

INNLØSNING AV FESTET GRUNN

Kandidatnummer: 527

Leveringsfrist: 25.04.08

Til sammen 17857 ord

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	- 1 -
1.1	Hva er tomtefeste?	- 1 -
1.2	Hvilke overordnede hensyn skal tomtefesteinstituttet ivareta?	- 2 -
1.3	Innløsning av festet grunn - temaets aktualitet	- 4 -
<u>2</u>	<u>GENERELT OM GRUNNLOVEN §§ 97 OG 105</u>	- 5 -
2.1	Domstolenes prøvningsrett av lovers grunnlovsmessighet	- 5 -
2.2	§ 97	- 7 -
2.3	§ 105	- 9 -
<u>3</u>	<u>INNLOSINGSRETTE</u>	- 11 -
3.1	Historikk	- 11 -
3.1.1	Eldre rett	- 11 -
3.1.2	Tomtefesteloven 1975	- 11 -
3.1.3	Tomtefesteloven 1996 slik den opprinnelig ble vedtatt	- 12 -
3.1.4	Endringslover 63/2004 og 52/2006	- 13 -
3.2	Legislative hensyn – sammenhengen med festetiden	- 14 -
3.3	Sondring etter festeformål	- 16 -
3.3.1	Generelt	- 16 -
3.3.2	Hensyn	- 16 -
3.3.3	Avgrensning mellom formålene	- 17 -
3.3.3.1	Utgangspunktet må tas i avtalen	- 17 -
3.3.3.2	Sondringen mellom bolighus og fritidshus	- 19 -
3.3.3.3	Andre formål enn bolighus og fritidshus – særlig om hus som tjener flere formål	- 20 -
3.3.3.4	Særlig om formålsendring	- 21 -
3.4	Når inntre innløsningsretten?	- 21 -
3.4.1	Innløsningsrett etter loven - ”bustadhus og fritidshus”	- 22 -

3.4.1.1	Førstegangs innløsningsrett etter trede år.....	- 22 -
3.4.1.2	Etterfølgende innløsningsrett etter tidsintervaller	- 23 -
3.4.1.3	Særlige spørsmål om personskifte, avtaleforlengelse og inngåelse av ny festeavtale	- 25 -
3.4.1.4	Innløsningsrett ved festetidens utløp.....	- 25 -
3.4.1.5	Livstidsfeste - innløsningsrett ved festerens død.....	- 27 -
3.4.1.6	Innløsningsrettens grunnlovsmessighet.....	- 28 -
3.4.2	Kan eller bør andre faktorer enn de loven gir anvisning på utløse innløsningsrett?	- 28 -
3.4.3	Særlig om innløsningsrett for øvrige festeforhold enn bolig- og fritidsfeste	- 30 -
3.5	Unntak fra innløsningsretten.....	- 31 -
3.5.1	Rettsgrunnlagsunntakene	- 31 -
3.5.1.1	Avtaleunntaket	- 32 -
3.5.1.2	Lovunntaket	- 33 -
3.5.2	Allmenningsunntakene m.v.	- 35 -
3.5.2.1	Definisjoner.....	- 35 -
3.5.2.2	Nærmere om unntakene	- 35 -
3.5.3	Landbruksunntaket	- 37 -
3.5.3.1	Generelt.....	- 37 -
3.5.3.2	Nærmere om unntaket.....	- 38 -
3.5.4	Særlig om forlengelse som alternativ til innløsning	- 40 -
3.6	Særlig om innløsningsplikt	- 42 -
4	<u>INNLOSNINGSKRAV – § 36.....</u>	- 43 -
5	<u>INNLOSNINGSVILKÅR.....</u>	- 45 -
5.1	Hvem fastsetter innløsningsvilkårene?	- 46 -
5.1.1	Avtalefrihet, alternative fastsettelsesmetoder eller skjønn.....	- 46 -
5.1.2	Hva må skjønnet ta stilling til?	- 47 -
5.2	Innløsningssum	- 47 -
5.2.1	Historikk.....	- 47 -
5.2.1.1	1975-loven	- 47 -
5.2.1.2	1996-loven slik den opprinnelig ble vedtatt	- 48 -
5.2.2	Dagens regulering av innløsningssum	- 50 -
5.2.2.1	Lovarbeidet - legislative hensyn	- 50 -

5.2.2.2	Nærmere om § 37, første ledd.....	- 52 -
5.2.2.3	Sørheim-dommen.....	- 53 -
5.2.2.4	Fremtidig regulering av innløsningssummen.....	- 56 -
5.2.3	Særlig om statlige eiendommer og statlig styrte fond.....	- 58 -
5.3	Innløsningsvilkår for øvrig.....	- 59 -
5.4	Angrerett.....	- 60 -
6	<u>KORT OM GJENNOMFØRING OG RETTSVIRKNINGER AV INNLØSNING ...</u>	- 61 -
6.1	Gjennomføring av innløsning.....	- 61 -
6.2	Rettsvirkninger.....	- 62 -
7	<u>KILDER.....</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Hva er tomtefeste?

Tomtefesteloven¹ regulerer rettsforholdet for ”feste (leige) av grunn til hus som festaren (leigaren) har eller får på tomta”, jfr. § 1 (1). Med tomtefeste forstås m.a.o. leie av grunn, hvor formålet er at det skal oppføres (eller at det allerede er oppført) hus på grunnen, som leietager enten eier eller kommer til å eie.

Lovstedet avgrensner lovens virkeområde i tre retninger.² *For det første* gir ordlyden ”grunn til hus” anvisning på at ren grunnleie faller utenfor loven. *For det annet* må det være tale om hus ”som festaren (leigaren) har eller får på tomta.” Dette innebærer at loven ikke får anvendelse dersom leietager leier *både* grunn og hus av grunneieren. Dette innebærer videre at dersom den umiddelbare grunnleietager hverken har eller får hus på tomten, men fremleier tomten til en fremleietager som i sin tur har eller får hus på tomten, regulerer loven i utgangspunktet kun rettsforholdet mellom leietager og fremleietager. Rettsforholdet mellom grunneier og den umiddelbare leietager, og grunneier og fremleietager faller i utgangspunktet utenfor loven, men det er gitt visse særregler i § 42 jfr. § 1 (3). *For det tredje* gjelder loven ”feste (leige)” av grunn, og ikke kjøp – ei heller om kjøpsvederlaget fastsettes i periodiske terminbetalinger som ikke er avdrag på kjøpesummen. Sistnevnte konstruksjon har meget til felles med tomtefeste, og undertiden kan det være vanskelig å vurdere hva slags konstruksjon det er tale om.³ I forbindelse med utarbeidelsen av

¹ Lov 106/1996. Når det i denne avhandling vises til et lovsted, menes tomtefesteloven av 1996 med mindre annet er angitt

² Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 231-235

³ Se Rt 1999-425 og Rt 2005-1729, hvor spørsmålet nettopp var om eiendommene sakene gjaldt var festet bort eller solgt.

tomtefesteloven, ble det foreslått at også denne konstruksjonen skulle falle innenfor loven ettersom forskjellen fra regulær tomtefeste ”i mange sammenhengar berre er reint formell og teoretisk.”⁴ Forslaget ble imidlertid ikke etterkommet av departementet.⁵

Selv om vilkårene etter § 1 (1) er oppfylt, får ikke loven anvendelse dersom ”hovudføremålet” med grunnleien er annet enn å oppføre hus, jfr. § 1 (4). Dersom hovedformålet med grunnleien er å anlegge en fotballbane, får ikke loven anvendelse selv om det i tilknytning til dette føres opp et omkleddningslokale.⁶

Festeretten er en *total bruksrett*.⁷ Til forskjell fra eksempelvis en veirett over annen manns grunn - en partiell bruksrett, har festeren leieobjektet (tomtearealet) i sin besittelse. At bruksretten er total innebærer videre at festerens fysiske råderett over tomten tilsvarer en eiers råderett, dog slik at han må holde seg innenfor det som er avtalt og hva som følger av festeformålet for øvrig, jfr. § 16.⁸

1.2 Hvilke overordnede hensyn skal tomtefesteinstituttet ivareta?⁹

Tomtefesteinstituttet er *tradisjonelt begrunnet* i at det for festere er et godt alternativ til tomtekjøp, særlig for interessenter som ikke har råd til å kjøpe tomten, eller interessenter som kun har midlertidig bruk for tomten. For grunneiere er det flere hensyn som tradisjonelt har gjort bortfeste til et attraktivt alternativ til salg. Å investere i grunneiendom er en tradisjonelt sett trygg kapitalplassering – ved salg vil grunneieren naturligvis ikke nyte godt av en fremtidig verdistigning på tomten. Ved å leie ut grunnen sikres bortfesteren i tillegg en jevn kapitalinntekt i form av festeavgiften. Ved bortfeste beholder grunneieren videre eiendomsretten til tomten. For stat og kommune er det også hensiktsmessig å

⁴ NOU 1993:29 s. 58.

⁵ Ot.prp.nr.28(1995-1996) s. 10-11

⁶ Ot.prp.nr.2(1974-1975) s. 60 vedrørende tilsvarende avgrensning etter tomtefesteloven av 1975 (lov 20/1975) § 1 i.f.

⁷ Se om dette Brækhus/Hærem, Norsk Tingsrett (1964) s. 153-156

⁸ §§ 17-19 regulerer festerens rettslige råderett

⁹ Se om dette særlig Lid, Tomtefeste (1961) s. 18 flg.

beholde eiendomsretten over grunnen, av hensyn til den offentlige styringen av arealbruken.¹⁰ For staten er det videre et poeng at salg av statens eiendommer krever Stortingets samtykke etter Grunnloven § 19. I teorien er det angitt at Stortingets samtykke er nødvendig, med mindre salget er ”et naturlig ledd i bestyrelsen”.¹¹

I lys av lovgiveraktiviteten på området, slår ikke alle hensyn det tradisjonelt er vist til like godt an i dag. Det har vært maktpåliggende for lovgiver å styrke festers vern – især hvor tomten er festet bort til bolig- eller fritidshus. Dette er særlig blitt begrunnet i at fester investerer betydelige midler ved å bebygge tomten, og ved feste til bolig- eller fritidshus er det flere ikke-økonomiske aspekter som gjør seg gjeldende.¹² Lovgivers vern av fester viser seg særlig ved at nye bolig- og fritidsfesteavtaler er tidsbegrensede (§ 7 (1)), og uavhengig av når festeavtalen er inngått har fester rett til å forlenge avtalen på ubegrenset tid på samme vilkår som før (§ 33), samt innløse tomten dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt (§ 32).

På bakgrunn av dette har det fra flere hold blitt reist *spørsmål om tomtefesteinstituttet bør avvikles* – i alle tilfelle hva gjelder bolig- og fritidsfeste.¹³ Det vises særlig til at de fleste som bygger hus i dag ikke vil ha problemer med å kunne finansiere tomtekjøp, samt at bolig- og fritidsfesteforhold nettopp ikke er ment å være midlertidige. For grunneiere finnes det i dag et bredt spektrum av mer eller mindre sikre plasseringsalternativer for kapital, og hensynet til den offentlige styringen av arealbruken ivaretas etter andre regelsett, særlig plan- og bygningsloven.¹⁴ Hensett til de någjeldende regler om festetid, forlengelses- og innløsningsrett, er bortfesters adgang til å få tilbake den fysiske rådigheten over tomten

¹⁰ Brækhus/Hærem op.cit. s. 165

¹¹ Andenæs, Statsforfatningen i Norge (2004) s. 221

¹² Se avsnitt 3.2

¹³ Se særlig Nordtveit i LoR (2001) s. 321-322 og NOU 1993:29 s. 34. Se også Wahl/Simonsen, Tomtefesterapporten (1995), hvor det reises skarp kritikk mot tomtefesteinstituttet

¹⁴ Lov 77/1985

svært begrenset når det gjelder bolig- og fritidsfeste. Bortfesteres interesse i tomten er dermed i realiteten begrenset til festeavgiften.¹⁵

Lovgiver har inntil videre lagt tanken om å avvikle tomtefesteinstituttet på is, under henvisning til at någjeldende regler om bl.a. forlengelses- og innløsningsrett ivaretar festeres interesser på en adekvat måte.¹⁶ Det er også vist til at et forbud ville være et for sterkt inngrep i den alminnelige avtalefriheten.¹⁷

1.3 Innløsning av festet grunn - temaets aktualitet

Temaet for denne avhandling er de rettsregler som regulerer innløsning av festet grunn. At grunnen innløses innebærer at eiendomsretten går over fra bortfester til fester, og at festeavtalen dermed utgår.¹⁸ Temaet er politisk omstridt, og bestemmelsene om innløsning i §§ 32 flg. har vært gjenstand for en rekke endringer på de drøye seks år siden tomtefesteloven trådte i kraft den 01.01.2002. I skrivende stund arbeider Justisdepartementet med ytterligere lovendringer, foranlediget av at Høyesterett i plenum har funnet at lovens innløsningsvilkår undertiden ikke oppfyller kravet til ”full Erstatning” ved ekspropriasjon etter Grunnloven § 105.¹⁹

På bakgrunn av statistisk materiale utarbeidet av Statens Kartverk, har Justisdepartementet anslått at det var mellom 300.000 og 350.000 festeforhold i Norge pr. juli 2002.

Departementet har videre anslått at det på samme tidspunkt var om lag 300.000 bolig- og fritidsfesteforhold.²⁰

Temaet er m.a.o. dagsaktuelt for svært mange festere og bortfester over det ganske land.

¹⁵ Falkanger/Falkanger, op.cit. s. 231. Se også Rt 2007-1308 premiss 45

¹⁶ Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 57

¹⁷ Innst.O.nr.105(2003-2004) pkt. 8

¹⁸ Ot.prp.nr.28(1995-1996) s. 26

¹⁹ Se nærmere om dette i avsnittene 5.2.2.3 og 5.2.2.4

²⁰ Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 11

2 Generelt om Grunnloven §§ 97 og 105

Temaet for denne avhandlingen er innløsning av festet grunn, ikke borgernes grunnlovsvern. Flere av bestemmelsene om innløsning i tomtfesteloven er imidlertid gitt virkning også for avtaler inngått før lovens ikrafttredelse, noe som reiser spørsmål i forhold til tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97. Tomtfestelovens bestemmelser om innløsningssum reiser videre spørsmål om forholdet til påbudet om ”full Erstatning” ved ekspropriasjon etter Grunnloven § 105. Et utvalg av de konkrete spørsmål som bestemmelsene i tomtfesteloven reiser i denne forbindelse, skal drøftes under de avsnitt hvor de naturlig hører hjemme.²¹ Det er imidlertid hensiktsmessig å behandle hovedtrekkene innledningsvis, bl.a. for å unngå dobbeltbehandling.

2.1 Domstolenes prøvningsrett av lovers grunnlovsmessighet²²

Allerede i 1866 uttalte høyesterettsjustitiarius Lasson at ”forsaavidt man ikke kan paalægge Domstolene at dømme efter begge Love paa engang, saa maa de nødvendigvis foretrække Grundloven”,²³ og gav dermed uttrykk for at dersom en lovbestemmelse strider mot en grunnlovsbestemmelse, så må lovbestemmelsen vike. I Rt 1976-1 (Kløfta) slo både flertallet og mindretallet fast at prøvningsretten er en *konstitusjonell sedvanerett*, som innebærer både rett og plikt for domstolene å ta stilling til lovers grunnlovsmessighet, når spørsmålet melder seg.

Både flertallet og mindretallet i Kløfta-dommen uttalte at det ved prøvningen må ses hen til om, og i tilfelle hva, Stortinget har uttalt om grunnlovsmessigheten av lovbestemmelsen. Førstvoterende, som talsmann for flertallet, uttalte at det må sondres mellom tre typer av grunnlovsbestemmelser. Når det gjelder bestemmelser om *den utøvende eller den dømmende makts arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse*, må ”domstolene i vid utstrekning” respektere Stortingets syn. Prøvningsretten må imidlertid være ”betydelig”

²¹ Se bl.a. avsnittene 3.4.1.6, 3.5.4 og 5.2.2.3

²² Se Andenæs, op.cit. s. 271-289

²³ Rt 1866-165

hvor det dreier seg om grunnlovsbestemmelser som regulerer *borgernes sikkerhet og frihet*. Førstvoterende uttalte videre: ”Grunnlovsbestemmelser til vern om *økonomiske rettigheter* må for så vidt komme i en mellomstilling” (min kursivering). For slike rettigheter vil Stortingets vurdering og forståelse av lovens grunnlovsmessighet spille en betydelig rolle, og som førstvoterende uttrykte det må domstolene ”vise varsomhet med å sette sin vurdering over lovgiverens.”²⁴

Grunnlovsvernet er m.a.o. relativt. Idet festeavtaler regulerer festers og bortfesters rett til et formuesgode (grunnen), vil bestemmelser i tomtefesteloven måtte vurderes etter den såkalte mellomstillingen.

Etter Kløfta-dommen og etterfølgende høyesterettspraksis, er det i dag klart at dersom lovgiver har funnet at en lovbestemmelse ikke vil stride mot grunnlovsbestemmelser om økonomiske rettigheter, så er lovgivers vurdering avgjørende, for så vidt det ikke er ”hevet over rimelig tvil at loven vil føre til resultater som er i strid med grunnloven.”²⁵

Forutsetningen er imidlertid at lovgiver ”klart har vurdert og bygd på at loven ikke kommer i strid med grunnloven.”²⁶ Premisset gjentas og utbygges i Rt 2007-1281, hvor Høyesterett i plenum uttaler:

”Av dette utleder jeg at det må stilles et kvalitetskrav i den forstand at Stortingets standpunkt må være basert på et *overveid syn*, og at eventuelle misforståelser kan ha betydning for hvilken vekt Stortingets standpunkt kan tillegges” (min kursivering).²⁷

I Rt 2007-1308, avsagt samme dag, uttaler førstvoterende i forlengelsen av det siterte premiss at:

²⁴ Denne tredelingen er senere sementert i høyesterettspraksis, se bl.a. Rt 1996-1415 (særlig mindretallets votum), Rt 2007-1281 og Rt 2007-1308

²⁵ Rt 1976-1

²⁶ l.c.

²⁷ Se nærmere om dommen under avsnitt 3.5.4

”Dette må etter min mening i hvert fall bety at vesentlige konsekvenser av en lov, som klart fremstår som problematiske i forhold til Grunnloven § 105, må være overskuet og grunnlovsmessigheten vurdert under lovforberedelsen.”²⁸

2.2 § 97²⁹

De grunnleggende hensyn bak tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 er rettferdighet, rettsikkerhet og forutberegnelighet for borgerne.³⁰ Hensynene må imidlertid avveies mot de behov lovgiver har for å møte samfunnsutviklingen med nye reguleringer. For å si det med Augdahl:

”Det er tvertimot klart at det vilde være en ganske umulig ordning om lovgiveren *vilkaarlig* skulde kunne baste og binde fremtidens lovgiver ved at erklære allehaande rettigheter for ufortapelige.”³¹

Det er altså ikke slik at enhver ny lovbestemmelse med elementer av tilbakevirkning per se er grunnlovsstridig. For å vurdere grunnlovsmessigheten må det foretas en nærmere analyse. I nærværende sammenheng skal vi begrense oss til tilbakevirkning på kontraktrettens område, som tomtefesteretten er en del av.

