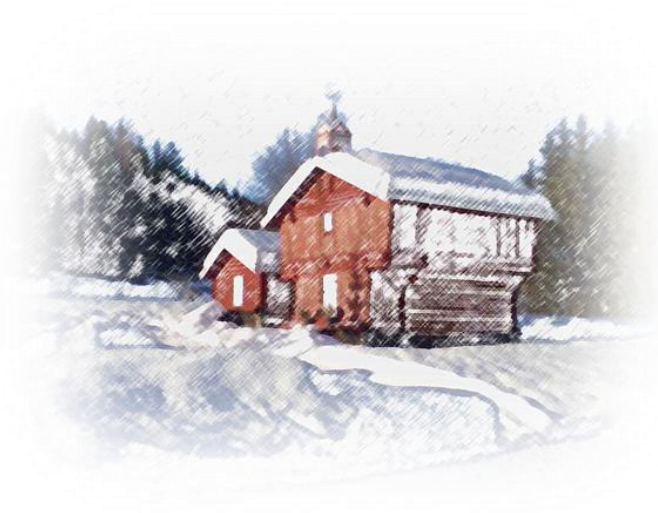


## Landbruksunntaket i tomtefeste



Kandidatnummer: 527

Leveringsfrist: 25.11.2008

Til sammen 15126 ord

28.11.2008

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Tomtefeste	1
1.3	Definisjoner og avgrensninger	2
1.3.1	Fester	2
1.3.2	Bortfester og fremfester	3
1.3.3	Innløsning	3
1.3.4	Gamle og nye festeavtaler	3
1.3.5	Forholdet mellom festerett og eiendomsrett	4
1.4	Rettskilder	4
1.4.1	Gamle forarbeider	4
1.4.2	Underrettsavgjørelser	4
1.4.3	Øvrige rettskilder	5
1.5	Oppgavens fremstilling	5
<b><u>2</u></b>	<b><u>BAKGRUNNEN FOR LANDBRUKSUNNTAKET</u></b>	<b><u>6</u></b>
2.1	Tomtefesteordningen før 1975 loven	6
2.2	1975 loven	6
2.3	1996 loven	8
<b><u>3</u></b>	<b><u>LANDBRUKSUNNTAKET I TFL. § 34</u></b>	<b><u>10</u></b>
3.1	Lovens ordlyd	10
3.2	Problemstillinger knyttet til tfl. § 34, tredje ledd	11

3.2.1	Hva er et fritidshus?	11
3.2.2	Hva er en landbrukseiendom?	14
3.2.2.1	Analogi til odelsloven	16
3.2.3	Når tilsier festeinntektene at innløsning ikke skal finne sted?	18
3.2.4	Tidsperspektiv	19
3.2.5	Offentlig samtykke	19
<b>4</b>	<b><u>TOMTEFESTEFORSKRIFTEN § 4</u></b>	<b>20</b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>20</b>
4.1.1	Skattemessige konsekvenser av reinvestering	22
<b>4.2</b>	<b>Første ledd</b>	<b>23</b>
4.2.1	Bokstav a	24
4.2.2	Bokstav b	25
4.2.3	Bokstav c	25
4.2.3.1	Endringen i 2006	27
4.2.3.2	Hvilke festetomter skal inntekten beregnes fra?	28
4.2.4	”Småskalabruk”	30
<b>4.3</b>	<b>Andre ledd</b>	<b>31</b>
4.3.1	Problemstillinger	32
<b>4.4</b>	<b>Tredje ledd</b>	<b>35</b>
<b>4.5</b>	<b>Fjerde ledd</b>	<b>37</b>
<b>4.6</b>	<b>Femte ledd</b>	<b>39</b>
<b>4.7</b>	<b>Sjette ledd</b>	<b>40</b>
<b>5</b>	<b><u>VIRKNINGER AV LANDBRUKSUNNTAKET</u></b>	<b>41</b>
<b>5.1</b>	<b>Landbruksunntaket kan benyttes</b>	<b>41</b>
5.1.1	Forholdet til Grl. § 97	42
<b>5.2</b>	<b>Landbruksunntaket kan ikke benyttes</b>	<b>44</b>

5.2.1	Forholdet til Grunnloven § 105	45
<b>5.3</b>	<b>Betydningen for fremfeste</b>	<b>46</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>VURDERINGER</u></b>	<b><u>47</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Er målet nådd?</b>	<b>47</b>
<b>6.2</b>	<b>Hensyn for og i mot å opprettholde landbruksunntaket</b>	<b>48</b>
6.2.1	Festers interesser	48
6.2.2	Grunneiers interesser	49
<b>6.3</b>	<b>Er det fortsatt et behov for tomtefesteinstituttet?</b>	<b>51</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b>	<b><u>52</u></b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>54</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema

Temaet for oppgaven er landbruksunntaket som finnes i vår tomtefesteordning. I forbindelse med innløsning av fritidstomter har bortfester i enkelte tilfeller rett til å nekte innløsning. Et slikt tilfelle foreligger hvis bortfester eiendom oppfyller visse lovbestemte krav. Det er disse kravene jeg skal se nærmere på i denne oppgaven, og som kalles landbruksunntaket.

## 1.2 Tomtefeste

Tomtefeste er et gammelt rettsinstitutt og kan spores helt tilbake i middelalderen.<sup>1</sup> Fra gammelt av kjenner man instituttet under navn som tomteleie eller grunnleie.<sup>2</sup> Ordet bygsel brukes også ofte synonymt med tomtefeste.<sup>3</sup>

Det å ha en festerett vil si at man har en rett til å disponere en tomt til å bygge på. Den som disponerer tomten betaler en leiepris i stedet for å løse ut kapitalverdien, som han måtte gjort ved et ordinært kjøp. Hus og andre innretninger leier oppfører på tomten eier han selv.<sup>4</sup> Dersom hovedformålet med tomten er noe annet enn hus og bruk i forbindelse med hus, er det ikke tale om tomtefeste, jfr tomtefestelova av 20. desember 1996 nr. 106 § 1, fjerde ledd. For eksempel vil leie av grunn til parkeringsplass ikke være omfattet av tomtefesteloven.

---

<sup>1</sup> Berg jr. (2003) s. 13

<sup>2</sup> Ot.prp.nr 2 (1974-1975) s. 4

<sup>3</sup> Falkanger (2006) s. 230

<sup>4</sup> NOU 1993:29 s. 9

Festeretten kan falle bort på flere måter. For eksempel ved at festetiden er ute. Andre måter kan være at festeavtalen blir sagt opp, partene blir enige om å avslutte leieforholdet, eller loven åpner for innløsning før tiden. Når festetiden er ute, oppstår spørsmålet om fester skal ha muligheten til å løse inn tomten.<sup>5</sup> Jeg kommer nærmere inn på innløsningsbegrepet i punkt 1.3.3.

Utgangspunktet er at festeren har innløsningsrett når festetiden er ute, eller når det har gått 30 år av festetiden. Eventuelt kan innløsning også avtales underveis i festetiden. Dette følger av tfl. § 32, første ledd, første punktum, som lyder:

”Festaren kan krevje å få innløyse ei festetomt til bustadhus eller fritidshus når det er gått 30 år av festetida – om ikkje kortare tid er avtale – eller når festetida er ute.”

Situasjonen jeg vil ta for meg i denne oppgaven vil bli de tilfellene hvor festetiden er ute og fester krever innløsning, eller hvor loven åpner for tidligere innløsningsmuligheter for fester. Har fester og bortfester valgt å avtale innløsning, vil ikke landbruksunntaket bli aktuelt. Unntaket er et lovfestet vern bortfester har, men det er opp til bortfester om han vil benytte seg av dette eller ikke.

### 1.3 Definisjoner og avgrensninger

#### 1.3.1 Fester

Fester er den som leier tomten av grunneier.<sup>6</sup> Fester kan også være en juridisk person, eller flere i personer fellesskap.<sup>7</sup> At fester er den som også benytter tomten er ikke et tvingende vilkår, se nærmere punkt 3.2.1.

---

<sup>5</sup> Lid (1962) s. 16

<sup>6</sup> Jfr § tfl. 1.

<sup>7</sup> Falkanger (2006) s. 232

### 1.3.2 Bortfester og fremfester

Bortfester er den som eier grunnen tomtefesteavtalen dreier seg om. Det er bortfester som leier bort grunnen til fester. Dersom fester velger å feste bort tomten videre, vil den opprinnelige festeren bli betegnet som fremfester. Fremfester vil da bare få en leierett til tomten.<sup>8</sup>

### 1.3.3 Innløsning.

Innløsning i tomtefesteloven henviser til situasjoner hvor fester overtar eiendomsretten fra bortfester. Foruten dette kan det også henvises til situasjoner hvor bortfester overtar det fester har på tomten når festet avvikles. Når jeg benytter begrepet innløsning i denne oppgaven refererer uttrykket seg til den første situasjonen, nemlig at fester blir eier av festetomten ved at eiendomsretten overføres fra bortfester for en avtalt innløsningssum. Tilfellet hvor bortfester overtar festers bebyggelse etter tfl. § 40, faller utenfor oppgaven og vil ikke bli behandlet nærmere.

### 1.3.4 Gamle og nye festeavtaler

Prinsippet om at lover ikke skal gripe inn i tidligere etablerte rettsforhold, gjør at tomtefesteloven i dag opererer med et trelagssystem. Det skilles mellom regler for avtaler inngått før 1. januar 1976, avtaler inngått mellom 1976 og 2002 og for avtaler inngått etter 1. januar 2002.<sup>9</sup>

Etter tfl. § 44, tredje ledd, gjelder ikke kapittelet om innløsning på de eldste festeavtalene, med mindre de utløper etter 2004. Dersom festeavtalen har gått ut før dette tidspunkt, gjelder den gamle 1975 lovens regler om innløsning. Siden vi nå er i 2008, vil denne problemstillingen tvilsomt dukke opp, og jeg vil derfor kun bruke 1996 loven som utgangspunkt for gjeldene rett.

---

<sup>8</sup> Jfr tfl. § 1, 3.ledd jfr § 42

<sup>9</sup> Falkanger (2006) s. 237

### 1.3.5 Forholdet mellom festerett og eiendomsrett

Ikke alle leieforhold av grunn er nødvendigvis å karakterisere som tomtefeste. Det typiske er at det settes opp hus på tomten, jfr tfl. § 1, og naturlige sammenhenger med huset som vei, hage og lignende.<sup>10</sup> Dersom det bare er tomten som leies ut, vil det i de fleste tilfeller ikke foreligge et festeforhold, men ren grunnleie.<sup>11</sup> Som nevnt vil det ikke være tale om tomtefeste dersom hovedformålet med leie av tomten er noe annet enn hus eller bruk i forbindelse med hus.

## 1.4 Rettskilder

For å tolke tomtefesteloven har jeg tatt utgangspunkt i de alminnelige rettskildeprinsippene som finnes i norsk rett. Siden landbruksunntaket er forholdsvis nytt slik vi kjenner det i dag, er det derfor lite kjent rettspraksis på området. Forarbeidene er riktignok fyldige, men de gir ikke svar på alle mulige situasjoner. Det har derfor blitt naturlig å ta utgangspunkt i andre rettskilder også.

### 1.4.1 Gamle forarbeider

Selv om loven av 1975 ikke lenger er virksom, har dens forarbeider fortsatt betydning for tolkningen av landbruksunntaket ettersom de inneholder mange momenter som begrunner hvorfor landbruksunntaket ble vedtatt allerede i 1975. Dette er momenter som kan overføres til dagens landbruksunntak, siden mange av hensynene fortsatt er de samme.

### 1.4.2 Underrettsavgjørelser

Jeg har i oppgaven tatt utgangspunkt i forskjellige tingretts- og lagmannsrettsavgjørelser for å belyse problemstillinger rundt landbruksunntaket. Grunnen til dette er at det for øyeblikket ikke finnes noen Høyesterettsdommer som berører emnet direkte.

---

<sup>10</sup> Lid (1961) s. 9

<sup>11</sup> Falkanger (2006) s. 232



Underrettsavgjørelsene har begrenset vekt som rettskilde ettersom de ikke har samme autoritet som dommer fra Høyesterett.<sup>12</sup> De kan allikevel være med på å belyse hvilke tendenser domstolene velger, og kan være nyttige å se på når det kommer til områder som landbruksunntaket hvor det ikke finnes dommer fra Høyesterett.

Jeg har valgt å bruke avgjørelsene som argumenter for eller i mot en vurdering av en problemstilling. Dette fordi underrettsavgjørelser kan risikere å miste sin rettskraft dersom de ankes videre i rettssystemet, jfr tvisteloven av 17. juni 2005 nr. 90 § 19-14. Etter de undersøkelser jeg har gjort, er de fleste av avgjørelsene jeg har brukt, i skrivende stund rettskraftig. Hvor dette ikke skulle være tilfelle, har jeg kommentert dette i gjennomgangen av avgjørelsen.

#### 1.4.3 Øvrige rettskilder

Av de mindre sterke rettskildene, har jeg blant annet tatt utgangspunkt i høringsbrev og lovavdelingens tolkningsuttalelser. Disse er i seg selv ingen sterk rettskilde, men de har gitt momenter for å kunne belyse problemstillinger rundt landbruksunntaket. Foruten høringsbrev og tolkningsuttalelser har jeg også benyttet meg av kongelige resolusjoner, samt kildesøk på Internett. I tillegg har jeg tatt i betraktning litteratur som har vært skrevet om emnet.

#### 1.5 Oppgavens fremstilling

Jeg vil i oppgaven ta for meg bakgrunnen for landbruksunntaket samt komme inn på de historiske utgavene før jeg kommer inn på dagens landbruksunntak. Jeg vil videre komme inn på ordlyden i tfl. § 34, og se på hvilke problemstillinger denne kan oppstille.

Tomtefesteforskriften har jeg valgt å dele opp etter hvert ledd for å gjøre det mer oversiktlig når det kommer til aktuelle problemstillinger for de enkelte ledd. Avslutningsvis har jeg valgt å komme med noen vurderinger, både av landbruksunntaket og av selve tomtefesteordningen.

