



DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

# Prop. 73 L

(2014–2015)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

---

Endringer i tomtefesteloven  
(festeavgift ved forlengelse m.m.)



## Innhold

<p><b>1</b>      <b>Proposisjonens hovedinnhold</b>      5</p> <p><b>2</b>      <b>Bakgrunnen for lovforslaget</b> .... 8</p> <p>2.1      Innledning ..... 8</p> <p>2.2      Tidligere regulering av festerens innlønnsrett og forlengelsesrett ..... 8</p> <p>2.3      Bakgrunnen for og vedtakelsen av endringslov 2. juli 2004 nr. 63 .. 9</p> <p>2.4      Plenumsdommene fra 2007 ..... 11</p> <p>2.5      Den europeiske menneskerettsdomstolens dom i saken Lindheim og andre mot Norge ..... 12</p> <p>2.6      Midlertidig lov 14. desember 2012 nr. 89 om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus ..... 12</p> <p>2.7      Tomtefestelovutvalget ..... 13</p> <p>2.7.1      Oppnevningen, mandatet og utredningen ..... 13</p> <p>2.7.2      Generell reservasjon fra utvalgsmedlem Gjertsen ..... 14</p> <p>2.8      Høringen ..... 15</p> <p>2.9      Generelt om lovarbeidet ..... 17</p> <p><b>3</b>      <b>Norges folkerettslige forpliktelser og behovet for å endre tomtefesteloven</b> ..... 18</p> <p>3.1      Innledning ..... 18</p> <p>3.2      EMK P1–1 og kritikken i Lindheim-dommen ..... 18</p> <p>3.3      Hvilke føringer gir Lindheim-dommen om behovet for å endre tomtefesteloven? ..... 20</p> <p>3.3.1      Rekkevidden av synspunktene i dommen ..... 20</p> <p>3.3.2      Hvilke føringer gir Lindheim-dommen om hvilke endringer som må foretas for å oppnå en rimelig balanse? ..... 22</p> <p>3.4      Festerens vern etter EMK P1–1 og EMK artikkel 8 ..... 28</p> <p><b>4</b>      <b>Adgang til regulering av festeavgiften ved forlengelse</b> .... 30</p> <p>4.1      Gjeldende rett ..... 30</p> <p>4.2      Utvalgets forslag ..... 31</p> <p>4.2.1      Innledning ..... 31</p> <p>4.2.2      Engangsløftmodellen ..... 31</p> <p>4.2.3      Festeavgift som prosentandel av tomteverdien ..... 32</p> <p>4.2.4      Kombinasjon av engangsløftmodellen og prosentmodellen ..... 32</p>	<p>4.2.5      Likedeling av økningen i tomtens realverdi ..... 33</p> <p>4.2.6      Generalklausul ..... 33</p> <p>4.2.7      Utvalgsmedlem Gjertsens særmerknader til utvalgets modeller og forslag til ny modell: «Generalklausul med tak» ..... 34</p> <p>4.2.8      Utvalgets anbefalinger ..... 36</p> <p>4.3      Høringsinstansenes syn ..... 37</p> <p>4.4      Departementets vurdering ..... 43</p> <p><b>5</b>      <b>Virkeområdet for reglene om regulering av festeavgiften ved forlengelse</b> ..... 48</p> <p>5.1      Bør reglene skille mellom feste til bolighus og feste til fritidshus? ..... 48</p> <p>5.1.1      Gjeldende rett ..... 48</p> <p>5.1.2      Utvalgets forslag ..... 48</p> <p>5.1.3      Høringsinstansenes syn ..... 49</p> <p>5.1.4      Departementets vurdering ..... 49</p> <p>5.2      Bør reglene omfatte offentlige bortfester? ..... 52</p> <p>5.2.1      Gjeldende rett ..... 52</p> <p>5.2.2      Utvalgets forslag ..... 52</p> <p>5.2.3      Høringsinstansenes syn ..... 53</p> <p>5.2.4      Departementets vurdering ..... 54</p> <p>5.3      Bør reglene omfatte festeavtaler med særskilte avtaleklausuler om forlengelsesrett? ..... 54</p> <p>5.3.1      Gjeldende rett ..... 54</p> <p>5.3.2      Utvalgets forslag ..... 54</p> <p>5.3.3      Høringsinstansenes syn ..... 55</p> <p>5.3.4      Departementets vurdering ..... 55</p> <p>5.4      Bør reglene omfatte avtaler som allerede er forlenget? ..... 57</p> <p>5.4.1      Gjeldende rett ..... 57</p> <p>5.4.2      Utvalgets forslag ..... 57</p> <p>5.4.3      Høringsinstansenes syn ..... 58</p> <p>5.4.4      Departementets vurdering ..... 58</p> <p>5.5      Andre avgrensningsspørsmål ..... 59</p> <p>5.5.1      Gjeldende rett ..... 59</p> <p>5.5.2      Utvalgets forslag ..... 59</p> <p>5.5.3      Høringsinstansenes syn ..... 60</p> <p>5.5.4      Departementets vurdering ..... 61</p> <p><b>6</b>      <b>Forholdet til innlønnsreglene</b> 62</p> <p>6.1      Gjeldende rett ..... 62</p> <p>6.2      Utvalgets forslag ..... 62</p> <p>6.3      Høringsinstansenes syn ..... 64</p> <p>6.4      Departementets vurdering ..... 64</p>
---	---

<b>7</b>	<b>Forholdet til Grunnloven § 97</b>	<b>67</b>	<b>10</b>	<b>Merknader til de enkelte paragrafer</b>	<b>79</b>
<b>8</b>	<b>Overgangsspørsmål</b>	<b>74</b>			
8.1	Utvalgets forslag	74			
8.2	Høringsinstansenes syn	74		<b>Forslag til lov om endringer i tomtefesteloven (festeavgift ved forlengelse m.m.)</b>	<b>84</b>
8.3	Departementets vurdering	74			
<b>9</b>	<b>Økonomiske og administrative konsekvenser</b>	<b>77</b>			



DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

# Prop. 73 L

(2014–2015)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

---

## Endringer i tomtefesteloven (festeavgift ved forlengelse m.m.)

*Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 27. mars 2015,  
godkjent i statsråd samme dag.  
(Regjeringen Solberg)*

### 1 Proposisjonens hovedinnhold

I proposisjonen her fremmer Justis- og beredskapsdepartementet forslag om endringer i tomtefesteloven. Lovforslaget gjelder bortfesteres adgang til å kreve regulering av festeavgiften i forbindelse med forlengelse av feste til bolighus og fritidshus. Lovforslaget har bakgrunn i Den europeiske menneskerettsdomstolens dom 12. juni 2012 i saken *Lindheim* og andre mot Norge og bygger på utredningen i NOU 2013: 11 Feste kontrakter og folkerett.

Den europeiske menneskerettsdomstolen kom i den nevnte dommen til at reglene i tomtefesteloven § 33 om festerens rett til å kreve forlengelse av feste til bolighus eller fritidshus på samme vilkår som før kan føre til et resultat som ikke er forenlig med bortfesterens eiendomsvern etter Den europeiske menneskerettskonvensjon første tilleggsprotokoll artikkel 1 (EMK P1–1). Departementet legger til grunn at synspunktene i dommen rekker lenger enn til kun å gjelde de konkrete festeforholdene som ble vurdert i saken. I dommen gjøres det klart at det underliggende problemet skyldes lovgivningen som sådan. Sikte-

målet med lovforslaget i proposisjonen er å sikre bedre proporsjonalitet i reglene om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus slik at liknende krenkelser av EMK ikke gjentar seg. En nærmere vurdering av forpliktelsene etter EMK og behovet for å endre tomtefesteloven som følge av *Lindheim*-dommen er gitt i punkt 3 i proposisjonen.

Departementet legger på bakgrunn av dommen til grunn at festerens rett etter tomtefesteloven § 33 til å forlenge festeavtalen ved festeavtalens utløp er forenlig med EMK. Endringsbehovet knytter seg til festeavgiften etter forlengelse av avtalen. I sin kritikk av de nåværende reglene i § 33 pekte domstolen blant annet på den lave festeavgiften reglene kan føre til, at tomteverdi er utelukket som relevant reguleringsfaktor, og at verdistigning av tomten utelukkende tilfaller festeren ved videresalg. Etter departementets vurdering skyldes krenkelsen av EMK samspillet mellom tomtefesteloven §§ 7, 15 og 33. Disse bestemmelsene fører til at festeavtalen etter forlengelsen blir tidsubestemt, og at festeavgiften ved forlen-

gelsen ikke kan reguleres med mer enn endringer i konsumprisindeksen.

Forslaget om nye regler i tomtefesteloven som stiller bortfesteren i en gunstigere posisjon ved forlengelse av festet enn etter nåværende lovgivning, må forene ulike og til dels motstridende hensyn, noe høringen viser. De nye reglene må avhjelpe de svakheter ved lovgivningen som EMD pekte på i Lindheim-dommen. Samtidig må det tas hensyn til festerens vern etter EMK og Grunnloven. Sentralt står også behovet for regler som kan gi stabilitet på et område som har vært preget av tvister. Det er videre nødvendig å se lovens regler i sammenheng. Lovendringene må utformes på en måte som i størst mulig grad er forenlig med lovens system for øvrig.

Departementet foreslår at det fortsatt skal være en rett for festeren etter § 33 til å kreve forlengelse av festet ved utløpet av festeavtalen. Festet forlenges i utgangspunktet på samme vilkår som før, men det foreslås en adgang for bortfesteren til å kreve regulering av festeavgiften i forbindelse med forlengelsen. Se lovforslaget § 15 fjerde ledd og punkt 4 i proposisjonen. Departementet foreslår at bortfesteren gis rett til et «engangsløft» av festeavgiften innen tre år etter forlengelsen av festeavtalen. Forslaget bygger på en generell avveining mellom hensynet til bortfesteren og hensynet til festeren. Departementet foreslår at den regulerte festeavgiften skal utgjøre 2,5 prosent av tomteverdien. Tomteverdien skal etter forslaget beregnes på samme måte som etter nåværende § 15 annet ledd nr. 3 og § 37 første ledd tredje punktum.

For å unngå at festerne får en betydelig økning av festeavgiften, foreslår departementet et høyestebeløp («tak») for hva festeavgiften kan utgjøre i året. Høyestebeløpet foreslås satt til 9000 kroner, justert ved hvert årsskifte etter 1. januar 2002 i samsvar med endringen i pengeverdien. Dette svarer i 2015 til 11 378 kroner. Høyestebeløpet gjelder for hvert dekar tomt, eller per tomt dersom tomten er mindre enn ett dekar. Forslaget om et høyestebeløp er utformet i samsvar med høyestebeløpet etter gjeldende § 15 annet ledd nr. 2.

Departementet foreslår ikke å knytte høyestebeløpet til antallet boenheter på tomten, slik det har vært foreslått regler om i NOU 2013: 11. Departementet foreslår heller ikke noe minstebeløp for festeavgiften.

Etter departementets forslag til § 33 trenger ikke festeren å kreve forlengelse når festetiden er ute. Med mindre festeforholdet avsluttes fra festerens side, løper festet videre på samme vilkår som før, men med rett for bortfesteren til å kreve regu-

lering etter forslaget til § 15 fjerde ledd. Det foreslås et unntak fra bortfesterens reguleringsrett for tilfeller der det er avtalt en rett for festeren til å kreve forlengelse av festet, og det følger av avtalen at bortfesteren ikke har rett til regulering av festeavgiften utover det som følger av endringen i pengeverdien, se punkt 5.3 i proposisjonen.

De foreslåtte reglene om reguleringsrett for bortfesteren i forbindelse med forlengelse av festeavtalen gjelder ved feste til bolighus og fritidshus. Det foreslås like regler for disse to formene for festeforhold, se punkt 5.1. Det foreslås ikke unntak eller særlige regler for offentlige bortfesterere, se punkt 5.2. Det foreslås i punkt 5.4 at reglene skal gjelde både for avtaler som allerede er forlenget i medhold av de nåværende reglene i § 33, og for fremtidige forlengelser. I punkt 5.5 vurderes enkelte ytterligere forslag om unntak fra reglene om reguleringsrett for bortfesteren som er tatt opp av utvalget eller under høringen. Departementet foreslår ikke slike særregler eller unntak.