§ 97 rammer direkte det å knytte nye rettsvirkninger til eldre handlinger.³² Dette er tradisjonelt blitt betegnet som den *egentlige tilbakevirkning*.³³ En ny lovbestemmelse som kun regulerer *konsekvensene* av en inngått avtale *for fremtiden* faller utenfor den egentlige tilbakevirkning. Det er imidlertid klart at avtalen qua et etablert rettsforhold til en viss grad

²⁸ Se nærmere om dommen under avsnitt 5.2.2.3

²⁹ Se Andenæs, op.cit. s. 375-404 og Bugge i JV 1999 s. 265 flg.

³⁰ Andenæs, op.cit. s. 377

³¹ Augdahl i Rt 1935-33

³² Se eksempelvis Rt 1996-1415, førstvoterendes votum

³³ Fleischer, Miljø- og ressursforvaltning (1999) s. 67-68

er beskyttet av tilbakevirkningsforbudet. Dette er tradisjonelt blitt betegnet som *uegentlig tilbakevirkning*.³⁴

Det er tradisjonelt oppstilt to teorier som kan tjene som redskap for å vurdere grunnlovsmessigheten.³⁵ *Rettsregelteorien* gir anvisning på at tilbakevirkningsforbudet må splittes opp i underkategorier bestående av de ulike rettsområdene, hvoretter det gjennom rettspraksis vil kunne utkrystallisere seg mer eller mindre faste regler for hvor grensen for den forbudte tilbakevirkning går. *Standardteorien* gir på sin side anvisning på at det ikke er mulig å oppstille faste regler. Iflg. standardteorien er § 97 en rettslig standard, og den enkelte lovbestemmelses grunnlovsmessighet beror på om tilbakevirkningen etter en helhetsvurdering må anses for å være ”særlig urimelig eller urettferdig”.³⁶

*Etter nyere rettspraksis er det klart at det er standardteorien som er herskende hva gjelder den uegentlige tilbakevirkning.*³⁷ De bestemmelser i tomtefesteloven som innehar elementer av tilbakevirkning, må anses for å regulere fremtidige konsekvenser av allerede inngåtte avtaler. Det er således tale om uegentlig tilbakevirkning hvis grunnlovsmessighet må vurderes etter standardteorien. Det er ikke mulig å gi en uttømmende oppstilling over hvilke momenter som kan komme i betraktning, men generelt legges det vekt på *fire hovedmomenter*.³⁸ Type rettsområde, type rettsposisjon, lovens formål og hvor inngripende loven er for borgerne.

³⁴ Fleischer, op.cit. s. 68-70. Se også Rt 2007-1281 og Rt 1996-1415. I sistnevnte dom definerer førstvoterende uegentlig tilbakevirkning slik: ”lovendring[...] [som] for fremtiden svekker rettslige posisjoner.”

³⁵ Andenæs, op.cit. s. 378 og Bugge, op.cit. s. 71-76

³⁶ Se førstvoterendes votum i Rt 1996-1415

³⁷ Se Rt 2007-1281 med videre henvisning

³⁸ Andenæs/Wilberg, Grunnloven Kommentartutgave (1983), s. 132, hvor forfatterne gir uttrykk for at disse fire momenter vektlegges i praksis hva enten rettsregelteorien eller standardteorien legges til grunn. Forskjellen mellom teoriene kommer til uttrykk i hvorledes rettsanvenderen vektlegger de ulike momentene.

Spørsmålet om en lov er særlig urimelig eller urettferdig, er imidlertid et utpreget politisk spørsmål. Dette gjør seg enn mer gjeldende i langvarige kontraktsforhold, slik som tomtefeste. I Rt 1990-284 uttaler dommer Hellesylt som representant for flertallet at:

”Den som inngår avtaler som skal ha virkning i en fjern framtid, må være forberedt på at lovgiverens syn på hva som vil være rettferdig eller akseptabelt kan endre seg, og at utviklingen også ellers får et annet forløp enn forutsatt. Hensynet til at partene har forutberegnnet sin situasjon, har derfor ikke helt den samme vekt her som i kontraktslivet ellers.”

Under henvisning til Hellesylts uttalelse, uttaler en enstemmig Høyesterett i plenum i Rt 2007-1281 at: ”*det skal mye til for at en lov som regulerer bestående tomtefesteforhold, blir grunnlovsstridig*” (min kursivering).

2.3 § 105³⁹

Grunnloven § 105 gir anvisning på at ekspropriaten skal ha ”full Erstatning” ved ekspropriasjon. Bestemmelsen verner den private eiendomsrett, og bygger på likhets- og rettferdighetshensyn, samt hensynet til økonomisk gjenopprettelse.⁴⁰ *I utgangspunktet innebærer dette at den som utsettes for et ekspropriasjonsinngrep ikke skal stilles dårligere økonomisk enn om han ikke hadde blitt utsatt for inngrepet.*

Etter legalitetsprinsippet må ekspropriasjonsvedtak ha hjemmel i lov; § 105 er ingen slik hjemmel. Bestemmelsen gir anvisning på at *dersom* det eksproprieres etter hjemmel annetsteds, så skal ekspropriaten ha ”full Erstatning”.⁴¹ Det er videre sikker rett at bestemmelsen, til tross for ordlyden ”offentlig Brug”, også får anvendelse dersom det eksproprieres til fordel for private.⁴²

³⁹ Se Andenæs, op.cit. s. 347-375 og Fleischer, op.cit. s. 11-47 og 160-176

⁴⁰ Andenæs, op.cit. s. 348 og Fleischer, op.cit. s. 13

⁴¹ Andenæs, op.cit. s. 350.

⁴² Andenæs, op.cit. s. 352

Bestemmelsen regulerer direkte kun erstatningsplikt dersom ekspropriaten blir tvunget til å *oppgi sin eiendomsrett* (eller bruksrett) til den aktuelle eiendel, jfr. ordet ”avgive”. For slike tilfeller gir bestemmelsen anvisning på ubetinget erstatningsplikt.

Det er sikker rett at bestemmelsen kan gis analogisk anvendelse også på *rådighetsinnskrenkninger*. Det er imidlertid kun i ”særlige unntakstilfelle” at slike innskrenkninger i eierrådigheten vil medføre erstatningsplikt, se bl.a. den enstemmige plenumsdommen inntatt i Rt 1970-67, hvor høyesterett også uttaler at det skal ”meget til”. Hvorvidt den konkrete rådighetsinnskrenkning utgjør et særlig unntakstilfelle må avgjøres etter en helhetsvurdering.⁴³

Hva som er ”full Erstatning” i Grunnlovens forstand, må avgjøres etter en helhetsvurdering. De *grunnleggende føringene* for helhetsvurderingen ble trukket opp av Høyesterett i Rt 1976-1, hvor førstvoterende som representant for flertallet bl.a. uttaler at:

”På den ene side må det være klart at bestemmelsen inneholder det som i prosedyren er omtalt som en ’hard kjerne’, som lovgiveren ikke kan gripe inn i. På den annen side må lovgiveren ha atskillig frihet til nærmere å presisere og regulere hvordan erstatningsutmålingen skal skje, uten at man kommer i strid med det sentrale innhold i § 105”.

Førstvoterende fortsetter:

”Det avgjørende for meg er at en ekspropriat ikke kan sies å ha fått full erstatning om man helt i sin alminnelighet nekter å tilkjenne ham omsetningsverdien hvor denne påviselig er den høyeste.”

De siterte premissene er senere lagt til grunn i en rekke høyesterettsavgjørelser.⁴⁴

⁴³ Se nærmere Fleischer, op.cit. s. 160 flg.

⁴⁴ Bl.a. i Rt 2007-1308, som skal omtales nærmere under avsnitt 5.2.2.3

3 Innløsningsretten

3.1 Historikk

3.1.1 Eldre rett

Før tomtefesteloven av 1975 fantes det ingen samlet lovgivning som regulerte tomtefesteinstituttet. Med unntak av enkelte fragmentariske lovbestemmelser, var det avtalefriheten som rådet.⁴⁵ Festeren hadde dermed ingen innløsningsrett, med mindre dette var avtalefestet. Klausuler om innløsningsrett i festeavtaler var imidlertid ganske vanlige, dog gjerne slik at retten var betinget av at grunneieren ikke gikk med på å forlenge avtalen ved festetidens utløp.⁴⁶ Hvis innløsningsretten ikke fulgte av avtalen, ei heller ad tolkningsvei, kunne boligfesteren som en siste utvei søke offentlige myndigheter om samtykke til ekspropriasjon i medhold av oreigningsloven⁴⁷ § 2 nr. 31.⁴⁸ Slikt samtykke kunne (og kan) ikke gis, med mindre ”det må reknast med at inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade”, jfr. lovstedets annet ledd. Festeren hadde m.a.o. ingen ubetinget rett til å overta eiendomsretten til grunnen.

3.1.2 Tomtefesteloven 1975

1975-lovens § 10 (1), jfr. § 2, introduserte *preseptorisk innløsningsrett* for bolig- og fritidsfestere. Festeren kunne imidlertid ikke kreve innløsning før det var gått ”50 år av festetida, og seinare kvar gong det er gått nye 10 år”. Ettersom innløsningsretten ikke ble gitt virkning for avtaler inngått før lovens ikrafttredelse (den 01.01.1976), jfr. lovens § 32 nr. 3, ville ikke § 10 (1) få noen aktualitet før tidligst den 01.01.2026. For slike festere ville den fremtidige innløsningsretten likevel være egnet til å gi trygghet mht. foretatte og ønskede disposisjoner over tomten; nå var det ikke lenger slik at festet nødvendigvis måtte avvikles ved festetidens utløp hvis bortfester ikke ville gå med på å forlenge avtalen.⁴⁹ For

⁴⁵ Rådsegn 9 (1971) s. 29

⁴⁶ Lid, op.cit. s. 305

⁴⁷ Lov 23.10.1959 nr. 3

⁴⁸ Brækhus/Hærem, op.cit. s. 179-180. Lovstedet får ikke anvendelse ved feste av tomt til fritidshus

⁴⁹ Langvand i Jus og Jord (1978) s. 106

avtaler inngått før lovens ikrafttreden, kunne festere i medhold av lovens § 33 (1) søke offentlige myndigheter om samtykke til å innløse tomten. Samtykke skulle ”som regel gjelde innløsning fra den dag då festet er slutt”, jfr. lovstedets annet ledd. Det skulle m.a.o. ikke være kurant å få samtykke til innløsning under festeavtalens løpetid. Hver søknad skulle underkastes ”ei individuell prøving i kvart einskilt tilfelle på same måte som i vanlege oreigningssaker.”⁵⁰ Ettersom samtykke til innløsning derav var likestillet med samtykke til ekspropriasjonsinngrep for øvrig, var det lagt opp til at samtykkepraksis skulle legge seg på en restriktiv linje.⁵¹ Lovens § 10 (2-5) oppstilte enkelte unntak fra innløsningsretten, som også gjaldt i samtykketilfellene, jfr. lovens § 33 (1) i.f.⁵²

3.1.3 Tomtefesteloven 1996 slik den opprinnelig ble vedtatt

1996-loven ble ikke satt i kraft før den 01.01.2002.⁵³ Slik bestemmelsene om innløsningsrett opprinnelig ble vedtatt, ble det sondret mellom avtaler inngått etter lovens ikrafttreden,⁵⁴ avtaler inngått under 1975-lovens regime, og avtaler inngått før 1975-lovens ikrafttreden.

For nye festeavtaler som gjelder bolighus kunne fester etter § 32 (1) kreve tomten innløst når festeavtalen har løpt i tre år, dvs. tidligst den 01.01.2032, og deretter hvert tiende år. I lovarbeidet var det et omstridt spørsmål hvorvidt bolig- og fritidsfesteavtaler skulle likestilles.⁵⁵ Lovutvalget mente at innløsningsretten for fritidsfeste burde innskrenkes sammenlignet med 1975-lovens § 10 (1), bl.a. slik at bortfesteren kunne unngå å

⁵⁰ Ot.prp.nr.2(1974-1975) s. 45

⁵¹ Langvand, op.cit. s. 108

⁵² Se nærmere om unntak fra innløsningsretten etter 1996-lovens § 34 i avsnitt 3.5

⁵³ Bakgrunnen for dette var at § 15, slik bestemmelsen opprinnelig lød, kunne føre til en markant økning av festeavgifter for festeforhold som tidligere var underlagt prisregulering. For å avhjelpe dette ble lovstedets annet ledd endret ved lov 70/2000, før loven ble satt i kraft. Se nærmere om dette, Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 235-236

⁵⁴ Slike avtaler er i § 2 (1) i.f. legaldefinert som ”nye festeavtaler”.

⁵⁵ Falkanger, Fast Eiendoms Rettsforhold (2001) s. 361

etterkomme et innløsningskrav ved å tilby forlengelse på samme vilkår i minst 50 år.⁵⁶ Departementet på sin side foreslo at innløsningsretten for bolighus og fritidsfeste burde være sammenfallende.⁵⁷ Justiskomiteéens flertall mente imidlertid at det for nye avtaler om fritidsfeste ikke skulle gis innløsningsrett overhodet.⁵⁸

For festeavtaler inngått under 1975-lovens regime ble rettstilstanden i det vesentlige opprettholdt, se §§ 32 (2) og 33 (1), begge første punktum.

For festeavtaler inngått før 1975-lovens ikrafttreden var det for boligfesteavtaler gitt nærmere regler etter § 32 (3-5). Hovedregelen var at festeren kunne kreve innløsning etter femti år og deretter hvert tiende år, dersom husene på tomten var i ”varig bruk som bustadhus” for festeren eller en nærmere angitt krets av nærstående til festeren. For fritidsfesteforhold der husene på tomten var i ”varig bruk som fritidshus” for fester eller en nærmere angitt personkrets, kunne festeren kreve festeavtalen forlenget i minst ti år hver gang avtalen løp ut, jfr. § 33 (2) 1. punktum. For å kunne innløse festetomter ved avtaler om fritidsfeste inngått før 1975-lovens ikrafttredelse, var festeren henvist til søke Fylkesmannen om samtykke, jfr. § 33 i.f. og tomtefesteforskriften § 3.⁵⁹ Hva gjelder fritidsfeste ble for så vidt rettstilstanden etter 1975-lovens § 33 (1) opprettholdt.

3.1.4 Endringslover 63/2004 og 52/2006

Tomtefesteloven kapittel VI om innløsning og forlengelse av festeavtaler var gjenstand for massiv endring ved lov 63/2004. Bl.a. ble reglene for innløsning av hhv. bolig- og fritidsfeste gjort vesentlig sammenfallende. Ved endringslov 52/2006 ble innløsningsretten gjort enda gunstigere for boligfestere. Både bolig- og fritidsfestere kan nå innløse tomten etter tredve år. Deretter kan boligfestere innløse tomten annethvert år; fritidsfestere kan

⁵⁶ NOU 1993:29 s. 45

⁵⁷ Ot.prp.nr.28(1995-1996) s. 29

⁵⁸ Innst.O.nr.85(1995-1996) pkt. 3.7 og merknader til §§ 32-33

⁵⁹ Forskrift 570/2001. § 3 ble opphevet den 01.11.2004 i forbindelse med endringslov 63/2004, som omtales straks nedenfor

innløse tomten hvert tiende år. Det er innløsningsretten de lege lata, slik den fremstår etter endringslovene, som er gjenstand for den videre drøftelse i denne avhandlingen.⁶⁰

3.2 Legislative hensyn – sammenhengen med festetiden⁶¹

Utgangspunktet for festeavtaler er naturligvis som for avtaler for øvrig: De skal holdes. Når bortfester og fester inngår en festeavtale, er festetiden og en evt. innløsningsrett således et *forhandlingsspørsmål*. Desto mer fordelaktig avtalen er for fester, f.eks. lang festetid og vidtgående innløsningsrett, jo større festeavgift kan bortfester i alminnelighet betinge seg. Og motsatt: Desto mer vidtgående oppsigelsesrett bortfester vil betinge seg, f.eks. fordi han regner med at han vil få bruk for tomten i fremtiden, jo lavere festeavgift vil festeren i alminnelighet akseptere. Med dette som utgangspunkt skulle en tro at festeforhold varer så lenge som avtalen sier. For *andre festeformål enn bolig- og fritidsfeste*, er dette i grove trekk fremdeles et treffende bilde; det er avtalefriheten som råder. Reglene om festetid i § 8 er således deklarasjon, og innløsnings- og forlengelsesrett i medhold av loven gjelder kun festetomt til ”bustadhus eller fritidshus”, se §§ 32 og 33, begges første punktum.

Når det gjelder *bolig- og fritidsfeste* er det et uttalt mål for lovgiver å verne festerens posisjon:

”Grunnleggjande sett er det sterke sosiale omsyn som talar for at festarane får løyse inn tomta. Tomtefeste er ei konfliktskapande og sosialt og praktisk uheldig eigeordning som er ressurskrevjande, og som skaper utryggleik for festarane.”⁶²

Det er flere hensyn som talar for å verne festerens posisjon. Det er festeren som i alminnelighet nedlegger den største investeringen i festeforholdet ved å føre opp bygninger på tomten. Bortfesteren på sin side stiller tomten til disposisjon for festeren, gjerne i svært lang tid. Av dette kan vi utlede at det jevnt over er festeren som har den største *økonomiske*

⁶⁰Bestemmelsene om innløsning, slik de lød før endringslovene, er imidlertid ikke helt uten aktualitet, se overgangsforskriftene 1338/2004 og 729/2006

⁶¹ Se til det følgende, Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 241

⁶² Ot.prp.nr.78(2005-2006) s. 12

interesse i festeforholdet; grunneierens interesse er i alminnelighet begrenset til festeavgiften. *Moderne byggeteknikk* medfører videre at det er svært upraktisk om festeren ved festetidens utløp må flytte bebyggelsen slik § 39 (1) gir anvisning på.⁶³ Det er også *samfunnsøkonomisk uheldig* om fullt brukbar bebyggelse må flyttes, få en mindre rasjonell anvendelse eller kanskje rives pga. at festetiden er ute.⁶⁴ Men disse hensynene gjør seg like fullt gjeldende også for feste til andre formål enn bolig- eller fritidsfeste, og kan alene ikke begrunne forskjellene i loven.

For bolig- og fritidsfeste gjør imidlertid også *ikke-økonomiske hensyn* seg gjeldende.⁶⁵ *Sterke sosiale trygghetshensyn* taler for at festere med familie ikke skal risikere å måtte fraflytte sine hjem når festetiden utløper. Selv om fritidshus ikke fungerer som permanente hjem, opparbeider festere med familie seg gjerne en sterk *følelsesmessig tilknytning* til fritidshus, især når det er tale om hytter som har tilhørt slekten i generasjoner. Det er på denne bakgrunn, og av hensyn til *regelverkets praktiske anvendelighet*, at lovgiver har sett det slik at reglene om innløsning for bolig- og fritidsfeste i det vesentlige bør være sammenfallende.⁶⁶

Tendensen er klar: Fra avtalefrihet før 1975-loven, via preseptorisk minste festetid og innløsningsrett for nye festeavtaler inngått under 1975-lovens regime, fremstår 1996-loven etter endringslover som svært festervennlig hva gjelder bolig- og fritidsfeste. Festeavtaler som inngås etter lovens ikrafttreden varer til fester sier opp avtalen eller innløser tomten, jfr. § 7 (1). Tidsbestemte avtaler inngått før lovens ikrafttreden kan forlenges ”på same vilkår som før” i medhold av § 33 når festetiden er ute, og den fornyede avtale konverteres til å være tidsubegrenset, jfr. § 33 i.f. sammenholdt med § 7 (1). Etter § 32 (1) kan festeren, med enkelte unntak som jeg skal komme nærmere tilbake til i avsnitt 3.5, innløse tomten, uavhengig av hvorledes rettstilstanden var da avtalen ble inngått.