---

<sup>12</sup> Eckhoff (2001) s. 162

## 2 Bakgrunnen for landbruksunntaket

### 2.1 Tomtefesteordningen før 1975 loven

Før tomtefesteordningen ble lovfestet i 1975, ble tomtefeste bygget på avtaler mellom fester og grunneier. Dersom avtalen var tidsbegrenset, og det ikke var bestemt hva som skulle skje når avtaletiden var ute, ville tomten normalt falle tilbake til grunneier med mindre en ny avtale ble inngått. Uavhengig av om festetomten tilhørte en landbrukseiendom eller ikke, var det også muligheter for fester å løse inn tomten dersom dette var hjemlet i festeavtalen. En slik innløsningsavtale var ikke uvanlig. Utgangspunktet var at fester kunne gjøre innløsning gjeldene ved festetidens slutt, men det forekom også tilfeller hvor dette ble avtalt underveis.<sup>13</sup>

### 2.2 1975 loven

Når man utarbeidet loven fra 1975, ble det drøftet om reglene for festetidens lengde og eventuelt innløsning skulle være like, uavhengig av om det gjaldt bolighus eller fritidshus. Departementet mente at det ikke alltid ville være behov for samme beskyttelse for bolig og fritidshus. Hvor bortfestereiendommen var et gårdsbruk og festeinntektene var en del av næringsgrunnlaget, ble det drøftet om det burde være visse begrensninger, ettersom dette kunne tale mot en innløsningsrett for fester.<sup>14</sup>

Det ble også pekt på at bortfeste av tomter i mange tilfeller kanskje ikke ville ha så mye å si for næringsgrunnlaget til gårdsbruket. Her burde man derfor ikke skille mellom fritidshus og bolighus, da hensynet til fester av fritidshus også kunne veie tungt. Spesielt tungt kunne hensynet veie dersom festeforholdet hadde vart i lang tid.<sup>15</sup>

Resultatet ble allikevel at Justiskomiteen gav et unntak fra innløsningsretten etter daværende tomtefestelovs § 10, andre ledd. Vilkåret var, dersom ikke annet var avtalt, at

---

<sup>13</sup> Ot.prp.nr 2 (1974-1975) s. 11

<sup>14</sup> Ibid. s. 33

<sup>15</sup> Ibid. s. 33

”tomta er festa bort til fritidshus” og at dette ”hører til eit familiebruk eller eit kombinasjonsbruk innan landbruket og det festeareal som høyrer til bruket til saman utgjer ein turvande del av inntektsgrunnlaget”. Dette skulle gjelde tilsvarende ved innløsning etter dagjeldende tomtefestelov § 33 som gjaldt for festeavtaler inngått før denne loven tok til å gjelde.<sup>16</sup>

Ved å sette et krav om at festeinntektene skulle utgjøre en ”turvande” del av inntektsgrunnlaget på gården, var meningen å unngå situasjoner hvor ” det etableres en bortfesterstand med bortleie av grunn som hovednæringsvei uten at det samtidig foregår en effektiv og rasjonell drift av selve bruket”.<sup>17</sup>

Ved kgl. res. 5. desember 1986 ble det fastsatt en forskrift om innløsning etter 1975 lovens § 33, det vil si for private avtaler som ble inngått før 1. januar 1976.<sup>18</sup> Det ble her sagt nærmere hva som skal til for at landbrukseiendommen skal kunne regnes som familiebruk eller kombinasjonsbruk.<sup>19</sup> Blant annet må eiendommen være stor nok til at avkastningen ”gjev eit tilskott å rekne med for levekåra til eigaren (brukaren) og huslyden hans” og at dette gir ”trygge økonomiske kår” for ”eigaren (brukaren) og huslyden hans”. Dessuten var det, som nå, krav til at gårdsdriften ble holdt i kontinuerlig drift, men fristen for å komme i gang igjen var her 20 år. En ”turvande del” ble i forskriften § 3 ansett å være oppfylt når festeinntektene utgjorde en tidel eller mer av eiendommens bruttoinntekt.

Når det gjaldt bestemmelsene i forskriftens § 2, punkt 2 om eiendommens størrelse, tok den sikte på å sette en nedre grense for den avkastningsevne en eiendom måtte ha for å bli regnet som familiebruk/kombinasjonsbruk.<sup>20</sup> En dårlig avkastning på eiendommen kunne derfor føre til at landbruksunntaket ikke lenger beskyttet bortfester.

---

<sup>16</sup> Ot.prp.nr 28 (1995-1996) s. 13

<sup>17</sup> Innst.O. nr 37 (1974-1975) s. 6

<sup>18</sup> Jfr forskriftens § 1.

<sup>19</sup> NOU 1993:29 s. 43

<sup>20</sup> JDLOV-1976-854

Dersom eiendommen ikke lenger kunne anses som en landbrukseiendom i løpet av festetiden, ville det være mulig for fester å få endret vilkårene for innløsning i avtalen.<sup>21</sup>

### 2.3 1996 loven

Selv om tomtefesteloven ble vedtatt i 1996, skulle det allikevel ta seks år før den ble satt i kraft. Dette var en følge av problemer og stridigheter som måtte løses, blant annet reguleringsproblemer for eldre festeavtaler.<sup>22</sup>

Mens 1975 loven la opp til en ordning med like regler for bolighus og fritidshus, kom det her et skille mellom de to. Noe av grunnen til dette var at utvalget mente at kravet om å få eiendomsrett til festetomt stod i en noe annen stilling for bolighus enn fritidshus, og at dette derfor burde komme til uttrykk i den nye loven.<sup>23</sup>

Da ny tomtefestelov skulle utarbeides var det tvil om hvordan omfanget av et eventuelt unntak fra innløsning på landbrukseiendommer skulle være. Et alternativ var å la bortfester velge selv om han ville godta innløsning eller om han ville fortsette å få inntekter gjennom årlige tomtefesteavgifter. Departementet var i tvil om grunneier alltid gjorde hva som var best for gården, og la derfor opp til at offentlige styresmakter måtte samtykke ved eventuelle innløsninger. Dette gjaldt blant annet delingssamtykke etter jordlova av 12. mai 1995 nr. 23 § 12.<sup>24</sup> I delingssaken ville landbruksmyndighetene kunne vurdere om bortfeste utgjorde en så vesentlig del av eiendommens inntektsgrunnlag at samtykke til deling ikke burde gis.<sup>25</sup> Siden dette kunne komme til å ramme fester hardt ved at innløsning på grunn

---

<sup>21</sup> Innst.O. nr 37(1974-1975) s. 7

<sup>22</sup> Falkanger (2000) s. 235-236

<sup>23</sup> NOU 1993:29 s. 35

<sup>24</sup> Ot.prp.nr 28 (1995-1996) s. 32

<sup>25</sup> Innst.O. nr 85 (1995-1996) s. 9

av det offentlige ikke kunne skje, ble det som kompensasjon tatt inn en regel om at fester i stedet ville få mulighet til å forlenge festet på samme vilkår som tidligere.<sup>26</sup>

Rettstilstanden for tomter som har forbindelse med landbruksdrift ble videreført fra tomtefesteloven 1975 §§ 10 og 33.<sup>27</sup> Landbruksunntaket gjaldt for festetomter hvor tomten tilhørte "eit familiebruk eller kombinasjonsbruk innan landbruket og det festeareal som høyrer til bruket til saman utgjer ein turvande del av inntektsgrunnlaget" og innløsning ikke var avtalt.<sup>28</sup>

Dette har sammenheng med landbrukspolitiske mål som har utgangspunkt i jordlova fra 1955. Her het det i § 55 at "eigedom som er nytta eller kan nyttast til jordbruk eller skogbruk kan ikkje delast utan samtykke frå fylkeslandbruksstyret. Denne regelen gjeld også forpaktning, tomtefeste og liknande leige eller bruksrett til del av eigedom når retten er stifta for lengre tid enn 10 år eller ikkje kan seiast opp av eigaren (utleigaren).

Fylkeslandbruksstyret kan bare gi samtykke dersom deling er driftsøkonomisk forsvarleg eller samfunnsinteresser av større vekt taler for det." Det var et mål at bruket i seg selv, og bortfeste som en del av dette, skulle gi eieren av bruket og hans familie faste inntekter.<sup>29</sup>

Når samfunnet i dag har endret seg mye siden den gang, er naturlig nok de landbrukspolitiske mål også blitt noe endret. Målet med jordlova av 1995 er i dag å disponere samfunnsressursene på en måte som gir en økonomisk og variert bruksstruktur sett i forhold til samfunnsutviklingen i området og med en hovedvekt på hensynet til bosetting, arbeid og driftsmessige gode løsninger, jfr jordl. § 1.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Ot.prp.nr 28 (1995-1996) s. 32

<sup>27</sup> Ot.prp.nr 41 (2003-2004) s. 28

<sup>28</sup> Se over punkt 2.2

<sup>29</sup> Ot.prp.nr 41 (2003-2004) s. 28

<sup>30</sup> L.c.

Utgangspunktet for landbruksunntaket i 1996 loven var en videreføring av unntaket slik det stod i 1975 loven, men uten noen videre avklaring av begrepene som var blitt brukt der.<sup>31</sup> Ved lovendringen i 2004 ble unntaket tatt inn i tfl. § 34, tredje ledd, med ordlyden ”Kongen kan fastsetje i forskrift at det same som i andre leddet skal gjelde så lenge tomt festa bort til fritidshus høyrer til ein landbrukseigedom og inntekta frå festetomtene utgjer ein monaleg del av den totale næringsinntekta som vert henta frå drift av landbrukseigedomen”.

### **3 Landbruksunntaket i tfl. § 34**

#### **3.1 Lovens ordlyd**

Tomtefesteloven inneholder forskjellige unntak fra retten til innløsning i § 34 som lyder:

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

Ved krav om innløsning av ei festetomt til bustadhus eller fritidshus som høyrer til ein bygdeallmenning, kan bortfestaren i staden tilby festaren lenging på same vilkår som før etter § 33. Det same gjeld ved krav om innløsning av ei festetomt til fritidshus som høyrer til ein statsallmenning eller til Finnmarkseigedomens grunn i Finnmark.

Kongen kan fastsetje i forskrift at det same som i andre leddet skal gjelde så lenge tomte er festa bort til fritidshus, tilhøyrer en landbrukseigedom og inntekta frå festearealet som høyrer til bruket, tilseier at innløsning ikkje finn stad.

Unntaket i paragrafen her gjeld berre så langt innløysingsretten følgjer av § 32.”

---

<sup>31</sup> Falkanger (2006) s. 249

Grunnlaget for landbruksunntaket finnes i tfl. § 34, tredje ledd, hvor Kongen altså kan fastsette i forskrift et videre unntak for landbrukseiendommer.

”Tilseier at innløysingsretten ikkje finn stad” kom inn i loven i endringen i 2006 og gav dermed Kongen en videre forskriftskompetanse. Tidligere het det, som nevnt, at inntektene skulle utgjøre en ”monaleg del” av inntektene. Dette var ment å være 10 prosent eller mer av bruttoinntekten per år.<sup>32</sup> Denne 10 prosent faktoren ble så gjenspeilet i tomtefesteforskriften § 4, første ledd, bokstav c, som forøvrig er endret.<sup>33</sup> Der den tidligere ordlyden gav visse grenser, har den någjeldende ordlyden åpnet for et friere skjønn.<sup>34</sup>

Loven oppstiller dermed tre kumulative vilkår:

- 1) Det må foreligge en tomt til fritidshus
- 2) Tomten må tilhøre en landbrukseiendom
- 3) Inntekten grunneier har på festeeiendommene må være av en slik størrelse at den tilsier at fester ikke skal ha mulighet til innløsning.

### 3.2 Problemstillinger knyttet til tfl. § 34, tredje ledd

#### 3.2.1 Hva er et fritidshus?

Landbruksunntaket henviser kun til innløsning av fritidseiendom. For festetomter til bolig gir ikke landbruksunntaket samme beskyttelse for bortfester. Dette har blant annet bakgrunn i at ”den rettspolitiske begrunnelsen for å gi festerne større adgang til innløsning ved boligfeste enn ved fritidsfeste, har vært at boligen har så stor betydning for tryggheten i menneskers hverdag”.<sup>35</sup> Det ble dermed valgt å legge større vekt på hensynet til fester av

---

<sup>32</sup> Innst.O. nr 105 (2003-2004) s. 12

<sup>33</sup> Se nedenfor i punkt 4.2.3.1

<sup>34</sup> Ot.prp.nr 78 (2005-2006) s. 21

<sup>35</sup> Ot.prp.nr 41 (2003-2004) s. 31

boligeiendom. På den andre siden ble hensynet til landbrukets interesser tillagt større vekt enn hensynet til fester av fritidstomter.

For nye festeavtaler, det vil si de avtalene som kom i stand etter at 1996 loven begynte å gjelde, skal det opplyses i avtalen hva festetomten skal brukes til, jfr tfl. § 5.<sup>36</sup> Det vil derfor være lettere i disse avtalene å avgjøre om det foreligger et bolighus eller et fritidshus.

I eldre avtaler er det ikke sikkert det står klart i avtalen hva tomten skal brukes til. For å avgjøre om bygningen på festetomten er fritidshus eller bolighus, kan man her prøve å foreta en faktisk vurdering av avtalens ordlyd, samt festers faktiske bruk av bygningen ved avtalens inngåelse. Eventuelt kan man også se på om bortfester har godtatt en overgang fra bruk av tomten fra fritid til bolig.

Ved å ta utgangspunkt i partenes hovedformål med avtalen, kan man kanskje kunne bestemme hvilket formål festet skulle oppfylle. Dersom fester endrer bruken, og bortfester blir klar over dette, er det bortfester som bør sørge for å gi fester klar beskjed om at denne bruksendringen ikke vil endre retten til innløsning.<sup>37</sup>

Det tilfellet at fester benytter huset som bolighus i strid med avtalen og eventuelle kommunale bestemmelser, vil ikke endre bygningens karakter fra fritidshus til bolighus. Bortfester vil fortsatt ha alle sine rettigheter i behold etter avtalen og tomtefesteloven.<sup>38</sup>

I en totalvurdering kan viktige stikkord også være rekreasjonsøyemed, midlertidighet, tilgjengelighet, offentlig infrastruktur, plansituasjon og forutsetninger ved innvilgelse av byggetillatelse.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> Jfr tfl. § 2

<sup>37</sup> Innst.O. nr 85 (1995-1996) s. 11

<sup>38</sup> Innst.O. nr 105 (2003-2004) s. 12

<sup>39</sup> Falkanger (2006) s. 238



Man kan også se på hva tomten er regulert til i arealplanen til kommunen, og om det er gitt spesielle forutsetninger for byggetillatelse.<sup>40</sup>

Feste for fritidshus må forstås på en objektiv måte. Det er altså ikke noe krav om at fester faktisk benytter fritidsboligen.<sup>41</sup> I vedlegget til Innst.O. nr 105 (2003-2004) s. 26 nevnes det at dersom formålet med festet er å ha ”et hus hvor fester kan oppholde seg deler av året i rekreasjonsøyemed, er det tale om fritidsfeste”. Selv om Justisdepartementet bruker ordet ”festeren” her, betyr det neppe at det kun er festeren, og ingen andre som kan bruke fritidsboligen til ”rekreasjonsøyemed”.<sup>42</sup>

Ved overdragelse på fester eller bortfestersiden, vil den nye part tre inn i den forriges rettigheter, og vil dermed ikke kunne endre bruken av tomten uten konsekvenser for landbruksunntaket. Dette følger blant annet av prinsippet om at man ikke kan overføre en større rett enn den man selv har, som er forankret i gjeldsbrevlova av 17. februar 1939 nr. 1 § 25.

