser ved at fester skal få overta tomten ut fra boligsosiale hensyn. Hensynet baserer seg på at fester i enkelte tilfeller ikke vil ha mulighet til å innløse hvis innløsningssummen blir for høy. Selv om formålet med loven må kunne tillegges vekt, vil det likevel være en grense for hvor stor vekt formålsbetraktninger tillegges. Det må særlig gjelde for 1976- avtalene, hvor inngrepet ikke kunne forutses på forhånd. Det tilsier at formålet ikke må tillegges for stor vekt i vurderingen. Videre er det ikke gitt at det alltid er festers behov som er mest beskyttelsesverdige. Sistnevnte, at formålet ikke må tillegges for mye vekt for 1976-avtalene, må også ses opp mot at fester kan kreve

forlengelse. Videre skiller ikke lovgiver mellom bolig og fritidsfester, og det er kun i førstnevnte avtaler, hvor boligsosiale hensyn etter min mening bør være tungtveiende.

Lovgiver viser også til forbrukerhensynet som et moment for at innløsningsregelen må sies å være i samsvar med Grunnloven. De fremhever at forbrukervern i den senere tid har blitt vesentlig styrket. Det synes som om lovgiver i sin redegjørelse for forbrukervern trekker paralleller til festeforhold, hvor festeren anses som forbrukeren. Etter min mening kan dette argumentet ikke føre frem, fordi et festeforhold ikke er et typisk forbrukerforhold. For det første er det ikke gitt at en fester er en forbruker i begrepets tradisjonelle forstand. Videre er det heller ikke gitt at bortfester er den profesjonelle part. Etter min mening kan man ikke sammenligne det forbrukervern som har vokst frem på enkelte kontraktsområder med de hensyn som gjør seg gjeldende i festeforhold.

Bankdemokratiseringsdommen<sup>100</sup> legger til grunn at Stortinget ved lov "*tilrettelegger en praksis og gjennomførbar ordning om erstatning eller innløsning.*"<sup>101</sup> Lovgiver fremhever dommen til støtte for at en standardisert innløsningsregel er i tråd med Grl. § 105, og viser videre til at det i juridisk teori legges til grunn at det kan tenkes situasjoner hvor lovgivningen gir erstatning etter en fastsatt norm, som vil kunne være i samsvar med Grunnloven.<sup>102</sup> Det fremgår imidlertid av både Bankdemokratiseringsdommen og juridisk teori at en standardisert norm kun vil aksepteres i unntakstilfeller, og at hovedregelen er at erstatningen må fastsettes etter en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Det må derfor kreves at inngrepet også er begrunnet i andre hensyn for at en standardisert regel kan aksepteres. De reelle hensyn lovgiver fremhever til støtte for at regelen må tillates, vil i utgangspunktet kunne brukes til støtte for at bestemmelsen er i samsvar med kravet til full erstatning. Når jeg imidlertid har funnet at de reelle hensyn lovgiver fremhever har liten vekt for 1976-avtalene, vil en standardisert regel vanskelig kunne aksepteres for sistnevnte type avtaler.

---

<sup>100</sup> Se Rt. 1979 s. 469.

<sup>101</sup> Se Rt. 1979 s. 572 s. 586.

<sup>102</sup> Se Castberg, side 261.

## 7.5.3 "full Erstatning" vurdert i forhold til 40% av tomteverdien

### 7.5.3.1 Innledning

Rent umiddelbart synes heller ikke kravet til full erstatning og være oppfylt i forhold til 40%- regelen, idet 60% av tomtens verdi trekkes fra og blir ikke godskrevet bortfester. Etter en naturlig språklig forståelse av full erstatning, er kravet ikke oppfylt. Det følger imidlertid av fremstillingen over, at også andre hensyn kommer inn når en skal vurdere en lovregels forhold til Grunnloven, som kan medføre at man likevel kan akseptere at en lovregel begrenser erstatningen fra utgangspunktet om full erstatning.