⁶³ Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 31

⁶⁴ Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 241

⁶⁵ Se særlig NOU 1993:29 s. 44-45 og Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 31-32

⁶⁶ Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 32

Oppsummeringsvis varer nye festeavtaler i utgangspunktet evig, og eldre festeavtaler kan forlenges inn i evigheten, med mindre festeren sier opp avtalen eller innløser tomten. Eneste muligheten bortfester har for å ”komme seg ut” av festeforholdet, er å heve avtalen; men dette betinger at festeren har misligholdt avtalen vesentlig, jfr. § 30 (1).

3.3 Sondring etter festeformål

3.3.1 Generelt

Sondringen etter festeformål går som en rød tråd gjennom tomtefesteloven. Som nevnt ovenfor ble § 32 endret ved lov 63/2004, slik at festere har innløsningsrett i medhold av loven, både hva gjelder bolig- og fritidsfeste. Som vi skal se nedenfor er det imidlertid fremdeles nødvendig å sondre mellom bolig- og fritidsfeste bl.a. når det gjelder tidspunktet for når innløsningsretten inntre, samt hvilke unntak fra innløsningsretten som kan få anvendelse. Når det gjelder øvrige festeformål, f.eks. feste av tomt til fabrikk- eller kontorlokaler, har ikke fester noen innløsningsrett i kraft av loven overhodet. Dennes innløsningsrett beror som nevnt i tilfelle på hva som er avtalt.

For å kunne vurdere den enkelte festers innløsningsrett, er det m.a.o. nødvendig å vite hva slags festeformål det er tale om.

3.3.2 Hensyn

Som nevnt ovenfor er det et uttalt mål for lovgiver å verne bolig- og fritidsfesteres posisjon. Når det gjelder innløsningsretten har lovgiver gått lengst for å styrke boligfesteres posisjon, dels ved at visse unntak fra innløsningsretten etter § 34 kun gjelder for fritidsfeste, og dels ved at tidspunktet for når innløsningsretten kan gjøres gjeldende etter § 32 (1) inntre oftere ved boligfeste enn ved fritidsfeste. Forskjellen er imidlertid betydelig mindre enn tidligere.

Som nevnt oppstilte ikke 1996-loven, slik loven opprinnelig lød, noen ubetinget innløsningsrett for fritidsfeste. Ubetinget innløsningsrett for fritidsfeste ble introdusert ved

endringslov 63/2004, og var dels begrunnet i at fritidsfestere med familie kan være vel så sterkt knyttet til eiendommen som boligfestere, og dels ved at det faktiske skillet mellom bolig- og fritidshus er i ferd med å bli utvisket pga. at ”fritidsmønstre endrer seg og den tekniske standard på fritidsbebyggelse blir mer lik bolighus.”⁶⁷

En vel så viktig begrunnelse var ønsket om å forenkle lovens regler om innløsning, idet ordningen med at fritidsfestere måtte søke Fylkesmannen om samtykke til innløsning, ble ansett for å være lite hensiktsmessig. Det ble anført at det var en lite heldig bruk av offentlige ressurser at Fylkesmannen, og Justisdepartementet som klageinstans, måtte bruke tid på å behandle saker som like godt kan reguleres etter preseptorisk lovgivning. Det ble også lagt vekt på at en utvidelse av innløsningsretten ville kunne bidra til å redusere omfanget av tomtefesteinstituttet, uten at det var nødvendig å gå så langt som til å forby instituttet.⁶⁸

Lovgiver har ikke sett det like maktpåliggende å verne festers posisjon ved feste til annet formål enn bolig- eller fritidshus. Det er typisk tale om festeforhold som skal tjene næringsinteresser. Lovgiver har vurdert det slik at festere av tomter til slike formål typisk er profesjonelle aktører, og er dermed selv nærmest til å sikre sine interesser.⁶⁹ Er det viktig for fester å sikre seg innløsningsrett, bør han sørge for at dette nedfelles i avtalen.

3.3.3 Avgrensning mellom formålene⁷⁰

3.3.3.1 Festeavtalen

Utgangspunktet er at festeformålet må utledes av hva partene har avtalt.⁷¹ Etter § 5 (1), første punktum, ”skal” festeavtaler inngås skriftlig. Ettersom festets formål har stor betydning for partenes rettsposisjoner, ikke minst med mht. innløsningsbestemmelsene, er

⁶⁷ Innst.O.nr.105(2003-2004)

⁶⁸ Se ovenfor avsnitt 1.2 og Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 31-32

⁶⁹ Ot.prp.nr.28(1995-1996) s. 14

⁷⁰ Se om dette særlig Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 237-240

⁷¹ Festerens faktiske bruk av tomten kan imidlertid ha en viss betydning, se avsnitt 3.3.3.4

det i annet punktum bestemt at formålet ”skal” inntas i avtalen. Ordet ”skal” i begge punktum gir anvisning på at begge krav må være oppfylte for at avtalen skal være gyldig.⁷² Etter lovstedets annet ledd blir partene likevel regnet for å ha inngått en bindende avtale, til tross for manglende skriftlighet og formålsangivelse, dersom festeren enten har betalt førstegangs festeavgift, eller må regnes for å ha overtatt tomten ”ved å ta til med arbeid på tomta eller på annen måte.” En slik muntlig avtale må imidlertid nedfelles i en skriftlig avtale hvor også festeformålet må fremgå (noe begge parter har krav på etter annet ledds siste punktum), for at avtalen skal kunne tinglyses.⁷³

På grunn av gyldighetskriteriene etter 1996-loven, vil det for nye festeavtaler sjelden være tvil om hva festeformålet er i det enkelte festeforhold.

Etter 1975-lovens § 3 (1) gjaldt det også et skriftlighetsvilkår, med et tilsvarende unntak etter annet ledd. Det var imidlertid intet tvingende gyldighetsvilkår å innta formålet i avtalen, jfr. ordet ”bør” i første ledd. For fortsatt eksisterende avtaler inngått under 1975-lovens regime, og ikke minst for avtaler inngått før 1975-lovens ikrafttreden (da det ikke gjaldt noe krav om hverken skriftlighet eller formålsangivelse overhodet), vil det undertiden være vanskeligere å avgjøre hva festeformålet i det enkelte festeforhold er hvis partene ikke har inntatt formålsbestemmelser i avtalen. Ved tvil, hvor formålet ikke klart lar seg utlede av avtalen eller andre etterviselige dokumenter, f.eks. målebrev eller grunnboksutskrift, må det foretas en konkret bevisvurdering.⁷⁴ Utgangspunktet for vurderingen må tas i formålet ved tidspunktet for avtaleslutningen.⁷⁵

⁷² NOU 1993:29 s. 59

⁷³ I.c. Det er kun dokumenter som kan tinglyses

⁷⁴ Justisdepartementets brev til Justiskomiteén av 11.05.04, inntatt som vedlegg til Innst.O.nr.105(2003-2004). Se pkt. 3 c og d.

⁷⁵ Se Rt 1991-255 hvor Høyesterett uttaler at ” ’fremålet for festet’ i [1975-lovens] §15 tar sikte på det som var formålet på kontraktstidspunktet.”

Lovens bestemmelser om innløsningsrett kommer til anvendelse dersom huset er et bolig- eller fritidshus, uansett om det er festeren selv eller noen denne fremleier til som gjør bruk av husene. Det spiller heller ingen rolle om det er tale om én enebolig eller ett fritidshus, eller om det er tale om flere boligblokker eller et stort hyttefelt.⁷⁶ En må således legge til grunn at et borettslag eller et eierseksjonssameie dermed er ”bolighus” i lovens forstand.

3.3.3.2 Sondringen mellom bolighus og fritidshus

Felles for bolig- og fritidshus er at det må oppstilles et *krav om permanens*. En midlertidig brakke som lett kan fjernes fra grunnen, er hverken et bolighus eller et fritidshus i lovens forstand. Dette kan utledes av de legislative hensyn som er omtalt i avsnitt 3.2; det er de permanente investeringer lovgiver har gitt et særlig vern.⁷⁷

Bolighus er tradisjonelt definert som ”permanente hus som objektivt er etla og skikka til heilårsbustad”.⁷⁸ Ettersom standarden på fritidshusene har økt betraktelig de seneste tiår, gir ikke denne definisjonen lenger særlig veiledning. I våre dager er det ikke uvanlig at fritidshus egner seg til bruk som helårsbolig.

*Ved tvil må det foretas en helhetsvurdering,*⁷⁹ hvor det bl.a. må tas hensyn til om forutsetningene mellom partene for bruken av tomten, og forutsetninger for innvilgelse av byggetillatelse fra offentlige myndigheter, trekker i retning av at festeren skal bo fast i huset eller ikke. Det må også tas hensyn til hvor tilgjengelig huset er. Det er forskjell på et hus i fjellheimen og et hus i en by, selv om det ikke kan utelukkes at huset i fjellheimen faktisk er et bolighus, og at huset i byen faktisk er et fritidshus. I vurderingen må det også ses hen til festerens faktiske bruk av tomten, se avsnitt 3.3.3.4.

⁷⁶ Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 238-239. Se også Rt 1991-255 om boligfeste, hvor Høyesterett uttaler at: ”Det kan ikke av formålsangivelsen i festekontrakten utledes noen begrensning med hensyn til antall bygninger eller hva slags bygninger til boligformål festeren skulle være berettiget til å oppføre.”

⁷⁷ Se Langvand, op.cit. s. 107

⁷⁸ l.c.

⁷⁹ Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 238

3.3.3.3 Andre formål enn bolighus og fritidshus – særlig om hus som tjener flere formål

Alle festeforhold som ikke lar seg innordne under begrepene bolighus eller fritidshus, faller inn under kategorien ”tomt til anna enn bustadhus og fritidshus”, som det heter i flere bestemmelser.⁸⁰ For slike festeforhold oppstiller altså ikke loven innløsningsrett overhodet.

Hvor et hus tjener flere formål, hvorav loven ikke oppstiller innløsningsrett for det ene formålet, vil *hovedformålet* være avgjørende.⁸¹ Det er ikke tvilsomt at en bygård på festet tomt med leiligheter i alle etasjer tjener boligformål, selv om noen få leiligheter er kontorisererte. Hvor ikke det ene formålet fremstår som hovedformålet, blir det imidlertid mer tvilsomt. Spørsmålet er da hvilke premisser som skal tillegges mest vekt.

Langvand gir uttrykk for at det bør legges mest vekt på hvilket formål som er viktigst for festeren, men at det også må tas hensyn til hvilket formål som har krevet den største investering av festeren. Falkanger nevner arealbruk⁸² og markedsleie av formålenes respektive arealer som premisser det også kan tas hensyn til.⁸³

Etter mitt syn bør det legges avgjørende vekt på de *boligosiale og velferdsmessige hensyn* som lovgiver har vektlagt ved utformingen av de regler som tar sikte på å styrke bolig- og fritidsfesteres posisjon vis-à-vis bortfester. Det er først når det etter en helhetsvurdering av festers investeringer, arealbruk og markedsleie er rimelig klart at annet enn bolighus eller

⁸⁰ Se eksempelvis § 8 om festetid

⁸¹ Se om dette Langvand, op.cit. s. 107 og Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 238 med videre henvisninger

⁸² I Rt 2004-312 uttaler førstvoterende som representant for flertallet (dissens 3-2) at: ”den generelle regel som bør legges til grunn, [er] å fordele parkeringsanlegget etter størrelsen av henholdsvis næringsdelen og boligdelen.” Saken gjaldt hvorledes begrepene ”bruksarealet” og ”innredet til beboelse” etter lov om kommunal forkjøpsrett til leiegårder (34/1977) § 1 (1) skulle forstås, og premisset kan derfor ikke overføres ukritisk på nærværende problemstilling.

⁸³ Langvand, op.cit. s. 107 og Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 238

fritidshus er hovedformålet, at innløsningsretten og øvrige verneregler som bolig- og fritidsfesteren nyter godt av, etter mitt skjønn ikke kommer til anvendelse.

3.3.3.4 Formålsendring⁸⁴

Det forekommer at festere tar i bruk fritidshuset som permanent bolig. Det er heller ikke utenkelig at festere tar i bruk bolighuset som fritidshus. Spørsmålet under dette avsnittet er hvorvidt slik bruksendring også medfører at formålet i lovens forstand endres.

Utgangspunktet er at festerens bruk (den fysiske råderett) må ligge innenfor festeformålet, jfr. § 16. Bruk utenfor det avtalte formål representerer et objektivt avvik fra avtalen, dvs. avtalemislighold. Det er klart at festeren ikke kan misligholde seg til større rettigheter enn hva loven tillegger ham i kraft av det avtalte formål.

Annerledes blir det dersom bortfester godkjenner bruksendringen. Godkjennelsen må her anses som en avtaleendring. Resultatet må bli det samme hvor bortfester har forholdt seg passiv, selv om han har vært klar over og hatt foranledning til å gripe inn mot bruksendringen. Bortfesterens passivitet i et slikt tilfelle kan vanskelig forstås på annen måte enn at han stilltiende har akseptert formålsendringen.⁸⁵

En annen sak er at bruksendring kan være i strid med offentligrettslige bestemmelser, f.eks. forutsetninger for byggetillatelse.

3.4 Når inntreer innløsningsretten?

Spørsmålet som skal drøftes i det følgende er hvilke faktorer som utløser festerens innløsningsrett.

⁸⁴ Se til dette avsnitt Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 239 og Justisdepartementets brev til Justiskomiteén av 11.05.04 pkt. 3 d.

⁸⁵ Se Innst.O.nr.85(1995-1996) pkt. 3.7

3.4.1 Innløsningsrett etter loven - "bustadhus og fritidshus"

3.4.1.1 Førstegangs innløsningsrett etter tredivde år

Etter § 32 (1) første punktum, første alternativ, kan festeren kreve å innløse tomten når det er gått "30 år av festetida – om ikkje kortare tid er avtalt". En må her ta stilling til når festetiden begynner å løpe. Både tidspunktet for avtaleslutningen, rett til overtagelse av tomten og faktisk overtagelse av tomten lar seg innfortolke i ordlyden. Forarbeidene gir ikke større veiledning enn at festetiden skal regnes fra det tidspunktet "festeforholdet begynte".⁸⁶ Falkanger er av den oppfatning at festetiden bør regnes fra det tidspunktet avtalen gir festeren rett til å overta festearealet, dog slik at det faktiske overtagelsestidspunktet bør være avgjørende dersom festeavtalen gir festeren rett til å overta tomten i løpet av et gitt tidsrom. Han nevner som eksempel "i løpet av våren 2004".⁸⁷

Lovgiver har ved de massive endringene av innløsningsbestemmelsene ved lov 63/2004 tillagt retts tekniske hensyn (reglens praktiske anvendelighet) og forutberegnelighet stor vekt. Det ble anført at reglene burde være enkle og brukervennlige, slik at festere i alminnelighet vil kunne gjøre bruk av innløsningsretten uten å måtte bruke advokatbistand.⁸⁸ Rett til overtagelse og faktisk overtagelse er friststartangivelser som ikke alltid lett lar seg konstatere mange år senere, og vil således kunne virke prosessdrivende. Etter mitt skjønn taler dette for at *tidspunktet for avtaleslutningen* bør være avgjørende, med mindre det fremgår av selve avtalen at et annet tidspunkt skal legges til grunn. Helt siden 1975-lovens ikrafttredelse har det vært oppstilt som formkrav for festeavtalers

⁸⁶ Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 67

⁸⁷ Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) note 42 s. 248

⁸⁸ Se Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 31-32 og Innst.O.nr.105(2003-2004) pkt. 5, hvor drøftelsene riktignok gjelder spørsmålet om innløsningsreglene om bolig- og fritidsfeste bør samordnes. Det er imidlertid ikke tvilsomt at nevnte hensyn generelt lå bak hele den omfattende lovrevisjonen, se særlig proposisjonen s. 6. Tilgjengelighet og forutberegnelighet var dessuten anført som overordnet begrunnelse for i det hele tatt å gi en ny tomtefestelov, se Ot.prp.nr.28(1995-1996) s. 12.

gyldighet at de inngås skriftlig,⁸⁹ og det vil kun være rent unntaksvist at skriftlige avtaler ikke dateres. Ordlyden tolket på denne måten vil gjøre det meget enkelt for både fester og bortfester å forutberegne sin rettsstilling, uten å måtte ty til juridisk bistand. Dersom festeavtaler unntaksvist anses inngått uten at det foreligger skriftlig avtale i medhold av unntaksbestemmelsen i § 5 (2), vil det derimot være naturlig å falle tilbake på Falkangers synspunkter.⁹⁰

3.4.1.2 Etterfølgende innløsningsrett etter tidsintervaller

Som vi skal se nedenfor, faller innløsningsretten bort dersom den ikke blir gjort gjeldende innen de frister § 36 oppstiller. Dersom festeren ikke gjør bruk av innløsningsretten som inntreter etter tredve år, inntreter imidlertid *ny innløsningsrett* ”kvar gong” det er gått ”to nye år” eller ”ti nye år” for hhv. bolig- og fritidsfeste, jfr. § 32 første ledd, annet punktum.

Tidsintervallene ivaretar hensynet til festere som kanskje ikke har råd til å utrede innløsningssummen etter tredve år; de får m.a.o. flere sjanser. Tidsintervallene må regnes fra det tidspunkt ”det er gått 30 år av festetida”. Annengangs innløsningsrett inntreter følgelig etter 32 og 40 år for hhv. bolig- og fritidsfeste, tredjegangs innløsningsrett etter hhv. 34 og 50 år osv.

Det kan stilles spørsmål ved hvorfor ikke festeren gis innløsningsrett når som helst etter at det er gått tredve år av festetiden. En slik løsning ville imidlertid kunne gjøre hele festeforholdet økonomisk uforutsigbart for bortfesteren, ved at festeren kunne spekulere i å kreve innløsning på et tidspunkt hvor han slipper unna med en lav innløsningssum.⁹¹ Ved å gi festeren innløsningsrett etter tidsintervaller, blir det mer tilfeldig i hvis favør konjunktorene har endret seg siden forrige intervall. Dette siste argumentet slår etter mitt syn ikke like godt an etter at tidsintervallet for boligfeste ble endret fra hvert tiende til annethvert år ved lovendring 52/2006. Det er mer overkommelig for festere å se an konjunktorendringene to år ad gangen, enn å måtte vente i ti år. Spekulasjonsmuligheten er

⁸⁹ Se nærmere om dette i avsnitt 3.3.3.1

⁹⁰ Se avsnitt 3.4.1.3 om formalisering av en allerede gjeldende muntlig avtale

⁹¹ Justisdepartementets brev til Justiskomiteén av 11.05.04 pkt. 4

følgelig til stede, om enn ikke i like stor grad som hvis festeren kunne kreve innløsning når som helst etter at det er gått tredve år.⁹²

Når det først ble innført et toårsintervall, burde dette slik jeg ser det gjelde også for fritidsfeste. Endringen stammer fra Stoltenberg II-regjeringens politiske fundament, formentlig uten annen begrunnelse enn å gjøre regelverket mer festervennlig.⁹³ Endringsforslaget ble fulgt av Justisdepartementet som bl.a. viste til de sterke sosiale hensyn som gjør seg gjeldende for boligfestere. Hva gjelder konjunktursvingningene ble det uttalt at:

”Ein uheldig verknad av ein tiårsregel er at det etter omstenda kan bli naudsynt for festaren å velje mellom å løyse inn når tomteprisane er særleg høge, eller å vente i heile ti år før det igjen kjem høve til å løyse inn.”⁹⁴

At det bare to år tidligere gjaldt som en uttalt målsetning å samordne reglene om bolig- og fritidsfeste,⁹⁵ ble ikke ansett avgjørende, idet ”lov om tomtefeste allereie har eit slikt skilje”.⁹⁶ Glemte var tydeligvis både hensynet til fritidsfesterens følelsesmessige tilknytning til eiendommen og hensynet til et praktikabelt regelverk, som ble anført som begrunnelse for å samordne reglene for bolig- og fritidsfeste.⁹⁷ Etter mitt syn virker de legislative hensyn som ble anført for å innføre toårsintervaller *kun for boligfeste* som konstruerte begrunnelser for å realisere det aktuelle punkt i Soria Moria-erklæringen. De uheldige virkningene av en tiårsregel gjør seg like fullt gjeldende ved fritidsfeste.