I en kjennelse fra Agder Lagmannsrett fra 2008 var det spørsmål om tomten var festet bort til fritidshus.<sup>43</sup> Fester hevdet at siden avtalen, som var skrevet i 1942, ikke gav noen begrensninger, og at tomtens størrelse tilsa et åpent formål, kunne ikke festetomten utelukkende ses på som tomt til fritidshus. Bortfester motstred dette, da tomten hele tiden hadde blitt benyttet til fritidsformål, og kun var bebygget med en enkel hytte.

Retten kom til at tomten på tidspunktet for innløsningskravet var å se på som fritidstomt. Begrunnelsen var at den ble bebygget med en hytte i 1938, den hadde alltid vært benyttet til fritidsformål, og fester kjøpte eiendommen med festerett som fritidseiendom senest i 1999.

---

<sup>40</sup> Innst.O. nr 105 (2003-2004) s. 26

<sup>41</sup> Falkanger (2006) s. 238

<sup>42</sup> Ibid. s. 239

<sup>43</sup> LA-2008-131663

Retten stenger allikevel ikke for at senere bruksendringer kan hindre landbruksunntaket. Men slik situasjonen var nå, kunne ikke fremtidige planer om å endre bruken medføre at den ikke lenger er festet bort til fritidsbolig. Bortfester kunne dermed benytte seg av landbruksunntaket.

Kjennelsen viser at festers faktiske bruk av eiendommen har betydning. Dersom avtalen ikke har spesifisert hva tomten skal brukes til, vil det være naturlig å se på hva eiendommen er blitt brukt til i tiden festeforholdet har bestått.

### 3.2.2 Hva er en landbrukseiendom?

Hva som vil være en landbrukseiendom kan vurderes på forskjellige måter. Man kan vurdere ut fra en naturlig språkbruk, man kan se på bestemmelsens formål, og man kan i noen grad fortolke uttrykket i sammenheng med den til enhver tid gjeldende lovgivning.

Selv om det ikke har kommet direkte til uttrykk i lovteksten, forutsettes det allikevel at bruket er i drift.<sup>44</sup> Et bruk som ikke lenger kan sies å være nyttet til landbruksdrift, vil heller ikke ha krav på den beskyttelse som andre landbrukseiendommer som faktisk er i drift har.

I kjennelsen som er nevnt over i 3.2.1 var det også spørsmål om bortfesters eiendom kunne ses på som en landbrukseiendom. Da lagmannsretten konkluderer med at eiendommen er en landbrukseiendom på samme måte som tingretten, vil jeg derfor ta for meg momentene tingretten legger vekt på.<sup>45</sup>

Fester hevdet her at landbrukseiendommen på grunn av en rekke andre aktiviteter, ikke kunne anses å drive tradisjonell landbruksdrift, og påpekte at driftsresultatet dessuten viste et underskudd.

---

<sup>44</sup> Ot.prp.nr 78 (2005-2006) s. 22

<sup>45</sup> Nordre Vestfold tingretts skjønn av 20. mai 2008

Retten kom til at minstekravet til størrelse var oppfylt. Det ble også lagt vekt på at regnskapene for landbruksdriften viste at det forekom en reell landbruksdrift.

Når det gjaldt festers kommentar om driftens underskudd, viste retten til at landbruksdriftens inntekter er å regne som et tilskudd for eieren, og at utgiftspostene ført mot disse inntektene i denne sammenhengen ikke kan være avgjørende. Inntektene ble ansett å være av en slik størrelse at det var mer enn et lite element av egentlig landbruk på eiendommen.

I tillegg til landbruksdrift ble det også drevet campingplass og båthavn på eiendommen. Retten kom til at det tilfelle at det også ble drevet annen næringsvirksomhet på gården ikke kunne være avgjørende for å bruke av landbruksunntaket. Med naturlige forutsetninger for campingplass og båthavn, samt eiendommens beliggenhet, var dette noe som var både nødvendig og naturlig for eiendommens utvikling. Også utleie av driftsbygning ble sett på som naturlig og hensiktsmessig etter hvert som landbruksdriften omstruktureres. Så lenge det også ble drevet vanlig landbruksdrift på gården, skulle ikke disse andre inntektene hindre at grunneier kunne påberope seg landbruksunntaket. Det ble også pekt på at ”samfunnsutviklingen har dessuten ført til større variasjon i inntektsgrunnet for landbruket”.

At det var betydelige omsetninger på disse andre aktivitetene, samt på festeinntekter og salg, viser at det var en stor eiendom med tilhørende aktivitet. Men dette tilsa ikke at det samtidig ikke kunne være landbruksdrift. Retten pekte også på at dersom eier hadde hatt jobb og inntekter fra et annet sted, ville dette i seg selv ikke ført til at landbruksunntaket ikke kunne anvendes. Tilleggsinntekter på selve landbrukseiendommen skulle ikke komme i en annen stilling så lenge det også ble drevet vanlig landbruk som gav eieren tilskudd.

Til slutt ble det også bemerket at selv om eiendommen ikke var den typiske landlige landbrukseiendom, var eiendommen fortsatt en landbrukseiendom. Det at den har

oppretholdt inntektsgrunnlaget ved å omstrukturere og tilpasse seg ut i fra dens beskaffenhet og beliggenhet, hindret ikke dette.

Dette viser at virksomheten på gården ikke nødvendigvis må ha hele sitt opphav i tradisjonell landbruksdrift. Dersom det er en naturlig forutsetning på gården, bør ikke andre inntekter sette en stopper for bortfesters muligheter for å påberope seg landbruksunntaket.

### 3.2.2.1 Analogi til odelsloven

Odelsrett på en gård foreligger når eiendommen det gjelder kan ”nyttast til landbruksdrift og har ein viss storleik”, jfr odelslova av 28. juni 1974 nr. 58 § 1. Rettspraksis på dette finnes i større grad enn hva man kan finne av rettspraksis når det gjelder hva som er landbrukseiendom i tomtefestelovens forstand. Det blir derfor et spørsmål om det er anledning til å dra visse paralleller til odelsrett når man i tomtefeste skal avgjøre om en eiendom kan sies å være en landbrukseiendom eller ikke.

Av nyere rettspraksis har Rt 2007 s. 552 blitt benyttet for å finne argumenter mot at en eiendom kan anses som landbrukseiendom etter tomtefesteloven. Både fester i skjønnet fra Hallingdal tingrett, samt fester i skjønnet fra Sandefjord tingrett, som jeg behandler senere i oppgaven, har hatt denne dommen i minne.<sup>46</sup> Også Norges Hytteforbund har vurdert denne dommen opp mot tomtefeste.<sup>47</sup>

Grunnen til dette kan være at dommen gir generelle uttalelser i vurderingen av hva som kan sies å være en landbrukseiendom. I dommens punkt 40 anføres det at det må tas utgangspunkt i de naturgitte vilkårene og økonomiske mulighetene for landbruksdrift for å vurdere om en eiendom skal anses som landbrukseiendom. Videre anføres at man kan vurdere om det vil fremstå som realistisk at en kjøper av eiendommen vil bruke den til landbruksdrift.

---

<sup>46</sup> Se punkt 4.2.4 og 4.3.1

<sup>47</sup> Norges Hytteforbund (2007)

Norges Hytteforbund vil bruke Rt 2007 s. 552 for å se på betydningen av tilleggsinntekter i forhold til innløsning, hvor bortfester påberoper seg landbruksunntaket. Høyesterett anfører i dommen at ”tilleggsinntekter ikke kan danne det eneste eller vesentligste grunnlag for å anse en eiendom som landbrukseiendom” og at utleieinntekter som for eksempel utleie av bolig, må ses på som tilleggsinntekter som ”ikke alene kan ses som inntekt av landbruksdriften”.

Dette kan dermed tale for at dersom en landbrukseiendom har store inntekter utenom selve gårdsdriften, vil hensynet bak landbruksunntaket ikke stille seg like sterkt.

I skjønnet fra Hallingdal tingrett, er dommen fra Høyesterett tatt med i festers juridiske utdrag. Retten selv valgte å se bort fra hele problemstillingen, og har ikke drøftet en eventuell analogi overhodet, men kun fastslått at gården fyller vilkårene i odelsloven. I skjønnet fra Sandefjord tingrett blir det derimot uttalt at ”odelsloven ivaretar i midlertidig andre hensyn enn landbruksunntaket i tomtefesteloven, og kan ikke være avgjørende for forståelsen av § 34, tredje ledd”.<sup>48</sup>

Dette tyder på at man i rettspraksis har vært svært forsiktige med å dra slutninger fra odelsloven i bedømmelsen av om en eiendom er landbrukseiendom. Heller ikke i forarbeidene blir dette alternativet nevnt. Det kan derfor kanskje være på sin plass å være tilbakeholden med å dra disse slutningene, i hvert fall før man får rettspraksis som godtar denne løsningen.

I et høringsnotat av 5. februar 2008 om endringer i odelsloven, konsesjonsloven og jordloven, bestemmelser om bo- og driveplikt m.m. har Landbruks- og matdepartementet dessuten vurdert å sløyfe de skjønnsmessige kriteriene i odl. § 1 fullstendig. Alternativet er å erstatte dette med rene arealgrenser. Dermed vil ikke likheten mellom en landbrukseiendom i odelslovens forstand og en landbrukseiendom i tomtefestelovens

---

<sup>48</sup> Se punkt 4.2.4 og 4.3.1.

forstand bli like sterk. Dersom odelsloven får en ren arealgrense, vil det være mer naturlig å se på den arealgrensen man allerede har i tomtefesteforskriften når det kommer til vurderingen av hva som er en landbrukseiendom i tomtefestelovens forstand.

Når det gjelder arealgrensen i odl. § 2 vil denne uansett ikke falle sammen med arealgrensen i tomtefesteforskriften § 4. I odelsloven regner man med 20 dekar jordbruksareal, mens man i tomtefesteforskriften regner med 20 dekar fulldyrket mark. Tomtefeste har dermed en snevrere grense for hva man skal regne med av areal. Hva som regnes som fulldyrket mark kommer jeg tilbake til i punkt 4.2.1.

### 3.2.3 Når tilsier festeinntektene at innløsning ikke skal finne sted?

Innløsning skal i utgangspunktet ikke finne sted når det etter forskriftsgiverens politiske vurdering er grunn til å verne denne inntekten.<sup>49</sup> Landbrukseiendommen må derfor ikke være så liten at inntekten eller størrelsen på driften ikke kan opprettholde bortfesteres levestandard. Har ikke bortfester tilstrekkelige inntekter på eiendommen, vil heller ikke hensynet til å opprettholde et unntak for innløsning stå like sterkt.<sup>50</sup> Naturlige forutsetninger for eiendommens utvikling bør på den annen side heller ikke sperre for påberopelse av landbruksunntaket.<sup>51</sup>

Har eiendommen dermed en inntekt som gjør at grunneier har mulighet til å opprettholde et visst levegrunnlag på gården, vil dette kunne tilsi at et eventuelt innløsningskrav ikke bør få gjennomslag. Dersom festeinntektene er vesentlige for å kunne opprettholde gårdens drift, vil disse være beskyttelsesverdige.

---

<sup>49</sup> Ot.prp.nr 78 (2005-2006) s. 21

<sup>50</sup> Einersen (2008) s. 43

<sup>51</sup> Se avgjørelsen i punkt 3.2.2

### 3.2.4 Tidsperspektiv

Har man først fått avslag på innløsning med begrunnelse i landbruksunntaket, vil ikke dette føre til at man aldri vil ha mulighet til å prøve seg igjen, jfr ordene ”så lenge”.<sup>52</sup> Dersom endringer av landbrukseiendommen fører til at et av vilkårene i tredje ledd, eller eventuelt forskriften faller bort, er det ingenting i veien for å prøve med et nytt innløsningskrav, og denne gangen vil kanskje resultatet bli et annet enn forrige gang.

### 3.2.5 Offentlig samtykke

Etter jordl. § 12 kan eiendom som nyttes til landbruksdrift ikke deles opp uten samtykke fra Landbruksdepartementet, jfr forskrift av 12. mai 1995 nr 413. Dette gjelder også dersom en tomt er festet bort for mer enn 10 år og bortfester ikke har mulighet til å si opp avtalen. Etter plan og bygningsloven av 14. juni 1985 nr. 77 § 63, jfr § 93 blir det også krevd samtykke for å dele eiendommer.

Ved endringen av tomtfesteloven i 2004 ble det innsett at festeren vil kunne komme i en vanskelig situasjon dersom offentlig samtykke skal være til hinder for innløsning. Det ble derfor foreslått å gjøre unntak for kravene til offentlig samtykke.<sup>53</sup> Dette resulterte i tfl. § 32, tredje ledd. Her heter det at det er ikke nødvendig med offentlig samtykke dersom tomten er bebygget og samtykke ble gitt da tomten i sin tid ble festet bort. Heller ikke er det nødvendig med samtykke dersom det av andre grunner ikke var nødvendig med samtykke på det aktuelle tidspunktet for inngåelsen av festeavtalen. Det avgjørende vil være om tomten er bebygget på det tidspunktet hvor innløsningskravet fremmes.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Falkanger (2006) s. 250

<sup>53</sup> Innst.O. nr 105 (2003-2004) s. 1

<sup>54</sup> Ot.prp.nr 41 (2003-2004) s. 68

## 4 Tomtefesteforskriften § 4

### 4.1 Innledning

Tfl. § 34, tredje ledd, gir Kongen hjemmel til å fastsette ytterlige vilkår for landbruksunntaket i egen forskrift. Opprinnelig hadde ikke Stortingsflertallet planer om å videreføre forskriftshjemmelen i 1975 lovens § 10, andre ledd. Men ved lov 28. april 2000 nr 34, ble det allikevel åpnet for at Kongen kunne gi utfyllende forskrifter om familie- og kombinasjonsbruk.<sup>55</sup>

Dette kom i første omgang i forskrift av 8. juni 2001 nr 570. Her tilsvarte forskriftsteksten stort sett forskriften av 1986, med unntak av at 20 års grensen ble endret til 5 år før driften av eiendommen skulle bli ansett som nedlagt. I 2004 kom så endringen som dagens forskriftstekst har sin bakgrunn i. Det er denne utgaven fra 2004 jeg tar utgangspunkt i når jeg henviser til forskriften videre i oppgaven. Bakgrunnen for lovendringen var Stortingets vedtak av 18. Februar 2003. Det var et ønske om å se på alternativer til rett til innløsning av festetomt til bolig og fritidsformål.<sup>56</sup>

Formålet med forslaget om å endre forskriften var å sikre næringsgrunlaget for landbruket bedre. Dette skulle gjennomføres ved at festeinntekter av et visst omfang skulle få betydning i flere tilfeller enn etter dagjeldende regel, med den virkningen at færre festere ville få mulighet til å innløse fritidstomten.<sup>57</sup>