Førti prosent alternativet ble som nevnt vedtatt sent, og alternativet er ikke kommentert i forarbeidene. Det innebærer bl.a. at de begrunnelser som lovgiver trekker frem for at domstolen vil akseptere en begrensning i erstatningen i forhold til tretti ganger festeavgiften, ikke gjelder for 40%- alternativet. Når det etter Kløftaskjønnen tillegges vekt om lovgiver har vurdert hvorvidt regelen er i samsvar med Grunnloven, innebærer det at Høyesterett i betydelig grad vil ta hensyn til de vurderinger som Stortinget har foretatt og som er velfunderte og gjennomtenkte. Dersom Stortinget ikke har vurdert regelens forhold til Grunnloven, men bare lagt til grunn at den ikke vil bli tilsidesatt som grunnlovsstridig, vil betydningen av lovgivers evaluering etter min mening veie betraktelig mindre. Det fremgår ikke av forarbeidene om førti prosent alternativet er vurdert i forholdet til Grl. § 105, og det skal derfor mye til for at man skal kunne akseptere at seksti prosent av tomtens verdi automatisk godskrives fester uten nærmere vurdering og begrunnelse.

Det kan synes som om lovgiver legger til grunn at førti prosent kan aksepteres ut fra det synspunkt at det hviler en festerett på tomten, noe som medfører at tomtens verdi er mindre enn den fulle markedsverdi. I den forbindelse vil drøftelsen jeg foretok om dette over, også gjelde for førti prosent alternativet. Selv om en skulle legge til grunn at markedspris vil være lavere når det hviler en festerett på tomten, vil ikke dette innebære at denne alltid og helt automatisk vil utgjøre 60% av tomtens verdi. Det må også, etter min mening, tas betydelig hensyn til at fester ved tvangsinnløsningen får frigjort tomten, uten påhefte av en festerett. En reduksjon på seksti prosent skal som nevnt etter tfl. § 37 første ledd annet punktum skje i hvert tilfelle og åpner ikke for individuelt skjønn overhodet. Grl. § 105 krever imidlertid som nevnt at bortfester skal ha full

erstatning. Dette trekker i retning av at førti prosent alternativet ikke er forenlig med Grunnloven.

Det kan videre reises spørsmål ved om de enkelte fratrekksregler, behandlet over i punkt 6.3.2 til 6.3.4, er i samsvar med Grl. § 105. Ved en eventuell prøvelse i domstolen, vil domstolen ta stilling til hele regelen som sådan. Under vil jeg imidlertid se på de enkelte fratrekksregler og knytte enkelte kommentarer til dem, likevel slik at fremstillingen ikke er ment å være uttømmende.

#### 7.5.3.2 Fradrag for verdiøkning som kan godtgjøres festerens egne tiltak

Fratrekksregelen er etter min mening i samsvar med Grl. § 105. Tiltakene kan for det først tilbakeføres direkte til festers innsats, og har ikke funnet sted som følge av hva bortfester har foretatt seg. Som nevnt over i punkt 6.3.2 ville fester i motsatt fall måtte betale to ganger for denne verdiøkningen. Når man vurderer en lovs forhold til Grunnloven skal det bl.a. legges vekt på rimeligheten av regelen, og regelen har støtte i reelle hensyn.

#### 7.5.3.3 Fradrag for verdiøkning som kan tilbakeføres til tilskudd gitt av andre

Enkelte mener at den økning av tomteverdien som finner sted i byer og tettbebyggelser som følge av befolkningsutvikling og offentlig investeringer som bl.a. jernbaner, veier, vann og kloakk, ikke skal måtte erstattes etter Grunnloven. Det kan synes urettferdig at en eier skal få disse verdiøkningene uten egne anstrengelser. Grl. § 105 har imidlertid blitt tolket slik at eieren får dekket den alminnelige økningen som har funnet sted på bakgrunn av alminnelige samfunnsendringer, men ikke den verdistigning som skyldtes ekspropriasjonstiltaket selv. Det fremgår imidlertid av rettspraksis at verdier skapt ved nyere offentlige tiltak kan trekkes fra, dersom tiltaket ble gjennomført fra null til tjuå tilbake i tid.<sup>103</sup>

Juridisk teori legger til grunn at Grunnloven ikke stiller opp et krav om absolutt likhet.<sup>104</sup> Dette får man også støtte for i Kløftaskjønnet hvor det fremgår at man ikke er

---

<sup>103</sup> Se bl.a. Rt. 1978 s. 1170 og i Rt. 1977 s. 544. Dette følger også av annen praksis.