⁹² Spekulasjonshensynet vil miste mye av sin betydning dersom § 37 (1) blir endret slik at innløsningssummen skal beregnes utelukkende på grunnlag av festeavgiften, ikke tomteverdien (se avsnitt 5.2.2.4). I så fall bør festere gis innløsningsrett når som helst etter at det er gått tredve år.

⁹³ Soria Moria-erklæringen, s. 70

⁹⁴ Ot.prp.nr.78(2005-2006) s. 12

⁹⁵ Noe som materialiserte seg ved endringslov 63/2004

⁹⁶ Ot.prp.nr.78(2005-2006) s. 12

⁹⁷ Se Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 31

3.4.1.3 Personskifte, avtaleforlengelse og inngåelse av ny festeavtale

Innløsningsretten etter loven er ikke personavhengig. De materielle fristene på tre år og etterfølgende tidsintervaller avbrytes ikke ved at det skjer et personskifte hverken på fester- eller bortfesterensiden.⁹⁸ Bortfesterens suksessor kan således ikke forhindre innløsning under henvisning til at han arvet eller kjøpte grunnen før festetiden hadde vart i tre år.

§ 33 gir festeren rett til å *forlenge festeavtalen* når festetiden er ute, ”[i] staden for å krevje innløsning”. Det er imidlertid på det rene at uttrykket ”[i] staden” ikke skal forstås slik at forlengelse utelukker innløsning.⁹⁹ Det fremgår av ordlyden at festeren kan kreve festeavtalen forlenget ”på same vilkår som før”. Dette betyr at fristene løper uforstyrret av en forlengelse.

Dersom partene inngår *en helt ny avtale* må festeren derimot vente tre år før førstegangs innløsningsrett inntreder, uavhengig av hvor lenge den gamle avtalen løp.¹⁰⁰ Det må imidlertid skilles mellom inngåelse av ny avtale og formalisering av en allerede gjeldende muntlig avtale. At partene nedfeller en eksisterende muntlig avtale på papir representerer ingen avtaleinngåelse, og avbryter således ikke fristen.¹⁰¹

3.4.1.4 Innløsningsrett ved festetidens utløp

Etter § 32 (1), første punktum, annet alternativ kan fester kreve å innløse tomten ”når festetida er ute”. ”[N]år festetida er ute” må forstås som det avtalte utløp av festeforholdet. Festeren kan altså ikke fremskynde innløsningsrettens inntreden ved å si opp avtalen. Dette ville slå bena under så vel treårsregelen som de etterfølgende tidsintervaller. Annerledes blir det hvis bortfesteren lovlig sier opp avtalen; da er festetiden ”ute” i lovens forstand.¹⁰²

⁹⁸ Ot.prp.41(2003-2004) s. 67

⁹⁹ En forlenget avtale er ikke en ”ny” avtale (Justisdepartementets brev til Justiskomiteén av 11.05.04 pkt. 6)

¹⁰⁰ Se henvisning i foregående note.

¹⁰¹ Det samme må gjelde dersom en eksisterende skriftlig avtale inntas i et nytt dokument, f.eks. pga. at det gamle dokumentet er i ferd med å bli uleselig

¹⁰² Justisdepartementets lovavdeling, uttalelse 2004/00848e. Etter § 7 (1) varer bolig- og fritidsfeste i utgangspunktet evig, og loven gir ikke bortfester oppsigelsesrett. Bortfesterens oppsigelse er dermed kun

Innløsningsrettens inntreden ved festetidens utløp har kun aktualitet for *tidsbestemte festeavtaler*. Ettersom festeavtaler som inngås eller forlenges etter 1996-lovens ikrafttredelse er tidsbestemte, jfr. § 7 (1), får § 32 (1), første punktum, annet alternativ, kun anvendelse på eldre, tidsbestemte avtaler.

Som allerede nevnt var den preseptoriske minstetid åtti år etter 1975-lovens § 6 (1), første punktum, sammenholdt med lovens § 2; se 1996-lovens § 7 (2). Etter 1975-lovens § 6 (1), annet punktum, kunne det avtales kortere festetid, men da måtte avtalen gi festeren forlengelsesrett ”på same vilkår som før”, slik at den samlede festetiden ville bli minst åtti år. Innløsningsrett ved festetidens utløp for avtaler inngått under 1975-lovens regime, vil således ikke komme på tale før tidligst den 01.01.2056.

Før 1975-loven rådet avtalefriheten, noe som kommer til uttrykk i § 7 (3) og 1975-lovens § 32 nr. 2. Vurderingen av når festetiden er ”ute” for disse festeforholdene, beror på en tolkning av den enkelte avtale. Det vanligste var at partene avtalte åremålsleie.¹⁰³ I andre tilfelle hadde kun festeren oppsigelsesrett; rent unntaksvist ble det avtalt at begge parter kunne si opp avtalen. Det hørte også til unntakene at avtalene var tidsbestemte.

Det er antatt at det ikke kan oppstilles noen alminnelig presumpsjon for hvor lang festetiden skal være dersom avtalen tier.¹⁰⁴ Det eneste som kan sies med noenlunde sikkerhet, er at avtalens art (bebyggelse på tomt) tilsier at festetiden skal være temmelig lang. Ved tvil må festetiden fastsettes etter en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor en rekke momenter kan spille inn. Det bør bl.a. ses hen til avtalens formål og lokale

aktuelt hvor dette er avtalefestet i eldre avtaler. Før 1975-loven var det fri adgang til å avtale oppsigelsesrett for bortfesteren. Etter 1975-lovens § 6 (2) kunne det kun avtales at bortfesteres oppsigelsesrett kunne gjøres gjeldende etter at lovens minste festetid på åtti år, jfr. lovstedets første ledd, var utløpt. En slik oppsigelsesrett vil i tilfelle først aktualisere seg den 01.01.2056. 1996-loven griper ikke inn i den eldre rettstilstand, jfr. § 7 (2-3) (Ot.prp.nr.28(1995-1996) s. 26).

¹⁰³ 99 års festetid var en gjenganger. Se nærmere om dette Lid, op.cit. s. 246

¹⁰⁴ Se nærmere om dette Lid, op.cit. s. 247, Brækhus/Hærem, op.cit. s. 171 og Rådsegn 9 s. 17-18.

sedvaner. Det bør også ses hen til avtalens øvrige bestemmelser. Dersom avtalen f.eks. har bestemmelser om at festeren har en evigvarende servitutt over bortfesteres resteiendom, taler dette for at også festetiden er tidsubestemt.

3.4.1.5 Livstidsfeste - innløsningsrett ved festerens død

Livstidsfeste innebærer, som navnet tilsier, at festeforholdet løper til festeren går bort.¹⁰⁵ Ettersom nye festeavtaler i utgangspunktet løper evig etter § 7 (1), er det i dag ikke adgang til å avtale at festeavtalen skal løpe til festeren går bort. Slik adgang var det heller ikke etter 1975-loven, dog slik at det etter minstetidens utløp (etter åtti år) kunne avtales forlengelse for ”levetida til festaren og ektemaken”, jfr. lovens § 6 (3), første punktum.¹⁰⁶

At innløsningsretten aktualiseres ved festerens død, følger strengt tatt allerede av lovstedets første punktum, annet alternativ; festetiden vil da være ”ute”. Det sier seg imidlertid selv at festeren ikke vil ha så meget glede av denne retten, og det vil videre være en praktisk umulighet å gjøre innløsningskravet gjeldende ”seinast eitt år før innløysingstida er inne”, jfr. § 36 (1), første punktum.

Annet ledds selvstendige betydning ligger i at bestemmelsen i litra a-d utvider kretsen av innløsningsberettigede¹⁰⁷ til festerens ektefelle, livsarving, fosterbarn som står i samme stilling som livsarving samt ”nokon som dei siste to åra har høyrte til same husstand som festaren”. Innløsningsretten må gjøres gjeldende innen ett år regnet fra dødsdatoen, jfr. § 36 (1) i.f. Lovgrunnen for å utvide kretsen av innløsningsberettigede er at den nevnte personkrets ofte vil ha opparbeidet seg en nær tilknytning til eiendommen, og at festerens arvinger ofte vil ha interesse i å overta eiendommen.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Se nærmere om livstidsfeste, Lid, op.cit. s. 244-245.

¹⁰⁶ Lovstedet må forstås slik at forlengelsen må gjelde både festerens og ektefellens levetid, jfr. ordet ”og”.

¹⁰⁷ Etter hovedregelen i første ledd, er det kun ”[f]estaren” som er innløsningsberettiget

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.28(1995-1996) s. 29

Annet ledd regulerer utelukkende hvem som er innløsningsberettiget etter festerens død. Hvem festeretten eller eiendomsretten (dersom innløsning blir gjort gjeldende) skal tilfalle, må avgjøres etter arverettslige regler, evt. husstandsfellesskapsloven (45/1991).¹⁰⁹

3.4.1.6 Innløsningsrettens grunnlovsmessighet

Dersom festeren ikke hadde innløsningsrett etter loven overhodet (før 1975-loven), eller innløsningsretten ikke var like festervennlig som i dag (1975-lovens regime samt 1996-loven slik den lød opprinnelig), da den konkrete festeavtale ble inngått, kan det stilles spørsmål om innløsningsretten etter § 32 er i overensstemmelse med Grunnloven § 97, ettersom § 32 også får anvendelse på avtaler inngått før lovens ikrafttredelse, jfr. § 2 (1), første punktum.

En for bortfester tvungen innløsning (tvungen avståelse av eiendomsretten til tomten) er imidlertid i realiteten ekspropriasjon, hvis grunnlovsmessighet beror på om han får ”full Erstatning”, jfr. Grunnloven § 105. Som nevnt under avsnitt 2.2, vil en lovbestemmelse på tomtefesterettens område ikke stride mot Grunnloven § 97 med mindre den er særlig urimelig eller urettferdig. Dersom bortfesteren får full erstatning i Grunnloven § 105s forstand, kan lovens tilbakevirkende kraft etter mitt skjønn vanskelig anses særlig urimelig eller urettferdig.¹¹⁰ Spørsmålet om innløsningsrettens grunnlovsmessighet vil etter dette bero på om innløsningssummen utgjør ”full Erstatning” (spørsmålet drøftes i avsnitt 5.2.2.3).

3.4.2 Kan eller bør andre faktorer enn de loven gir anvisning på utløse innløsningsrett?

Innløsningsretten etter § 32 (1) er preseptorisk, jfr. § 4. § 32 (1), første punktum, er imidlertid deklarasjon i den forstand at det kan avtales at førstegangs innløsning skal inntre før det er gått tredve år, jfr. formuleringen ”om ikkje kortare tid er avtalt”.

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.28(1995-1996) s. 67

¹¹⁰ Se nærmere om dette Falkanger i Rettsteori og rettsliv (2002) s. 209 flg, på s. 222-225 med videre henvisninger

Det er imidlertid ingen grunn til å forstå loven slik at den stenger for at det kan avtales at også andre faktorer skal utløse innløsningsrett. En slik innløsningsrett vil i tilfelle basere seg på en *frivillig disposisjon* fra bortfesteren, i motsetning til den, for ham, tvungne innløsningsingen i medhold av loven.

Når det gjelder innløsningsrett som *ikke baserer seg på frivillighet* fra bortfesterens side, må lovens bestemmelser etter min oppfatning anses uttømmende.

I dommen inntatt i Rt 1995-674 (Grimstad) konkluderte Høyesterett med at det ikke kunne gis dom for innløsningsrett etter en forutgående oppregulering av festeavgiften i medhold av avtaleloven¹¹¹ § 36. Høyesterett uttalte bl.a. at ”eksistensen av [regler om innløsningsrett i tomtefesteloven] gjør det lite naturlig å bruke § 36.”

Fleischer hadde et par år tidligere tatt til orde for at festeren kunne møte bortfesterens krav om oppregulering av festeavgift i medhold av avtaleloven § 36, med krav om innløsning.¹¹² Tankegangen er i korte trekk at en forhøyet festeavgift i festeforhold hvor det ikke er avtalt at festeavgiften skal kunne oppreguleres, representerer en bristende forutsetning for festeren. I Rt 1988-276 og Rt 1988-295 fant Høyesterett at avtaleloven § 36 hjemlet oppregulering av festeavgiften, hvor kronefallet hadde medført at festeavgiftens reelle verdi var blitt ”urimelig” i avtaleloven § 36s forstand. Fleischer mente at siden det i en slik situasjon ville foreligge bristende forutsetninger for begge parter, måtte resultatet bli at festeforholdet var avbrutt, og at det betød at festeren kunne kreve innløsning i medhold av avtaleloven § 36. Fleischer begrunnet løsningen bl.a. slik: ”Siden festeren helt uforskyldt er kommet opp i denne situasjon, og siden det er bortfesteren som ikke ønsker å stå ved det han opprinnelig har avtalt, burde det være nokså elementært at bortfesteren er nærmest til å ha risikoen for at han krever kontrakten justert.”¹¹³

¹¹¹ Lov av 31.05.1918 nr. 4

¹¹² Fleischer, Tomtefeste (1992), se særlig s. 19 flg.

¹¹³ Ibid. s. 20

Etter Grimstad-dommen er det etter mitt syn klart at Fleischers synspunkter ikke kan legges til grunn.¹¹⁴ I dag reguleres i alle tilfelle spørsmålet om regulering av festeavgift etter § 15, også for avtaler uten reguleringsklausuler inngått før 1975-loven.¹¹⁵

3.4.3 Særlig om innløsningsrett for øvrige festeforhold enn bolig- og fritidsfeste

For øvrige festeforhold enn bolig- og fritidsfeste må innløsningsrett som tidligere nevnt i tilfelle være avtalt. En avtalt innløsningsrett er en rett til ”å overta fast egedom”, og løsningsrettsloven¹¹⁶ får følgelig anvendelse, jfr. lovens § 1 (1), annet punktum, sammenholdt med annet ledd.¹¹⁷ Løsningsrettsloven er i utgangspunktet deklarasjonsrett, med enkelte preseptoriske innslag, jfr. lovens § 4.

For avtalefestet innløsningsrett oppstår det *tre hovedspørsmål*: Når inntre innløsningsretten, hva gjelder innløsningsretten for (hvilket areal) og på hvilke vilkår (især til hvilken innløsningssum) kan retten gjøres gjeldende.¹¹⁸ Spørsmålene må besvares ved å tolke og utfylle den konkrete avtale etter alminnelige avtalerettslige regler og prinsipper, hvor løsningsrettslovens deklarasjonsbestemmelser vil tjene som bakgrunnsrett.

Det er ikke nødvendig at innløsningsretten må relatere seg til et gitt tidspunkt – det kan avtales at så vel suspensive som resolute betingelser skal være bestemmende for innløsningsrettens inntreden og innløsningssummens størrelse.

Det er verdt å merke seg at løsningsrettsloven § 6 oppstiller ufravikelige lengstetider for løsningsretter.

¹¹⁴ Slik også Ot.prp.nr.28(1995-1996) s. 30

¹¹⁵ Rt 1988-276 og Rt 1988-295 gjaldt festeavtaler inngått i hhv. 1899 og 1955, altså før 1975-lovens ikrafttreden. Etter lovens § 32, nr. 4, fjerde ledd, hadde lovens bestemmelser om avgiftsregulering i § 14 i utgangspunktet ikke tilbakevirkende kraft.

¹¹⁶ Lov 64/1994. Se om dette Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 67 flg. og 258

¹¹⁷ Det fremgår av lovstedets tredje ledd at løsningsrettsloven ikke får anvendelse på bolig- og fritidsfesteres innløsningsrett etter tomtefesteloven § 32

¹¹⁸ Langvand, op.cit. s. 105

Innløsningsrett, og i tilfelle innløsningsvilkår, for øvrige festeforhold enn bolig- og fritidsfeste beror på den enkelte avtale, som det ikke er mulig å generalisere fra for å oppstille alminnelige regler. Av den grunn vil ikke slike festeforhold bli omtalt nærmere.

3.5 Unntak fra innløsningsretten

§ 34 oppstiller flere unntak fra innløsningsretten. Felles for unntakene er at det er forholdene ved innløsningstiden som er avgjørende.¹¹⁹ Unntakene gjelder kun hvor innløsningsrett er hjemlet etter § 32, og får ikke anvendelse overfor den avtalte innløsningsrett, jfr. § 34 i.f. Unntak fra avtalt innløsningsrett må i tilfelle følge av selve avtalen, direkte eller ad tolkningsvei.

3.5.1 Rettsgrunnlagsunntakene

Det er et grunnleggende prinsipp i norsk rett at *ingen kan overdra større rettigheter enn en selv har*. Anvendt på innløsning av festet grunn vil prinsippet innebære at festeren ikke kan innløse større rett enn bortfesteren har,¹²⁰ eller om man vil: Festeren kan i prinsippet kun innløse tomten i den grad bortfesteren har rett til å selge den.¹²¹ Det kan være mange interessenter i grunnen, alt fra panthavere og servitutthavere til forkjøpsrettshavere. Disse har, i likhet med festeren, stiftet heftelser i bortfesterens grunn. I tillegg kan det være lovsatte skranker for bortfesterens disposisjonsfrihet, som også får anvendelse i forhold til innløsningsretten.

Prinsippet kommer til uttrykk i § 34 (1), første punktum, hvor det heter at innløsningsretten gjelder ”berre så langt denne kan sameinast med bortfestarens rettsgrunnlag etter lov eller avtale.”¹²²

¹¹⁹ NOU 1993:29 s. 44

¹²⁰ Ot.prp.nr.2(1974-1975) s. 72

¹²¹ Rygg i Karnov (1996) s. 1592, note 28

¹²² Se dog om § 42 (4) i avsnitt 3.5.1.1

3.5.1.1 Avtaleunntaket

Vurderingstemaet er hvorvidt øvrige heftelser har rettsvern vis-à-vis festeretten,¹²³ og reguleres etter prioritetsbestemmelsene i tinglysningsloven¹²⁴ §§ 20 og 21.¹²⁵ Tinglyst festerett har prioritet foran ikke-tinglyste heftelser og heftelser som ”ikke er innført [i dagboken] samme dag eller tidligere”, jfr. hovedregelen etter tinglysningsloven § 20 (1). Festeretten må imidlertid vike for heftelser som er tinglyst før festeretten.