Det forelå også forslag om å fjerne landbruksunntaket. Bakgrunnen for dette forslaget var høringsnotatet av 29. august 2001. Det var her synspunkter på at man har fått en større variasjon i landbruksinntekter som følge av samfunnsutviklingen. Det ble derfor reist spørsmål om det var nødvendig å fortsatt verne de inntektene som kom fra tomtefeste.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Kgl.res. 8. juni 2001

<sup>56</sup> Ot.prp.nr 41 (2003-2004) s. 7

<sup>57</sup> Kgl.res. 24. juni 2005

<sup>58</sup> Ot.prp.nr 41 (2003-2004) s. 33



Det ble pekt på målsettingen om at festere i alminnelighet skal ha mulighet til å bli eiere av tomten de fester, uavhengig om det gjelder bolig, eller fritidshus, og at denne målsettingen kanskje burde være større enn hensynet til inntektsgrunnlaget i landbruket. Det ble vist til at grunneier tross alt har muligheter for å reinvestere innløsningssummen i andre formuesobjekter.<sup>59</sup> Som motargument ble det vist til at inntektene fra tomtfestet er med på å ivareta behovet for en årlig inntektsstrøm til landbrukseiendommen også etter et eventuelt generasjonsskifte. På den måten vil det kunne gi et grunnlag for videre bosetting på bruket.<sup>60</sup>

Av hensyn til utviklingen i landbrukspolitikken kom departementet allikevel frem til at landbruksunntaket skulle opprettholdes, men at det skulle innføres en mer fleksibel hjemmel i form av forskrift. Grunnen var at dette var med på å tilpasse regelverket til utviklingen, slik at det ble enkelt og praktikabelt, og samtidig ikke skape unødvendige rettstvister.<sup>61</sup> Et oversiktlig regelverk vil også være med på å skape forutsigbarhet for de som skulle ha behov for å kjenne sin rettstilling både nå og i fremtiden. Dette ble også fremhevet i Rt 2007 s. 1281, hvor det anføres at festere har en velbegrunnet forventning om at lovgiver skal beskytte deres faktiske situasjon.<sup>62</sup>

Det ble i Innst.O. nr 105 (2003-2004) også pekt på at departementet, ved å komme med en mer fleksibel forskriftshjemmel og vedtaket om å opprettholde landbruksunntaket, ikke skulle ta sikte på en realitetsendring av retten til innløsning av fritidstomter som tilhørte landbrukseiendommer.<sup>63</sup> Ser man på hvordan løsningen er i dag, vil man se at dette allikevel skjedde. Ved blant annet å gi fem prosent vilkåret i forskriftens § 4, første ledd,

---

<sup>59</sup> Ot.prp.nr 41 (2003-2004) s. 33

<sup>60</sup> Ibid. s. 34

<sup>61</sup> L.c.

<sup>62</sup> Rt 2007 s. 1281 punkt 102

<sup>63</sup> Innst.O. nr 105 (2003-2004) s. 10

bokstav c, åpnet man for at flere landbrukseiendommer ville bli beskyttet av landbruksunntaket.

#### 4.1.1 Skattemessige konsekvenser av reinvestering

Som tidligere nevnt, har et argument for å hindre benyttelse av landbruksunntaket vært at grunneier vil ha en mulighet til å reinvestere innløsningssummen. Jeg vil derfor se litt på de skattemessige konsekvensene en innløsning vil ha for bortfester, og hvordan dette påvirker argumentet med reinvestering.

En gevinst som følge av realisasjon av fast eiendom er i utgangspunktet skattepliktig etter skatteloven av 26. mars 1999 nr.14 § 5-1, jfr § 5-30. Et eventuelt tap vil på samme måte være fradragsberettiget. En innløsning vil i utgangspunktet derfor være skattepliktig for bortfester.

Unntaket for dette finner man i skattelovens kapittel 14 under betinget skattefritak. Tidligere var utgangspunktet at innløsning av festetomt kun gav skattefritak dersom den var skjedd ved ufrivillig realisasjon, jfr tidligere skl. § 14-70, andre ledd, bokstav c.<sup>64</sup> Men ved lovendringen i desember 2006 ble skattefritaket for innløsning av festetomter gjort generell, jfr skl. § 14-72. I utgangspunktet vil dermed argumentet om realisasjonsmuligheter ikke bli påvirket av skatt.

Problemet gjør seg derimot gjeldene når man ser på hva beløpet må brukes til. Man kan ikke regne med å få en gevinst fra festetomter og så reinvestere pengene i hva man selv ønsker. For å beholde skattefritaket blir man nødt til å reinvestere pengene senest ved utgangen av det tredje året etter at innløsningssummen er bestemt, jfr skl. § 14-40, andre ledd, jfr § 14-70, tredje ledd. Gevinsten må så reinvesteres i enten ”annen tomt som bortfestes” eller i ”ervev av eller påkostning på areal, bygg eller anlegg som brukes i skattyterens næringsvirksomhet eller i annen inntektsgivende aktivitet”. Dette kan ikke

---

<sup>64</sup> Ot.prp.nr 1 (2006-2007) s. 127

være bolig eller fritidseiendom, jfr første ledd, andre punktum. Påkostninger må dessuten avgrenses mot vedlikehold og vil ikke være omfattet av reinvesteringmulighetene.<sup>65</sup>

Hvis bortfester reinvesterer i henhold til skatteunntaket i skatteloven, vil altså argumentet med å ha mulighet til å reinvestere holde. Men det vil uansett ligge en viss begrensning i bortfesters handlefrihet når det kommer til innløsningssummen og hva denne kan brukes til.

## 4.2 Første ledd

Første ledd i forskriften § 4 lyder:

”Ved krav om innløsning av tomt festa bort til fritidshus som høyrer til ein landbrukseigedom, kan bortfestaren (ein fysisk eller juridisk person) i staden tilby festaren lenging på same vilkår som før etter lov om tomtefeste § 33. Dette gjeld berre dersom bortfestaren dokumenterar at

- a) Eigedomen har eit totalareal på over 100 dekar medrekna festetomtene, eller har fulldyrka jord på meir enn 20 dekar, og
- b) Inntekta frå festetomtene etter tenkt lovleg regulering på innløysingstida til saman utgjer meir enn eit årleg minstebeløp, som frå januar 2006 er 15.000 kroner, og deretter ved kvart årsskifte blir justert i samsvar med utviklinga i konsumprisindeksen frå statistisk sentralbyrå, og
- c) Inntekta frå festetomtene etter tenkt lovleg regulering på innløysingstida til saman utgjer 5% eller meir i høve til det gjennomsnittlege årlege driftsresultat ved drift av eigedomen som jord-, skog- eller hagebruk dei tre rekneskapsåra som fell før dagen etter at festaren seinast kan setje fram innløysingskravet. Dersom grunneigaren og/eller ektefellen eller eit husstandsmedlem har fått lønn for arbeid med slik drift av eigedomen, eller har deltatt i eit føretak som har hatt inntekt frå slik drift av eigedomen, skal bruttolønna og part av verksemdas driftsresultat som kjem frå slik drift av eigedomen, reknast med i driftsresultatet. Dersom drift av eigedomen som

---

<sup>65</sup> Lignings-ABC 2007, punkt 3.3 i ”Betinget skattefritak”

jord-, skog- eller hagebruk, har inngått i verksemda til eit føretak der grunneigaren og/eller ektefellen eller eit husstandsmedlem har deltatt, skal eventuell netto leigeinntekter for eiegenomen frå føretaket til grunneigaren også reknast med i driftsresultatet.”

Bevisbyrden for at kravene til eiendommen er oppfylt vil altså ligge på bortfester, jfr andre punktum.

#### 4.2.1 Bokstav a

Bokstav a setter grensen for landbruksunntaket på en eksakt måte, basert på eiendommens størrelse. Før endringen i 2004 var det i forskriftens første ledd, bokstav b også et krav om at ”eiegenomen ikkje er mindre enn at det den kastar av seg som jord-, skog- eller hagebruk, gjev eit tilskott å rekne med for levekåra til eigaren (brukaren) med huslyd”. Man måtte her sette en nedre grense ved hobbybruk og andre eiendommer med svak drift, som ikke skulle bli vernet av landbruksunntaket.<sup>66</sup> Dette ble ikke videreført i 2004 og man fikk i stedet en ren arealgrense i bokstav a.

Hva som menes med ”fulldyrka jord” i bokstav a avgjøres som i konsesjonsrettslig sammenheng.<sup>67</sup> Dette har sammenheng med at kravet til gårdens størrelse faller sammen med konsesjonslovens § 4, første ledd, nr 4 og § 5, andre ledd, som gir regler om når konsesjon ikke er nødvendig for overdragelse av fast eiendom.<sup>68</sup> Etter konsesjonslovens forarbeider vil fulldyrket jord tilsi at arealet er ”dyrket til vanlig pløedybde”, samt at det må kunne brukes til ”åkervekster eller eng som kan fornyes ved pløying”. Alternativet til fulldyrking vil være overflatedyrking. Dette innebærer at man kun rydder og jevner arealet

---

<sup>66</sup> Kgl.res. 24. juni 2005, punkt 6.1

<sup>67</sup> L.c.

<sup>68</sup> Justis- og politidepartementet (2004), punkt 5

i overflaten slik at det blir mulig med maskinell høsting. <sup>69</sup>Dersom arealet ikke brukes over tid, vil det heller ikke kunne anses som fulldyrket. <sup>70</sup>

I vurderingen av arealet etter bokstav a, skal eventuelle eiendommer i et sameie som ligger til eiendommen ellers, ikke regnes med i arealet. Jeg kommer tilbake til begrunnelsen for dette i punkt 4.4.

#### 4.2.2 Bokstav b

Minstekravet i bokstav b har sammenheng med overgangen fra brutto til netto regning. Dette er fordi nettoinntekten i visse tilfeller kan bli nokså lav, og grunnen til beskyttelse ikke vil bli like stor. Et minstekrav vil sette en klar grense for dette. Det vil dessuten gi en grei avklaring hvor festeinntektene samlet sett er lave og begrunnelsen for landbruksunntaket derfor vil stå svakere. <sup>71</sup>

Minstekravet skal hvert år reguleres i forhold til konsumprisindeksen. Dette medfører at kravet per januar 2008 er blitt oppregulert til kr 15739,62. Det vil si en økning på 4,9 prosent siden januar 2006. <sup>72</sup>

#### 4.2.3 Bokstav c

I utgangspunktet ble det i bokstav c benyttet bruttoinntekt som avgjørende for når landbruksunntaket kunne benyttes. I 2004 ble dette endret til nettoinntekten. Fra å beregne festeinntekten som en del av ”totalinntekta”, ble det nå bestemt at festeinntekten skulle vurderes ”i høve til” andre inntekter. Denne nettoinntekten blir definert som ”driftsresultatet”. Bakgrunnen for dette var at flere bortfestere med landbrukseiendommer skulle kunne benytte unntaket. <sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> Ot.prp.nr 72 (1993-1994) s. 44

<sup>70</sup> Ot.prp.nr 79 (2002-2003) s. 79

<sup>71</sup> Kgl.res. 24. juni 2005, punkt 2.3.4

<sup>72</sup> Statistisk sentralbyrå (2008)

<sup>73</sup> Justis- og politidepartementet (2004), punkt 5 og kgl.res. 24. juni 2005, punkt 2.3.4

Grunnen til at bruttolønnen til grunneier eller husstandsmedlem i tillegg skal regnes med etter bokstav c, er fordi man har valgt å se husstanden under ett ved vurderingen av landbruksunntaket. En intern løsning på fordelingen av husstandens inntekter skal dermed ikke kunne få betydning for om man kan nekte innløsning eller ikke.<sup>74</sup>

Festeinntekten skal beregnes etter en ”tenkt lovleg regulering”. På innløsningstiden er det ikke sikkert man vet nøyaktig hva dette vil være. Dette må man derfor ta stilling til på bakgrunn av en realistisk vurdering av hvordan reguleringen kommer til å bli frem mot innløsningstidspunktet.<sup>75</sup>

Huseiernes landsforbund og Tomtefesteforbundet i Norge reiste i brev til Justisdepartementet av 15. februar 2007 spørsmål om tolkningen av uttrykket ”det gjennomsnittlige årlege driftsresultat”. Det ble også stilt spørsmål om inntekter fra salg av festetomter skulle inngå i ”driftsresultatet”. Svaret ble, at siden forskriften i seg selv ikke gir noen bestemt forklaring på hva som menes med ”driftsresultat”, blir det naturlig å ta utgangspunkt i den regnskapsmessige forståelsen av ”driftsresultat” ettersom dette er et innarbeidet begrep i regnskapslovgivningen.<sup>76</sup>

Når det gjaldt spørsmålet om inntekter fra salg, ble svaret at siden festeinntekter etter femte ledd ikke skal inngå i driftsresultatet, skal heller ikke gevinster ved salg av festetomter gjøre det.<sup>77</sup>

Det vil dessuten være avgjørende for å bestemme vilkårene etter bokstav c, at man ser på hva som er det gjennomsnittlige driftsresultatet for de tre aktuelle regnskapsårene før ”dagen etter at festaren seinast kan setje fram innløysingskravet”. Når denne dagen blir, fremkommer av tfl. § 36.

---

<sup>74</sup> Kgl.res. 24. juni 2005, punkt 6.1

<sup>75</sup> Kgl.res. 24. juni 2005, punkt 6.1

<sup>76</sup> JDLOV-2007-476

<sup>77</sup> L.c.

#### 4.2.3.1 Endringen i 2006

Forskriften skulle ikke få lange levetiden, før en ny endring trådte i kraft i 2006.

Bakgrunnen for endringen var blant annet ønsket om å endre forskriftens § 4, første ledd, bokstav c. Denne inneholdt flere vilkår for at bortfester skal kunne påberope seg landbruksunntaket, og det var tvil om alle disse vilkårene skulle videreføres.

Alternativene var å endre 10 prosent grensen til 5 prosent eller oppheve bokstav c fullstendig. Uansett ville utfallet bli at flere landbrukseiendommer, som oppfylte de andre kravene i bokstav a og b, ville falle inn under landbruksunntaket.

I høringsuttalelsene hevder Den Norske Advokatforening at det er en fordel med endringen at forskriftskompetansen blir mer fleksibel. Dette vil dessuten gjøre det lettere å tilpasse vilkårene for nektelse av innløsning til de driftsmessige forholdene i landbruket. Ulempen mener de er at rettsstillingen vil kunne bli mindre forutberegnelig siden det er lettere for Stortinget å endre en forskrift enn en lov.