I NOU 2013: 11 er det foreslått at bortfesteren skal gis en rett til å kreve ny regulering av festeavgiften når det er gått minst 30 år fra forrige regulering. Departementet foreslår ikke å følge opp dette forslaget. Det er vanskelig å forutse hva som eventuelt vil være en treffende reguleringsmekanisme for festeavgiften flere tiår frem i tid. Dersom utviklingen over tid skulle tilsi at det bør gis adgang til ny regulering av festeavgiften etter tidsintervaller i tråd med utvalgets forslag, kan dette gjøres ved ny lovgivning.

Departementet foreslår heller ikke noen sikkerhetsventil i tomtefesteloven § 11 for «særs urimeleg låg» festeavgift slik utvalget har foreslått. Departementet foreslår en bestemmelse som gjør det mulig i ekstraordinære tilfeller å fastsette en festeavgift som er høyere enn høyestebeløpet når dette er nødvendig av hensyn til bortfesterens vern etter EMK P1–1. Bestemmelsen er ment som en snever unntaksbestemmelse med det formål å forhindre mulige krenkelser av EMK P1–1. Sikkerhetsventilen gjelder kun for regulering av festeavgiften i forbindelse med forlengelse av avtalen og gir ikke en generell adgang til revisjon av festeavgiften. Se om dette punkt 4.4. i proposisjonen.

Det følger av tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum at dersom festeren velger å innløse tomten, skal innløsningssummen som hovedregel være 25 ganger årlig festeavgift etter regulering på innløsningstiden. Som følge av forslaget om en rett for bortfesteren til å kreve regulering av festeavgiften ved forlengelse foreslår departe-

mentet en endring av reglene om beregning av innløsningssum i § 37 første ledd, se punkt 6 i proposisjonen. Departementet foreslår at ved innløsning som finner sted ti år eller kortere før avtalen kunne ha vært forlenget etter § 33, kan bortfesteren kreve regulering av festeavgiften etter lovforslaget § 15 fjerde ledd som grunnlag for beregningen av innløsningssummen etter § 37 første ledd første punktum. Denne bestemmelsen foreslås tatt inn som et nytt annet punktum i § 37 første ledd. Når bortfesteren etter lovforslaget vil ha utsikter til en regulering av festeavgiften ved forlengelse av festeavtalen, bør retten til regulering av festeavgiften reflekteres i innløsningssummen hvis utløpet av festeavtalen ligger noenlunde nært frem i tid. Forslaget har blant annet bakgrunn i bortfesterens rett til full erstatning etter Grunnloven § 105.

De foreslåtte reglene om regulering av festeavgiften ved forlengelse og beregning av innløsningssummen har et tilbakevirkende element som rammer festerne. Forholdet til Grunnloven § 97 vurderes i punkt 7 i proposisjonen. Departementet legger til grunn at lovforslaget er i samsvar med Grunnloven § 97.

I punkt 8 i proposisjonen vurderes behovet for overgangsregler. Departementet foreslår for det første en overgangsregel som slår fast at bortfesteren kan kreve regulering av festeavgiften etter lovforslagets § 15 fjerde ledd selv om festeavtalen allerede er forlenget. Bortfesteren kan kreve slik regulering av festeavgiften fra ikrafttredelsen av loven og frem til 1. januar 2018. De foreslåtte reglene om bortfesteres rett til å kreve regulering

av festeavgiften vil føre til at noen festere vil få en merkbar økning av festeavgiften. Departementet ser derfor også behov for en overgangsregel som setter en grense for hvor tidlig etter ikrafttredelsen bortfesteren skal kunne kreve den oppregulerte festeavgiften med full effekt. Departementet foreslår at dersom reguleringen fører til at den årlige festeavgiften øker med mer enn 8000 kroner, kan bortfesteren for festeavgift som forfaller før 1. januar 2017, ikke kreve den delen av festeavgiften som overstiger dette beløpet. Videre foreslås det en overgangsregel om skjæringstidspunktet for anvendelsen av de nye reglene om innløsningssum. Lovforslagets regler om beregning av innløsningssum innebærer at det kan være av betydning for innløsningssummen om det er de nåværende eller de nye reglene som får anvendelse. Departementet foreslår at de nye reglene skal gjelde hvis innløsningstiden er inne eller festetiden ute 1. juli 2016 eller senere. Er innløsningstiden inne eller festetiden ute før dette tidspunktet, kan innløsningssummen ikke beregnes på grunnlag av oppregulert festeavgift etter de nye reglene.

Midlertidig lov 14. desember 2012 nr. 89 om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus ble gitt for å avklare rettstilstanden etter Lindheim-dommen og frem til permanente lovendringer som følge av dommen kunne komme på plass. Den midlertidige loven oppheves 1. juli 2015, jf. lovens § 5. Det foreslås på denne bakgrunn at lovforslaget i proposisjonen trer i kraft fra samme tidspunkt.

## 2 Bakgrunnen for lovforslaget

### 2.1 Innledning

Lovforslaget i proposisjonen har som nevnt bakgrunn i Den europeiske menneskerettsdomstolens dom 12. juni 2012 i saken Lindheim og andre mot Norge. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) kom i dommen til at reguleringen i tomtefesteloven § 33 av festerens rett til å kreve forlengelse av festet til bolighus og fritidshus på samme vilkår som før kan føre til et resultat som ikke er forenlig med Den europeiske menneskerettskonvensjon første tilleggsprotokoll artikkel 1 (EMK P1–1). Den nevnte bestemmelsen kom inn i tomtefesteloven ved endringslov 2. juli 2004 nr. 63.

I punkt 2.2 og 2.3 gis det en redegjørelse for historikken forut for vedtakelsen av tomtefesteloven § 33. I punktene 2.4 til 2.6 gis det en redegjørelse for rettsutviklingen etter vedtakelsen av bestemmelsen.

En endring av tomtefesteloven § 33 vil berøre et stort antall privatpersoner. I NOU 2013: 11 antas det som et grovt anslag at det er i overkant av 200 000 tomtefesteforhold i Norge. Som et grovt overslag antas det videre at omlag 170 000 tomtefesteforhold gjelder feste til bolighus eller fritidshus, se side 22–23. På grunnlag av en spørreundersøkelse Tomtefesteutvalget har fått gjennomført i forbindelse med sitt arbeid, legger utvalget til grunn at festeavtalene i spørreundersøkelsen vil løpe ut med nokså jevn, men avtakende takt fremover. Omkring halvparten løper ut etter 2049 eller er tidsbegrensede. Se nærmere om spørreundersøkelsen NOU 2013: 11 side 23–24.

### 2.2 Tidligere regulering av festerens innløsningsrett og forlengelsesrett

Norge fikk sin første tomtefestelov i 1975 (lov 30. mai 1975 nr. 20, som trådte i kraft 1. januar 1976). Før dette hadde vi ingen generell lovregulering av tomtefesteforhold i Norge, men det fantes noen lovbestemmelser i lovverket som hadde betydning for enkelte særlige spørsmål. Rettstilstanden før tomtefesteloven 1975 er nærmere omtalt i

NOU 2013: 11 side 17. Som det fremgår der, hadde man før 1975-loven i lang tid hatt hjemmel til å ekspropriere festet grunn til fordel for festeren.

Ved tomtefesteloven 1975 ble det gitt regler om innløsningsrett for festeren når festet gjaldt tomt til bolig- eller fritidshus. Med visse unntak kunne festeren kreve innløsning når det var gått 50 år av festetiden, og deretter hvert tiende år eller senest når festetiden var ute. Innløsningssummen skulle fastsettes ved skjønn og skulle fastsettes i samsvar med tomteverdien på innløsningstidspunktet med fradrag for verdiøkning som festeren hadde tilført tomten. Tomteverdien kunne ikke settes høyere «enn ved verdsetjing i oreigning». Ett av unntakene fra innløsningsretten gjaldt eiendommer som var festet bort til fritidshus, og som hørte til et familiebruk eller kombinasjonsbruk innen landbruket, forutsatt at det samlede festearealet som hørte til bruket, utgjorde «ein turvande del» av inntektsgrunnlaget («landbruksunntaket»). Tomtefesteloven 1975 ga ingen generell adgang for festere til å kreve festet forlengt ved utløpet av festeavtalen, men for eiendommer som var omfattet av landbruksunntaket, kunne festeren kreve forlengelse på samme vilkår som før, hver gang for minst ti år, «så framt omsyn til landbruket ikkje gjev rimeleg grunn til at festet skal opphøre». Ti-årsintervallet hadde sammenheng med en adgang til å regulere festeavgiften hvert tiende år.

1975-loven ble avløst av nåværende lov 20. desember 1996 nr. 106, som trådte i kraft 1. januar 2002. Loven videreførte i §§ 32 og 33 en innløsningsrett for festeren, men det ble gitt noe forskjellige regler for retten til innløsning for feste til bolighus og feste til fritidshus. Det var også forskjellige regler for avtaler inngått før eller etter lovens ikrafttredelse eller 1975-lovens ikrafttredelse. Innløsningssummen var regulert i § 36. Ved tidsbegrensede avtaler uten oppsigelsesrett for bortfesteren skulle innløsningssummen settes til kapitalverdien av den årlige festeavgiften etter regulering på innløsningstidspunktet. I andre festeforhold skulle innløsningssummen settes til tomteverdien på tidspunktet festet ble etablert,



«omrekna etter endringa i pengeverdien frå då av og fram til innløysingstida, med tillegg eller frådrag for halvparten av den endringa i tomteverdien i festetida som ikkje skriv seg frå endringar i pengeverdien eller frå festaren».

1996-loven hadde opprinnelig ingen regel som på generell basis ga festeren rett til å kreve festet forlenget ved festetidens utløp, men ved feste til bolighus var det i § 32 femte ledd etter nærmere regler gitt en adgang for festeren til å kreve forlengelse på samme vilkår som før dersom offentlig myndighet ved krav om innløsning ikke samtykket i deling av tomten. Det såkalte «landbruksunntaket» for feste til fritidshus ble også videreført. For festeavtale som det på grunn av landbruksunntaket ikke var innløsningsrett til, kunne festeren kreve forlengelse på samme vilkår som før, hver gang for minst ti år.

Det hører med å nevne at festeavgiften ved feste av tomt til bolighus eller fritidshus fra 1940 i stor grad har vært gjenstand for offentlig prisregulering. Prisreguleringen ble opphevet med virkning fra 27. mai 1983, men da dette førte til store avgiftsøkninger for en del festere, ble prisreguleringen gjeninnført allerede fra 16. desember 1983 for avtaler som var inngått 26. mai 1983 eller tidligere. Prisreguleringen gjaldt frem til ikrafttreddelsen av tomtefesteloven 1. januar 2002. Prisreguleringen medførte at festeavgiften i mange eldre festeforhold ble holdt på et nivå langt under markedspris.

### 2.3 Bakgrunnen for og vedtakelsen av endringslov 2. juli 2004 nr. 63

Før ikrafttreddelsen av tomtefesteloven 1996 ble reglene om regulering av festeavgift i § 15 endret ved endringslov 7. juli 2000 nr. 70. 1996-loven hadde opprinnelig en regel som ga adgang til å avtale og kreve regulering av festeavgiften etter avtaleklausuler som ville føre til et høyere beløp enn etter endringen i pengeverdien, typisk tomteverdiklausuler. Ved lovendringen ble avtalefriheten modifisert gjennom en beløpsgrense på 9000 kroner per dekar tomt for avtaler om boligfeste og fritidsfeste som var inngått 26. mai 1986 eller tidligere. Om bakgrunnen for lovforslaget uttalte departementet i Ot.prp. nr. 29 (1999–2000) på side 2:

«Bak dette ligg at § 15 utan ei endring truleg vil gje ein stor auke av festeavgifta for ein del eldre – i dag prisregulerte – festehøve i områder der marknadsverdien for tomter har gått opp langt

meir enn den allmenne pengeverdien. Siktemålet med lovframlegget er å avgrense retten til oppregulering av festeavgifter der det i eldre festehøve er avtalt at regulering skal skje på annan måte enn etter endringa i pengeverdien. Etter lovframlegget vil festeavgifta i desse tilfella normalt kunne aukast meir enn auken i pengeverdien, men lovframlegget set eit tak for kor høgt opp festeavgifta kan setjast. Sosiale omsyn ligg bak dette. Lovframlegget gjeld berre for feste av tomt til bustadhus og fritidshus der festeavtale er inngått 26. mai 1983 eller tidlegare, altså for festeavtaler som i dag er prisregulerte.»