Bestemmelsen i § 34 (1), første punktum, innebærer dermed at festeren, ved å gjøre innløsningsretten gjeldende, ikke kan ekstingvere tredjemanns rett i grunnen, i den grad tredjemann har rettsvern for sin rett med prioritet foran festeretten. I slike tilfeller vil heftelsene vedbli å hefte på den innløste grunn, samt grunneierens evt. resteiendom. I sistnevnte tilfelle reguleres panthavers rettsstilling etter panteloven¹²⁶ § 1-12 om fellespant; panthaveren kan holde seg til grunneierens resteiendom, den innløste tomten eller begge deler.¹²⁷ Likeså vil servitutthaverens rett vedbli å hefte på den innløste tomt.¹²⁸

Når det gjelder forkjøpsrett taler gode grunner for å analogisere fra løsningsrettslovens regulering av tvangssalg. Ettersom tvangssalg utløser avtalt forkjøpsrett etter den deklatoriske regel i løsningsrettsloven § 11 (2), er det ingen grunn til at ikke også innløsning skal gi forkjøpsrettshaveren rett til å gjøre forkjøpsretten gjeldende.¹²⁹

Visse heftelser vil kunne sette fullstendig bom for innløsningskravet. Dette er eksempelvis tilfelle hvor det mellom grunneier og tredjemann er avtalt at eiendommen ikke skal

¹²³ NOU 1993:29 s. 62

¹²⁴ Lov av 07.06.1935 nr. 2

¹²⁵ Falkanger i LoR (2006) s. 65 flg, på s. 72

¹²⁶ Lov 2/1980

¹²⁷ Falkanger, op.cit. s. 70

¹²⁸ Falkanger, op.cit. s. 77

¹²⁹ l.c. Se også samme artikkels note 26

utparselleres.¹³⁰ En slik avtale kan ikke ”sameinast” med innløsningskravet. I § 34 (1) i.f. er det imidlertid bestemt at tredjemann som ikke reagerte mot festeforholdet da det ble etablert, ikke kan motsette seg innløsningskravet dersom han ”må reknast å ha gjeve samtykke til bortfestinga utan atterhald mot innløyasing.” Tredjemanns samtykke til festeforholdet som sådan må m.a.o. ”reknast” også som et samtykke til fremtidig innløsning, med mindre det ble tatt forbehold mot innløsning. Bestemmelsen er begrunnet i de overordnede hensyn som gjør seg gjeldende ved bolig- og fritidsfeste; bortfeste til slike formål er i utgangspunktet ansett som en endelig disposisjon.¹³¹

Som nevnt i avsnitt 1.1 faller ren grunnleie utenfor tomtefestelovens anvendelsesområde. Dersom grunnleietageren fremleier grunnen med rett for fremleietager til å bebygge grunnen, reguleres forholdet mellom disse av loven. Etter § 42 (2), første punktum, skal både bortfester og fremfester være avtalepart på bortfestersiden. For så vidt må grunneieren, ved å innlate seg på avtalen, være forberedt på festerens innløsningskrav i medhold av loven. 1975-loven oppstilte ikke noe tilsvarende krav til at bortfesteren måtte være avtalepart på bortfestersiden. For slike avtaler, og især avtaler inngått før 1975-lovens ikrafttreden, innebærer 1996-lovens § 42 (4) et element av ekstinksjon: festeren kan rette innløsningskravet mot grunneier.¹³² Ekstinksjonen ligger her i at det er fremfester som er festerens avtalepart. Fremfesteren har kun leierett til grunnen, og ved å gjøre innløsning gjeldende overfor grunneieren, oppnår festeren en større rett enn sin avtalepart (eiendomsrett til forskjell fra leierett).

3.5.1.2 Lovunntaket

Dersom det i lov er fastsatt skranker for bortfesterens rett til å selge tomten, er utgangspunktet at innløsningsretten ikke kan ”sameinast med bortfestarens rettsgrunnlag

¹³⁰ Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 248

¹³¹ Se NOU 1993:29 s. 62, hvor det bl.a. heter at: ”Dersom ein tredjemann har ein rett som set han i posisjon til å motsetja seg at det vert festa bort tomt til bustadhus eller fritidshus, får han seia nei når det er spørsmål om feste. Gjer han ikkje det, bør han ikkje seinare kunne seia nei til innløyasing i ein situasjon der festaren elles – i høve til bortfestaren – ville kunne krevja tomta innløyst.”

¹³² Se Ot.prp.nr.2(1974-1975) s. 72 om tilsvarende bestemmelse i 1975-lovens § 30 nr. 2

etter lov”, jfr. § 32 (1), første punktum. Slike lovbestemmelser er gitt i jordloven (23/1995) § 12 og plan- og bygningsloven § 63, jfr. § 93 (1), litra h, som gir anvisning på at deling av eiendom undertiden krever samtykke fra offentlige myndigheter. Etter tomtefesteloven § 32 (5), første punktum, slik bestemmelsen opprinnelig lød, kunne festeren, dersom slikt samtykke ikke ble gitt, kreve festeavtalen forlenget ”på same vilkår som før”.

Ved endringslov 63/2004 fikk § 32 et nytt tredje ledd, hvor det fremgår at det ikke trengs samtykke fra offentlige myndigheter til å innløse tomten, ”dersom samtykke til bortfeste vart gjeve på bortfestingstida, eller ikkje trongst etter reglane på den tida.” Bestemmelsen gjelder både når innløsningsretten er hjemlet etter lovstedets første ledd, og med hjemmel i avtalen. Forutsetningen er at det er tale om ”festetomter med hus”, dvs. enten bolig- eller fritidshus. Etter forarbeidene vil det avgjørende være ”om tomten er bebygd på det tidspunktet festeren krever innløsning.”¹³³ Begrunnelsen for regelen er at innløsning ikke vil stride mot hensynene som ligger bak jordloven eller plan- og bygningsloven, idet begge lover undertiden krever samtykke fra offentlige myndigheter til i det hele tatt å feste bort tomten, samt at ”tomtefesteforholdet allerede innebærer en varig omdisponering av tomten.”¹³⁴ Lovens alternativ at samtykke ikke var nødvendig da festeforholdet ble opprettet, tar sikte på eldre avtaler, f.eks. fra tiden før fradelingsforbudet i jordlovgivningen.¹³⁵

Etter lovendringen er anvendelsesområdet for lovunntaket betydelig innskrenket. Lovunntaket vil imidlertid kunne få anvendelse hvor det i særlov er oppstilt et ubetinget delingsforbud, som det ikke er hjemmel for å fravike ved samtykke fra offentlige myndigheter.

¹³³ Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 67-68

¹³⁴ Ibid. s. 35

¹³⁵ Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 251

3.5.2 Allmenningsunntakene m.v.

§ 34 (2), første og annet punktum, oppstiller unntak fra innløsningsretten for festetomter som hører til bygdeallmenning, statsallmenning eller Finnmarkseiendommens grunn i Finnmark. Bygdeallmenningsunntaket gjelder både bolig- og fritidsfeste, mens de øvrige unntakene kun gjelder fritidsfeste. Unntakene gir bortfester valgrett. Enten aksepterer han innløsningskravet, eller så kan han imøtegå kravet ved å ”tilby festaren lenging på same vilkår som før etter § 33.”

Det er imidlertid meningsløst å forlenge en tidsubestemt avtale.¹³⁶ Loven må her forstås slik at innløsningsrett ved tidsubestemte festeavtaler er betinget av bortfesters samtykke.

3.5.2.1 Definisjoner

En *allmenning* er en grunneiendom hvor eierne av nærliggende gårdsbruk har bruksrettigheter av ulike slag.¹³⁷ En *bygdeallmenning* er en allmenning ”hvor eiendomsretten tilligger minst halvparten av de jordbrukseiendommer som fra gammel tid har bruksrett i allmenningen”, jfr. bygdeallmenningsloven¹³⁸ § 1-1 (1). En *statsallmenning* er en allmenning hvor eiendomsretten tilligger staten. *Finnmarkseiendommen* er et eget rettssubjekt i medhold av finnmarksloven¹³⁹ § 6.

3.5.2.2 Nærmere om unntakene

Etter bygdeallmenningsloven § 1-2 (2), litra d, annet punktum, kan bygdeallmenningsgrunn bare ”i særlige tilfelle” selges.¹⁴⁰ Det følger for så vidt allerede av henvisningen til ”lov” i rettsgrunnlagsunntaket i tomtfesteloven § 34 (1), første punktum, at hvis innløsning ikke kommer på tale (fordi det ikke er et ”særlig tilfelle”), så kan ikke innløsningsretten

¹³⁶ Ibid. s. 248

¹³⁷ Ibid. s. 419

¹³⁸ Lov 59/1992

¹³⁹ Lov 85/2005

¹⁴⁰ Det samme gjaldt for statsallmenninger etter fjelloven (31/1975) § 13 (3), før lovstedet ble endret i 2004 og 2006. Etter någjeldende annet punktum er ikke bestemmelsen til hinder for at tomt som er festet bort til bolighus innløses etter tomtfestelovens regler.

”sameinast” med bortfesterens rettsgrunnlag. Annet ledd, første punktum, har imidlertid selvstendig betydning vis-à-vis første ledd, annet punktum: Bortfester kan imøtegå et innløsningskrav med å tilby forlengelse, selv om det ble gitt samtykke til å opprette festeforholdet i sin tid.

På samme måte har annet ledd, annet punktum, om fritidsfeste på grunn som hører til statsallmenning, selvstendig betydning vis-à-vis første ledd, annet punktum.¹⁴¹

Begrunnelsen for unntakene er dels at det er uheldig å stykke opp allmenningene ved å etablere selveiende enheter, dels at en overgang av eiendomsretten som følge av innløsningen vil kunne berøre rettsstillingen til de gårdsbruk som har bruksretter i allmenningene.¹⁴² Det er også vist til at festetomter som hører til allmenninger skiller seg fra øvrige festeforhold, ved at festeavgiften generelt ligger på et moderat nivå, og at dette har bidratt til å holde konfliktnivået mellom fester og bortfester nede.¹⁴³

Når det gjelder statsallmenninger er det videre anført at hensynet til den offentlige tomtepolitikk tilsier at staten bør beholde eiendomsretten, slik at en ikke er tvunget til å gå veien via ekspropriasjon dersom staten i fremtiden får bruk for tomten.¹⁴⁴ Til tross for dette *tilleggshensynet*, ble statsallmenningsunntaket fjernet ved endringslov 63/2004, etter forslag fra Justiskomiteéns medlemmer fra Høyre og Kristelig Folkeparti.¹⁴⁵ Medlemmene viste særlig til at de ulemper som kunne oppstå for bruksrettshaverne som følge av innløsning, i praksis kan la seg løse ved å innta bestemmelser om dette i overdragelsesavtalen og/eller forskriftsbestemmelser.

¹⁴¹ Se foregående note. Etter fjelloven § 13 (3), første punktum sammenholdt med annet punktum, kan tomt som er festet bort til fritidshus kun innløses i ”særlege tilfelle”.

¹⁴² Ot.prp.nr.28(1995-1996) s. 34. Nevnte hensyn har også begrunnet finnmarksunntaket, se Innst.O.nr.74(2005-2006) pkt. 4.2.

¹⁴³ Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 37

¹⁴⁴ Ot.prp.nr.2(1974-1975) s. 33 og Langvand, op.cit. s. 109-110

¹⁴⁵ Innst.O.nr.105(2003-2004) pkt. 5

I det politiske fundamentet for Stoltenberg II-regjeringen, heter det bl.a. at: ”Det gis ikke innløsningsrett for hytter i statsallmenning”,¹⁴⁶ og dermed var det duket for å gjeninnføre statsallmenningsunntaket for fritidsfesteavtaler. Også på dette punktet ble det altså tilsynelatende glemt at det ved de massive endringene av innløsningsbestemmelsene ved endringslov 63/2004 sterkt ble betonet at bolig- og fritidsfeste bør likestilles. Det ble i stedet vist til at de sosiale hensyn som begrunner innløsningsretten gjør seg sterkere gjeldende ved boligfeste, og at det ved lovendringen i 2004 ikke ble tilstrekkelig vurdert hvilke økonomiske konsekvenser fjerningen av unntaket ville ha for fjellstyrene.¹⁴⁷

3.5.3 Landbruksunntaket

3.5.3.1 Generelt

§ 34 (3) gir forskriftshjemmel til å fastsette begrensninger i innløsningsretten for fritidsfestere, hvor tomten hører til en landbrukseiendom, ”og inntekta frå festearealet som høyrer til bruket, tilseier at innløyising ikkje finn stad.” Slike bestemmelser er gitt i tomtefesteforskriften § 4. Det er verdt å merke seg at unntaket formelt følger av forskriften; i loven er unntaket kun forutsatt. Tolkning av loven vil dermed sette grenser for hva forskriften kan gå ut på, mens tolkning av forskriften vil være avgjørende for festerens og bortfesterens rettsstilling. I det følgende vil jeg ha sistnevnte tolkningsmål for øyet.¹⁴⁸

Landbruksunntaket er begrunnet i *landbruks- og distriktsinteresser*.¹⁴⁹ Det er særlig vist til at festeavgiften sikrer et årlig tillegg i inntektsgrunnlaget i landbruksnæringen, og at dette ofte er en forutsetning for å opprettholde både drift av og bosetting på gårdsbruk i

¹⁴⁶ Soria Moria-erklæringen s. 70

¹⁴⁷ Ot.prp.nr.78(2005-2006) s. 18, hvor departementet viser til begrunnelsen for endringsforslaget i høringsnotatet (inntatt i proposisjonen på s. 14-15).

¹⁴⁸ Her skal nevnes at forskriften kun kan regulere unntak for festetomter som hører til ”landbrukseiendom”. Hva som faller innenfor begrepet må vurderes etter naturlig språkbruk, bestemmelsens formål og den til enhver tid gjeldende landbrukslovgivning, se Justisdepartementets brev til Justiskomiteén av 11.05.2004 pkt. 3 f. Forskriftskompetansen ble utvidet ved endringslov 52/2006. Meningen var å gi en mer fleksibel forskriftshjemmel, som i større grad enn tidligere åpner for et fritt skjønn (Ot.prp.78(2005-2006) s. 37)

¹⁴⁹ Se særlig Innst.O.nr.105(2003-2004) pkt. 5 og Innst.O.nr.74(2005-2006) pkt 5.2

distriktene. Også til dette unntaket kan det innvendes at dagens lovregime innebærer at den eneste reelle interesse bortfester har i festeforholdet, nettopp er festeavgiften, og bortfester kan sikre seg en årlig avkastning ved å plassere innløsningssummen annetsteds.

Også dette unntaket er kun gjort gjeldende for fritidsfeste og ikke for boligfeste, men i motsetning til statsallmennings- og finnmarksunntaket har dette i hovedtrekk vært en uendret rettstilstand siden 1975-lovens § 10 (2).¹⁵⁰ Når det gjelder boligfeste er altså de boligsosiale hensyn her ansett å veie tyngre enn landbruks- og distriktshensyn.¹⁵¹

3.5.3.2 Nærmere om unntaket

Det vil føre for langt i en avhandling som dette å gjøre grundig rede for landbruksunntaket, slik det fremgår av forskriften. Av den grunn begrenser jeg meg til de vesentlige hovedtrekk.

Unntaket får kun anvendelse hvor festetomten hører til en ”landbrukseigedom”. I forskriften er begrepet splittet opp i de tre underkategoriene ”jord-, skog- eller hagebruk”, jfr. § 4 (1) litra c, første punktum. I femte ledd er det opplistet en rekke virksomheter som skal henføres under begrepet. Eiendommen mister ikke sin karakter av å være en landbrukseiendom dersom bortfesteren er en juridisk person, jfr. første ledd. Etter forskriftens siste ledd fremgår det imidlertid at hverken stat, kommune, fylkeskommune, eller foretak som disse deltar i eller eier helt eller delvis, kan påberope seg landbruksunntaket.

I følge forskriftens første ledd litra a-c, kan bortfester kun påberope seg landbruksunntaket dersom han ”dokumenterer” at tre kumulative vilkår er til stede. Etter *litra a* må det dokumenteres at eiendommen har et totalareal på over 100 dekar, inklusive festetomtene, *eller* at arealet av fulldyrket jord er mer enn 20 dekar. Etter *litra b* må inntektene fra ”festetomtene” (dvs. samtlige festetomter som hører til eiendommen) overstige et årlig

¹⁵⁰ Unntaket ble første gang introdusert av Justiskomiteéns flertall, se Innst.O.nr.37(1974-1975) s. 5-7

¹⁵¹ Innst.O.nr.105(2003-2004) pkt 5

minstebeløp.¹⁵² Etter *litra c* må inntektene fra ”festetomtene” utgjøre 5 % eller mer av det gjennomsnittlige ”driftsresultatet ved drift av eigedomen som jord-, skog eller hagebruk” de siste tre regnskapsår.¹⁵³ Tidligere var forholdstallet 10 %. Forskriftsendringen i juni 2006 har medført at langt flere bortfestere nå kan påberope seg landbruksunntaket.¹⁵⁴

Etter både *litra b* og *c* er det festeavgiften etter en ”tenkt lovleg regulering på innløsingstida”, dvs. i medhold av tomtfesteloven § 15, som skal legges til grunn.

Passusen ”så lenge” i forskriftshjemmelen og innledningsordene ”[v]ed krav om innløsing” i forskriftens § 4, gir anvisning på at vilkårene må være oppfylt når innløsningskravet blir fremsatt. Det er altså ikke gitt at vilkårene er til stede neste gang festerens innløsningsrett inntreffer. I forskriftsbestemmelsens annet ledd er det videre fastslått at en nedleggelse eller bortleie av landbrukseiendommen til et annet foretak ikke nødvendigvis medfører at landbruksunntaket ikke får anvendelse, dersom det ”må reknast” at driften gjenopptas eller bortleien opphører innen fem år.¹⁵⁵

Bortfesterens påberopelse av landbruksunntaket er betinget av at han tilbyr festeren forlengelse av festeavtalen ”på same vilkår som før”, jfr. henvisningen til annet ledd i forskriftshjemmelen og henvisningen til § 33 i forskriftens § 4 (1).

¹⁵² Minstebeløpet er kr. 15.000,- pr. 01.01.06, oppjustert etter utviklingen i konsumprisindeksen hvert årsskifte, dvs. kr. 15.740,- pr. 01.01.08 (kilde: nettstedet ssb.no)

¹⁵³ Begrepet ”driftsresultatet” må forstås i overensstemmelse med regnskapslovgivningen, og passusen ”jord-, skog eller hagebruk” innskrenker hvilke inntektsposter som skal medtas i beregningsgrunnlaget; festeavgiften skal eksempelvis ikke medtas. (Lovavdelingens uttalelse 2007/00476)

¹⁵⁴ Iflg. Tomtefesterforbundet berører landbruksunntaket om lag 30.000 festeforhold (Aftenposten morgenutgave 18.10.2007).

¹⁵⁵ Når det gjelder utleiealternativet er det imidlertid et vilkår at ”grunneigaren og/ eller ektefellen eller eit husstandsmedlem deltek” i foretaket.