Departementet mente allikevel at selv om forskriftshjemmelen var fleksibel, var det også nødvendig å ta hensyn til hva man kunne forsvare i forhold til vurderingene i Stortinget til en hver tid. Spesielt når det gjelder områder, som tomtefeste, som det er knyttet sterke politiske interesser til.<sup>78</sup> Dessuten ville en mer omfattende forskrift være komplisert å utforme og kunne samtidig komme til å reise tolknings spørsmål som ikke var tilsiktet i utgangspunktet.<sup>79</sup>

I forarbeidene blir det også hevdet at hensynet til landbrukets interesser fortsatt bør stå sterkt. Det er viktig å sikre de gårdsbruk som har festet bort sine tomter til næringsinntekter i fremtiden. Det å opprettholde tomtefeste som et viktig inntektsgrunnlag for landbruket ble

---

<sup>78</sup> Ot.prp.nr 78 (2005-2006) s. 22

<sup>79</sup> Ibid. s. 23

sett på som ønskelig, da ordningen også vil ivareta faste inntektsstrømmer til eiendommen for fremtidige generasjoner.<sup>80</sup>

#### 4.2.3.2 Hvilke festetomter skal inntekten beregnes fra?

Hva skal skje dersom en landbrukseiendom har festeinntekter fra hyttetomter, men samtidig også har inntekter fra næringsbygg som i seg selv utgjør mesteparten av festeinntektene? Skal disse inntektene også regnes inn 5 prosent beregningen? Skal de regnes inn i gårdens nettoinntekt eller skal man holde de utenfor alle beregninger som landbruksunntaket legger opp til?

Dette kan fort få stor betydning for muligheter til innløsning. Skal inntektene fra næringsbygg regnes med til de andre festeinntektene, vil dette føre til at 5 prosent kravet så godt som alltid vil være oppfylt, og bortfester vil dermed ha mulighet til å påberope seg landbruksunntaket. Gårdens nettoinntekter ville måtte økt tilsvarende dersom innløsningen i stedet skulle være i festers favør.

Dersom inntektene fra næringsbygg i stedet går inn i gårdens driftsinntekter, må inntektene fra hyttetomtene være desto større for å gå inn under 5 prosent regelen. Her vil det dermed kunne være lettere for fester med fritidseiendom å kreve innløsning. Holdes inntektene utenfor beregningen, vil de naturligvis ikke påvirke resultatet i noen retning.

Ser man på hensynet til festerne, tilsier dette at festeinntektene fra næringsbygg ikke bør regnes med etter forskriften. En festetomt tilhørende en eiendom som for eksempel blir benyttet til et hotell vil kunne sørge for en stabil inntekt på gården i mange år fremover. Her stiller hensynene bak landbruksunntaket seg kanskje ikke like sterkt for de tomtene som kun er festet bort til fritidsformål. Bakgrunnen for landbruksunntaket var som nevnt å sikre grunneier en mulighet til fremtidige inntekter hvor festeinntektene fra fritidseiendommer utgjorde mye av gårdens inntekter. Hensynet vil dessuten kunne bli svakere jo flere tomter som blir festet bort til næringsbygg.

---

<sup>80</sup> Innst.O. nr 74 (2005-2006) s. 6



Forskriften gjelder innløsning av tomter festet bort til fritidshus. Når bokstav c så henviser til festetomtene, vil man etter en tolkning kunne se visse henvisninger til den type festetomt som er nevnt i første ledd, første punktum. Ser man på tfl. § 34, tredje ledd, omtales også her tomter festet bort til fritidshus. Ser man forskriftsteksten og lovteksten i sammenheng, kan det være naturlig å tolke det dit hen at de festeinntektene som skal telle i landbruksunntaket, må stamme fra festetomter tilhørende fritidseiendommer.

Dessuten lister forskriftens femte ledd verken opp festeinntekter fra fritidstomter eller festeinntekter fra næringsbygg i oversikten over hva som skal regnes om jord-, skog eller hagebruk. For fritidseiendommer har det vært klart at disse inntektene ikke skal regnes med i driftsresultatet, jfr ” i høve til” i bokstav c, samt den uttømmende oppregningen i femte ledd.

Dersom man ser det slik at festeinntekter i forskriftens § 4 forstand bare gjelder inntekter fra fritidstomter, kan dette enten tolkes dit hen at lovgiver mente det var klart at festeinntekter fra næringsbygg skulle falle inn under bokstav c. På den annen side kan det også tolkes dit hen at festeinntekter fra næringsbygg ikke er å anse som landbruksdrift overhodet, da listen i femte ledd som nevnt må anses uttømmende.<sup>81</sup>

Ser man på det tredje alternativet med å holde inntekten fra næringsbygg utenfor all beregning i forskriften, vil man komme til et resultat som igjen er mer ”landbruksvennlig”. Dersom vilkårene for å benytte landbruksunntaket er oppfylt, vil man ved å holde inntekten fra næringsbygg utenfor, oppnå at det igjen blir verre for fester å innløse. En stor del av gårdens inntekter, som i seg selv kanskje tilsier at landbruksunntaket ikke skal stå like sterk, vil dermed gi et positivt og økonomisk gunstig resultat for bortfester. Et resultat som også kan forsvares dersom det kommer tider hvor avling eller andre driftsinntekter ikke er like stabile og gården blir mer avhengig av festeinntekter. Det blir igjen en vurdering av

---

<sup>81</sup> Se nedenfor i punkt 4.6

hva som skal telle mest. Hensynet til festers rett til egen eiendom, eller hensynet til bortfesters inntekter til å sikre videre drift på gården.

Når det gjelder de tre alternativene mener jeg, alle forhold tatt i betraktning, at tilstanden bør tilsvare det tredje alternativet. Dersom landbruksunntaket er oppfylt når man utelukkende ser på de momentene loven og forskriften oppstiller, bør ikke det tilfellet at man velger å feste bort en tomt til næringsformål kunne stenge for dette. I hvert fall ikke dersom dette må sies å kunne være en nødvendig og naturlig del av eiendommens driftsmuligheter. Men som nevnt, kan dette stille seg annerledes dersom andelen av tomter til næringsbygg øker i forhold til tomter til fritidshus.

#### 4.2.4 "Småskalabruk"

I et skjønn fra Sandefjord tingrett fra 2008 var spørsmålet om en landbrukseiendom skulle falle utenfor landbruksunntaket.<sup>82</sup> Bakgrunnen var at selv om eiendommen oppfylte alle de spesifiserte minstekrav i forskriftens § 4, første ledd, var næringsinntekten fra skogsvirksomheten likevel meget liten i forhold til festeinntektene. Ved å se på uttalelsene i forarbeider, og da spesielt Ot.prp. nr. 78 (2005-2006) kom skjønnsretten til at verken lov-, forskriftstekst eller andre rettskilder tilsa at "småskalabruk" skulle ha en annen rettsstilling enn andre bruk som oppfylte minstekravene for å benytte unntaket. Forarbeidene gjorde det klart at det ikke var noe som tilsa at tfl. § 34, tredje ledd og tomtefesteforskriften § 4, første ledd oppstilte andre krav enn de kriteriene som utrykkelig var nedfelt i de aktuelle bestemmelsene. Fester fikk derfor ikke innløse festetomten.

Det kan dermed antas at til tross for at selve driften på gården er liten, vil bortfester allikevel være beskyttet av landbruksunntaket dersom minstekravene i forskriften er oppfylt.

---

<sup>82</sup> Sandefjord tingretts skjønn av 23. mai 2008

Denne saken er i skrivende stund stanset da partene for øyeblikket er i forliksforhandlinger. Ettersom rettsforlik har rettskraftvirkning etter tvl. § 19-12, er det dermed en sjanse for at denne avgjørelsen vil miste sin rettskraft. Se for øvrig punkt 1.4.2.

### 4.3 Andre ledd

Annet ledd lyder:

”Om næringsdrifta som jord-, skog- eller hagebruk er nedlagt, eller all jord og skog i drift er leigd bort til anna føretak der grunneigaren og/eller ektefellen eller eit husstandsmedlem deltek, gjeld første ledd berre dersom det må reknast med at eigedomen kan kome i drift att eller at bortleiga vil høyre opp seinast når det er gått fem år frå drifta blei nedlagt eller jorda og skogen ble leigd bort. I så fall skal driftsresultatet etter første ledd bokstav c reknast frå slik aktuell drift av eigedomen som den, ut frå dei tre seinaste åra i drift, gir påreknelig grunnlag for. ”

Annet ledd består av to alternative vilkår, enten må næringsdrifta være nedlagt, eller så må all jord og skog i drift være leid bort i over 5 år. Dette kan igjen si å være et unntak fra unntaket. Dersom grunneier ikke aktivt bruker gården, kan dette tilsi at hensynet til å beskytte inntekten fra festetomtene heller ikke bør stå like sterkt.

Tidligere var det krav om at driften måtte komme i gang innen 20 år var gått.<sup>83</sup> Denne ble så endret i forskriften av 2001 til å være 5 år. Regelens sentrale formål var å ta høyde for situasjoner hvor uventet død eller sykdom rammet eier av et bruk i drift, uten hensyn til hva som var grunnen til stansen i driften. Dersom stansen hadde et mer varig eller usikkert tidsmoment, så ikke departementet noen grunn til å hindre innløsning.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Jfr forskriften av 1986 § 2.

<sup>84</sup> Kgl.res. 8. juni 2001, punkt 3.4.3

#### 4.3.1 Problemstillinger

Et tolknings spørsmål er om man må ta forskriften helt på ordet når den sier ”all jord og skog i drift” må være bortleid. Hva dersom man velger å beholde skogsdriften, men lar noen andre ta seg av jorden? Ved å ta utgangspunkt i forskriftens ordlyd, vil en naturlig språklig fortolkning vil tilsi at både jorden og skogen må være bortleid.

Og hva ligger i ordet bortleid? Må det være en konkret avtale som sier at jorden leies bort, holder det med en muntlig overenskomst mellom to naboer om drift? Er en bytteavtale bortleie?

Dette ble vurdert i et skjønn fra Hallingdal tingrett fra 2008.<sup>85</sup> Saken gjaldt innløsning av festetomt av fritidseiendom som lå under en landbrukseiendom. Fester hevdet at bortfester ikke lenger drev eiendommen på en slik måte at han skulle være beskyttet av landbruksunntaket. Bakgrunnen for dette argumentet var at bortfester hadde inngått en avtale med en nabo om å forestå gressproduksjon og slått på eiendommen, og at dette forholdet hadde pågått så lenge at landbruksunntaket ikke lenger kunne benyttes.

Bortfester, som for øvrig var 90 år gammel, hevdet at avtalen om gresset måtte ses på som et samarbeid, og ikke bortleie. Dessuten hadde han ikke lagt ned eller leid bort skogsdriften.

Retten kom til at avtalen bortfester hadde inngått om jordbruksdriften måtte ses på som et leielignende forhold, da naboens arbeid på jorden både holdt jorden i hevd og forbedret den, mot at han selv fikk gresset til sine sauer. Forholdet ble sett på som en form for samdrift som hadde gitt begge eiendommene et bedre driftsgrunnlag.

Når det gjaldt skogsdriften la retten vekt på at slik driftsforholdene var innrettet for eiendommen, kunne det ikke stilles for strenge krav til regelmessig uttak av tømmer. At

---

<sup>85</sup> THALL-2007-106297

man var avhengig av at flere grunneiere samtidig fant hogst som formålstjenelig og økonomisk gunstig tilsa ikke at skogsdriften skulle anses som nedlagt. Bortfester kunne derfor påberope seg landbruksunntaket. Skjønnen er forøvrig anket, men ny avgjørelse vil ikke foreligge før 2009.

Avgjørelsen bærer preg av at man i skjønnen har tatt veldig hensyn til at gården på grunn av dens beliggenhet har begrensede dyrknings- og hogstmuligheter. Den vil derfor kanskje ikke ha like stor betydning for de gårdene hvor dette er bedre tilrettelagt fra naturens side. Men det er likevel av betydning at man ikke skal være hindret fra å påberope seg landbruksunntaket selv om gården ligger i høyereliggende strøk og dermed ikke har like stor avkastning som andre gårder vil kunne ha. Heller ikke bør samdriftsavtaler stenge for muligheten for å bruke unntaket.

For å vurdere om driften faktisk er nedlagt, kan man for eksempel se om gården får statlige driftstilskudd. Gjør den det, vil dette være et moment som taler for at gården fortsatt er i drift som jord- og skogbrukseiendom. Et gårdsbruk som ikke har krav på å motta driftstilskudd, har neppe en slik drift at den bør være beskyttet av unntaket.

Eventuelt kan man også se på om gården er merverdiavgiftspliktig eller ikke. Er gården merverdiavgiftspliktig taler dette for at det er drift på gården. Men gården kan allikevel være i drift selv om den ikke er registreringspliktig etter merverdiavgiftsloven.<sup>86</sup> Etter mval. § 28 vil en gård som har en omsetning på under 50.000 kr i løpet av en periode på 12 måneder, ikke være registreringspliktig. Selv om gården skulle være under denne minstegrensen, er det ikke noe i veien for at den fortsatt skal anses for å være i drift. Som sagt er merverdiavgiftsplikt bare et moment for å vurdere gårdens drift.

En annen problemstilling som dukker opp her, og som verken loven, forskriften eller forarbeider kan sies å gi noe konkret svar på, er hva som skjer når grunneier av alder,

---

<sup>86</sup> Lov om merverdiavgift av 19. juni 1969 nr. 66

sykdom eller andre fysiske grunner, ikke har mulighet til å drive gården like aktivt som før. Skal man da, dersom man i en periode på over 5 år ikke har mulighet til å drive gården aktivt, miste et eventuelt grunnlag for å nekte festere å innløse? Mange sykdommer kan vare i mange år, ta for eksempel kreft. Ikke alle er så heldige at de har noen til å drive gården i sitt sted. Skal de dermed miste muligheten til å nekte innløsning? Og hva med den gamle grunneieren, uten livsarvinger, som fortsatt er såpass oppegående at han eller hun bor på gården, men ikke klarer det fysiske arbeidet med å drive gården alene? Skal de som eventuelt arver denne gården miste sin rett til å nekte innløsning når deres tur til å overta kommer og gården ikke har vært drevet aktivt på noen år?

En kan kanskje komme med det motargument at dersom man har latt gården ”forfalle” i over 5 år, så er hensynet til landbruksunntaket kanskje ikke like sterkt lenger. Men når man av slike fysiske grunner ikke har mulighet til å drive gården over en lengre periode, vil jo nettopp de faste festeinntektene være med på å sikre at gården faktisk har en inntekt overhodet. Og er det ikke nettopp dette som var bakgrunnen for landbruksunntaket i første omgang?

Spørsmålet var aktuelt i avgjørelsen fra Hallingdal tingrett som jeg har nevnt over. Bortfester var 90 år gammel og uten livsarvinger. Han bodde alene på gården, men hadde gjort en avtale med en nabo om å bytte tjenester for å opprettholde driften på gården. Her hadde jo riktignok bortfester ordnet det slik at jorden faktisk ble holdt i hevd, men hva med de som ikke har denne muligheten? Skal disse ikke få den beskyttelse de ville hatt krav på dersom de hadde vært yngre og sprekere? Må de si fra seg gården og hjemmet sitt kun fordi man på sine eldre dager ikke har styrken til å drive gården like aktivt som før slik at den yngre generasjon må overta for å hindre innløsningskrav? Hvor er rettferdigheten i det?