<sup>104</sup> Se bl.a. Fleischer på s. 20.



bundet fult ut av den praksis som foreligger på området, men at denne kan endres når man står ovenfor en ny lov.

Spørsmålet er derfor om det kan aksepteres at det gjøres fradrag for all verdi, uavhengig av når tilskudd gjort av andre ble gitt. Inndelingen i hvor gammelt et tiltak er, kritiseres av Andenæs. Han peker på at sontringen mellom tiltakets alder eller planens alder er vanskelig å begrunne.<sup>105</sup> Eieren skal ha full erstatning, og verdistigningen er like reell selv om den er av nyere dato. Selv om det er reist kritikk av dette, er det imidlertid akseptert av Høyesterett. I ekspropriasjonsloven fra 1984 er grensen satt ved ti år. Denne grensen er akseptert som forenlig med Grunnloven. Det fremgår av juridisk teori at *"man kan oppsummere det slik at påbudet i § 105 om full erstatning er blitt tolket innskrenkende på dette punkt ut fra en vurdering av reelle hensyn"*.<sup>106</sup> Det fremheves imidlertid at det ikke gjelder en tilsvarende begrensning ved samfunnsskapt verdistigning for øvrig.

I festekontrakter kan skillet av tidsmomentet bli ansett som kunstig, fordi bortfester aldri har blitt vant til verdiøkningene. Videre ble det som nevnt over akseptert i Kløftaskjønnet at praksisen kan endres ved ny lov. Basert på retts tekniske enkle løsninger, har fradragsregelen gode grunner for seg. Regelen kan imidlertid medføre store utslag økonomisk sett. Videre følger det av juridisk teori, at grunneier som nevnt som utgangspunkt skal få erstattet det fulle individuelle tap hos den som er utsatt for ekspropriasjon. Det gjelder selv om verdistigningen er et resultat av offentlige investeringer i f.eks. infrastrukturen. Jeg er på bakgrunn av ovennevnte usikker på om domstolen kan akseptere fratrekksregelen.

#### 7.5.3.4 Verdsettelse ut fra faktisk utnyttelse av tomten

I utgangspunktet synes begrensningen å være i samsvar med Grunnloven, til tross for at bortfester kan tape store summer der eiendommen har stort utnyttet potensial. Det synes rimelig at man legger vekt på hvordan eiendommen utnyttes på

---

<sup>105</sup> Se Andenæs, "Statsforfatningen i Norge", 5 utgave på side 457.

<sup>106</sup> Ibid s. 457.

innløsningstidspunktet, fordi en annen beregningsmåte kan skape mange usikkerhetsmomenter for partene.

I ekspropriasjonsloven av 1984 skal det imidlertid tas hensyn til den fremtidige påregnelige utnyttingsmuligheten, som det sannsynliggjøres ville ha funnet sted på tomten. Det er antatt at påregnelighetskravet er i samsvar med Grunnloven.

På ovennevnte grunnlag kan det reises spørsmål ved om Grl. § 105 krever at den fremtidige påregnelige utnyttingen skal regnes med. På bakgrunn av oppgavens rammer, reises kun spørsmålet her.

## 7.6 Konklusjon

Hvorvidt den enkelte innløsningssum som bortfester får vil ansees å være i samsvar med Grl. § 105s krav til full erstatning, vil som nevnt måtte avgjøres i det enkelte tilfelle.

Jeg har imidlertid på bakgrunn av drøftelsen over, kommet til at en innløsningssum beregnet ut fra tretti ganger festeavgiften i mange tilfeller ikke vil oppfylle kravet i Grl. § 105 til full erstatning, og at mye taler for at bestemmelsen ved en eventuell prøvelse i domstolen vil bli anset å være i strid med Grunnloven. Dette gjelder for de avtaler der innløsning har karakter av å være skjedd ved tvang, og gjelder derfor i hovedsak for 1976- avtalene. De reelle hensyn som trekkes frem i forarbeidene er etter min mening ikke tungtveiende nok for at en kan akseptere en beregningsregel som ikke åpner for en skjønnsmessig fastsettelse av erstatningen.