I forbindelse med denne lovendringen vedtok Stortinget 13. juni 2000 å be regjeringen om å foreta en evaluering av tomtefesteloven § 15. Et forslag til endringer i tomtefestelovens regler om regulering av festeavgift ble sendt på høring 29. august 2001. Høringsnotatet omfattet også forslag om en alminnelig innløsningsrett og forslag til endringer i reglene om fastsettelse av innløsningssum. Videre ble høringsinstansene bedt om å ta stilling til et forslag om å forby inngåelse av nye festeavtaler. Forslagene gjaldt avtaler om feste av tomt til bolighus eller fritidshus.

10. juni 2002 vedtok Stortinget en henstilling til Regjeringen der Regjeringen ble bedt om å «vurdere ulike forslag der fester på gitte vilkår kan frasi seg deler av festet tomt». Videre traff Stortinget 18. februar 2003 vedtak om å be Regjeringen om «å legge frem for Stortinget ulike alternativer til regelverk som innebærer rett til innløsning av festetomter til bolig og fritidsformål». I komiteinnstillingen som lå til grunn for vedtaket 18. februar 2003, uttalte justiskomiteens flertall at «[f]lertallet ser at dagens lov gir utslag som kan medføre urimeligheter og unødvendig utrygghet for enkelte». Flertallet uttalte videre (Innst. S. nr. 102 (2002–2003) side 2):

«Flertallet viser til at et viktig punkt i innløsningsmuligheten vil være prinsippene for fastsettelse av pris. I den sammenheng ber flertallet Regjeringen blant annet vurdere muligheten for å ta utgangspunkt i tomtens nåværende verdi, i den beskaffenhet tomten fremsto ved tomtefesteavtalens inngåelse, med de reduksjoner som den påhvilende festeavtale representerer, samt en fordeling mellom partene av betydelig verdiøkning eller verdireduksjon som ikke direkte kan tilskrives noen av partene, og avtalevilkårene for øvrig.»

Justisdepartementet sendte ved høringsbrev 5. juni 2003 flere alternative endringsforslag på ny høring. Det ble i denne forbindelse arrangert et åpent høringsmøte 24. juni 2003. Det var også anledning til å gi skriftlige innspill i etterkant av høringsmøtet.

Med bakgrunn i høringene i august 2001 og juni 2003 fremmet Justisdepartementet i Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) forslag til endringer i reglene om regulering av festeavgift. Det ble foreslått et forbud mot avtalebasert regulering av festeavgiften som førte til en høyere festeavgift enn det som er i samsvar med pengeverdien. For avtaler inngått før 1. januar 2002, ble det foreslått regler som ga adgang til et såkalt «engangsløft», se tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2.

Videre foreslo departementet en forenkling av reglene om rett til innløsning og om beregning av innløsningssum. For feste av tomt til bolighus og fritidshus ble det i § 32 foreslått å gi festeren innløsningsrett når det var gått 30 år av festetiden, med mindre kortere tid var avtalt, og senere hver gang det var gått ti nye år, eller når festetiden er ute. Innløsningssummen skulle være 30 ganger årlig festeavgift etter regulering på innløsnings-tidspunktet, hvis ikke det var avtalt en lavere innløsningssum. Det ble dessuten foreslått et minstebeløp på 50 000 kroner.

Departementet uttalte på side 12–13 i proposisjonen:

«Noe av det viktigste evalueringen har vist, er etter departementets oppfatning et klart behov for forenkling av innløsningsreglene. Flere høringsinstanser og andre som har henvendt seg til departementet, har påpekt at regelverket nå er så komplekst at partene ofte ser seg nødt til å søke juridisk bistand for det som i utgangspunktet skulle være en enkel transaksjon. Behovet for forenkling av reglene må ses i sammenheng med at fire av fem boligfeste-kontrakter og halvparten av fritidsfestekontraktene er inngått før 1976. En rekke av disse kontraktene vil gå ut i årene framover. Spørsmål knyttet til innløsning av festetomter vil derfor trolig bli stadig mer aktuelle.»

Departementet viste også til at tomtefestelovens regler skal håndheves av privatpersoner, og at dette talte for en enklere utforming av reglene. Departementet mente dessuten, under henvisning til at tomtefesteinstituttet er så konfliktfylt, at det i større grad burde legges til rette for innløsning av festetomter, slik at omfanget av festeforhold etter hvert reduseres, se proposisjonen side 32.

Videre ble det i proposisjonen foreslått som et alternativ til innløsning en rett for festeren til å velge å forlenge festeavtalen på samme vilkår som før ved utløpet av festetiden. Departementet uttalte på side 54 i proposisjonen:

«Departementet peker på at hovedmålsettingen med lovforslaget er å legge til rette for at flere skal ha mulighet til å overta festetomten til eie. I enkelte tilfeller vil imidlertid innløsning være en så tung økonomisk byrde at festeren bør ha andre alternativer enn å avvikle festeforholdet. De festerne som ikke er i stand til å innløse tomten, bør etter departementets vurdering sikres en varig disposisjonsrett over tomten. Spørsmålet har ikke hatt stor aktualitet fram til nå, men dette må antas å endre seg i årene som kommer når flere kontrakter løper ut. Uten ufravikelig lovgivning vil disse festerne stilles overfor valget mellom å innløse, avvikle eller forlenge festekontrakten på de vilkår grunneieren setter dersom grunneieren ikke ønsker å avvikle festeforholdet. Dette er etter departementets oppfatning ikke en holdbar rettstilstand, og det foreslås derfor at festeren skal ha rett til å forlenge festekontrakten når festetiden er ute. Departementet har vurdert om grunneieren bør ha rett til å kreve nye vilkår i festeavtalen, men har kommet til at festeren skal kunne forlenge festeforholdet på samme vilkår. Boligsosiale hensyn på fester-siden er det avgjørende for departementet i denne vurderingen. Dersom bortfesteren skal ha adgang til å oppjustere festeavgiften til markedsleie, vil festeren i prinsippet komme i den samme økonomiske klemme som ved en eventuell innløsning der kostnadene ved lånefinansieringen overstiger den årlige festeavgiften. Uten forlengelsesrett på gjeldende vilkår vil dermed en rekke festere i tiden som kommer kunne bli møtt med nye festekontrakter med vesentlig endrede vilkår, blant annet med hensyn til festeavgift. Nye festekontrakter er ikke omfattet av begrensningen på 9000 kroner pr. dekar etter tomtefesteloven § 15 annet ledd.»

På side 48–52 i proposisjonen gjorde departementet en vurdering av de foreslåtte innløsningsreglene og forholdet til Grunnloven § 105, og på side 52–53 vurderte departementet forholdet til EMK P1–1. Departementet la til grunn at forslagene var forenlige med Grunnloven § 105 og EMK P1–1. På side 55 i proposisjonen la departementet videre til grunn at forslaget om festerens rett til forlengelse av festeavtalen på samme vilkår

som før var forenlig med Grunnloven § 97. Departementet viste blant annet til de sosiale hensyn som gjorde seg gjeldende, og at det var tale om regler relatert til et langvarig kontraktsforhold.

Under stortingsbehandlingen forut for vedtaket av endringslov 2. juli 2004 nr. 63 fant det sted omfattende forhandlinger mellom de politiske partiene. Proposisjonens forslag om forenkling av innløsningsreglene i § 32 fikk støtte fra samtlige partier med unntak av Fremskrittspartiet og Senterpartiet. Forslaget til regulering av innløsningssummen i § 37 ble derimot ikke fulgt opp av Stortinget. I stedet gikk regjeringspartiene, med subsidiær støtte fra Arbeiderpartiet, inn for et forslag som ble fremsatt av Høyre og Kristelig Folkeparti kort tid før behandlingen i Odelstinget. Vedtaket innebar at innløsningssummen som utgangspunkt skulle være 30 ganger årlig festeavgift. Etter § 37 første ledd annet punktum ble dette utgangspunktet modifisert ved en bestemmelse om at dersom noe annet ikke var avtalt, «kan kvar av partane likvel krevje at innløyingssummen for andre tomter enn dei som er festa bort på uavgrensa tid utan oppseiingsrett for bortfestaren, skal vere 40 pst. av tomteverdet på innløyingstida, med frådrag for verdauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre». Forslaget om et minstebeløp på 50 000 kroner ble ikke fullt opp. (Den nevnte bestemmelsen i § 37 første ledd annet punktum ble senere endret, se punkt 2.4.)

§ 33, som ga festeren rett til å forlenge festet på samme vilkår som før, ble vedtatt slik bestemmelsen var foreslått i proposisjonen. Fremskrittspartiet og Senterpartiet stemte imot forslaget.

Justiskomiteens flertall (komiteens medlemmer med unntak av Fremskrittspartiet) ga i komiteinnstillingen uttrykk for støtte til departementets vurderinger av forholdet til Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjon, se Innst. O nr. 105 (2003–2004) side 16–17 og side 18.

Lov 2. juli 2004 nr. 63 trådte i kraft 1. november 2004, med overgangsregler i forskrift 15. oktober 2004 nr. 1338. Det fulgte av § 1 i forskriften at de nye reglene i § 33 skulle gjelde der krav om forlengelse ble fremmet på grunnlag av at innløsningstiden var inne eller festetiden var ute 1. januar 2006 eller senere. For festeavtaler der tomten var festet bort for festerens livstid, skulle de nye reglene likevel gjelde dersom festeren døde 1. november 2004 eller senere, jf. § 3 i forskriften.

## 2.4 Plenumsdommene fra 2007

Kort tid etter lovendringen i 2004 ble innløsnings- og forlengelsesreglene utfordret for domstolene. Etter direkte anke avsa Høyesterett i plenum 21. september 2007 tre dommer: Rt. 2007 side 1281 (Øvre Ullern), Rt. 2007 side 1306 (Rollag) og Rt. 2007 side 1308 (Sørheim). Øvre Ullern-dommen og Rollag-dommen gjaldt festernes forlengelsesrett i tomtefesteloven § 33, mens Sørheim-dommen gjaldt fastsettelsen av prisen for innløsning av en festetomt etter tomtefesteloven § 37 første ledd.

De to dommene om forlengelsesretten skiller seg fra hverandre ved at de gjaldt festeavtaler til henholdsvis boligformål og fritidsformål. Spørsmålene var imidlertid for øvrig de samme, og Høyesterett kom enstemmig til samme resultat i begge dommene. I Øvre Ullern-dommen var det inngått festeavtaler til bolighus. Festekontraktene var tidsbegrensede, og ved den avtalte festetidens utløp hadde festerne krevd festekontrakten forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33. Spørsmålet for Høyesterett var om den retten tomtefesteloven § 33 gir festerne til å kreve festet forlenget «på same vilkår som før», er i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 eller påbudet i § 105 om at det ved ekspropriasjon skal betales «fuld Erstatning». I tillegg reiste saken spørsmål om det ville krenke Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK P1–1 å anvende bestemmelsen. Høyesterett la til grunn at tomtefesteloven § 33 medførte en overføring av eiendomsrådighet. På tross av dette ble det lagt til grunn at grunnlovsmessigheten av retten til forlengelse på uendrede vilkår skulle vurderes etter Grunnloven § 97 og ikke etter § 105. I den konkrete vurderingen av grunnlovsmessigheten kom Høyesterett til at tomtefesteloven § 33 ikke var i strid med Grunnloven § 97. Høyesterett kom også til at anvendelsen av tomtefesteloven § 33 ikke var i strid med Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK P1–1.