På den annen side er det heller ikke bra å la jorda ligge brakk over lengre tid. Etter jordl. § 8 skal all dyrka jord som grunnlag for lønnsom drift holdes i hevd.

Et aktivt jordbruk vil dermed kunne belønnes med landbruksunntaket. Men en velbegrunnet stans i driften bør ikke være avgjørende for vurderingen om en drift er aktiv. Det vil kunne skje uforutsette hendelser som over kortere perioder kan ha innvirkning på gårdens drift. Men ser man på driften i et lengre løp, er aktivitet et viktig moment for å tilfredsstille kravene til landbruksunntaket.

#### 4.4 Tredje ledd

Tredje ledd kom inn i forskriften i 2006. Det lyder:

”Der ein part i ein sameigeeigedom ligg til landbrukseigedomen, til dømes der sameige i utmark ligg til eigedomen, reknast inntekter og utgifter som fell på sameigeparten, med i reknegrundlaget etter første ledd bokstav b og c og andre ledd andre punktum. Areal frå sameigedomen skal ikkje reknast i landbrukseigedomens areal etter første ledd bokstav a. For festetomt som ligg i sameige mellom fleire landbrukseigedomar, kan kvar sameigar som for sin del fyller vilkåra etter første, jf. andre ledd, setje fram eit tilbod som nemnd i første ledd første punktum. Slik nekting av innløyasing og tilbod om legning frå ein sameigar får verknad mellom festaren og alle sameigarane.”

Dersom et område tilhører for eksempel fire grunneiere i sameie, kan hver grunneier regne en fjerdedel av festeinntektene fra sameiet inn i sine festeinntekter. Dermed vil dette komme grunneier til gode når det gjelder minstekravet i første ledd bokstav b og 5 prosent regelen i bokstav c.<sup>87</sup>

”Ligg til” skal forstås på samme måte som etter sameigelova av 18. juni 1965 nr. 6 § 10, andre ledd. Det vil si at sameieparten ikke kan avhendes med mindre det skjer sammen med den faste eiendommen.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Kgl. res 30. juni 2006, punkt 4.4.2

<sup>88</sup> Ot.prp.nr 13 (1964-1965) s. 38

Bakgrunnen for å ikke ta med sameiestykkene i beregningen etter bokstav a, var at dette fort kunne føre til at små landbrukseiendommer ville kunne komme inn under bokstav a. Dette til tross for at de i seg selv ikke var store nok til å oppfylle kravene til størrelse, og at de dermed heller ikke burde nyte godt av beskyttelsen landbruksunntaket gir.

Skulle man hatt med sameieparten i beregningen av eiendommens størrelse, og samtidig gitt sperre for de aller minste brukene som ikke har en jordbruksdrift som det er hensiktsmessig å beskytte, ville dette fort kunne føre til kompliserte regler for å kunne trekke denne grensen.<sup>89</sup> Dette kan derfor også tilsi at sameiestykkene heller ikke skal tas med i vurderingen av ”landbrukseiendom” etter tfl. § 34.

Tredje ledd var opprinnelig ikke med i forskriften, og gav derfor ingen avklaring på festetomter i sameie. Det var derfor i utgangspunktet meningen at dette skulle løses i rettsapparatet. Skogeierforbundet var oppgitt over dette, siden denne problemstillingen ville kunne berøre mange bortfestere.<sup>90</sup> I endringen i 2006, ble allikevel dette inntatt i forskriften.<sup>91</sup> Det ble innsett at det kunne oppstå tilfeller hvor sameierne ikke var enige om innløsning, noe som det burde vært gitt svar på. Løsningen ble, at dersom en sameier vil påberope seg landbruksunntaket, vil dette få virkning for de resterende sameierne.

Selv om sameie i første omgang ble utelatt i 2001 forskriften, så var eiendommer i sameie nevnt i forskriften til 1975 loven. Her het det at dersom en tredjedel av sameiebrukene var familie eller kombinasjonsbruk, kunne ikke innløsning finne sted. I stedet kunne fester få rett til forlengelse.<sup>92</sup>

I RG 2007 s. 741 var det spørsmål om en festetomt tilhørte en landbrukseiendom da den lå på et utmarksområde i et sameie, og hvor en eier av en sjettedpart av sameiet også eide en

---

<sup>89</sup> Kgl.res. 30. juni 2006, punkt 4.4.5

<sup>90</sup> Lauritzen (2005) s. 8.

<sup>91</sup> Justis- og politidepartementet (2006)

<sup>92</sup> Jfr forskriftens § 3, jfr § 5



landbrukseiendom. Lagmannsretten kom i motsetning til tingretten frem til at festetomten ikke ”hører til ein landbrukseigedom” etter tfl. § 34, tredje ledd.

Lagmannsretten pekte på at formålet med reglene som begrenser festerens innløsningsrett er å verne om inntektsgrunnlaget til landbrukseiendommen. Festetomten saken gjaldt lå på en utmarkseiendom hvor de resterende eierne ikke hadde noen tilknytning til landbruksdrift. Eieren av sjettedelen hadde riktignok en gård, men leide bort jorden og hadde sin hovedbeskjeftigelse som arkitekt. Festetomten kunne ikke sies å ”ligge til” gården da det ikke forelå et realsameie, altså at festetomten ikke hadde en tilknytning til landbrukseiendommen i ”tingsrettslig forstand” etter saml. § 10, andre ledd. Det ble videre nevnt at forskjellen på realsameie og en personlig sameiepart var at realsameieparten måtte inngå i driftsenheten som en varig del av gårdens næringsgrunnlag, mens en personlig sameiepart fritt kan avhendes etter saml. § 10, første ledd.

Lagmannsretten kom også frem til at selv om eieren av sjettedelen oppfylte kravene etter forskriften, hadde det i dette tilfellet en for svak sammenheng med landbruksunntakets formål, og henviste da til begrunnelsen for det opprinnelige landbruksunntaket i 1975 loven. Fester fikk derfor mulighet til å innløse tomten.

Selv om man har en part i et sameie, gir dette dermed ingen automatisk rett til å benytte landbruksunntaket. Finnes det ingen sammenheng mellom sameiegrunnen og den landbrukseiendommen man har, taler dette for at hensynet til fester skal stå sterkere. Har man ingen festeinntekter tilhørende landbrukseiendommen, er heller ikke hensynet bak landbruksunntaket oppfylt.

#### 4.5 Fjerde ledd

Fjerde ledd kom også inn i forskriften i 2006 og har følgende ordlyd:

”Landbrukseigedomen etter paragrafen her er den registrerte eigedomen som festetomta hører til, medrekna eigedomar med andre registreringsnemningar når alle har same eigar, blir nytta under eit, og i økonomisk samanheng står fram som éin eigedom. Ei festetomt

hører til ein landbrukseigedom når den høyrer til denne som festegrunn eller er utskilt frå denne. ”

Dette tilsvarer også matrikkellova av 17. juni 2005 nr. 101 § 20. Her heter det at kommunen kan fastsette at to eller flere matrikkelenheter skal kunne registreres i matrikkelen som en samlet fast eiendom dersom eiendommene har samme eier, eiendommene blir benyttet samlet og har en økonomisk sammenheng.

Det var også Justisdepartementets syn best at driftsenheter som oppfyller vilkårene i matrikkellova for samlet fast eiendom, også skulle kunne ses på som dette etter forskriftens § 4, uavhengig om eiendommene var formelt samlet etter loven eller ikke.<sup>93</sup>

Det var under forhandlingene diskusjoner om festetomter skulle kunne sies å høre til en annen landbrukseiendom selv om begge eiendommer hadde samme eier, for eksempel hvis eiendommen festetomten hørte til ikke i seg selv var stor nok eller gav nok avkastning til å falle under landbruksunntaket.

Det fjerde ledd legger opp til er at dersom grunneier har flere eiendommer og driver de under ett, vil disse også sies å høre til landbrukseiendommen som festetomten hører inn under. Det er da tre kumulative krav som må være oppfylt. Alle eiendommene må være på samme eiers hånd. Det hjelper ikke at for eksempel ektefellen har en eiendom. Dessuten må alle eiendommene benyttes under ett. Er et av brukene distansert fra de andre, for eksempel leid bort, er ikke vilkåret oppfylt. Til sist må alle brukene stå frem som en eiendom i økonomisk sammenheng. For eksempel kan de lignede under ett.

Hva dersom man for eksempel leier ut et hus på en tomt, men selv benytter beiterett og har ansvar for jordbruksproduksjonen der, eller utnytter eiendommene på andre måter? Dersom man søker om driftstilskudd for alle eiendommene samlet, kan dette tale for at det er en

---

<sup>93</sup> Kgl.res. 30. juni 2006, punkt 4.4.3

økonomisk sammenheng. Man kan også se på hvordan man setter opp regnskap for de forskjellige brukene. Dersom det føres felles regnskap for brukene kan dette tilsi økonomisk sammenheng. Tilsvarende dersom leieinntekter fra de andre brukene går inn i en samlet inntektsberegning på det siste.

En annen problemstilling er hva man skal ta utgangspunkt i dersom landbrukseiendommen på grunn av sin størrelse ikke ville ha oppfylt minstekravene til landbruksunntaket da festeavtalen ble inngått, men hvor grunneier på innløsningstidspunktet har skaffet seg flere eiendommer som drives under ett og på dette tidspunktet oppfyller kravene. Skal man se på eiendommen slik den fremstod på avtaletidspunktet, eller skal man ta utgangspunkt i eiendommen slik den er på innløsningstidspunktet.

Hensynene bak landbruksunntaket taler for at det er eiendommens sammensetning på innløsningstidspunktet som skal legges til grunn.<sup>94</sup> Tidene kan ha endret seg mye siden avtalen ble inngått, og muligheter for å sikre fremtidige inntekter på gården kan fortsatt være svært aktuelt. Det at man har tilegnet seg mer jord for igjen å kunne få større driftsinntekter bør ikke hindre landbruksunntaket.

#### 4.6 Femte ledd

Femte ledd lyder:

”Som jord-, skog- eller hagebruk reknar paragrafen her verksemd som ved bruk av jorda eller gjennom husdyrhald produserer mat eller fôr, skinn eller ull, eller som ved bruk av skogen produserer trevirke eller ved. Som husdyrhald reknast avl, oppdrett og hald av husdyr, blant dette tamrein. Som jord-, skog- eller hagebruk reknar paragrafen her også

- a) gartneridrift,
- b) dyrking av blommar og andre plantevekstar på friland eller under glas, plast og liknande, og dessutan tiltrekking av plantar,
- c) pelsdyrnæring,

---

<sup>94</sup> Kgl.res. 30. juni 2006, punkt 4.4.3

- d) avl og oppdrett til to års alder av hest, oppstalling av hest, når dette skjer ved utnyttning av landbrukseigedomens produksjonsmidlar og hovudsakleg frå eige produsert fôr,
- e) bihald,
- f) sagbruk som drivast på eigen gardssag i samband med trevirkeproduksjon frå eiga skog, dersom sagbruksverksemda ikkje blir utøvd som sjølvstendig næring.,
- g) utnyttning og bortleige av jakt- og fiskerettar i samband med jord-, skog- eller hagebruk etter første punktum og tredje punktum bokstav a til e,
- h) uttak av jord, sand stein og torv i samband med jord-, skog- eller hagebruk etter første punktum og tredje punktum bokstav a til e,
- i) sanking av bær, konglar, mose, tang, tare og liknande i samband med jord-, skog- eller hagebruk etter første punktum og tredje punktum bokstav a til e,
- j) utføring av tenester for andre med monalege driftsmiddel som hovudsakleg blir nytta i eige jord-, skog- eller hagebruk, eller utleige av slike driftsmiddel, dersom verksemda ikkje blir utøvd som sjølvstendig næring.”

Denne opplistingen er uttømmende. Bakgrunnen for dette var at departementet mente det var behov for en slik positiv og uttømmende oppregning, ettersom denne avgrensningen kunne bli gjenstand for betydelig diskusjon.<sup>95</sup>

#### 4.7 Sjette ledd

Sjette ledd lyder:

”Paragrafen her gjeld ikkje for landbrukseigedom som er eigd av stat, kommune, fylkeskommune eller av føretak som stat, kommune eller fylkeskommune deltek i eller eig heilt eller delvis.”

Det hjelper ikke at disse bortfesterene sitter på flere eiendommer som i seg selv ville oppfylle vilkårene for å benytte landbruksunntaket. Ta for eksempel Opplysningsvesenets

---

<sup>95</sup> Kgl.res. 24. juni 2005, punkt 6.1

fond. De er en av landets største grunneiere og forvalter blant annet prestegårdene vi har i Norge.<sup>96</sup> Mange av disse prestegårdene er i utgangspunktet landbrukseiendommer som i andre tilfeller ville hatt mulighet til å benytte seg av landbruksunntaket. Men siden det er Kongen som i utgangspunktet forvalter fondet, vil sjette ledd dermed stenge for denne muligheten.<sup>97</sup>

Dette unntaket i sjette ledd er i seg selv greit. En kommune vil for eksempel ikke kunne sies å ha samme behov for beskyttelse som en grunneier med festetomter, og må derfor finne seg i å godta innløsningskrav fra festere. Et ønske om å bevare eiendommen på kommunens hånd vil ikke kunne hindre dette.<sup>98</sup>

## **5 Virkninger av landbruksunntaket**

### **5.1 Landbruksunntaket kan benyttes**

I utgangspunktet kan fester kreve å få innløse tomten når det har gått 30 år av festetiden, jfr tfl. § 32. Kravet må da fremsettes senest ett år før innløsningsstida er inne, jfr tfl. § 36. Det vil si hvis avtalen ble inngått 1. juni 1983, kan fester få innløse i 2013. Han må da ha kommet med et skriftlig krav til bortfester innen utgangen av mai 2012.

Dersom bortfester kan påberope seg landbruksunntaket, vil ikke avtalen falle bort. I stedet er bortfester forpliktet til å la fester forlenge avtalen på samme vilkår som tidligere, jfr tfl. § 33. Festetiden vil da bli til tomten blir innløst, eller fester sier opp festet, jfr tfl. § 7

Fester har dermed fått en ubetinget rett til forlengelse dersom kravet om innløsning ikke blir godtatt. Men sett fra festers ståsted vil en rett til forlengelse tvilsomt kunne bli helt det

---

<sup>96</sup> Opplysningsvesenets fond (2007)

<sup>97</sup> Jfr lov om Opplysningsvesenets fond av 7. juni 1996 nr. 33 §4

<sup>98</sup> Kongsberg tingretts dom av 12. september 2008

samme som å eie tomten selv. Tomtefesteloven er i stadig endring, og man vil aldri ha en fullgod garanti for at denne retten til forlengelse alltid vil bestå eller i hvilken retning lovgiver vil gå neste gang. Som tidligere nevnt har lovgiver når det kommer til landbruksunntaket valgt å legge tyngst vekt på hensynet til landbruket. En fester av fritidstomt vil dermed ikke ha den samme trygghet med sitt feste som en fester av en boligtomt i dag kan sies å ha. Plenumsdommen jeg nevner nedenfor gir allikevel fester en viss trygghet da det her blir fastslått at retten til forlengelse uansett ikke er i strid med Grunnloven § 97.