3.5.4 Forlengelse som alternativ til innløsning

Unntakene etter § 34, annet og tredje ledd, får altså kun anvendelse dersom bortfesteren tilbyr festeren forlengelse av festeavtalen ”på same vilkår som før etter § 33”.¹⁵⁶ I teorien er det antatt at bortfesteren må gis rimelig tid til å foreta et valg mellom forlengelsestilbud eller å akseptere innløsning, men at valget i alle tilfelle må være truffet og meddelt festeren før innløsningstiden er inne.¹⁵⁷

Festeren har på sin side valget mellom innløsning eller forlengelse i medhold av § 33 når festetiden er ute. Hva enten det er bortfester eller fester som initierer forlengelse, er det i lovstedet bestemt at avtalen forlenges ”på same vilkår som før”. Det overordnede hensyn bak lovstedet er å sikre festere som ikke har råd til å innløse (eller som ikke kan innløse fordi unntakene etter § 34 kommer til anvendelse), en varig disposisjonsrett over tomten.¹⁵⁸

Plenumsdommene inntatt i Rt 2007-1281 og Rt 2007-1306 gjaldt spørsmålet om grunnlovsmessigheten av festerens rett til å forlenge festeavtaler inngått før lovendringen ”på same vilkår som før”. Festerens ubetingede forlengelsesrett etter § 33 ble introdusert ved endringslov 63/2004. Tidligere var forlengelsesretten betinget av at innløsning ikke kom på tale fordi unntak fra innløsningsretten fikk anvendelse.¹⁵⁹

Spørsmålet kunne i utgangspunktet tenkes tangert under både Grunnloven § 97 og § 105. En for bortfester tvungen forlengelse av en tomtefesteavtale (en total bruksrett for festeren) er en *overføring* av bruksretten. Umiddelbart skulle en derfor tro at Høyesterett ville

¹⁵⁶ Se dog avsnitt 3.5.2 om tidsbestemte avtaler.

¹⁵⁷ Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 250

¹⁵⁸ Innst.O.nr.105(2003-2004) pkt. 7

¹⁵⁹ Se 1975-lovens § 10 (2-4), alles annet punktum og 1996-loven, slik den opprinnelig lød, §§ 32 (5), første punktum og 33 (1), tredje punktum. 1996-lovens § 33 (2) oppstilte imidlertid ubetinget forlengelsesrett for fritidsfesteavtaler inngått før 1975-loven, dog slik at bortfesteren kunne betinge seg nye vilkår (se også § 32 (5)). Dersom partene ikke ble enige om vilkårene hørte avgjørelsen under skjønn.

vurdere spørsmålet i tilknytning til Grunnloven § 105. I Rt 2007-1281 uttaler imidlertid Høyesterett at:

”Selv om tomtfesteloven §33 medfører overføring av eiendomsrådighet, finner jeg det likevel klart at grunnlovsmessigheten av retten til forlengelse på uendrete vilkår må vurderes etter Grunnloven §97 og ikke etter §105. [...] I denne sammenheng er det sentralt at reglene om forlengelse griper regulerende inn i en situasjon som partene selv har skapt ved festeavtalen. Avtalen gjør det nødvendig at festerne får ha sine bygg på tomten i svært lang tid etter at den avtalte festetiden er utløpt. Det er en regulering - med tilbakevirkning - direkte knyttet opp til avtalen, eller rettere sagt til begrensningene i den, som lovbestemmelsen gir.”¹⁶⁰

I den konkrete vurderingen av § 33s holdbarhet vis-à-vis Grunnloven § 97, tok Høyesterett utgangspunkt i *standardteorien*, hvor det som nevnt under avsnitt 2.2 må foretas en helhetsvurdering av hvorvidt lovbestemmelsen er særlig urimelig eller urettferdig. I den nærmere vurderingen viste Høyesterett videre til de boligsosiale hensyn som har begrunnet § 33, herunder at ”festerens økonomiske innsats nærmest unntaksfritt er klart størst”.¹⁶¹

På denne bakgrunn, og på bakgrunn av at både Justisdepartementet og Justiskomiteén hadde vurdert og funnet forholdet til Grunnloven § 97 i orden, konkluderte Høyesterett med at festeres rett til å forlenge festeavtaler på samme vilkår som før ”ikke rammes av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97.”¹⁶²

I Rt 2007-1306, avsagt samme dag, konkluderte Høyesterett i plenum at resultatet må bli det samme hva gjelder fritidsfeste, ”av grunnar som går fram av avgjerda i [Rt 2007-1281]”. Høyesterett uttalte at Stortingets ønske om å likestille bolig- og fritidsfeste måtte ”vege svært tungt for vurderingane her”. Førstvoterende uttalte videre at:

¹⁶⁰ Dommens premiss 90. Uttalelsen ”og ikke etter §105” synes å bryte med tidligere rettsoppfatning, hvor en anvendelse av det ene grunnlovsbud ikke ble ansett for å utelukke det annet (se f.eks. Fleischer, Miljø- og ressursforvaltning (1999), s. 16)

¹⁶¹ Dommens premiss 101

¹⁶² Dommens premiss 113

”Eg legg likevel til at sjølv om det nok er så at sosiale omsyn særleg kjem inn når det gjeld faste bustader, har det også stor vekt for trivsel og velferd å kunne ha ein fritidsbustad.”¹⁶³

3.6 Innløsningsplikt

I eldre festeavtaler er det ikke uvanlig at det er inntatt klausuler som forplikter festeren til å innløse tomten til et nærmere angitt tidspunkt, eller etter krav fra bortfester. Slike klausuler sikret at bortfester hadde anledning til å realisere den verdien tomten representerte. En annen grunn til at slike klausuler forekom, var også at de i praksis gav bortfesteren anledning til utsette tomtsalg til et tidspunkt hvor realisasjonsbeskatningen muligens ville være mer selgervennlig.¹⁶⁴

Det er imidlertid flere hensyn som taler mot at det skal være adgang til å innta slike klausuler i festeavtaler. *For det første* er det et uttalt mål å forhindre at fast eiendom blir gjenstand for spekulasjon, noe som vil kunne sette familiers hjem i fare.¹⁶⁵ Dersom tomteverdien har steget siden avtaleinngåelsen (noe den gjerne har gjort), vil et innløsningskrav fra bortfester *for det annet* kunne komme som en overraskelse på festeren; han har nå kanskje ikke råd til å utrede innløsningssummen. Festeren vil da kunne komme i den tvangssituasjon at det eneste reelle alternativet er at hele festeforholdet, herunder bygningen(e) han har oppført, må oppgis.

Ved endringslov 22/1989 tok lovgiver konsekvensen av disse hensynene og gav en ny § 4 i 1975-loven, hvor det ble bestemt at slike klausuler ikke bandt bolig- eller fritidsfester. I samme lovs § 32 nr. 1 (2) ble det bestemt at slike klausuler inngått før lovens ikrafttreden likevel skulle være bindende for festeren, ”dersom det ville virke urimeleg for bortfestaren om han ikkje kunne krevje innløysing.”¹⁶⁶ Grunnen til at det ble tatt forbehold om at en

¹⁶³ Dommens premiss 14

¹⁶⁴ Ot.prp.nr.27(1988-1989) s. 1

¹⁶⁵ Innst.O.nr.47(1988-1989) pkt. 2

¹⁶⁶ Grunnen til at skjæringstidspunktet ble satt til tomtefestelovens ikrafttreden, og ikke endringslovens ikrafttreden, var at Høyesterett i Rt 1988-912 i et obiter dictum uttalte at en klausul om innløsningsplikt ikke kunne gjøres gjeldende før etter utløpet av lovens preceptoriske bestemmelser om minstetid, som etter 1975-

tilsidesettelse av en klausul om innløsningsplikt inngått før 1975-lovens ikrafttreden kunne virke ”urimeleg”, og at den derfor likevel kunne gjøres gjeldende, var først og fremst for å unngå at bestemmelsen skulle være i strid med grunnlovens § 97.¹⁶⁷ Rettstilstanden etter lovendringen i 1989 er opprettholdt i 1996-loven, se dennes § 35.

Når det gjelder øvrige festeformål enn bolig- og fritidsfeste, er adgangen til å avtalefeste innløsningsplikt for festeren fri.

4 Innløsningskrav – § 36

Innløsning inntreffer ikke av seg selv når innløsningstiden er inne; festeren må *kreve* innløsning. I § 36 er det gitt nærmere bestemmelser om kravet.¹⁶⁸

Kravets adressat er bortfesteren hvis tomt kreves innløst.¹⁶⁹

§ 36 (1) oppstiller *skriftlighetskrav og frister* som må iakttas. I motsatt fall ”fell kravet bort”, som det het i tilsvarende bestemmelse i 1975-lovens § 10 (1) i.f.¹⁷⁰

Etter første punktum må festeren ”setje fram skriftleg [innløsningskrav] seinast eitt år før innløsingstida er inne”, dvs. når det er gått 29 år av festetiden, ett år før innløsningsrettens

loven var 80 år. I saken hadde festerne imidlertid akseptert å innløse; spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til var hvilken innløsningssum festerne måtte erlegge.

¹⁶⁷ Ot.prp.nr.27(1988-1989) s. 5 og 9. Se nærmere om Grunnloven § 97 i avsnitt 2.2. Se også Rt 1990-284

¹⁶⁸ Paragrafen regulerer både innløsningskrav og forlengelseskrav. Paragrafen ble endret ved endringslov 63/2004. I forskrift 1338/2004 er det gitt overgangsbestemmelser. I det følgende behandles kun gjeldende rett etter lovendringen.

¹⁶⁹ Etter § 42 (4) kan kravet ”også” gjøres gjeldende overfor grunneier, dersom bortfester kun leier tomten.

¹⁷⁰ Passusen ”elles fell kravet bort” ble ikke gjentatt i 1996-loven fordi den åpnet for misforståelser (NOU 1993:29 s. 62). Det er imidlertid ikke tvilsomt at innløsningskravet er virkningsløst dersom det blir fremsatt muntlig og/eller for sent (Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 69)

inntreden etter etterfølgende tidsintervall, eller ett år før festetiden er ute, jfr. § 32 (1) 1. pkt. Ved innløsning av livstidsfeste etter festerens død, jfr. § 32 (2), er fristen ett år regnet fra dødsdagen, se § 36 (1) i.f.

Når det gjelder ettårsfristen før festetidens utløp, er det imidlertid viktig å merke seg at innløsningskravet ikke faller bort dersom bortfester ikke har oppfylt den aktivitetsplikt § 36 (3), første punktum, tillegger ham. Etter lovstedet må bortfester, for at fristoversittelse skal få preskriptiv virkning, si opp festeavtalen skriftlig senest to år før festetidens utløp. Oppsigelsen skal inneholde opplysninger om ”kva tidspunkt festetida går ut, om retten til innløsning og lenging og om fristen for å krevje det.”¹⁷¹ Regelen gjelder ikke livstidsfeste, jfr. annet punktum.¹⁷²

Etter min oppfatning må også grunneieren kunne gi fristoversittelse preskriptiv virkning ved å oppfylle aktivitetsplikten etter § 36 (3), første punktum, dersom bortfesteren kun har leierett til grunnen. I de tilfeller hvor grunneieren ikke er part i festeavtalen, kan ikke han si opp festeforholdet. Ettersom festeren i en slik situasjon likevel har rett til å gjøre innløsningskravet gjeldende direkte overfor grunneieren etter § 42 (4), bør ikke bortfesterens unnlattelse av å oppfylle aktivitetsplikten medføre at festerens fristoversittelse ikke får preskriptiv virkning.

Innløsningskravet er etter alminnelige avtalerettslige regler et *påbud*, og fristen avbrytes ved at kravet kommer frem til grunneieren. Det er altså ikke nødvendig at kravet kommer til grunneierens kunnskap før fristutløp. Etter alminnelige avtalerettslige regler er påbudets fremkost også bestemmende for hvilket tidspunkt avgiver blir bundet.¹⁷³

¹⁷¹ Regelen er utpreget festervennlig, og er begrunnet i et ønske om parallellitet med § 10 (Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 69). Etter § 10 forlenges i utgangspunktet en utløpt festeavtale med gjensidig oppsigelsesrett, dersom ikke bortfesteren har sagt opp avtalen skriftlig senest to år før fristutløp.

¹⁷² Det sier seg selv at bortfester ikke vet når festeren dør.

¹⁷³ Se Rt 2005-1487 om den omvendte situasjon; bortfesteres krav om innløsning.

Ved endringslov 52/2006 ble fester gitt angrerett i medhold av § 38 (3), første punktum.¹⁷⁴ Angrerettsfristen begynner imidlertid ikke å løpe før innløsningssummen er ”endeleg fastsett ved skjønn, voldgift eller rettsleg avgjerd”. I mellomperioden, fra og med kravet kommer frem til grunneieren, er festeren altså bundet.

Ved fristoversittelse kan festeren som en siste utvei begjære oppreisning¹⁷⁵ etter § 36 (2). Oppreisningskompetansen tilligger Fylkesmannen med Justisdepartementet som klageinstans, jfr. tomtefesteforskriften § 7, eller skjønnet når innløsningsvilkårene skal fastsettes ved skjønn, jfr. tomtefesteloven § 36 (2) i.f. sammenholdt med § 37 (2). Oppreisning skal kun innrømmes dersom fristoversittelsen er ”orsakande”, dvs. hvis festeren ikke kan bebreides. Forarbeidene¹⁷⁶ har lagt listen forholdsvist høyt, og nevner ”ulykke, alvorlig sykdom, alderdomssvekkelse e.l.” som eksempler på forhold hvor festeren i alminnelighet ikke er å bebreide. Ved glemsel eller treghet skal det i alminnelighet ikke gis oppreisning. Det skal imidlertid mindre til for at fristoversittelsen er ”orsakande” når det gjelder den i § 32 (2) nevnte personkrets sin innløsningsrett ved livstidsfeste.¹⁷⁷ Festerens livsarvinger er kanskje ikke engang klar over at det huset de nå har arvet står på festet grunn.

5 Innløsningsvilkår

Når festeren har fremsatt rettidig innløsningskrav, må innløsningsvilkårene fastsettes, altså de vilkårene som skal gjelde for at eiendomsretten til tomten skal gå over fra grunneier til fester.

¹⁷⁴ Se nærmere om angreretten i avsnitt 5.4

¹⁷⁵ Oppfriskning etter tvistelovens terminologi (Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 252)

¹⁷⁶ Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 69

¹⁷⁷ I.c.

5.1 Hvem fastsetter innløsningsvilkårene?

5.1.1 Avtalefrihet, alternative fastsettelsesmetoder eller skjønn

Loven gir anvisning på at omforente, minnelige løsninger er det *primære mål*, jfr. innledningsordene "[m]ed mindre partane er samde om innløysingsvilkåra" i § 37 (2). Lovens *sekundære mål* er at partene avtaler at vilkårene skal fastsettes "på annan måte" enn ved skjønn. Partene kan eksempelvis avtale at vilkårene skal fastsetts ved voldgift. Det kan også avtales at vilkårene skal fastsettes på en mindre omstendelig (og kanskje ikke like kostbar) måte; en praktisk fremgangsmåte er at partene engasjerer hver sin takstmann, og at innløsningssummen fastsettes til gjennomsnittet av de to verditakstene, med mindre spriket mellom takstene er betydelig.

Loven legger m.a.o. opp til at partene i minst mulig grad bør belaste rettsapparatet. Dersom partene ikke blir enige om en minnelig løsning eller en alternativ fastsettelsesmetode hører imidlertid innløsningskravet under skjønn. Etter § 43 (1), første punktum, skal skjønnet i utgangspunktet avholdes som rettslig skjønn, hvilket innebærer at skjønnet avholdes i tingretten, og styres av en dommer, se skjønnsprosessloven¹⁷⁸ § 1 (1), annet punktum, sammenholdt med § 5 (1). De nærmere detaljer rundt skjønnets prosessuelle sider faller utenfor avhandlingens tema.

Både 1975-loven og 1996-loven, slik den opprinnelig lød, oppstilte preklusive frister for å begjære skjønn.¹⁷⁹ Etter endringslov 52/2006 gjelder det ikke lenger noen frist for å begjære skjønn. Endringen ble begrunnet med at fristen i seg selv virket prosessdrivende, idet forhandlingsmulighetene dermed var tidsbegrensede.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Lov av 01.06.1917 nr. 1. Se dog tomtefesteloven § 43 (1) i.f.

¹⁷⁹ Dog med unntak for livstidsfeste, se tomtefesteloven § 37 (2) i.f. slik den lød før endringslov 52/2006.

¹⁸⁰ Ot.prp.nr.78(2005-2006) s. 29

5.1.2 Hva må skjønnen ta stilling til?

Etter § 37 (2) skal skjønnen ikke bare ta stilling til innløsningsvilkårene (herunder innløsningssummen), men skal også avgjøre ”retten til innløsning” og ”spørsmål som gjeld gjennomføringa av innløysinga”. Før endringslov 52/2006 hørte andre tvistes spørsmål enn innløsningsvilkår under ordinære rettergangsregler. Hovedbegrunnelsen for endringen var at det er god prosessøkonomi å behandle samtlige tvistes spørsmål under ett.¹⁸¹ Etter § 43 (3) kan det forhandles særskilt om innløsningsretten eller innløsningssummen.

For i det hele tatt å kunne begjære skjønn må imidlertid partene hverken være ”samde” om innløsningsvilkårene, eller ha avtalt at dette skal fastsettes på ”annan måte”. Dersom spørsmålet om innløsningsvilkårene er avgjort, men det fremdeles er tvist om innløsningsretten som sådan eller spørsmål om gjennomføringen av innløsningen, må slike tvistes spørsmål avgjøres etter alminnelige prosessregler. Det samme er tilfellet hvor slike spørsmål faktisk ikke ble rettskraftig avgjort ved skjønnen, fordi slike spørsmål ikke var gjenstand for behandling der.¹⁸²

5.2 Innløsningssum

5.2.1 Historikk

5.2.1.1 1975-loven

Etter *1975-loven* skulle innløsningssummen settes til ”tomteverdet på innløsningstida, med frådrag for verdeauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller med tilskott til tiltak som er gjort av andre”, jfr. lovens § 11 (3), første punktum. Med ”tomteverdi” mentes tomtens omsetningsverdi etter festeformålet, hvilket innebar at grunn som var festet bort til bolighus skulle verdsettes som boligtomt, ikke som fritidstomt, og vice versa. Dette fulgte av lovstedets annet punktum, som gav anvisning på at omsetningsverdien ikke skal settes

¹⁸¹ Ot.prp.nr.78(2005-2006) s. 27, med henvisning til høringsnotatet, inntatt i proposisjonen på s. 25-26

¹⁸² Ot.prp.nr.78(2005-2006) s. 37-38

høyere enn ved utmåling av ekspropriasjonserstatning.¹⁸³ Verdiøkning som refererte seg til festerens egen innsats eller finansiering skulle trekkes fra omsetningsverdien, hvilket harmonerte med lovens § 5 (3) om godtgjørelse til festeren når festeforholdet skulle avsluttes.¹⁸⁴

Innløsningssummen skulle fastsettes på tilsvarende måte ved innløsning etter samtykke i medhold av § 33, jfr. lovstedets fjerde ledd, tredje punktum. Etter fjerde punktum kunne festeren kun kreve fradrag for verdiøkning som skyldtes hans innsats eller finansiering i den utstrekning godtgjørelse ville vært hjemlet etter § 5 (3) sammenholdt med § 32 nr. 1, tredje ledd i.f.