Den andre dommen om forlengelsesretten – Rollag-dommen – gjaldt festeavtaler inngått til fritidshus. Begrunnelsen i Rollag-dommen bestod i hovedsak av en henvisning til begrunnelsen i Øvre Ullern-dommen.

I Sørheim-dommen hadde festeren av en bolig-tomt krevd innløsning. Festekontrakten var tidsbegrenset, og festeren hadde krevd innløsningssummen fastsatt til 40 prosent av tomteverdien etter dagjeldende § 37 første ledd annet punktum i tomtefesteloven, se punkt 2.3. Spørsmålet var om regelen som ga rett til innløsning til 40 prosent av tomteverdien, var i strid med kravet til «fuld

Erstatning» ved ekspropriasjon i Grunnloven § 105. Høyesteretts flertall (dissens 6–1) fant at innløsning av en festetomt utgjorde et ekspropriasjonsinngrep. Flertallet mente videre at 40-prosentregelen bare reiser problemer i relasjon til Grunnloven § 105 der innløsningssummen etter regelen blir lavere enn det vanlig kapitalisering av festeavgiften tilsier. Dette var tilfellet i Sørheim-saken, og flertallet kom derfor til at anvendelsen av 40-prosentregelen i denne saken ville være i strid med Grunnloven § 105. Det ble lagt til grunn at innløsningssummen i stedet måtte fastsettes ved vanlig kapitalisering av festeavgiften oppregulert etter konsumprisindeksen frem til innløsningstidspunktet.

På bakgrunn av Sørheim-dommen ble tomtefesteloven § 37 første ledd endret ved lov 19. juni 2009 nr. 76 på to punkter. For det første ble regelen om 30 ganger festeavgiften erstattet med en regel om 25 ganger festeavgiften – både for tidsavgrensede og tidsuavgrensede kontrakter. For det andre fikk ikke lenger begge partene, men bare bortfesteren, rett til å kreve innløsning etter 40-prosentregelen som gjelder for tidsavgrensede kontrakter. Samlet sett innebar disse endringene at bortfesteren alltid vil være sikret et innløsningsvederlag som tilsvarer minst 25 ganger oppregulert festeavgift. Endringsloven trådte i kraft 1. oktober 2009, med overgangsregler i forskrift 4. september 2009 nr. 1153.

## 2.5 Den europeiske menneskerettsdomstolens dom i saken Lindheim og andre mot Norge

Den tapende part i Rollag-dommen – Berit Mogan Lindheim – innga 14. mars 2008 klage til EMD sammen med fire andre grunneiere. Den 21. desember 2009 innga ytterligere én grunneier klage. Klagen ledet frem til EMDs dom 12. juni 2012 i saken Lindheim og andre mot Norge (Lindheim-dommen).

Klagerne i Lindheim-saken anførte at festerens forlengelsesrett etter tomtefesteloven § 33 krenket klagerens vern av eiendomsretten etter EMK P1–1. EMD kom etter en helhetsvurdering til at tomtefesteloven § 33 representerer et uforholdsmessig inngrep i klagerens eiendomsrett, og dermed et brudd på EMK P1–1. Etter å ha konkludert med at klagerens eiendomsrett var krenket, har EMD i dommens avsnitt 137 en uttalelse som tilsier at selve utformingen av tomtefesteloven § 33 er problematisk slik at bestemmelsen bør endres:

«Whilst in reaching the above conclusion the Court has focused on the particular circumstances of the applicants' individual complaints, it adds by way of a general observation that the problem underlying the violation of Article 1 of Protocol No. 1 concerns the legislation itself and that its findings extend beyond the sole interests of the applicants in the instant case.»

Staten anmodet om ny behandling av Lindheim-saken for EMDs storkammer, men anmodningen ble avvist 22. oktober 2012. Dommen 12. juni 2012 ble da endelig.

Lindheim-dommen er nærmere redegjort for i proposisjonen punkt 3.

## 2.6 Midlertidig lov 14. desember 2012 nr. 89 om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus

Etter EMDs dom oppstod det en uklar rettstilstand om festers og bortfesteres rettsstilling ved forlengelse av feste. For å avklare rettstilstanden ble midlertidig lov 14. desember 2012 nr. 89 om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus vedtatt på bakgrunn av lovforslaget i Prop. 148 L (2011–2012). Den midlertidige loven avløser tomtefesteloven § 33 inntil rettstilstanden er endelig avklart.

Festeavtaler som er forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33 før ikrafttredelsen av den midlertidige loven, skal etter den midlertidige loven § 2 løpe «midlertidig på samme vilkår som før inntil ikrafttredelsen av endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse». Når det gjelder festeavtaler som løper ut etter ikrafttredelsen av den midlertidige loven, viderefører den midlertidige loven § 1 i utgangspunktet festerens rett til å kreve festet forlenget på samme vilkår som før, men bare «inntil ikrafttredelsen av endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse». Både for festeavtaler forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33, og festeavtaler forlenget i medhold av den midlertidige loven, «gjelder festet til det blir sagt opp av festeren eller tomten blir innløst», jf. den midlertidige loven § 3. For øvrig vil reglene i tomtefesteloven gjelde.

§ 4 første punktum i den midlertidige loven fastsetter at det «ikke [kan] avtales eller gjøres gjeldende vilkår som strider mot bestemmelsene i loven her». For å forhindre at det på sviktende grunnlag inngås eventuelle avtaler som regulerer vilkårene for festet i et lengre tidsperspektiv enn den midlertidige lovens virketid, er det i § 4 annet

punktum bestemt at det fra den midlertidige lovens ikrafttredelse «heller ikke med bindende virkning [kan] inngås avtale om vilkårene for festet i tiden etter ikrafttredelsen av endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse».

Den midlertidige loven trådte ikraft straks. I forarbeidene til den midlertidige loven ble det gitt uttrykk for at det foreløpig var usikkert når endelig rettsavklaring ville foreligge, og departementet foreslo derfor «inntil videre at den midlertidige loven skal gjelde frem til 1. juli 2014», jf. Prop. 148 L (2011–2012) punkt 3. Ved vedtakelsen av den midlertidige loven var det således bestemt i § 5 at loven «oppheves 1. juli 2014». Ved endringslov 20. juni 2014 nr. 44 ble den midlertidige loven imidlertid gitt virkning frem til 1. juli 2015. Begrunnelsen for lovendringen var «å gi nødvendig tid til å følge opp Den europeiske menneskerettsdomstolens dom 12. juni 2012 i saken Lindheim og andre mot Norge og NOU 2013: 11 Festekontrakter og folkerett», jf. Prop. 41 L (2013–2014) punkt 1.

## 2.7 Tomtefestelovutvalget

### 2.7.1 Oppnevningen, mandatet og utredningen

I innstillingen fra justiskomiteen som ble avgitt i forbindelse med stortingsbehandlingen av den midlertidige loven, ble det uttalt at det «så snart som mulig må nedsettes et lovutvalg som skal utrede alternative permanente lovendringer i tomtefesteloven § 33», jf. Innst. 115 L (2012–2013) side 2. Det ble forutsatt at representanter fra berørte parter ble invitert til å delta.

I brev 4. januar 2013 til festersiden (Tomtefesterforbundet) og grunneiersiden (Norges Bondelag, NORSKOG, Norges skogeierforbund og Opplysningsvesenets fond) ble de aktuelle interesseorganisasjonene invitert til å komme med forslag til kandidater fra henholdsvis festersiden og grunneiersiden. Tomtefesterforbundet foreslo som første prioritet Grethe Gjertsen – fungerende leder i Tomtefesterforbundet. Norges Bondelag, NORSKOG, Norges skogeierforbund og Opplysningsvesenets fond foreslo blant annet Sissel Fykse – advokat ansatt i Norges Bondelag.

På denne bakgrunn oppnevnte regjeringen ved kongelig resolusjon 15. februar 2013 et lovutvalg (Tomtefestelovutvalget) for å utrede og legge frem forslag til endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus for å bringe disse i samsvar med EMK P1–1. Utvalget fikk følgende sammensetning:

- Professor Kåre Lilleholt, Oslo, leder
- Førsteamanuensis Stig Harald Solheim, Tromsø
- Advokat John Egil Bergem, Orkanger
- Leder i Tomtefesterforbundet og representant for festerne Grethe Gjertsen, Kongsvinger
- Advokat i Norges Bondelag og representant for grunneierne Sissel Fykse, Lørenskog

Advokatfullmektig Gjermund Aasbrenn har vært utvalgets sekretær.

Ved oppnevningen ble utvalget gitt følgende mandat:

«Utvalget skal utrede og legge frem forslag til endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus for å bringe disse i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1, jf. EMDs dom 12. juni 2012. Utvalgets forslag skal også omfatte eventuelle nødvendige tilpasninger i øvrige bestemmelser som følge av endringene i forlengelsesreglene samt nødvendige overgangsregler.

Utvalget skal for sitt arbeid legge til grunn at det fortsatt skal gjelde en lovfestet rett for festere til å kreve et feste til bolighus eller fritidshus forlenget inntil det blir sagt opp av festeren eller tomten blir innløst. En opphevelse av forlengelsesretten som sådan faller dermed utenfor mandatet. Utvalget skal vurdere endringer i reguleringen av på hvilke vilkår festet skal kunne kreves forlenget og i hvilken utstrekning slike endringer er påkrevet av hensyn til EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1, jf. EMDs dom 12. juni 2012. Spørsmålet om bortfesters adgang til å kreve nye vilkår og tilbakevirkning skal vurderes bredt, og forslagene til nye bestemmelser må ikke reise tvil om forholdet til EMK. Forslagene skal sikre de boligsosiale hensyn som ligger til grunn for tomtefesteloven, og ivareta bortfesternes eiendomsrett og behov for forutberegnelighet. Innenfor rammene av Norges folkerettslige forpliktelser skal utvalget legge vekt på å finne frem til praktikable regler som gir en rimelig avveining av partenes interesser og samtidig ivaretar de nødvendige retts tekniske hensyn.

I sin utredning skal utvalget blant annet vurdere for hvilke festeforhold en anvendelse av gjeldende § 33 i tomtefesteloven rammes av synspunktene i EMDs dom på en slik måte at lovendringer er påkrevet, herunder også forholdet til særskilte avtaleklausuler om forlengelsesrett og situasjoner hvor tomtefesteloven

§ 33 aktualiseres som følge av bortfesteres rettigheter etter tomtefesteloven § 34 annet og tredje ledd, jf. forskrift 8. juni 2001 nr. 570 om tomtefeste m.m. § 4. Utredningen skal også inneholde vurderinger av ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelser med tilhørende lovforslag, herunder en eventuell 'engangsløftmodell' etter prinsippene i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2. Utvalget skal videre utrede i hvilken grad endringene i forlengelsesreglene nødvendiggjør tilpasninger i andre bestemmelser, jf. særlig tomtefesteloven § 37 om beregning av innløsningssum, samt det nærmere behovet for overgangsregler. Det forutsettes at utvalget innhenter nødvendig og oppdatert informasjon for å danne et forsvarlig grunnlag for sine vurderinger, herunder informasjon om eksisterende festeavtaler, avgiftsnivå mv., samt at utvalget redegjør for informasjonsgrunnlaget i utredningen. Utvalget kan etter nærmere avtale med Justis- og beredskapsdepartementet engasjere ekstern hjelp til utredningsarbeidet.

Departementet kan supplere og presisere mandatet dersom det anses hensiktsmessig.

Utvalget skal redegjøre for økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av sine forslag i samsvar med utredningsinstruksen. Lovforslagene skal utarbeides i henhold til veilederen Lovteknikk og lovforberedelse (2000).

Utvalget skal avgi sin utredning (NOU) innen 1. oktober 2013.

Den budsjettmessige rammen for utvalgets arbeid vil bli fastsatt særskilt. Om godtgjøring gjelder regulativet for godtgjøring mv. til leder, medlemmer og sekretærer i utvalg, med mindre annet er avtalt. Utvalget skal holde arkiv i samsvar med arkivforskriften § 1–2.»