Dersom bortfester vil unngå innløsning, er han nødt til å komme med et tilbud om forlengelse. Falkanger mener at bortfester bør kunne få en rimelig tid til å vurdere hva han skal foreta seg, men bør heller ikke ansvarsfritt kunne drøye helt til rett før fristen i tfl. § 36 går ut.<sup>99</sup>

Dersom partene ikke blir enige om innløsningsvilkårene, kan summen og andre vilkår avgjøres ved skjønn, jfr tfl. § 37.

#### 5.1.1 Forholdet til Grl. § 97

Etter tfl. § 33 kan fester kreve forlengelse av festeavtalen på samme vilkår som tidligere i stedet for innløsning. Bruker bortfester landbruksunntaket, er han også pliktig til å tilby forlengelse på samme vilkår, jfr tfl. § 34.

For landbruksunntaket gjaldt dette allerede fra lovens ikrafttredelse i 2002. I endringen i 2004 ble forlengelse gjort generell for både bolig og fritidshus. I Rt 2007 s. 1281 drøfter Høyesterett i plenum spørsmålet om denne bestemmelsen er i strid med Grl. § 97.

I utgangspunktet var det spørsmål om den var i strid med enten Grl. § 97 eller Grl. § 105. Høyesterett fastslo at forlengelsesretten måtte vurderes etter § 97. Festers anførsel om at forlengelsesretten var en rådighetsinnskrenkning førte ikke frem. Dette ble begrunnet med

---

<sup>99</sup> Falkanger (2006) s. 250

at en slik etterfølgende regulering som er knyttet opp til et avtaleforhold mellom partene, har i vår rettstradisjon blitt vurdert ut fra Grl. § 97.<sup>100</sup>

Høyesterett legger vekt på den såkalte ”standardteorien” hvor det må foretas en vurdering av hvilke virkninger loven vil få. Hensynet til fester ble derfor vurdert opp mot hensynet til bortfesterene og hvor beskyttelsesverdig deres interesser er.

Høyesterett kom enstemmig til at tomtefesteloven ikke var i strid med Grl. § 97. Det ble lagt stor vekt på at bestemmelsen er begrunnet i ”tungtveiende boligsosiale hensyn”. Ved avveiningen ble det lagt vekt på festers økonomiske innsats på festetomten nesten uten unntak vil være størst. Det ble også lagt vekt på at bortfester ikke har noen ”rimelig forventning om å kunne nyte godt av den helt særegne prisstigningen på tomtegrunn”. Ved langsiktige avtaler, slik som tomtefeste, må man regne med at lovgiver griper inn i utviklingen for å sikre en rimelig balanse mellom partene.<sup>101</sup> Dessuten vil festere kunne ha en velbegrunnet forventning om at lovgiver beskytter deres faktiske posisjon.<sup>102</sup>

I den nevnte dom var det tale om feste til boligformål. I den andre plenumsdommen som ble avsagt samme dag var spørsmålet det samme, men det gjaldt her feste til fritidsformål.<sup>103</sup> Høyesterett kom nok en gang enstemmig til at tfl. § 33 ikke var grunnlovstridig. Det ble heller ikke lagt noen vekt på at det her var tale om fritidshus. Høyesterett kom til at når tfl. § 32 ikke skiller mellom bolig og fritidshus, må man legge til grunn at lovgiver har ment at forlengelse skal behandle begge tilfellene likt.<sup>104</sup>

Den første dommen er som nevnt en plenumsdom. At den i tillegg er enstemmig gjør at den vil få en sterk rettskildemessig vekt. Selv om dommen er relativt ny, vil det tilfellet at den

---

<sup>100</sup> Rt 2007 s. 1281 punkt 90

<sup>101</sup> Rt 2007 s. 1281 punkt 107

<sup>102</sup> Rt 2007 s. 1281 punkt 102

<sup>103</sup> Rt 2007 s. 1306

<sup>104</sup> Rt 2007 s. 1306 punkt 14

også ble lagt til grunn i en ny plenumsdom avsagt rett etterpå, gi dommen en betydelig gjennomslagskraft i senere saker. Dom nummer to er for øvrig anket inn til Den europeiske menneskerettighetsdomstolen og kan dermed få en annen rettskildemessig vekt dersom EMD kommer til en annen løsning.

## 5.2 Landbruksunntaket kan ikke benyttes

Dersom det viser seg at bortfester ikke kan påberope seg landbruksunntaket, er han eller hun forpliktet til å la fester innløse tomten, så lenge vilkårene i tfl. § 32 er oppfylt.

Vilkårene her er enten at festetiden ute, eller at det har gått 30 år av festetiden samt hver gang det har gått ti nye år etter dette.

Fester må innløse tomten til en fastsatt innløsningssum. I utgangspunktet har man tre alternativer å bruke. For det første kan man bruke en innløsningssum som er 30 ganger årlig festeavgift etter regulering. For det andre kan man bruke en avtalt innløsningssum. Og for det tredje dersom tomtene ikke er festet bort på ubegrenset tid uten oppsigelsesrett for bortfester, kan man bruke en innløsningssum som tilsvarer 40 prosent av tomteverdien på innløsningstidspunktet, med diverse fradrag.<sup>105</sup>

Hovedregelen er 30 ganger avgift. Dersom bortfester vil benytte seg av 40 prosent alternativet, blir han nødt til å påberope seg det, gitt at vilkårene for dette er oppfylt. 40 prosent alternativet kan i utgangspunktet påberopes av begge. Unntaket finnes dersom dette fører til at 40 prosent vil bli lavere enn en kapitaliseringsfaktor på 20. Bortfester skal alltid være sikret en innløsningssum ikke er mindre enn 20 ganger festeavgiften på innløsningstidspunktet.<sup>106</sup> Om 40 prosentregelens forhold til Grunnlovens § 105, se nedenfor i punkt 5.2.1.

Hva skjer dersom det foreligger en kløyvd eiendomsrett? Bortfester eier jorda, mens en annen eier skogen på eiendommen. Et alternativ blir at fester overtar både jorda og skogen.

---

<sup>105</sup> Jfr tfl. § 37

<sup>106</sup> Rt 2007 s. 1308



Et annet alternativ blir at fester overtar den retten bortfester sitter med, mens rettighetene til skogen blir uendret. Det siste er mest i tråd med vanlig tingsrett, man kan ikke avhende noe man ikke eier, eller avtale noe med virkning for tredjemann uten dennes vilje. Så med mindre eier av skogen også godtar at fester overtar skogen, vil ingen avtale mellom fester og bortfester om grunnen kunne ha innvirkning på eiendomsretten til skogen.

Eventuelle negative servitutter på eiendommen blir som regel stående.<sup>107</sup> Hindringer i festers utnyttelse av festetomten som festeavtalen gav, må anses bortfalt når festeforholdet opphører. Fester vil nå bli eier av tomten og kan utnytte den etter eget ønske. Dessuten vil hindringer i bruksrett som fulgte på grunn av festeavtalen, naturligvis opphøre ved innløsning.

Ved et punktfeste er et det spørsmål om hva som skal følge med ved en innløsning, da en festeavtale om dette vanligvis er taus når det gjelder tomtens størrelse, jfr tfl. § 16. I utgangspunktet har fester råderett over et dekar av tomten, medregnet den delen av tomten som er benyttet til bebyggelse. Når det gjelder innløsning, er det derimot ikke gitt en klar lovregulering. Man må vurdere dette etter tomtfesteforskriften § 5 ettersom tfl. § 37 innehar en forskriftshjemmel for disse tilfellene. Etter forskriftens § 5 er det fylkesmannen som tar denne vurderingen. Er det uenigheter mellom partene kan dette avgjøres ved skjønn etter tfl. § 37, andre ledd.

### 5.2.1 Forholdet til Grunnloven § 105

Samme dag som de ovenfor nevnte plenumsdommene om Grl. § 97 ble avsagt, ble det også avsagt en plenumsdom om Grunnloven § 105 i forhold til innløsningssum.<sup>108</sup> Høyesterett pekte her på at man ved innløsning tvinger noen til å avstå en eiendomsrett, og at dette

---

<sup>107</sup> Lid (1961) s. 306

<sup>108</sup> Rt 2007 s. 1308

utvilsomt er et ekspropriasjonsinngrep som utløser erstatningskrav etter Grl. § 105.<sup>109</sup> Dette er også lagt til grunn i forarbeidene.<sup>110</sup>

Spørsmålet i saken var om 40 prosentregelen gav tilstrekkelig erstatning etter hva man har krav på ut i fra Grl. § 105. Det ble lagt vekt på at 40 prosentregelen bare reiser problemer i forhold til Grunnloven dersom innløsningssummen blir lavere enn en vanlig kapitalisering av festeavgiften tilsier. Da departementet hevder at en kapitaliseringsfaktor på 20 vil gi full erstatning ved tidsbestemte avtaler, vil altså 40 prosentregelen bare være i strid med Grunnloven dersom resultatet blir lavere enn dette.<sup>111</sup>

I denne dommen var en dommer i dissens. Dette vil neppe svekke dommens rettskildemessige vekt. Det er fortsatt en Høyesterettsdom avsagt i plenum. Dessuten er den svært konkret i sin konklusjon og er dermed enkelt overførbar til andre saker av samme art.

### 5.3 Betydningen for fremfeste

Hvordan vil landbruksunntaket gjøre seg gjeldene dersom det foreligger et fremfesteforhold?

Fremfeste vil si at den opprinnelige fester igjen fester bort tomten videre. Her vil opprinnelige fester opptre som fremfester og vil bare ha en leierett til tomten, jfr tfl. § 42, første ledd. Spørsmålet blir hvordan den nye fester skal forholde seg til grunneier dersom han ønsker å innløse og tomten tilhører en landbrukseiendom.

Etter tfl. § 42, tredje ledd vil fester ha mulighet til å kreve innløsning og forlengelse etter reglene i kapittel VI. Det vil si at forholdet mellom fremfester og grunneier ikke vil ha innvirkning på hvordan innløsning blir for fester.

---

<sup>109</sup> Rt 2007 s. 1308 punkt 37

<sup>110</sup> Ot.prp.nr 41 (2003-2004) s. 48

<sup>111</sup> Rt 2007 s. 1308 punkt 58

Det kan tenkes tilfeller hvor fremfester ikke vil ha krav på innløsning. For eksempel kan det være at fremfester og grunneier ha en festeavtale om festetomt for næringsbygg. Fremfester vil da ikke ha rett til å innløse. Hva dersom fremfester så velger å feste bort deler av den tomten som opprinnelig ble festet bort til næringsbygg, og denne delen så blir benyttet til fritidsbolig?

For det første må det vurderes som et slikt delvis fremfeste er godtatt i avtalen mellom grunneier og fremfester. Er det ikke godtatt, må det vurderes om fremfestet kan sies å være i samsvar med formålet med festet etter tfl. § 16. Gitt at et slikt fremfeste er i orden. Hvordan skal så fester forholde seg til innløsning? Det vil her foreligge en normal fremfeste situasjon som må vurderes etter tfl. § 42. Det vil da si at krav om innløsning og forlengelse vil være som i en normalsituasjon hvor grunneier er bortfester.<sup>112</sup> Dermed er det klart for en normal vurdering av om vilkårene for landbruksunntaket er oppfylt. Er vilkårene ikke det, har fester dermed mulighet til å innløse tomten på vanlig måte.

## **6 Vurderinger**

### **6.1 Er målet nådd?**

Et mål med forskriften var, som jeg har nevnt over, å skape en rettssituasjon som ikke gav unødvendige rettstvister om innløsning av festetomter i de tilfeller hvor festetomten tilhørte en landbrukseiendom. Jeg har derfor sett på rettspraksis på området etter 2003 for å se om dette faktisk var et gjennomførbart mål.

Ser man på høyesterettsdommer, er det foreløpig ingen avgjørelser om landbruksunntaket selv om dette faktisk kan sies å være et ”betent” tema for mange, både for festere og bortfester. Er dette da en indikasjon på at regelverket faktisk fungerer, eller er det rett og slett for tidlig å si noe om dette? Mest sannsynlig er grunnen det siste. Det er mange saker

---

<sup>112</sup> Ot.prp.nr 41 (2003-2004) s. 70

på forskjellige stadier i rettssystemet, slik at det naturlig nok vil ta litt tid før disse eventuelt kommer helt opp til Høyesterett.

Heller ikke av publiserte underrettsavgjørelser er det et stort utvalg å se på. Men ser man på de avgjørelsene som faktisk er publisert, kan man se at det ikke er de store spørsmålene det er tvister om, men heller de små tolkningsalternativer som ikke er klart nok fastsatt i forskriftsteksten. På den annen side er det nok fortsatt mulig med forbedringer ettersom det heller ikke har blitt fullstendig slutt på tvistene på området. Men allikevel er det også en fordel med lovtekster som ikke er lange og kompliserte for å kunne dekke alle mulige tolkningsvarianter. Spesielt gjelder dette dersom forarbeider og andre viktige rettskilder kan inneholde svar på de mest typiske tolkningsspørsmålene, slik at domstolene kan ta for seg eventuelle særspørsmål.

## 6.2 Hensyn for og i mot å opprettholde landbruksunntaket

### 6.2.1 Festers interesser

En fritidseiendom har ofte stor betydning for eieren og hans familie. Den blir ofte i familien gjennom generasjoner, og kan ha stor følelsesmessig betydning for familien.<sup>113</sup> Når en festetomt har vært i familien i over 30 år, er det naturlig at det er knyttet sterke følelser til stedet. Dette kan tilsi at landbruksunntaket ikke bør ha like sterk stilling i tomtefeste som det for tiden har.

I Innst.O. nr 105 (2003-2004) s. 11 blir det hevdet av komiteens flertall at man bør likestille innløsningsrett for bolig og fritidshus i størst mulig grad, ”ikke minst fordi skillet mellom bolig- og fritidshus i mange sammenhenger blir utvisket ettersom fritidsmønstre endrer seg og den tekniske standarden på fritidsbebyggelse blir mer lik bolighus.”