5.2.1.2 1996-loven slik den opprinnelig ble vedtatt

1996-lovens bestemmelser om innløsningssum fremgikk opprinnelig av § 36 (1-3). *Første ledd* regulerte innløsningssummen for tidsbestemte avtaler ”utan oppseiingsrett for bortfesteren”. Innløsningssummen skulle da settes til ”kapitalverdien av den årlege festeavgifta etter regulering på innløysingstida.” Begrunnelsen for regelen var at for tidsbestemte avtaler var festeavgiften bortfesterens eneste reelle interesse i grunnen, og ved å få den kapitaliserte avgiften ville han få full erstatning.¹⁸⁵ Det skulle foretas en tenkt regulering etter § 15 på innløsningstiden. Kapitaliseringsrenten, som var forutsatt å skulle gjenspeile renteutviklingen i samfunnet for øvrig, var fastsatt i tomtefesteforskriften § 7 i medhold av lovens § 36 (1) i.f.¹⁸⁶ Inntil forskriftsbestemmelsen ble opphevet som en følge av endringslov 63/2004, var renten fastsatt til 5 %.

¹⁸³ Ot.prp.nr.2(1974-1975) s. 72. Se også ekspropriasjonserstatningsloven (17/1984) § 5 (2), første punktum, hvor det ved fastsettelsen av omsetningsverdi bl.a. skal tas hensyn til ”kva slag eigedom det gjeld”.

¹⁸⁴ Ot.prp.nr.2(1974-1975) s. 72

¹⁸⁵ Ot.prp.nr.28(1995-1996) s. 38

¹⁸⁶ l.c.

Annet ledd regulerte innløsningssummen for ”andre festehøve” enn første ledd, dvs. tidsbestemte avtaler og avtaler hvor bortfesteren hadde oppsigelsesrett. For slike festeavtaler skulle innløsningssummen fastsettes med utgangspunkt i ”tomteverdet på den tida festet vart skipa, omrekna etter endringa i pengeverdien frå då av og fram til innløysingstida”.¹⁸⁷ Deretter skulle det gjøres tillegg eller fradrag for ”halvparten av den endringa i tomteverdien i festetida som ikkje skriv seg frå endringar i pengeverdien eller frå festaren”, dvs. selve råtomtens verdiutvikling.¹⁸⁸

For festeforhold som ble regulert etter annet ledd, var bortfesterens interesse i grunnen mer enn bare festeavgiften – festeavtalen var enten tidsbestemt eller løp på oppsigelse. Dette var da også begrunnelsen for at innløsningssummen skulle fastsettes med utgangspunkt i omsetningsverdien. Regelen om tillegg av halvparten av den isolerte tomteverdiutviklingen, var begrunnet i at ”[b]ortfestaren må ha noko att for å ha valt feste i staden for sal, og i dei festehøva der innløysing er aktuelt vil festaren på innløysingstida ha fått ei tilknytning til tomta som bør gje grunnlag for ein rimeleg kjøpesum.”¹⁸⁹ En likedeling av kapitalgevinst eller -tap ble ansett som en rimelig sjablonløsning.

Tredje ledd regulerte innløsningssum for festeavtaler inngått før 1975-lovens ikrafttredelse. Lovstedet gav bortfester valgett: Innløsningssummen skulle enten fastsettes etter første eller annet ledd (alt ettersom festeforholdet var tidsbestemt eller ikke), eller etter ”føresegnene om skadebot ved oreigning”, dvs. etter ekspropriasjonserstatningsloven.

¹⁸⁷ Med ”tomteverdet” mentes ”verdet av tomta *i ubygd stand*”, dog slik at dersom det på innløsningstiden ikke kunne regnes med å få byggetillatelse, skulle tomteverdien fastsettes til ”*tomteverdet dersom oppføring av eit tilsvarande hus hadde vorte tillate*” (NOU 1993:29 s. 48)

¹⁸⁸ Se eksempel i Falkanger, *Fast Eiendoms rettsforhold* (2001), s. 364

¹⁸⁹ NOU 1993:29 s. 48

5.2.2 Dagens regulering av innløsningssum

5.2.2.1 Lovarbeidet - legislative hensyn

Ved endringslov 63/2004 ble reglene om innløsningssum endret. Den overordnede bakgrunnen for endringene var at de opprinnelige reglene i § 36 ble ansett for å være for kompliserte og skjønnspregede, og følgelig prosessdrivende.¹⁹⁰ Det var m.a.o. forenklingshensyn som stod i forgrunnen.

For å gjøre regelverket mer tilgjengelig og mindre skjønnspreget, foreslo departementet å innføre klare og sjablonmessige regler, ved at innløsningssummen skulle knyttes til festeavgiften for så vel tidsbestemte som tidsubestemte festeavtaler.¹⁹¹ I og med at departementet samtidig foreslo å gi festere forlengelsesrett uten tidsbegrensning ”på same vilkår som før”,¹⁹² ville forskjellen mellom tidsbestemte og tidsubestemte avtaler minimeres.

I tråd med forarbeidene til den opprinnelige bestemmelse i § 36 (1), uttalte departementet at en kapitaliseringsfaktor på 20 ”vil gi full erstatning i de tilfellene hvor festeforholdet er tidsubegrenset [...], og i de tilfellene hvor festeren har rett til å kreve forlengelse på samme vilkår som før”.¹⁹³ Til tross for dette falt departementet ned på en såkalt multiplikator på 30, som innebar at innløsningssummen skulle tilsvare tre ganger oppregulert festeavgift.

Det var flere hensyn som begrunnet dette forslaget, som for *tidsubestemte kontrakter* innebærer at bortfesteren får mer enn ”full Erstatning” i Grunnloven § 105s forstand. Det ble tillagt vekt at det ikke er alltid at festeavgiften i det konkrete festeforhold avspeiler

¹⁹⁰ Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 6 og 46, Innst.O.nr.105(2003-2004) pkt. 6

¹⁹¹ Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 46

¹⁹² Ibid. s. 54-55

¹⁹³ Ibid. s. 46

eiendommens verdiutvikling. Dette påslaget på 50 % fra tyve til tredve ganger festeavgiften skulle gi bortfester kompensasjon for dette.

For *tidsbestemte kontrakter*, og kontrakter hvor bortfester har oppsigelsesrett, vedgikk departementet at en multiplikator på 30 ville kunne slå tilfeldig ut, ettersom multiplikatormodellen ikke tar hensyn til tomtens verdi.¹⁹⁴ De ikke-økonomiske hensyn som gjør seg gjeldende ved bolig- og fritidsfeste,¹⁹⁵ hensynet til at de nye reglene skulle være sjablonmessige, og hensynet til at regelverket skal sikre festere en innløsningsrett til en rimelig innløsningssum ble imidlertid tillagt avgjørende vekt. Departementet uttalte videre:¹⁹⁶

”Samtidig vil en multiplikator på 30 innebære at det gis en større erstatning til bortfesteren enn hva som ville følge av ordinær kapitalisering av festeavgiften etter dagens regler.”

Departementet var imidlertid oppmerksom på at det i flere festeavtaler opereres med svært lave festeavgifter. I slike tilfeller ville en multiplikator på 30 føre til en svært lav innløsningssum. Departementet foreslo følgelig at det skulle settes et gulv for hvor lav innløsningssummen kan være, på kr. 50.000,-. Beløpet skulle justeres iht. utviklingen i konsumprisindeksen på innløsningstiden.¹⁹⁷

Regelen om at det er en tenkt oppregulert festeavgift som skal legges til grunn ved beregningen, ble opprettholdt. Regelen er begrunnet i likhetshensyn: Festeavgiften skal reguleres på innløsningstidspunktet, uten hensyn til om reguleringstidspunktet etter § 15 er inne.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 47

¹⁹⁵ Se avsnitt 3.2

¹⁹⁶ Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 47

¹⁹⁷ Ibid. s. 48

¹⁹⁸ Ibid. s. 47

Multiplikatormodellen ble vedtatt i tråd med departementets forslag, jfr. § 37 (1), første punktum. I den videre behandlingen av loven ble imidlertid regelen om gulvet på kr. 50.000,- forlatt til fordel for en alternativ regel for festeforhold som ikke er tidsbegrensede, se lovstedets annet punktum. For slike festeavtaler kan *både* fester og bortfester kreve at innløsningssummen skal settes til ”40 pst. av tomteverdet på innløyningstida, med fradrag for verdeauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre.”

40 %-regelen ble introdusert i Justiskomiteén av medlemmene fra Høyre og Kristelig Folkeparti. Begrunnelsen var at multiplikatormodellen anvendt på tidsbestemte festeforhold i visse tilfelle ville kunne føre til en uforholdsmessig lav innløsningssum, som ikke ble særlig avhjulpet av gulvet på kr. 50.000,-. Av den grunn anså disse medlemmene det nødvendig med en skjønsmessig suppleringsregel, hvor tomteverdien inngår i beregningsgrunnlaget. Medlemmene foreslo dermed at multiplikatormodellen må vike for 40 %-regelen, hvor 40 %-regelen gir en høyere innløsningssum.¹⁹⁹

På oppløpssiden av lovbehandlingen ble 40 %-regelen vedtatt. Den ble imidlertid ikke vedtatt som en *suppleringsregel*, men som et *valgfritt alternativ for både fester og bortfester*.²⁰⁰

5.2.2.2 Nærmere om § 37, første ledd.

Slik § 37 (1) lyder i dag, er hovedregelen at innløsningssummen skal settes til ”30 gonger årleg festeavgift etter regulering på innløyningstida”, såfremt ikke partene har avtalt en lavere innløsningssum, jfr. første punktum.

Når det gjelder tidsbestemte avtaler, eller avtaler hvor bortfester har oppsigelsesrett, kan imidlertid både fester og bortfester kreve at innløsningssummen skal settes til 40 % av ”tomteverdet”, med fradrag for verdiøkning i festetiden som skyldes festerens innsats og

¹⁹⁹ Innst.O.nr.105(2003-2004) pkt. 6

²⁰⁰ Se nærmere om lovarbeidet, Flaaten i TfEr (2005) s. 7 flg, på s. 15-20

finansiering.²⁰¹ Valgregelen får kun anvendelse for eldre festeavtaler, ettersom nye festeavtaler er tidsubestemte, jfr. § 7 (1). Med ”tomteverdet” forstås råtomtverdien.²⁰² Etter siste punktum skal innløsningssummen imidlertid 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”. Det avgjørende er således arten av bebyggelsen og antallet hus som står på tomten på innløsningstidspunktet.

Falkanger er av den oppfatning at dersom tomten (ennå) ikke er bebygget, ”synes konsekvensen å være at hovedregelen må anvendes”.²⁰³ Passussen ”det eller dei husa som er på tomta” i tredje punktum synes å gi en viss støtte for en slik tolkning.

Slik loven er utformet, gis fester incentiv til å velge 40 %-regelen hvor denne gir en lavere innløsningssum enn tredve gangerregelen, mens bortfester gis incentiv hvor 40 %-regelen gir en høyere innløsningssum. For tidsbestemte avtaler, og avtaler hvor bortfester har oppsigelsesrett, er første punktum dermed kun en *nominell hovedregel*.

5.2.2.3 Sørheim-dommen

I Sørheim-dommen (Rt 2007-1308) fant Høyesterett i plenum (dissens 6-1) at 40 %-regelen ikke er i overensstemmelse med kravet om ”full Erstatning” etter Grunnloven § 105, dersom innløsningssummen som følge av regelen blir lavere enn en ordinær kapitalisering av festeavgiften.

I saken hadde festeren krevet innløsning. Bortfester tilbød fester å innløse tomten etter tredve gangerregelen, hvilket utgjorde en innløsningssum på kr. 305.640,- (festeavgiften var kr. 10.188,-). Festeren gjorde bruk av sin valgrett etter § 37 (1), annet punktum, og krevet å få innløse tomten etter 40 %-regelen. Det etterfølgende lensmannsskjønnet la til grunn en tomteverdi på kr. 322.500,-. Verdiøkningssfradraget ble satt til kr. 90.000,-. På bakgrunn av

²⁰¹ Om fradrag av denne type, se avsnitt 5.2.1.1

²⁰² Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 253 og Innst.O.nr.105(2003-2004) pkt 6, se merknadene fra Høyre og Kristelig Folkepartis medlemmer

²⁰³ Falkanger/Falkanger, op.cit. note 58 på s. 253

dette fastsatte skjønnet innløsningssummen til: $(322500-90000) \times 0,4 = \text{kr. } 93.000,-$, en differanse på kr. 212.640,- sammenlignet med tredve gangerregelen.

Bortfester begjærte overskjønn, som la til grunn at 40 %-regelen i dette tilfelle ikke var i overensstemmelse med Grunnloven § 105. Overskjønnet fastsatte i stedet innløsningssummen i medhold av tredve gangerregelen.

Høyesteretts flertall la til grunn at grunnlovsmessigheten måtte prøves etter Grunnloven § 105, og ikke § 97, idet en for bortfester ufrivillig innløsning er en "avgive[lse]" i § 105s forstand.

Flertallet tok utgangspunkt i verdien av bortfesters eiendomsrett, som bestemmes av festeavgiften og festetidens lengde. Etter festeavtalen var festetiden 99 år. Ettersom Høyesterett tidligere samme dag (se Rt 2007-1281 og Rt 2007-1306) hadde lagt til grunn at § 33 om festers rett til å forlenge festeavtaler "på same vilkår som før" ikke ble rammet av tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97, la imidlertid flertallet til grunn at festeavtalen i realiteten er tidsbestemt. I tråd med forarbeidene²⁰⁴ la Høyesterett til grunn at ettersom bortfesterens eneste interesse i en tidsbestemt avtale er festeavgiften, vil en kapitalisering av festeavgiften med en kapitaliseringsfaktor på 20 (kapitaliseringsrente på 5 %) gi bortfester full erstatning. Full erstatning i denne saken ville m.a.o. være $10188/0,05 = \text{kr. } 203.760,-$, en differanse på kr. 110.760,- sammenlignet med 40 %-regelen.

Som nevnt ovenfor under avsnitt 2.1 står grunnlovsvernet om økonomiske rettigheter i en mellomstilling, og dersom det er rimelig tvil om grunnlovsmessigheten, er lovgivers vurdering et sentralt moment. I Sørheim-dommen uttalte førstvoterende som representant for flertallet at lovgiver i alle fall må ha vurdert "vesentlige konsekvenser av en lov".²⁰⁵ Førstvoterende uttalte videre at "uttalelser holdt på et generelt plan om at forholdet til Grunnloven er vurdert og funnet i orden, vanskelig [kan] tillegges avgjørende vekt av

²⁰⁴ Ot.prp.nr.41(2003-2004) s. 46

²⁰⁵ Se premisset sitert ovenfor under avsnitt 2.1

domstolene.”²⁰⁶ Som nevnt under avsnitt 5.2.2.1 ble 40 %-regelen først lansert som en suppleringsregel for å forhindre at tredve gangerregelen skulle føre til for beskjedne innløsningssummer. På oppløpssiden av lovbehandlingen ble regelen omgjort til en valgregel som i Sørheim-saken nettopp medførte at innløsningssummen ble beskjeden, sammenlignet både med tredve gangerregelen og en alminnelig kapitalisering av festeavgiften med en kapitaliseringsrente på 5 %. Denne konsekvens av festerens rett til å påberope seg 40 %-regelen ble ikke vurdert av lovgiver overhodet. På bakgrunn av slike betraktninger uttalte førstvoterende:

”Regelen er uten begrunnelse i forarbeidene, når det ses bort fra hva som ble uttalt i komitéinnstillingen av representantene for Høyre og Kristelig Folkeparti, og som ikke er dekkende for den generelle utformingen lovregelen fikk.”²⁰⁷

Loggivers vurdering kunne m.a.o. ikke tillegges vekt. Førstvoterende uttalte *dessuten* at anvendelsen av 40 %-regelen i denne saken ”utvilsomt” var i strid med Grunnloven § 105 - det var altså hevet over rimelig tvil at bestemmelsen var grunnlovsstridig.²⁰⁸

Det er imidlertid viktig å merke seg at dersom 40 %-regelen medfører en innløsningssum lik eller høyere enn kapitalisert festeavgift, så er ikke 40 %-regelen grunnlovsstridig.²⁰⁹ I forlengelsen av dette uttalte flertallet:

”Den kapitaliserte verdien blir da den minimumserstatning festeren må betale etter § 37 første ledd 2. og 3. punktum.”²¹⁰

²⁰⁶ Dommens premiss 42

²⁰⁷ Dommens premiss 57

²⁰⁸ Dommens premiss 61

²⁰⁹ Dommens premiss 58

²¹⁰ Dommens premiss 64

Ettersom kapitaliseringsrenten som følge av endringslov 63/2004 ikke lenger er forskriftsregulert, er imidlertid valg av rentefot et skjønnsspørsmål.²¹¹ Overskjønnet ble etter dette opphevet, og hjemvist til ny behandling i tingretten.

Den umiddelbare virkning av dommen er at bortfester kan imøtegå festers krav om å anvende 40 %-regelen med å kreve at innløsningssummen skal fastsettes til kapitalisert festeavgift. Dersom 40 %-regelen gir en høyere innløsningssum, kan begge parter i medhold av lovens ordlyd fremdeles påberope seg denne som alternativ til tredve gangerregelen, så sant det er tale om tidsbestemte avtaler eller avtaler hvor bortfester har oppsigelsesrett.²¹²

5.2.2.4 Fremtidig lovregulering av innløsningssummen

I lys av Sørheim-dommen arbeider Justisdepartementet i skrivende stund med en lovendring, bl.a. for å oppnå samsvar med Grunnloven. I høringsnotatet (nr.2007/08047) presenteres fem alternativer.

Alternativ 1, 3 og 5 gir anvisning på at innløsningssummen skal fastsettes til hhv. 20, 25 og 30 ganger oppregulert festeavgift, og at det ikke skal være noen forskjell mellom tidsbestemte og tidsbestemte avtaler.

Alternativ 2 og 4 gir anvisning på at innløsningssummen skal fastsettes til hhv. 20 og 25 ganger oppregulert festeavgift, dog slik at bortfester kan kreve 40 % av råtomtverdien ved tidsbestemte avtaler.

Felles for alternativene er at *festerens rett* til å velge 40 %-regelen ikke videreføres.

²¹¹ Dommens premiss 66

²¹² Justisdepartementets lovavdeling, Høringsnotat 2007/08047. Se også Falkanger i NiP (2007) nr. 4 s. 20. Det har imidlertid formodningen mot seg at *fester* påberoper 40 %-regelen i et slikt tilfelle.

I lys av Sørheim-dommen må det antas at samtlige alternativer er i overensstemmelse med Grunnloven § 105, idet bortfester minst sikres en innløsningssum som tilsvarer den kapitaliserte verdi av festeavgiften med en kapitaliseringsrente på 5 %. Jeg finner støtte for dette i dommen inntatt i Rt 2008-225, som riktignok gjelder bruksverdiestatning for skog, hvor en enstemmig Høyesterett under henvisning til bl.a. Sørheim-dommen uttaler at det foreligger fast høyesterettspraksis for at det i saker ”hvor det må foretas en neddiskontering av et fremtidstap som hovedregel anvendes en kapitaliseringsrentesats på fem prosent.” Selv om valg av konkret rentefot, i mangel av lov- eller forskriftsbestemmelse, beror på en skjønnsmessig vurdering, uttaler førstvoterende videre at:

”Jeg forstår imidlertid Høyesteretts praksis slik at det skal mye til før skjønsretten kan anvende en lågere rentesats enn normalrentesatsen på fem prosent.”