I brev fra Justis- og beredskapsdepartementet 16. mai 2013 fikk utvalget følgende tilleggsmandat:

«Høyesterett avsa 17. april 2013 (HR-2013–00809-A) dom i en sak hvor spørsmålet var om bortfeste av tomt til boligblokk med utleieleiligheter omfattes av uttrykket 'tomt til bustadhus' i tomtefesteloven § 15 første ledd.

Sakens faktiske og rettslige sider fremgår av dommen. I avsnitt 47 i dommen tilkjenne gir Høyesterett at det fortsatt kan oppstå enkelte grensetilfeller hvor løsningen på den aktuelle problemstillingen kan være tvilsom.

En vurdering av de nevnte avgrensningsspørsmålene i tomtefesteloven § 15 er ikke

direkte en del av utvalgets mandat, men dersom utvalget har kapasitet innenfor gjeldende tidsramme og budsjetteramme, ber vi om at utvalget vurderer behovet for en slik grenseoppgang Høyesterett mener det er behov for. Utvalget bes også om å utarbeide eventuelle lovforslag.»

Tomtefestelovutvalget avga sin utredning NOU 2013: 11 Festekontrakter og folkerett 15. oktober 2013. I utredningen foreslås det fem ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse, og det legges til grunn at alle fem modellene vil være i samsvar med EMK P1–1. Tomtefestelovutvalget er imidlertid delt i synet på valg av modell for regulering av festeavgift ved forlengelse.

I utredningen uttaler utvalget at det ikke har hatt tid til å vurdere behovet for en grenseoppgang som nevnt i tilleggsmandatet, jf. utredningen punkt 1.2.2 side 8.

Som bakgrunnsinformasjon for sitt arbeid innhentet utvalget oppdatert informasjon om tomtefestesituasjonen i Norge fra Statens kartverk og gjennomførte en supplerende spørreundersøkelse rettet mot festere og bortfestere, jf. utredningen punkt 4.2 og 4.3. En oversikt over resultatene fra spørreundersøkelsen er inntatt som vedlegg 1 til utredningen. Etter avtale med Justis- og beredskapsdepartementet bestilte utvalget dessuten en utredning av enkelte EMK-rettslige problemstillinger med relevans for utvalgets oppdrag fra ph.d. Eirik Bjørge, jf. utredningen punkt 5.2.3. Eirik Bjørges utredning er inntatt som vedlegg 2 til utvalgets utredning.

### 2.7.2 Generell reservasjon fra utvalgsmedlem Gjertsen

Utvalgets mindretall, representant for Tomtefesterforbundet Grethe Gjertsen, har på generelt grunnlag reservert seg mot utredningens opplegg samt flertallets standpunkter og forslag, se utredningen punkt 1.4. Det fremgår av utredningen punkt 1.3 side 8 at mindretallets innvendinger kom frem mot slutten av utvalgsarbeidet:

«Den 8. september 2013, dagen før det siste utvalgsmøtet ble avholdt, sendte utvalgsmedlemmet Gjertsen et notat til utvalget med innvendinger mot blant annet utvalgets mandat og arbeidsform og mot de løsningene som utvalget hadde drøftet. Den 20. september 2013, samme dag som utvalgsmedlemmenes frist for å inngi særmerknader løp ut, sendte Gjertsen en omarbeidet og utvidet versjon av

notatet. Utvalget har ikke hatt anledning til å diskutere synspunktene i dette notatet.»

Den faglige uenigheten mellom mindretallet og flertallet synes særlig å knytte seg til rekkevidden av EMDs dom i Lindheim-saken, se også proposisjonen punkt 3.2 og 3.3. Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at det ikke er behov for en generell regel om oppregulering av festeavgift ved forlengelse for å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser. Mindretallet uttaler at EMDs dom i Lindheim-saken kun retter seg mot de tilfellene hvor det er «en urimelig ubalanse i forholdet mellom fester og bortfester, og lovendringer nå bør begrenses til å håndtere disse tilfellene». Mindretallet synes med dette å legge til grunn at utvalgets endringsforslag «overoppfyller» Norges folkerettslige forpliktelser. På denne bakgrunn foreslår utvalgets mindretall en egen modell for regulering av festeavgiften ved forlengelse, se også punkt 4.2.7. Utvalgets flertall har ikke hatt anledning til å vurdere hvorvidt mindretallets forslag er forenelig med EMK P1–1.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen har flere innvendinger mot utredningens opplegg. Gjertsen mener at utvalgets arbeid ikke har vært tilstrekkelig grundig, blant annet fordi utvalget ikke har hatt tilstrekkelig med tid eller ressurser. Mindretallet mener videre at utvalgets arbeid ikke har vært hensiktsmessig strukturert. I denne sammenheng pekes det på at utvalgets spørreundersøkelse først ble gjennomført etter at modellene og lovteksten var fremlagt og drøftet, og at undersøkelsen i liten utstrekning er benyttet ved utarbeidelsen av de foreslåtte løsningene.

Mindretallet har også innvendinger mot utvalgets sammensetning og mandat. Gjertsen mener utvalget burde vært sammensatt av økonomer og jurister, i tillegg til bedre representasjon fra de berørte parter. Det uttales at med den sammensetningen utvalget hadde, burde utvalget under enhver omstendighet ha innhentet økonomiske vurderinger av alternativene utvalget vurderte. Når det gjelder mandatet, mener mindretallet at mandatets grunnforutsetning er feil når det legges til grunn at festernes forlengelsesrett på uendrede vilkår er i strid med EMK P1–1. Utvalgsmedlemmet Gjertsen uttaler at det er helheten i dagens tomtefestelov, og fordelingen av alle de sosiale og økonomiske fordelene og ulempene mellom partene, som EMD har funnet å være i strid med menneskerettighetene. Gjertsen mener det er dette som skulle vært gjenstand for utvalgets arbeid, og ikke kun tomtefesteloven § 33. Mindretallet mener videre at utvalgets mandat er

mangelfullt fordi mandatet ikke omfatter spørsmålet om tomtefesteordningen bør videreføres. Gjertsen mener også at mandatet er mangelfullt fordi det ikke er satt av tilstrekkelig med tid til å vurdere festekontraktene som ble oppregulert mellom 2002 og 2004, eller det såkalte «landbruksunntaket». Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener manglene ved mandatet gjør at utvalgets arbeid er mangelfullt.

I og med at mindretallets reservasjon kom på et sent stadium i utvalgsarbeidet, er reservasjonen utformet som generelle uttalelser i punktene 1.4 og 6.4.4 i utredningen. Utvalget har ikke hatt tid til å konkretisere på hvilke punkter det er hele utvalget som uttaler seg, og på hvilke punkter mindretallet reserverer seg. Utvalget uttaler i punkt 1.3 på side 9:

«Når det i det følgende er vist til synspunkter fra «utvalget», må disse leses med den generelle reservasjonen at utvalgsmedlemmet Gjertsen har reservert seg mot utredningens opplegg og standpunkter. Ordet «utvalget» er likevel ikke gjennomgående erstattet med «utvalgets flertall» av hensyn til lesbarheten.»

Det fremgår etter dette ikke klart av utredningen i hvilke tilfeller uttalelsene står for hele utvalgets regning, og i hvilke tilfeller mindretallet er uenig. Også proposisjonen må leses med det forbeholdet at selv om det noen steder vises til utvalgets uttalelser og synspunkter, står ikke nødvendigvis dette for utvalgsmedlemmet Gjertsens regning.

## 2.8 Høringen

NOU 2013: 11 Festekontrakter og folkerett ble sendt på høring 23. oktober 2013. Utredningen ble sendt til følgende instanser:

Alle departementene

Den Norske Stats Husbank  
Forbrukerombudet  
Forbrukerrådet  
Forsvarsbygg  
Fylkesmennene  
Innovasjon Norge  
Konkurransetilsynet  
Norges Bank  
Regjeringsadvokaten  
Reindriftsforvaltninga  
Sametinget  
Statens landbruksforvaltning

Statens vegvesen / Vegdirektoratet  
 Statistisk Sentralbyrå  
 Statsbygg

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

Asker og Bærum Boligbyggelag AL  
 Den Norske Advokatforening  
 Den norske Dommerforening  
 Eiendomsmeglerforetakenes Forening  
 Finans Norge  
 Finnmarkseiendommen  
 Kommunenes Sentralforbund  
 Landsorganisasjonen i Norge (LO)  
 Leieboerforeningen  
 Norges Bondelag  
 Norges Eiendomsmeglerforbund  
 Norges Fjellstyresamband  
 Norges Huseierforbund  
 Norges Hytteforbund  
 Norges Jordskifte kandidatforening  
 Norges Juristforbund  
 Norges Statsbaner (NSB)  
 Norges Skogeierforbund  
 Norges Takseringsforbund  
 Norsk Almenningsforbund  
 Norsk Bonde- og Småbrukarlag  
 Norske Boligbyggelags Landsforbund  
 Norske Reindriftsamers Landsforening  
 NORSKOG Norsk Skogbruksforening  
 Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO)  
 Opplysningsvesenets fond  
 Oslo Bolig og Sparelag (OBOS)  
 Sparebankforeningen i Norge  
 Statskog SF  
 Tomtefesterforbundet i Norge

Høringsfristen var 10. januar 2014. Følgende instanser har kommet med realitetsmerknader:

Kommunal- og regionaldepartementet  
 Landbruks- og matdepartementet

Statsbygg

Oslo kommune  
 Trondheim kommune

Asker og Bærum Boligbyggelag AL

Den Norske Advokatforening  
 Eiendomsmeglerforetakenes Forening  
 Finnmarkseiendommen  
 Grunneierlaget for festetomter i Vestfold v/ advokat Bjørn Trygve Nilsen  
 HB Consult v/ Harald Bøvre  
 Huseiernes Landsforbund  
 Norges Bondelag  
 Norges Eiendomsmeglerforbund  
 Norges Fjellstyresamband  
 Norges Handelshøyskole  
 Norges Huseierforbund  
 Norges Hytteforbund  
 Norges miljø- og biovitenskapelige universitet  
 Norges Skogeierforbund  
 Norsk Almenningsforbund  
 Norske Boligbyggelags Landsforbund SA  
 NORSKOG  
 Opplysningsvesenets fond  
 Are Oust, førsteamanuensis i finansiell økonomi ved Handelshøyskolen i Trondheim og Høgskolen i Sør-Trøndelag  
 Ridabu Tomtefesterforening  
 Statskog SF  
 Tomtefesterforbundet  
 Østmarknesset borettslag, Østmarka borettslag og Østmarka boliglag (fellesuttalelse)

*Norges Almenningsforbund* og *NORSKOG* uttaler at de slutter seg fullt ut til høringsuttalelsen fra Norges Bondelag. Også *Statskog* slutter seg til høringsuttalelsen fra Norges Bondelag, men gir i tillegg uttrykk for enkelte øvrige synspunkter (som omtales i senere punkter i proposisjonen).

*Norges Hytteforbund*, *Norske Boligbyggelags Landsforbund*, *Ridabu Tomtefesterforening*, *Tomtefesterforbundet* og *Østmarka borettslag*, *Østmarka boliglag* og *Østmarknesset borettslag* (fellesuttalelse) uttaler at de fullt ut eller i det vesentlige støtter utvalgsmedlemmet Gjertsens dissens.

Følgende instanser uttalte at de ikke hadde merknader:

Arbeidsdepartementet  
 Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet  
 Finansdepartementet  
 Forsvarsdepartementet  
 Kunnskapsdepartementet  
 Miljøverndepartementet  
 Nærings- og handelsdepartementet  
 Utenriksdepartementet

Statens landbruksforvaltning  
 Statens reindriftsforvaltning



Statens vegvesen

Landsorganisasjonen i Norge (LO)

## 2.9 Generelt om lovarbeidet

Som det fremgår av punkt 2.5, innebærer Lindheim-dommen at tomtefestelovens regler om forlengelse av festeforholdet må endres slik at bortfesteren settes i en gunstigere posisjon enn etter den nåværende utformingen av § 33. Departementet foreslår som følge av dette at bortfesteren ved forlengelse av festeavtalen gis en rett til å kreve regulering av festeavgiften basert på tomtens verdi, se punkt 4 i proposisjonen.