På den annen side er det igjen sterkere hensyn som taler for at boligeiendommer skal kunne innløses uavhengig av hva slags eiendommer de er tilknyttet. De hensyn som taler for

---

<sup>113</sup>Innst.O. nr. 105 (2003-2004) s. 9

innløsning her, gjør seg ikke like sterkt gjeldene når det kommer til fritidseiendommer. Fritidsboliger kan ikke sies å være en grunnleggende rett på lik linje med hva en vanlig bolig må sies å kunne være. Men selv om sosiale hensyn gjør seg særlig gjeldene når det kommer til boliger, vil det å ha en fritidsbolig også kunne ha en stor vekt for ens trivsel og velferd.<sup>114</sup>

Det å selv eie en eiendom hvor man har investert mye penger, er for mange også en sikkerhet som er grei å ha. Å være prisgitt en avtale er kanskje ikke det mest beroligende dersom man har investert penger på et sted, når man ikke kan være 100 % sikker på at stedet vil være i ens hender så lenge man selv måtte ønske det. Heller ikke kan det være like lett å få frigjort eventuell kapital man måtte ha knyttet opp mot fritidseiendommen. Selv om man i utgangspunktet ikke er avhengig av bortfesters godkjenning for å overføre en festerett, jfr tfl. § 17, vil en eventuell kjøper måtte forholde seg til bortfester senere. Dessuten kan man risikere å ha et mindre antall interesserte, ettersom mange kanskje er på utkikk etter fritidseiendommer hvor de selv eier tomten. Det har riktignok blitt lettere for en fester å innløse festetomten sin, men jeg ser ikke bort fra at det fortsatt er mye skepsis rundt dette med festetomter.

Dessuten kan samfunnsmessige forhold tilsi at festeforholdet ikke bør opphøre, da det kan få den konsekvens at fremdeles brukbar bebyggelse må fjernes eller få en mindre rasjonell utnyttelse.<sup>115</sup>

### 6.2.2 Grunneiers interesser

Sett fra den annen side har grunneier/bortfester også ofte sterke interesser i den grunnen som er festet bort. Det kan være følelsesladd å skulle skilles fra eiendommer som har tilhørt gården i lang tid, gjerne gjennom flere generasjoner. Dessuten er inntektene fra festetomtene noe som er med på å skape trygge økonomiske fremtidsutsikter for gården og dens drift. Disse er ikke, slik som avlinger ofte kan være, avhengig av vær og andre forhold

---

<sup>114</sup> Rt 2007 s. 1306 punkt 14

<sup>115</sup> Falkanger, (2006) s. 241

som grunneier ikke har kontroll over. En inntekt fra avling er ikke noe man kan garantere å få vært år i like stor grad. Selvfølgelig finnes også andre inntektskilder i landbruket som utleie av jakt og fiske og så videre, men igjen er festeavgiften noe som må sies å være den mest forutsigbare inntekten som gården kan ha.

Som nevnt tidligere i oppgaven, blir det hevdet at grunneier har muligheter til å reinvestere pengene for innløsningen i andre formuesobjekter.<sup>116</sup> Dersom dette er mulig og ønskelig for en grunneier, gjør det situasjonen mye bedre for begge parter. Dette vil da også igjen kunne skape inntekter som senere generasjoner vil kunne ha nytte av. Men dette er igjen under forutsetning at det finnes formuesobjekter å investere pengene i, som faktisk kan gi en like trygg inntekt i årene fremover som festeavgiften hadde. De skattemessige konsekvensene dette vil få har jeg drøftet tidligere i punkt 4.1.1.

Landbrukets driftsgrunnlag ble også den overveiende faktor når vedtaket om å opprettholde landbruksunntaket ble gjort.<sup>117</sup> Hensynet til grunneiers interesser ble det sterkeste, noe som må kunne sies å være nokså sjeldent i tomtfesteloven. Loven ble utformet med tanke på å styrke vernet av festers rettsstilling, slik at denne ble mest mulig lik den en eier vil ha.<sup>118</sup>

Ikke alle situasjoner er like, og av og til kan det kanskje også være en fordel for grunneier å innløse tomten. Det kan være at markedspris på området er lav, slik at en innløsningssum basert på festeavgift faktisk kan slå bedre ut for grunneier enn et reelt salg.

Tomtefesteordningen er stadig i endring, hvem vet når man plutselig må godta innløsning selv om man har en jordbrukseiendom. Kanskje er det bedre å være føre var? Dessuten kan det være store vanskeligheter knyttet til mulighetene for å oppjustere eventuell festeavgift slik at festeavgiften ikke alltid vil avspeile de reelle verdier som tomten tilsvarer. For en festeavtale som da ikke kan sies opp, eller justeres, er det kanskje like greit å la fester få innløse, og heller investere denne kapitalen i noe som faktisk kan gi en bedre avkastning.

---

<sup>116</sup> Se punkt 4.1

<sup>117</sup> Ot.prp.nr 41 (2003-2004) s. 33-34

<sup>118</sup> Innst.O. nr 85 (1995-1996) s. 2

### 6.3 Er det fortsatt et behov for tomtefesteinstituttet?

I Innst. O. nr. 105 (2003-2004) s. 18 blir det pekt på at endringer i samfunnsforholdene har redusert behovet for tomtefesteinstituttet. Hva med den aktuelle finanskrisen vi nå står ovenfor? Kanskje er tomtefeste ikke så ille likevel. Med skyhøye renter, vil mange kunne få problemer med å betale de stadig økende prisene som dagens eiendommer ligger på. En årlig sum for å kunne beholde sin bolig eller skaffe seg en ny dersom man er i etableringsfasen, er kanskje en bra løsning likevel. I hvert fall inntil videre til man får samlet opp kapital nok til å kunne begi seg ut i det noe usikre eiendomsmarkedet man for tiden har. Dette kan også være en fordel for de grunneiere som faktisk ønsker å innløse tomtene sine. Med en markedspris som stuper for øyeblikket, eller er blitt stagnert, vil dette med stor sannsynlighet også kunne ha en innvirkning på hva man faktisk kan kreve av innløsningssum. På den annen side er dette nokså situasjonsbetinget ettersom både økonomi og eiendomsmarked stort sett er i konstant bevegelse. Avventer man bedre tider, både i eiendomsmarkedet og i lommeboken til festere, vil man etter all sannsynlighet også kunne oppnå høyere innløsningssummer, innenfor lovens grenser.

På den annen side: Hvor mange nyetablerte er det som føler behov for å ha fritidseiendommer med en gang? Tomtefeste i seg selv er kanskje mer nødvendig for de med boligeiendommer. Her vil også hensynene til festerne stille seg meget sterkere enn de gjør når det gjelder fritidseiendommer.

Og hva med avtalefriheten? Bør det være en begrensning i hva to parter kan inngå avtale om? Vet vi alltid hva som er best for oss selv? En tomtefesteavtale kan også ha innvirkning på nye generasjoner, og heller ikke være fleksibel i forhold til samfunnsutviklingen. Det er da viktig å kunne ha en mulighet til å endre dette på en måte som ikke innbyr til krangel, men på en måte som kanskje er forutbestemt og lett å godta og følge for begge parter. Men dette krever igjen sitt fra lovgiver. Er det overhode mulig å komme med en løsning som er universell, og som alle parter uansett avtale vil godta? Alle mennesker er forskjellige. Vil ikke det tilsi at forskjellige avtaler heller ikke alltid vil bli gitt samme innhold, og dermed heller ikke få samme virkning av eventuelle lovbestemmelser?

Alle festere går inn i en avtale vel vitende om at tomtefeste i dag innebærer at de ikke vil eie tomten de velger å bygge hus eller hytte på. Det samme var før. Tomtefesteordningen var ingen overraskelse på de som valgte å inngå denne form for avtale.

I Justiskomiteens uttalelse i Innst.O. nr 85 (1996-1997) blir det uttalt at det å forby selve tomtefesteordningen vil innebære ”et unødvendig omfattende inngrep i private rettssubjekters avtalefrihet”. Nye avtaler har et bedre utgangspunkt på grunn av lovens regler, problemområdet ligger som regel ved avtaler av eldre opprinnelse, og som man i utgangspunktet ikke kan gi lovregler for.<sup>119</sup>

Et alternativ til å feste bort tomter kan eventuelt være at grunneier ved salg velger å inngå avtaler om forkjøpsrett eller ha en tilbakekjøpsklausul med i avtalen.<sup>120</sup> På den måten vil man alltid ha en mulighet til å få tomten tilbake dersom tomten igjen legges ut for salg, og man har et ønske om å få tomten tilbake til gården.

## **7 Avsluttende bemerkninger**

Tomtefesteinstituttet beskytter fester i svært stor grad. Allikevel har man tilfeller hvor hensynet til grunneier blir å anse som det sterkeste. Landbruksunntaket er ett av disse tilfellene. Til nå har landbruksunntaket gjennom de forskjellige endringene endt i favør av grunneier. Men når det er sagt, tviler jeg på at vi har sett den siste endringen for tomtefesteordningen, heller ikke når det gjelder landbruksunntaket.

Både loven og forskriften har fortsatt rom for tolkninger som kan få stor betydning, ettersom det fortsatt er mange spørsmål som trenger avklaring. Spørsmålet blir bare i

---

<sup>119</sup> Falkanger, (2006) s. 231

<sup>120</sup> Bøe (2008)



hvilken retning den neste endringen vil gå. Vil det være hensiktsmessig å gi grunneier et enda større vern, eller vil fester bli den som trekker det lengste strået neste gang? Det som i alle fall kan sies med sikkerhet er at vi ikke har sett den siste rettssaken på området.

## 8 Litteraturliste

### *Juridisk litteratur*

Berg jr., Alexander og Harald Ramm *Lov og rett på hytta*. Oslo, 2003.

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo, 2001.

Einersen, Trude. *Festers rett til forlengelse*. I: Tidsskrift for eiendomsrett. 2008, s. 28-45.

Falkanger, Thor *Tingsrett*. 5. utg. Oslo, 2000.

Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger *Tingsrett*. 6. utg. Oslo, 2006.

Lauritzen, Bjørn. *Forskrift om "landbruksunntaket" er klar*. I: Skogeieren. 2005, s. 8-9.

Lid, Olav *Tomtefeste*. Oslo-Bergen, 1961.

### *Forarbeider*

NOU:1993:29 Ny lov om tomtefeste.

Ot.prp.nr 13 (1964-1965) Om lov om sameige.

Ot.prp.nr 2 (1974-1975) Om lov om tomtefeste.

Ot.prp.nr 72 (1993-1994) Om lov om jord (jordlova) m.m.

Ot.prp.nr 28 (1995-1996) Om lov om tomtefeste.

- Ot.prp.nr 79 (2002-2003) Om lov om konsesjon ved erverv av fast eigedom (konsesjonsloven) mv.
- Ot.prp.nr 41 (2003-2004) Om lov om endringar i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste.
- Ot.prp.nr 78 (2005-2006) Om lov om endringar i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste mv.
- Ot.prp.nr. 1 (2006-2007) Skatte- og avgiftsopplegget 2007 – lovendringar.
- Innst.O. nr 37 (1974-1975) Innstilling fra justiskomiteen om lov om tomtefeste.
- 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 endringar i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste mv.
- Innst.O. nr 74 (2005-2006) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringar i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste mv.

***Rettspraksis***

Rt 2007 552

Rt 2007 1281

Rt 2007 1306

Rt 2007 1308

RG 2007 741

LA-2008-131663

THALL-2007-106297

Nordre Vestfold tingretts skjønn av 20. mai 2008

Sandefjord tingretts skjønn av 23. mai 2008

Kongsberg tingretts dom av 12. september 2008

### ***Nettdokumenter***

Justisdepartementets lovavdeling. *Spørsmål om tomtefesteloven.*

I: Lovavdelingens uttalelser. 1976 (sisert fra Lovdata).

Justisdepartementets lovavdeling. *Landbruksunntaket – tomtefesteforskriftene § 4 første ledd annet punktum bokstav c.* 2007 (sisert fra Lovdata).

Justis- og politidepartementet. *Høyring – forslag til endring av forskrift 8. juni 2001 nr. 507 om tomtefeste m.m. § 4 om innløyning av tomt til fritidshus når tomta høyrer til ein landbrukseigedom.* Oslo, 2004.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2004/Hoyring-forslag-til-endring-av-forskrift-8-juni-2001-nr-570-om-tomtefeste-mm-4-om-innloysing-av-tomt.html?id=97122> [sisert 15. oktober 2008].

Justis- og politidepartementet. *Unntaket frå innløyningssretten for fritidshus som høyrer til landbrukseigedomar.* Oslo, 2006.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2006/Hoyring-Lov-om-tomtefeste-og-forskrift-o/4.html?id=276851> [sisert 13. oktober 2008].

Justisdepartementet. *Ikraftsetjing av lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste og lov 7. juli 2000 nr. 70 om endring i lov om tomtefeste og fastsetjing av forskrift om tomtefeste m.m.* Oslo, 2001.

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/lover\\_regler/reglement/2001/Kglres---Ikraftsetjing-av-Lov-om-tomtefeste-og-Lov-om-endring-i-tomtefeste-og-fastsetjing-av-forskrift-om-tomtefeste-mm.html?id=106893](http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/lover_regler/reglement/2001/Kglres---Ikraftsetjing-av-Lov-om-tomtefeste-og-Lov-om-endring-i-tomtefeste-og-fastsetjing-av-forskrift-om-tomtefeste-mm.html?id=106893) [sitert 13. oktober 2008].

Justisdepartementet. *Forskrift om endring av forskrift 8. juni 2001 nr. 570 om tomtefeste m.m.* Oslo, 2005.

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/lover\\_regler/forskrifter/2005/Forskrift-om-endring-av-forskrift-8-juni-2001-nr-570-om-tomtefeste-mm.html?id=92493](http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/lover_regler/forskrifter/2005/Forskrift-om-endring-av-forskrift-8-juni-2001-nr-570-om-tomtefeste-mm.html?id=92493) [sitert 12. oktober 2008].

Justis- og politidepartementet. *Tomtefeste.* Oslo, 2006.

[http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/lover\\_regler/reglement/2006/Kongelig-resolusjon-om-tomtefeste.html?id=107684](http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/lover_regler/reglement/2006/Kongelig-resolusjon-om-tomtefeste.html?id=107684) [sitert 13. oktober 2008].

Norges hytteforbund. *Viktig om i Høyesterett om begrepet "landbrukseiendom".* 2007. [www.hytteforbund.no/index.php3?layout=article&a\\_id=174](http://www.hytteforbund.no/index.php3?layout=article&a_id=174) [sitert 4. november 2008].

Opplysningsvesenets fond. *Hva er Opplysningsvesenets fond.* Oslo 2007.

<https://info.ovf-nett.no/index.gan?id=32052> [sitert 13. november 2008].

Statistisk sentralbyrå. *Resultat av utregning.* 2008. <http://www.ssb.no/vis/kpi/kpiregn.html> [sitert 23. september 2008].

Lignings-ABC 2007 (sitert fra Lovdata).

### ***Personlig meddelelse***

Bøe, Asle. Samtale. 20. oktober 2008.