En beregningsregel basert på førti prosent av markedsverdien vil etter min mening heller ikke oppfylle kravet til full erstatning for mange av 1976- avtalene. Når lovgiver ikke begrunner hvorfor en slik regel må aksepteres, har jeg heller ikke funnet at reelle hensyn taler for at en slik beregningsregel oppfyller kravet i Grl. § 105 til full erstatning.



## Litteraturliste

### Forarbeider og offentlige publikasjoner:

Innst. O. nr. 105 (2003-2004)

Innst. S. nr. 102 (2003-2004)

Innst. O. nr. 85 (1996-1997)

Ot. prp. nr. 37 (1991-1992)

Ot. prp. nr. 41 (2003-2004)

Ot. prp. nr. 28 (1995-1996)

Ot. prp. nr. 2 (1974-1975)

NOU 1993:29

Høringsnotat av 23. juni 2003

Høringsnotat av 29. august 2001

### Bøker og artikler:

Andenæs, Johs.- "Statsforfatningen i Norge", 9. utgave ved Arne Fliflet

Boe, Erik- "Innføring i juss" bind I, ISBN 82-518-2945-3

Boe, Erik- "Innføring i juss" bind II, ISBN 82-518-3105-9

Castberg, Frede- "Norges Statsforfatning II", 3. utgave, (1964)

Falkanger, Thor- "Tingsrett", 5. utgave, ISBN 82-00-12952-7 (2000)

Falkanger, Thor- "Fast Eiendoms rettsforhold", 3 utgave (2005)

Eckhoff, Torstein- "Rettskildelære" 5. utgave ved Jan E. Helgesen

Fleischer, Carl August - "Grunnlovens grenser" av Universitetsforlaget (1968).

Woxholth, Geir- "Avtaleinngåelse, ugyldighet og tolkning", 4.utg. (2001).

Woxholth, Geir- "Ot. prp. nr. 41 (2003-2004) om lov om endringer i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste: "Forholdet til Grunnloven § 105"", upublisert utredning i 2004.

Lov og Rett (LoR) 1975 artikkel av Andenæs.

### Rettspraksis:

Rt. 1914 s. 35  
Rt. 1970 s. 67, Strandlovdommen  
Rt. 1976 s.1, Kløftaskjønnen  
Rt. 1977 s. 544  
Rt. 1978 s. 1170  
Rt. 1979 s. 572, Bankdemokratiseringsdommen  
Rt. 1979 s. 469  
Rt. 1980 s. 94  
Rt. 1990 s. 284, Selsbakkdommen  
Rt. 2002 s. 1353  
Rt. 2004 s. 312

### **Lover og forskrifter:**

Lov av 17. mai 1814: Norges Grunnlov.  
Lov av 13. august 1915 nr. 5: Domstolsloven.  
Lov av 13. august 1915 nr. 6: Tvistemålsloven.  
Lov av 6. januar 1917 nr 1: Skjønnsprossesloven.  
Lov av 31. mai 1917 nr. 4: Avtaleloven.  
Lov av 25. juni 1926 nr. 2: Plenumsloven.  
Lov av 23. oktober 1959 nr. 3: Oreigningsloven.  
Lov av 23. juni 1978 nr. 70: Lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom.  
Lov av 6. april 1984 nr. 17: Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom.  
Lov av 14. juni 1985 nr. 77: Plan- og bygningsloven.  
Lov av 19. juni 1992 nr. 59: Bygdeallmenningsloven.  
Lov av 12. mai 1995 nr. 23: Jordlova.  
Lov av 20. desember 1996 nr. 106: Tomtefesteloven.  
Endringslov av 2. juli 2004 til Tomtefesteloven.  
  
Forskrift om overgangsregler ved ikraftsetjing av lov 2. juli 2004 nr. 63 om endringer av Tomtefesteloven.  
Forskrift 8. juni 2001 nr. 570 for Tomtefesteloven.

Kongelig resolusjon av 19. desember 1975.

**Kilder fra Internett:**

[<http://odin.dep.no/jd/norsk/aktuelt/pressesenter/pressem/012101-990550/dok-bu.html>]

[<http://odin.dep.no/jd/tolkningsuttalelser/tingsrett/012041-990028/ram009-nn.html>]