En rekke forhold må tas i betraktning ved utformingen av nye regler om forlengelse av festeavtaler. Departementet vil for det første peke på tomtefesteinstituttets særegne karakter. Ved at festeren har investert i bygninger (bolig eller fritidsbolig) på bortfesterens grunn, er de to partene i kontraktsforholdet bundet til hverandre på en slik måte at de ikke uten videre kan velge hverandre bort, heller ikke når kontrakten løper ut. Vanlige markedsmekanismer fungerer ikke, og det blir en lovgiveroppgave å finne frem til løsninger som ivaretar hensynet til begge parter.

Departementet vil videre peke på at man er i en annen situasjon nå enn man var ved vedtaket av de nåværende reglene om forlengelsesrett i 2004. Disse reglene har fått virke i over ti år, og mange vil ha innrettet seg på at festeavtalen skal kunne forlenges på uendrede vilkår. Som det fremgår av punkt 3.4, har ikke bare bortfesteren, men også festeren et vern etter EMK. Hvor langt lovgivningen må gå i retning av å sikre bortfesteren bedre vilkår ved forlengelse av festeforholdet, fremgår ikke klart av Lindheim-dommen. Videre er det vanskelig å si sikkert hvor langt festerens vern etter EMK og Grunnloven § 97 strekker seg.

Dette gjør at lovgiver i denne saken står overfor krevende avveininger der man må foreta lovgivningspolitiske valg innenfor konstitusjonelle og folkerettslige rammer som ikke kan fastslås med sikkerhet.

Departementet vil også vise til betydningen av sammenheng i regelverket. Lindheim-dommen gjelder reglene om forlengelse av festeavtaler etter tomtefesteloven § 33. § 33 har nær sammenheng med andre bestemmelser i loven, blant annet § 7, § 15 og § 37. Tomtefesteloven § 33 kan derfor ikke vurderes isolert. Reglene om festetid, festeavgift, innløsning og forlengelse bygger på hverandre, og en endring av én disse bestemmel-

sene vil gjerne kunne få konsekvenser også for andre bestemmelser. De nevnte bestemmelsene er sammen ment å gi en samlet, balansert løsning på sentrale tomtefesterettslige problemstillinger. Når det mer konkret gjelder endringer av vilkårene ved forlengelse av festeavtalen, har departementet vanskelig for å se at det kan gis regler om en reguleringsrett for bortfesteren uten at dette også får betydning for reglene om innløsningssum etter § 37 første ledd, se punkt 6 i proposisjonen. Og også for en slik endring kan det reises spørsmål om forholdet til EMK og Grunnloven.

Som det fremgår av punkt 2.1, anslår Tomtefestelovutvalget at det er omlag 170 000 tomtefesteforhold i Norge som gjelder feste til bolighus eller fritidshus. Det finnes dermed et stort antall kontraktstyper med et varierende innhold, inngått til forskjellig tid og under forskjellige lovregimer. Også de faktiske forholdene vil variere, for eksempel forholdet mellom tomteverdi og festeavgift før forlengelsen, forholdet mellom partene samt partenes forventninger og innrettelse. I så langvarige kontraktsforhold vil det gjerne være andre personer som er parter i festeavtalen når avtalen løper ut, enn de som opprinnelig inngikk festeavtalen. I og med at lovgivningen har vært endret underveis, vil tidspunktet for når vedkommende part kom i fester- eller bortfesterposisjonen, dermed spille en rolle for hvilke vilkår denne parten har hatt grunn til å forvente at skulle gjelde for sin festeavtale ved en forlengelse av avtalen. Å utforme en generell lovbestemmelse som fullt ut tar hensyn til slike variasjoner, lar seg ikke gjøre uten å fastsette en rekke detaljerte og kompliserte unntak og presiseringer. Alternativet er å gi en regel som baseres på en konkret rimelighetsvurdering i hvert enkelt festeforhold. En slik regel vil imidlertid være uforutsigbar og tvisteskapende.

Som et ytterligere aspekt kan nevnes den tidshorizonten reglene skal gjelde for. Som nevnt har man på tomtefesteområdet å gjøre med meget langvarige kontraktsforhold. Lovreglene bør dermed også ha et langsiktig perspektiv. Selv om lovgiver selvsagt ikke kan avholde seg fra å gripe inn med nye lovregler når forholdene tilsier det, vil hensynet til forutsigbarhet måtte veie tungt. Å utforme lovregler som helst bør gi rimelige løsninger også et langt stykke frem i tid, kan være vanskelig. Her må man også ta i betraktning at reglene gjelder uforutsigbare størrelser som tomteverdi. Om reglene gir en god balanse i forholdet mellom partene, bør etter dette vurderes i et videre tidsperspektiv. Selv om regelen i øyeblikket fremstår som mindre rimelig for den ene parten, er det ikke gitt at vurderingen vil bli den samme på lengre sikt.

## 3 Norges folkerettslige forpliktelser og behovet for å endre tomtefesteloven

### 3.1 Innledning

Bakgrunnen for vedtakelsen av tomtefesteloven § 33 i 2004 var å sikre festeren en «varig disposisjonsrett» over tomten, jf. Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) side 54. Det ble vurdert om grunneieren ved forlengelsen burde gis rett til å kreve nye vilkår, men departementet mente at boligsosiale hensyn på festersiden tilsa at festeavtalen burde kunne forlenges på samme vilkår som før.

Ved Lindheim-dommen ble det konstatert at det ved utformingen av tomtefesteloven § 33 ikke var tatt tilstrekkelig hensyn til bortfesteres eiendomsvern etter Den europeiske menneskerettskonvensjon første tilleggsprotokoll artikkel 1 (EMK P1–1). Det følger av dommen og EMK artikkel 46 at Norge er forpliktet til å utforme en rettslig regulering som sikrer en rimelig balanse mellom bortfesteres eiendomsvern og allmennhetens interesser ved forlengelse av festet, jf. dommen avsnitt 137.

Departementet vurderer det slik at den konstaterte krenkelsen av EMK P1–1 knyttet seg til manglende proporsjonalitet i inngrepet overfor bortfesterne i saken, se nedenfor i punkt 3.2. Siktet målet med lovarbeidet er å sikre bedre proporsjonalitet i reglene om forlengelse av festeavtaler slik at liknende krenkelsener ikke gjentar seg. I punkt 4 i proposisjonen vurderer departementet nye regler om regulering av festeavgift ved forlengelse av feste for å avhjelpe de problemene den nåværende utformingen av § 33 reiser i forhold til EMK.

EMD uttaler i dommen avsnitt 137 at det ikke er domstolens oppgave å spesifisere hvordan bortfesteres interesser skal balanseres mot andre interesser, men nøyer seg med å vise til de påviste svakhetene ved dagens regelverk. Departementet vurderer i punkt 3.3 hvilke føringer Lindheim-dommen gir for å sikre bortfesteres eiendomsvern etter konvensjonen.

Også festeren har et vern etter EMK. Dette er behandlet i punkt 3.4.

### 3.2 EMK P1–1 og kritikken i Lindheim-dommen

Grunnloven § 92 pålegger staten å respektere menneskerettighetene. Det fremgår av menneskerettsloven § 2 at EMK P1–1 gjelder som norsk lov, og at ved motstrid skal konvensjonen gå foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3.

EMK P1–1 lyder:

«Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.»

Bestemmelsen oppstiller et vern om eiendomsinteresser. Hvilke eiendomsinteresser som omfattes av bestemmelsen, beror på EMDs autonome tolkning av konvensjonen, og ikke nasjonale begreper eller oppfatninger om hva som er eiendom etter nasjonal rett, jf. Rt. 2006 side 1382. I den sammenheng er det ikke bare relevant å se hen til hvilke interesser eiendomsrettsbegrepet omfatter, men også hvilke subjekter som har vern etter konvensjonen. Eiendomsvernet i EMK P1–1 gjelder for enhver fysisk og juridisk person, men rettigheter etter konvensjonen kan ikke påberopes av offentlige myndigheter. Dette følger av formålet med konvensjonen (det offentlige trenger ikke beskyttelse mot seg selv) og av EMK artikkel 34 som forbeholder klageretten for «any person, non-governmental organisation or group of individuals».

Behovet for vern mot inngrep i eiendomsinteressen varierer med karakteren av inngrepet. P1–1 inneholder derfor ulike regler som differensierer styrken i eiendomsvernet. I første ledd første

punktum knesettes det generelle prinsipp om at alle har rett til å nyte sin eiendom i fred («prinsippregelen»). I første ledd annet punktum anerkjennes tvungen eiendomsavståelse på bestemte vilkår («avståelsesreglen»). Statens rett til å iverksette samfunnsregulerende tiltak for å ivareta allmennhetens interesser fremgår av den såkalte «kontrollregelen» i annet ledd.

I tråd med EMDs praksis krever EMK P1–1 at inngrep i beskyttede eiendomsinteresser må ha tilstrekkelig hjemmel i nasjonal rett, at inngrepet er begrunnet i et legitimit formål, og at inngrepet er forholdsmessig. For at et inngrep i en beskyttet eiendomsinteresse skal være forholdsmessig, må inngrepet være egnet og nødvendig for å oppnå formålet. I tillegg kreves en rimelig balanse mellom interessene som begrunner inngrepet, og de interessene det gripes inn i. Denne proporsjonalitetsvurderingen beror på en konkret vurdering av om klageren etter en helhetsvurdering må bære en individuell og urimelig byrde. Departementet kommer i punkt 4.4 tilbake til den konkrete proporsjonalitetsvurderingen knyttet til lovforslagene i proposisjonen her.

I Lindheim-saken var det ikke bestridt at det hadde funnet sted et inngrep i klagerens eiendomsinteresser, og at inngrepet hadde tilstrekkelig hjemmel. Spørsmålene for EMD var hvilken regel i P1–1 som kom til anvendelse, om inngrepet forfulgte et legitimit formål, og om inngrepet var forholdsmessig.

I sin vurdering av hvilken regel i P1–1 de aktuelle forholdene skulle vurderes etter, tok EMD utgangspunkt i at saken gjelder rettslige begrensninger i hvilken festeavgift bortfesteren kan innkreve, og at festeavtalen forlenges på samme vilkår på ubestemt tid. Det uttales i avsnitt 76 at saken er mest sammenliknbar med saker som tidligere har blitt vurdert etter kontrollregelen ved at eieren ikke er fratatt all meningsfull bruk av tomten. Det foreligger dermed ingen ekspropriasjon eller de facto ekspropriasjon. Selv om regelverket etter domstolens oppfatning medførte et betydelig inngrep i eiendomsretten, konkluderte EMD med at kontrollregelen kom til anvendelse, jf. avsnitt 78.

I vurderingen av om tomtefesteloven § 33 ivaretar et legitimit formål («the general interest»), viste EMD til at det i forarbeidene til tomtefesteloven § 33 fremgikk at formålet var å sikre festerne som av økonomiske årsaker ikke kunne løse inn tomten, en varig disposisjonsrett. Det ble i denne sammenheng vist til at boligsosiale hensyn ble tillagt stor vekt under stortingsbehandlingen av lov-

vedtaket. Videre ga EMD uttrykk for at bestemmelsen mest sannsynlig favner videre enn til å omfatte tilfeller med økonomiske vanskeligheter, og at bestemmelsen mer gir uttrykk for sosialpolitikk i vid forstand. Under henvisning til lovforarbeidene fant retten likevel at Stortingets vurdering ikke fremsto som åpenbart grunnløs når staten hadde funnet det legitimit å beskytte festere som ikke hadde mulighet til å løse inn tomten. EMD anså derfor inngrepet for å ivareta et legitimit formål.