Alternativ 3, 4 og 5 sikrer bortfester en overkompensasjon, og ivaretar således de hensyn som lå bak vedtagelsen av den någjeldende tredve gangerregelen.²¹³

Etter mitt syn er tiden overmoden for å gjøre innløsningsreglene retts teknisk enkle. Som vi har sett er det et uttalt mål å sikre festere innløsningsrett til en rimelig innløsningssum. I lys av forlengelsesdommene (Rt 2007-1281 og Rt 2007-1306) kan både bolig- og fritidsfestere forlenge festeavtalene på ubegrenset tid på samme vilkår som før. Dette innebærer i realiteten at samtlige festeavtaler er tidsbestemte, uavhengig av avtalens bestemmelser og når de er inngåtte. Den eneste interesse bortfester etter dette har i tomten er festeavgiften, og ved å fastsette innløsningssummen til tyve ganger oppregulert festeavgift (tilsvarende en kapitaliseringsrente på 5 %) så får han nettopp dagens verdi av fremtidige avgiftsterminer. Etter mitt syn bør derfor § 37, første ledd, endres i samsvar med Lovavdelingens alternativ 1.

²¹³ Også alternativ 2 sikrer bortfester overkompensasjon dersom 40 % av råtomtverdien overstiger 20 ganger oppregulert festeavgift

5.2.3 Særlig om statlige eiendommer og fond som kan instrueres av staten

Stoltenberg II-regjeringen la i sin politiske plattform opp til at ”statlig styrte fond og statlige eiendommer” som fester bort grunn, skal instrueres til å ”innrømme innløsningsrett annet hvert år til 30 ganger konsumprisregulert opprinnelig leie.”²¹⁴ Instruksens er fastsatt ved kongelig resolusjon av 14.09.07, og er planlagt satt i kraft den 01.07.08, jfr. instruksens pkt. 5. Resolusjonen gjelder kun boligfeste, jfr. resolusjonens pkt. 1, siste ledd. Etter første ledd, litra a-d får instruksens virkning hvor bortfester er staten, statsforetak, Opplysningsvesenets fond (OVF) og ”andre fond så langt staten eller statsforetak kan gi instruks til fondet.”

Etter instruksens pkt. 2, siste ledd, første punktum, fremgår det at bortfester ikke skal påberope seg hverken tredve ganger regelen eller 40 %-regelen i § 37 (1). Etter annet punktum skal altså innløsningssummen i stedet fastsettes til ”30 ganger opphavleg normale leie regulert i samsvar med endringa i pengeverdien.” Forskjellen vis-à-vis tredve ganger regelen er at det er den *opprinnelige festeavgift* som skal oppreguleres i samsvar med endringen i pengeverdien. For festere er instruksens m.a.o. en tilleggs herlighet som innebærer at innløsningssummen blir lavere, dersom festeavgiften er blitt regulert på annen måte enn i samsvar med pengeverdien. Etter utfallet av Sørheim-dommen (Rt 2007-1308) er instruksens enn mer festervennlig, idet innløsningssummen etter loven ikke kan settes lavere enn den kapitaliserte verdien av festeavgiften.²¹⁵

For staten, statsforetak og andre fond som kan instrueres volder ikke instruksens særlige problemer. Bortfester er i kraft av Kongens alminnelige instruksjonsmyndighet forpliktet til å akseptere en lavere innløsningssum enn hva tomtefesteloven legger opp til. OVF er imidlertid regulert etter egen lov (33/1996 - fondsloven) så vel som etter Grunnloven § 106. Etter fondsloven § 5 (1), første punktum, kan ikke OVF sine eiendommer ”gjevast bort”. Idet instruksens, med unntak for festeforhold hvor festeavgiften er blitt regulert i samsvar med pengeverdien, innebærer et klart gaveelement (innløsning til underpris) sammenlignet med

²¹⁴ Soria Moria-erklæringen s. 70

²¹⁵ Lovavdelingens uttalelse 2007/06275

tomtefestelovens regler, kan det etter mitt syn ikke være særlig tvilsomt at instruksens strider mot og må derfor vike for lovstedet.²¹⁶ Stoltenberg II-regjeringen har som en konsekvens av dette foreslått å endre fondsloven § 5, slik at motstriden opphører.

Etter Grunnloven § 106, første punktum, kan salgsinntekter og avkastning av ”Geistligheden[s] beneficerede Gods” (dvs. OVFs eiendommer) ”blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme.” Justisdepartementets Lovavdeling har vurdert instruksens grunnlovsmessighet både før og etter utfallet av Sørheim-dommen.²¹⁷ Begge ganger konkluderes det med at instruksens ikke strider mot § 106, idet bestemmelsen direkte kun regulerer hva OVFs formue kan anvendes til, ikke hvorledes formuen skal forvaltes.

Lovavdelingen overser det etter mitt syn sentrale poeng at innløsning til underpris er en *anvendelse* av fondets formue, og ikke *forvaltning*. Dersom festere gis anledning til å innløse OVFs grunneiendommer til underpris sammenlignet med reglene i tomtefesteloven, er differansen mellom tomtefestelovens innløsningssum og instruksens innløsningssum en vederlagsfri formuesoverføring fra OVF til festerne. Denne formuesoverføringen representerer per se en *anvendelse* av OVFs formue til festernes gunst, og ikke til ”Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme.” Etter mitt skjønn er instruksens følgelig grunnlovsstridig.²¹⁸

5.3 Innløsningsvilkår for øvrig

”[I]nnløsningsvilkåra elles”, som det heter i § 37 (2), kan eksempelvis dreie seg om hvorledes utgifter til vedlikehold av felles adkomstvei til tomten som er gjenstand for innløsning og grunneierens resteiendom skal fordeles.

²¹⁶ Slik også Lovavdelingens uttalelse 2005/8117. I NOU 2006:2 s. 153-154 gis det uttrykk for at problemstillingen er ”diskutabel[...].”

²¹⁷ Lovavdelingens uttalelser 2005/8117 og 2007/06275

²¹⁸ Se også Smith i LoR (2008) nr. 1 s. 1-2, hvor forfatteren konkluderer med grunnlovsstrid

Det vil føre for langt i en avhandling som dette å redegjøre for alle spørsmål som kan oppstå i denne forbindelse. Her skal kun nevnes at det i medhold av § 37 (3), litra a og b, kan gis forskriftsbestemmelser om bl.a. hva som skal følge med ved innløsningen når tomter i et område er festet bort til fritidshus ”etter ein samla plan” og ved punktbeste.²¹⁹ Slike bestemmelser er gitt i tomtefesteforskriften § 5, hvor det i første ledd er bestemt at Fylkesmannen med Justisdepartementet som klageinstans kan ”avgjere kva som skal følge med ved innløsinga, dersom ein part ber om det.” Dersom en av partene har begjært skjønn, kan Fylkesmannen overlate også denne avgjørelsen til skjønnet.

5.4 Angrerett

Ved endringslov 52/2006 ble festeren i § 38 (3), første punktum, gitt fire ukers angrerett fra spørsmålet om innløsningssummen er ”endeleg fastsatt” (dvs. rettskraftig) ved skjønn, voldgift eller rettslig avgjørelse for øvrig. Dersom innløsningssummen er fastsatt etter avtale mellom partene, har ikke fester angrerett - han er da bundet etter alminnelige avtalerettslige regler. Angreretten er begrunnet i at det ”kan bli fastsatt en langt høyere innløsningssum enn det festeren så for seg”.²²⁰ Dersom festeren gjør bruk av angreretten, må han imidlertid dekke bortfesterens ”naudsynte kostnader”, herunder idømte saksomkostninger, jfr. annet punktum. Etter tredje punktum kan hver av partene be den instansen som fastsatte den endelige innløsningssummen, å fastsette hvilket beløp festeren må betale.

Dersom § 37 (1) blir endret i samsvar med Lovavdelingens alternativ 1,3 eller 5,²²¹ slik at innløsningssummen skal fastsettes etter hhv. 20, 25 eller 30 ganger oppregulert festeavgift, vil det være langt enklere for festeren å forutberegne innløsningssummen. I så fall er det ingen grunn til å innrømme festere angrerett, og § 38 (3) bør etter mitt syn i så fall oppheves.

²¹⁹ Punktbeste er festeforhold hvor det ikke er sagt noe om størrelsen på tomten i festeavtalen, jfr. § 16 (1), tredje punktum.

²²⁰ Innst.O.nr.74(2005-2006) pkt. 6.6.2

²²¹ Se avsnitt 5.2.2.4

6 Kort om gjennomføring og rettsvirkninger av innløsning

6.1 Gjennomføring av innløsning²²²

Så snart innløsningsvilkårene er ”endeleg fastsette”, kan festeren kreve at bortfesteren ”gjør det som trengst” for å utskille tomten fra bortfesterens evt. resteiendom, samt å få overført grunnbokshjemmelen, jfr. § 38 (1).

Grunnbokshjemmelen overføres ved at festeren tinglyser et dokument som gir uttrykk for ”et ubetinget eiendomserhverv”, jfr. tinglysningsloven § 14 (2). Dette innebærer at bortfester må utstyre fester med skjøte.

Dersom festeavtalen ikke gjaldt et helt bruksnummer, er det nødvendig å utskille den innløste grunnen fra bortfesterens resteiendom.²²³ Etter matrikkelloven²²⁴ § 6 (1) litra a, må det avholdes oppmålingsforretning før den nye grunneiendommen kan matrikkelføres. Når oppmålingsforretning er avholdt, kan både bortfester (i kraft av å ha grunnbokshjemmel) og fester kreve innføring av grunneiendommen i matrikkelen, jfr. lovens § 9 (1), litra a og h.

Innløsningssummen forfaller ikke til betaling før bortfesteren har gjort ”det som trengst” etter § 38 (1), med mindre annet forfallstidspunkt er avtalt.²²⁵

Etter § 38 (2) skal fester bære alle kostnader ”som frådelling og heimelsoverføring fører med seg”, f.eks. tinglysningsgebyr, med mindre noe annet er avtalt.

²²² Se Falkanger/Falkanger, Tingsrett (2007) s. 255-256

²²³ Dersom festeavtalen gjaldt et helt bruksnummer, vil det ikke oppstå noen ny grunneiendom i kraft av innløsningen

²²⁴ Lov 101/2005

²²⁵ Falkanger/Falkanger op.cit. s. 255

6.2 Rettsvirkninger

Når innløsningen er gjennomført er den tidligere festers (nå eiers) råderett over grunnen ikke lenger begrenset av festeformålet. Dersom offentlige myndigheter gir tillatelse, kan han m.a.o. oppføre et bolighus på det som tidligere var grunn festet bort til fritidshus.²²⁶

Dersom festeretten og bygningene på grunnen er pantsatt, medfører innløsningen at panteretten transformeres til pant i eiendommen idet festeren får grunnbokshjemmel som eier, jfr. § 18, siste ledd. Lovstedet er begrenset til ”tinglyst” panterett i festet.

Bestemmelsen gir imidlertid uttrykk for en surrogatlære som bør få anvendelse på så vel panterett som andre heftelser, tinglyste og ikke-tinglyste.²²⁷

Når det gjelder panterett og andre heftelser i selve grunnen, må det sondres mellom heftelser med rettsverbsprioritet *foran* og *etter* festeretten.²²⁸ Det vises til drøftelsen i tilknytning til rettsgrunnlagsunntaket i avsnitt 3.5.1.1. Her skal nevnes at ettersom en panthaver med prioritet etter festeretten risikerer at pantet etter innløsning nå kun hviler på grunneiers resteiendom (eller forsvinner helt dersom festet gjaldt et helt bruksnummer), bør innløsningssummen anses som et surrogat for pantet.²²⁹ Dette kan dog bli en mager trøst for panthaver all den tid innløsningssummen som vi har sett ofte vil være betydelig lavere enn grunneiendommens markedsverdi. For servitutthavere vil ikke innløsningssummen kunne tjene som surrogat overhodet.

²²⁶ I.c.

²²⁷ Falkanger i LoR (2006) s. 68-70.

²²⁸ Se Falkanger, op.cit. s. 70-82 for inngående drøftelse

²²⁹ Falkanger, op.cit. s. 81

7 Kilder

Lover

Avtaleloven	Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljserklæringer av 31.05.1918 nr. 4
Bygdeallmenningsloven	Lov om bygdeallmenninger, nr. 59/1992
Ekspropriasjonserstatningsloven	Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom, nr. 17/1984
Finnmarksloven	Lov om rettsforholdet og forvaltning av grunn og naturressurser i Finnmark fylke, nr. 85/2005
Fjelloven	Lov om utnytting av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane, nr. 31/1975
Fondsloven	Lov om Opplysningsvesenets fond, nr. 33/1996
Grunnloven	Kongeriget Norges Grundlov av 17.05.1814
Husstandsfellesskapsloven	Lov om rett til felles bolig og innbo når husstandsfellesskap opphører, nr. 45/1991
Jordloven	Lov om jord, nr. 23/1995
Tomtefesteloven (1975)	Lov om tomtefeste, nr. 18/1975 (opphevet)
Tomtefesteloven (1996)	Lov om tomtefeste, nr. 106/1996
Leiegårdsloven	Lov om kommunal forkjøpsrett til leiegårder, nr. 34/1977
Løsningsrettsloven	Lov om løysingsrettar, nr. 64/1994
Matrikkelloven	Lov om eigedomsregistrering, nr. 101/2005
Oreigningslova	Lov om oreigning av fast eiendom av 23.10.1959 nr. 3
Panteloven	Lov om pant, nr. 2/1980
Plan- og bygningsloven	Plan- og bygningslov, nr. 77/1985
Skjønnsprossloven	Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker av 01.06.1917 nr. 1
Tinglysningsloven	Lov om tinglysing av 07.06.1935 nr. 2

Forskrifter og kongelige resolusjoner

Tomtefesteinstruksen	Instruks om innløyising og regulering av festeavgift i festeforhold der staten eller statleg styrde verksemder eig tomta, kongelig resolusjon 14.09.2007 nr. 1060
Tomtefesteforskriften	Forskrift om tomtefeste m.m. av 08.06.2001 nr. 570
Overgangsforskrift til endringslov 63/2004	Forskrift om overgangsreglar ved ikraftsetjing av lov 2. juli 2004 nr. 63 om endringar i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste mv. av 15.10.2004 nr. 1338
Overgangsforskrift til endringslov 52/2006	Forskrift om overgangsreglar ved ikraftsetjing av lov 30. juni 2006 nr. 52 om endringar i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste mv. av 30.06.2006 nr. 729

Litteratur

Augdahl, Per	Nogen bemerkninger om grunnlovens § 97 og § 105 i Retstidende (Rt) 1935 s. 33 flg.
Andenæs, Johs.	Statsforfatningen i Norge, 9. utgave ved Arne Fliflet, Oslo, 2004
Andenæs, Mads og Wilberg, Ingeborg	Grunnloven - kommentarutgave, Oslo, 1983
Brækhus, Sjur og Hærem, Axel	Norsk Tingsrett, Oslo, 1964
Bugge, Hans Chr.	Grunnloven § 97: En oversikt over teori og nyere rettspraksis i Jussens Venner (JV) 1999 s. 65 flg.
Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor	Tingsrett, 6. utgave, Oslo, 2007
Falkanger, Thor	Fast eiendoms rettsforhold, 2. utgave, Oslo, 2001
Falkanger, Thor	Tilbakevirkende lover i festeforhold i Rettsteori og rettsliv - festskrift til Carsten Smith, 2002, s. 209 flg.
Falkanger, Thor	Innløsning av festerett - forholdet til pant og andre heftelser i grunneiendom og festerett i Lov og Rett (LoR), 2006, s. 65 flg.
Falkanger, Thor	Grunneiers vern etter Grunnlov og EMK ved tvungen forlengelse og innløsning - tre plenumsdommer i Nytt i Privatretten (NiP), 2007 nr. 4, s. 18 flg.
Fleischer, Carl August	Tomtefeste, Oslo, 1992
Fleischer, Carl August	Miljø- og ressursforvaltning - Grunnleggende forutsetninger, Oslo, 1999

Flaaten, Sveinung O.	Grunnlovsstridig tomtefestevedtak i Stortinget i Tidsskrift for Eiendomsrett (TfEr), 2005, s. 7 flg
Langvand, N. P.	Innløysing av festetomter i Jus og Jord - Heidersskrift til professor Olav Lid s. 105 flg., Oslo, 1978
Lid, Olav	Tomtefeste, Oslo, 1961
Nordtveit, Ernst	Tomtefeste - eit forelda rettsinstitutt? i Lov og Rett (LoR), 2001, s. 321 flg.
Rygg, Ola	Kommentarer til tomtefesteloven av 1975 i Karnov - Norsk kommentert lovsamling, bind 2, s. 1590 flg, Oslo 1996
Smith, Eivind	Grunnlovstolkning på 'statens eget område' i Lov og Rett (LoR), 2008 nr. 1, s. 1 flg.
Wahl, Ingvald og Simensen, Arild Ruus	Tomtefesterapporten - Jordløse nordmenn i kampen mot jordeierne, Oslo, 1995

Forarbeider

Innst.O.nr.37 (1974-1975)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om tomtefeste
Innst.O.nr.47 (1988-1989)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i tomtefesteloven
Innst.O.nr.85 (1995-1996)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om tomtefeste
Innst.O.nr.105 (2003-2004)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste mv.
Innst.O.nr.74 (2005-2006)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste mv.
NOU 1993:29	Ny Lov om tomtefeste
NOU 2006:2	Staten og Den norske kirke
Ot.prp.nr.2 (1974-1975)	Om lov om tomtefeste
Ot.prp.nr.27 (1988-1989)	Om lov om endring i tomtefesteloven
Ot.prp.nr.28 (1995-1996)	Om lov om tomtefeste
Ot.prp.nr.41 (2003-2004)	Om lov om endringer i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste
Ot.prp.nr.78 (2005-2006)	Om lov om endringer i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste mv.
Rådsegn 9 (1971)	Om tomtefeste

Rettspraksis (Retstidende)

Rt 1866 s. 165	”Wedel-Jarlsberg”
Rt 1970 s. 67	”Strandlov”
Rt 1976 s. 1	”Kløfta”
Rt 1988 s. 276	”Røstad”
Rt 1988 s. 295	”Skjelsvik”
Rt 1988 s. 912	”Gulleråsveien”
Rt 1990 s. 284	”Selsbak”
Rt 1991 s. 255	
Rt 1995 s. 674	”Grimstad”
Rt 1996 s. 1415	”Borthen”
Rt 1999 s. 425	”Katnosa”
Rt 2004 s. 312	
Rt 2005 s. 1487	
Rt 2005 s. 1729	
Rt 2007 s. 1281	”Forlengelse # 1”
Rt 2007 s. 1306	”Forlengelse # 2”
Rt 2007 s. 1308	”Sørheim”
Rt 2008 s. 225	

Justisdepartementet og Justisdepartementets lovavdeling - uttalelser, brev og høringsnotat

Brev av 11.05.2004	Brev fra Justis- og politidepartementet v/ statsråden til justiskomiteen, inntatt som vedlegg til Innst.O.nr.105 (2003-2004)
Uttalelse 2004/000848c	Om tidspunktet for å innløse en festetomt
Uttalelse 2004/00848e	Spørsmål om når ’festetida er ute’ etter lov om tomtefeste §32 første ledd
Uttalelse 2005/08117	Opplysningsvesenets fond og tomtefesteloven
Uttalelse 2007/00476	Landbruksunntaket - tomtefesteforskriftene §4 første ledd annet punktum bokstav c
Uttalelse 2007/06275	Instruks om tomtefeste - Opplysningsvesenets fond og Grunnloven § 106
Høringsnotat 2007/08047	Grunnlagsnotat for høyringsmøte 10. januar 2008 om tomtefeste

Øvrig

Aftenposten, Morgenutgave

18.10.2007

Soria Moria-erklæringen