I vurderingen av om tomtefestelovens regler om forlengelse tilfredsstillt kravet til proporsjonalitet, viste EMD til at vurderingen beror på en helhetsvurdering av de involverte interesser og om den som opplever et inngrep i sin eiendomsrett, må bære en uforholdsmessig og urimelig byrde. Før retten gikk over til å foreta en konkret vurdering av klagerens saker ble det vist til at kjernen i interessekonflikten er at festeavtaler har en lang og definert varighet som opprinnelig gjenspeilet partenes felles interesser, men som ved utløpet av festeavtalen ikke lenger kan sies å være i deres felles interesse. Det ble tilkjennegitt at saken involverer motstående interesser som vanskelig kan forenes, og at Stortinget må innrømmes en vid skjønnsmargin i sin behandling av tomtefesteloven § 33.

Hovedpunktene i EMDs begrunnelse for å anse tomtefestelovens regler uforenlig med EMK P1–1 fremgår av dommens avsnitt 126 til 133. I den konkrete vurderingen av om inngrepet var proporsjonalt, tok EMD utgangspunkt i lovarbeidet med å endre tomtefesteloven § 33. Domstolen viste til at lovgiver i forbindelse med endringen av tomtefesteloven § 15 om engangsoppjustering for avtaler med tomteverdiklausul og utarbeidelsen av reglene om beregning av innløsningssum hadde tatt tilbørlig hensyn til hva som var avtalt mellom partene. Lovgiver tilstrebet i forbindelse med disse lovarbeidene å oppnå balanse mellom partenes interesser. EMD kunne ikke se at det i forbindelse med lovarbeidet for å endre tomtefesteloven § 33 ble foretatt en særskilt vurdering av om bestemmelsen ga en rimelig balanse mellom partenes interesser. Domstolen uttaler i avsnitt 128:

«However, the Court has not been made aware, nor does it appear from the material submitted, that any specific assessment was made of whether the amendment to section 33 regulating the extension of the type of ground lease contracts at issue in the applicants' case achieved a «fair balance» between the interests of the les-

sors, on the one hand, and those of the lessees, on the other hand.»

Videre viste EMD til at festeavgiften klagerne mottok var påfallende lav. Domstolen var «struck by the particularly low level of rent the applicants received under the terms of the various ground lease agreements as extended pursuant to section 33 of the Ground Lease Act» (avsnitt 129). Domstolen fremhevet at festeavgiften klagerne mottok var lik eller lavere enn det fastsatte nivået for eiendomsskatt. Selv om eventuell eiendomsskatt betales av festeren, mente EMD at sammenlikningen illustrerte den påfallende kontrasten. Det ble også lagt vekt på at senere regulering av festeavgiften bare kunne skje i samsvar med konsumprisindeksen. Domstolen kunne ikke se at allmenne hensyn kunne rettfærdiggjøre en så lav festeavgift hvor festeavgiften ikke hadde noen sammenheng med den faktiske tomteverdien.

EMD fremhevet deretter at tomtefesteloven § 33 har et generelt virkeområde uavhengig av den enkelte festers økonomiske situasjon. Bestemmelsen tar etter EMDs syn ikke bare sikte på situasjoner hvor økonomisk overlast eller sosial urettferdighet gjør seg gjeldende, men må antas å representere sosialpolitikk i vid forstand.

EMD trakk frem i sin kritikk at forlengelsen av festet skjer på ubestemt tid og uten mulighet for oppregulering av festeavgiften etter andre faktorer enn konsumprisindeksen. En slik regulering utelukker markedsverdi som relevant reguleringsfaktor. Samme festevilkår vil dermed fortsette å gjelde for det tilfellet at festeren eller bortfesteren overdrar festeforholdet til en tredjeperson. I tillegg kommer at det bare er festeren som kan bringe festeavtalen til opphør ved oppsigelse eller innløsning. For festeren vil det imidlertid ofte være mer økonomisk attraktivt å fortsette festet.

Endelig viste EMD til at festeren har anledning til å overdra festeretten med hus til en tredjeperson. I et slikt tilfelle vil økningen i tomteverdien gjenspeiles i salgsprisen, og dermed tilfalle festeren. Det samme vil ikke skje om bortfesteren overdrar sin rett. Salgsprisen vil da gjenspeile den påheftede festeretten, hvor festeavgiften vil bli holdt på et lavt nivå til ubestemt tid.

EMD aksepterte at klagerne hadde en berettiget forventning om at de aktuelle festeforholdene ville løpe ut i samsvar med sitt innhold – uavhengig av lovvedtakene som ble fattet, og de mellomliggende diskusjonene.

EMD konkluderte på bakgrunn av de nevnte forholdene med at regelverket ved forlengelse av

festet ikke gir en rimelig fordeling av de sosiale og økonomiske byrdene, men heller at byrden utelukkende plasseres på bortfesterne. Selv om staten innrømmes en vid skjønnsmargin, var det EMDs syn at tomtefesteloven § 33 ikke er basert på en rimelig balanse mellom den generelle samfunnsinteressen og eiendomsinteressen til klagerne.

Departementet legger på bakgrunn av redegjørelsen i punktet her til grunn at behovet for lovendring springer ut av proporsjonalitetskravet som oppstilles i P1–1.

### 3.3 Hvilke føringer gir Lindheimdommen om behovet for å endre tomtefesteloven?

#### 3.3.1 Rekkevidden av synspunktene i dommen

Lindheimdommen gjaldt konkrete festeforhold med tidsbegrensede festeavtaler til bolighus og fritidshus inngått før ikrafttreddelsen av tomtefesteloven 1975. Det var dels tale om festeavtaler uten rett til forlengelse og dels avtaler med klausuler om rett til forlengelse. Selv om Lindheim-saken gjaldt konkrete festeforhold, synes det klart at synspunktene i dommen gjør seg gjeldende utover de konkrete festeforholdene i saken.

EMD uttaler i avsnitt 137:

«Whilst in reaching the above conclusion the Court has focused on the particular circumstances of the applicants' individual complaints, it adds by way of a general observation that the problem underlying the violation of Article 1 of Protocol No. 1 concerns the legislation itself and that its findings extend beyond the sole interests of the applicants in the instant case. This is a case where the Court considers that the respondent State should take appropriate legislative and/or other general measures to secure in its domestic legal order a mechanism which will ensure a fair balance between the interests of lessors on the one hand, and the general interests of the community on the other hand, in accordance with the principles of protection of property rights under the Convention. It is not for the Court to specify how lessors' interests should be balanced against the other interests at stake. The Court has already identified the main shortcomings in the current legislation (see paragraphs 128 to 136 above). Under Article 46 the State remains free to choose the means by which it will

discharge its obligations arising from the execution of the Court's judgment (see, mutatis mutandis, Hutten-Czapska, cited above, §§ 237 and 238).»

Etter å ha foretatt en konkret vurdering av de aktuelle festeforholdene legger EMD til grunn som en «general observation that the problem underlying the violation of Article 1 of Protocol No. 1 concerns the legislation itself and that its findings extend beyond the sole interests of the applicants in the instant case». Selv om den konkrete vurderingen som ble foretatt i avsnittene 128–134, i hovedsak knytter seg til de aktuelle festeforholdene, knytter det underliggende problemet seg til lovgivningen.

Flertallet i *Tomtefestelovutvalget* er av den oppfatning at Lindheim-dommen ikke bare har betydning for klagerne i saken, men at dommen gjør det nødvendig å endre lovgivningen som sådan, jf. utredningen punkt 5.2.2.6 side 32. Utvalgets mindretall (utvalgsmedlem Gjertsen) er imidlertid av den oppfatning at en eventuell lovendring bør begrenses til hva som kreves for å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser (punkt 1.4.1 på side 9). Mindretallet mener at det ikke er holdpunkter i Lindheim-dommen for at tomtefesteloven § 33 som sådan er i strid med EMK, og uttaler:

«Etter utvalgsmedlemmet Gjertsens oppfatning bør en eventuell lovendring begrenses til hva som kreves for å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser. Dersom det skal gjøres endringer mener utvalgsmedlemmet at det ikke er behov for en generell regel om oppregulering av festeavgift ved forlengelser. EMDs dom i Lindheim-saken retter seg kun mot de tilfellene hvor det er en urimelig ubalanse i forholdet mellom fester og bortfester, og lovendringer nå bør begrenses til å håndtere disse tilfellene. Dersom forslagene som er inntatt i denne utredningen vedtas vil også festekontrakter som ikke rammes av EMDs dom omfattes.»

Og videre:

«Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at det er helheten i dagens tomtefestelov, og fordelingen av alle de sosiale og økonomiske fordelene og ulempene mellom partene, som EMD har funnet å være i strid med menneskerettighetene. Det er dette som skulle vært gjenstand

for utvalgets arbeid, og ikke kun tomtefesteloven § 33.

Det blir derfor direkte feil når utvalgsarbeidet gjennomføres med den forutsetning at tomtefesteloven § 33 er i strid med EMK P1 – 1. Norges brudd på P1 – 1 ligger i den manglende vurderingen av tomtefestelovens samlede mulige effekter og balanse mellom partene, illustrert ved de konkrete festekontraktene Lindheim-saken omfattet. Det ble presisert uttrykkelig i premissene i EMDs dom, jf. ovenfor, at det nettopp ikke var en enkelt bestemmelse i tomtefesteloven som representerte et slikt brudd.»

Få *høringsinstanser* har uttalt seg direkte om Tomtefestelovutvalgets vurdering av rekkevidden av synspunktene i Lindheim-dommen. Inntrykket er at høringsinstanser på fester siden generelt slutter seg til mindretallets oppfatning, mens høringsinstanser på bortfester siden generelt slutter seg til flertallets vurderinger. Av høringsinstanser uten en særlig tilknytning til fester- eller bortfester siden gir *Landbruks- og matdepartementet*, *Den Norske Advokatforening* og *Norges Miljø- og biovitenskapelige universitet* uttrykk for at det er nødvendig med lovendringer for å bringe tomtefesteloven § 33 i overensstemmelse med EMK P1–1.

Departementet legger som utvalget til grunn at synspunktene i Lindheim-dommen reker lenger enn til kun å omhandle de aktuelle festeforholdene. Selv om kritikken som fremsettes har de aktuelle festeforholdene som bakteppe, gjør EMD det klart at det underliggende problemet skyldes «the legislation itself», og at synspunktene i avgjørelsen «extend beyond the sole interests of the applicants in the instant case». Departementet oppfatter ikke uttalelsen slik at tomtefesteloven § 33 som sådan eller loven for øvrig er i strid med P1–1, men at lovens ordning kan føre til krenkelsers også i andre konkrete festeforhold. Det er derfor nødvendig å endre loven slik at det ikke vil oppstå krenkelsers i andre festeforhold.

Etter departementets oppfatning gir ikke dommen holdpunkter for at man uten videre kan slå fast at det også for andre festeavtaler som er forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33, foreligger en krenkelse av bortfesterens eiendomsvern etter P1–1. Konklusjonen om at det foreligger en krenkelse, er begrenset til å gjelde de aktuelle festeforholdene i saken. Det beror på en konkret vurdering om det også i andre festeforhold foreligger en krenkelse av P1–1. I dag finnes det om lag 170 000 festeavtaler til bolighus og fritidshus. Det må antas at de faktiske forholdene i

et stort antall av disse festeavtalene skiller seg fra det som var tilfellet i de festeavtalene EMD vurderte i Lindheim-dommen, og de vil dermed ikke i samme grad rammes av synspunktene i dommen avsnitt 126–134. Selv om de faktiske forholdene skulle være nokså sammenfallende med festeavtalene i Lindheim-dommen, er det likevel ikke tilstrekkelig grunnlag for å slutte at det foreligger en krenkelse av P1–1. Også i disse tilfellene må det gjøres en konkret vurdering av om dagens regelverk har resultert i en krenkelse av P1–1. Etter departementets syn vil en eventuell fremtidig krenkelse utelukkes som følge av endringene som foreslås i proposisjonen her. Det at man i en periode har vært underlagt et regelverk som potensielt kan resultere i en krenkelse, gir ikke i seg selv grunnlag for å konstatere krenkelse. Det vises i denne sammenhengen til at staten ble frifunnet for konvensjonsrettslig ansvar for lovgivning eller andre forhold som er eldre enn dommen, jf. dommen avsnitt 141.

Siktemålet med lovarbeidet er å forhindre tilsvarende krenkelser som i Lindheim-dommen. Departementet mener derfor at synspunktene i dommen ikke bare må få virkning for festeavtaler som skal forlenges, men også for festeavtaler som allerede er forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33. Dersom de sistnevnte avtalene ikke omfattes av det nye regelverket, vil man risikere at det en gang i fremtiden oppstår et brudd på EMK P1–1 fordi avtalen er forlenget i kraft av lovgivning som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar bortfesterens vern etter konvensjonen. Departementet forstår som nevnt dommen slik at regelverket må endres med virkning for fremtiden. Støtte for dette finner departementet i dommen avsnitt 141 hvor staten ble frifunnet for konvensjonsrettslig ansvar for lovgivning og andre forhold forut for Lindheim-dommen. Se nærmere om dette punkt 5.4. Selv om lovforslagene i proposisjonen her gis virkning for festeavtaler som allerede er forlenget, mener departementet den nødvendige balansen i disse festeforholdene oppnås ved at regelverket gis virkning for fremtidige terminer. Se i den forbindelse også punkt 8.1.3.

### 3.3.2 Hvilke føringer gir Lindheim-dommen om hvilke endringer som må foretas for å oppnå en rimelig balanse?

#### *Tomtefestelovutvalgets utredning*

Tomtefestelovutvalget tar utgangspunkt i at lovgiver har et handlingsrom ved oppfølgingen av Lind-

heim-dommen (utredningen punkt 5.2.2.6 på side 33):

«EMDs hovedbudskap synes altså å være at vurderingen av hva som vil gi en rimelig balanse, er sammensatt, og at staten – innenfor rammene av kritikken som ble fremført i dommens avsnitt 128 til 136 – har stor grad av frihet til selv å vurdere spørsmålet.»

Videre uttales det (side 32):

«EMD presiserte at bortfesteren ikke har krav på at festeavgiften settes tilsvarende tomtens markedsverdi. På den annen side indikerer dommen at festeavgiften i alle fall ikke kan settes lavere enn nivået for eiendomsskatt.

Ut over dette ville ikke EMD spesifisere hvordan bortfesterens interesser skal veies mot andre interesser, og nøyde seg med å peke på de viktigste svakhetene ved gjeldende lovgivning.»

Utvalget gjennomgår også annen praksis fra EMD for å finne føringer om nivået på festeavgiften. Det uttales i denne forbindelse (punkt 6.2.5 side 45–47):

«EMDs dom i Lindheim-saken gir få konkrete holdepunkter. Dommen, og annen praksis fra EMD, kan imidlertid gi noen indikasjoner.

For det første kan EMDs sammenlikning i Lindheim-dommen med tomtefesteloven § 15 annet ledd være av interesse. Domstolen fremhevet at lovgiver ved innføringen av engangsløftet virket å ha gjort en bevisst balansering av de interessene som var involvert, hvor det både ble sett hen til hensynet til partsautonomien, og hensynet til at mange festere kunne risikere en stor avgiftsøkning de ikke var forberedt på. Sammenlikningen med engangsløftet indikerer at bestemmelsen fant aksept av domstolen. Ettersom bestemmelsen ikke skiller mellom feste til bolighus og fritidshus, bør da også en eventuell ny fellesregel kunne la være å skille, hvis festeavgiften ender på noenlunde samme nivå. Det mest sentrale vil likevel være at de motstridende hensynene er sett, og at balansen mellom dem er vurdert.

Annen praksis fra EMD kan også gi veiledning. Statene har normalt betydelig handlefrihet i kontrolltilfeller, og etter domstolens egen praksis aksepteres i stor utstrekning priskontroll på utleie av fast eiendom. I Lindheim-

saken viste EMD selv til slik praksis i sin begrunnelse.

En sentral avgjørelse er *Hutten-Czapska mot Polen*, storkammerdom 19. juni 2006. Her la EMD til grunn at prisreguleringen ikke kunne være så streng at utleieren taper penger på utleieforholdet. Domstolen uttalte også at lovendringen som skulle rette opp krenkelsen måtte sikre en rettferdig balanse for utleieren, herunder en mulighet til å oppnå fortjeneste fra eiendommen. EMD sa imidlertid lite om hvor stor denne fortjenesten må være, annet enn å antyde at lovgivningen må sikre utleieren en rimelig fortjeneste, eller som den selv uttrykte det:

«what might be considered a «basic rent», «economically justified rent» or «decent profit»».

Hva som er slik rimelig fortjeneste, vil blant annet bero på begrunnelsen for inngrepet og øvrige konkrete forhold. Dommen kan neppe tas til inntekt for at utleieren har krav på en god avkastning. Det er heller tale om å sikre at utleieren i alle fall ikke taper penger.

Tilsvarende synspunkter på utleieres rett til fortjeneste finnes i *Fleri Soler og Camilleri mot Malta*, dom 26. september 2006. I denne saken bygget EMD på at det pålagte utleieforholdet måtte kunne forventes å gi mer enn en helt minimal profitt. Til forskjell fra *Hutten-Czapska mot Polen* var det her tale om pålagt utleie av kontorer til den offentlige forvaltningen, noe som nok påvirket hvilken standard som ble lagt til grunn. Dommen tilsier at staten kan gå langt i å regulere festeavgiften i festerens favør når boligsosiale hensyn gjør seg gjeldende. Når boligsosiale hensyn ikke gjør seg gjeldende, er ikke priskontroll utelukket, men det må da tas større hensyn til bortfesterens interesser.

I *Fleri Soler og Camilleri mot Malta* ble priskontroll for å sikre kontorlokaler til forvaltningen undergitt en mer intens prøving enn i situasjonen hvor boligsosiale hensyn gjør seg gjeldende. Kanskje kunne dette tale for at det også vil skje en mer intens prøving ved feste til fritidshus enn ved feste til bolighus. Man må imidlertid være varsom med å likestille priskontroll på utleie av kontorlokaler med priskontroll på feste til fritidshus. Dessuten kom priskontrollen i *Fleri Soler og Camilleri mot Malta* staten selv til gode. Faren for myndighetsmisbruk var i seg selv et argument for strengere prøving. Priskontroll på feste til fritidshus kan hevdes å komme i en mellomstilling, hvor

sosiale hensyn i noen grad gjør seg gjeldende, men i mindre grad enn ved feste til bolighus.

En avgjørelse som kan illustrere poenget, og som EMD også viste til Lindheim-dommen, er *Urbárska obec Trenčianske Biskupice mot Slovakia*, dom 27. november 2007. Saken gjaldt tvungen overføring av eiendomsretten til, og pålagt utleie av fast eiendom. Her er det naturlig å sammenlikne med den sistnevnte situasjonen. Denne delen av saken ble på samme måte som Lindheim-saken vurdert etter kontrollregelen. Dessuten gjaldt denne delen av saken utleie av grunn til hobbyhageformål, noe som kan hevdes å ha enkelte likhetstrekk med feste til fritidshus. Det avgjørende spørsmålet var om prisreguleringen, som var en del av den pålagte bortleien, var proporsjonal. EMD kom til at proporsjonalitetskravet ikke var oppfylt, blant annet under henvisning til at eiendoms-skatten var høyere enn leieinntektene. Det var omtvistet hvem som faktisk betalte eiendoms-skatt for eiendommene, men at den var høyere enn leieinntektene var uansett et argument for at P1–1 var krenket. Samme synspunkt gjenfinnes i Lindheim-dommen. Synspunktet må ses i sammenheng med avgjørelsene referert ovenfor som indikerer at eieren i alle fall ikke skal tape penger, og at eieren kanskje også skal kunne oppnå en viss profitt.

En fersk avgjørelse fra EMD som også bør refereres, er *Nobel og andre mot Nederland*, avvisningskjennelse 2. juli 2013. Klagerne leide ut leiligheter, og den nederlandske leienemnden («Huurcommissie») hadde vedtatt begrensninger i adgangen til å øke husleien. Spørsmålene for EMD var særlig om formålet med inngrepet var legitimt, og om inngrepet var proporsjonalt. Domstolen la til grunn at formålet med inngrepet – å beskytte leietakerne – var legitimt. I proporsjonalitetsvurderingen sammenliknet EMD saksforholdet både med Lindheim-saken og *Hutten-Czapska mot Polen*. I motsetning til hva som var tilfelle i Lindheim-dommen, mottok klagerne en leie godt over nivået for eiendomsskatt. Det var heller ikke holdepunkter for at leieinntekten ikke dekket nødvendige vedlikeholdskostnader og andre utgifter som i *Hutten-Czapska mot Polen*. Domstolen fant derfor inngrepet proporsjonalt.

Til slutt kan én mulig nyanse nevnes. I de fleste avgjørelsene referert ovenfor, var leieforholdet av en slik art at eieren hadde utsikter til å gjenvinne rådigheten over eiendommen en gang i fremtiden. Unntaket er *Urbárska obec Trenčianske Biskupice mot Slovakia*, hvor pris-

kontrollen gjaldt for en midlertidig periode frem til det forelå en endelig avgjørelse om innløsning. Utvalget skal etter sitt mandat legge til grunn at retten til forlengelse av festeforholdet skal videreføres. Man kunne nok argumentere for at denne forskjellen isolert sett får betydning for hva som skal anses som en rimelig fortjeneste, slik at nivået må være noe høyere enn når eieren kan forvente å få eiendommen tilbake. På den annen side synes det sentrale etter EMDs praksis å være at eieren i alle fall ikke taper penger, og at eieren kanskje også skal kunne oppnå en viss profitt. Ettersom kostnadene forbundet med å feste bort en tomt normalt er lave, i alle fall sammenliknet med utleie av bygninger, skal det ikke så mye til for at en bortfester ikke taper penger. Det som gjenstår etter at kostnadene er trukket fra, er å sikre et visst profittелеment.

Utvalget mener på denne bakgrunn at de påpekte forskjellene i hovedsak utligner hverandre, og at avgjørelsene referert ovenfor gir en god indikasjon på hvor store utslagene kan tenkes å bli.»

På side 56 i utredningen (punkt 6.3.2.4) legges det til grunn at regulering av festeavgiften ved forlengelse av festet bør ha sammenheng med verdien av festetomten (se likevel mindretallets merknad nedenfor). I merknadene til utvalgets forslag til engangsløftmodell uttales det blant annet:

«Innenfor rammen av P1–1 vil det være vanskelig å tenke seg en modell for regulering av festeavgift ved forlengelse som ikke har noen sammenheng med tomteverdien. Denne innvendingen blir derfor neppe til å unngå, uansett modell.»

Det vises for øvrig til at EMD la vekt på at forlengelsen skjedde med ubestemt varighet, uten noen mulighet for etterfølgende oppregulering av festeavgiften etter andre faktorer enn konsumprisindeksen. Utvalgets flertall foreslår å møte denne innvendingen med en regel som gir bortfesteren adgang til å kreve at festeavgiften reguleres på nytt med intervall på minst 30 år.

Mindretallet, utvalgsmedlem Gjertsen, reddegjør på side 65–73 for sitt syn på endringsbehovet. Hun mener Lindheim-dommen ikke gir grunnlag for å endre prisreguleringsregimet ved forlengelse av festet. Etter hennes oppfatning kan reglene om vilkår ved forlengelse stå uendret, og hun mener at det er tilstrekkelig å endre tomtefes-

teloven § 11 for å oppfylle EMK P1–1. Det er etter hennes syn ikke nødvendig å regulere festeavgiften hvert 30. år for å oppfylle forpliktelsene etter P1–1. En generalklausul vil til enhver tid være en beskyttelse mot urimelig lav festeavgift, og dermed oppfylle proporsjonalitetskravet. Dersom det innføres en regel som gir adgang til å kreve regulering etter 30 år, må dette være en gjensidig rettighet for begge parter.

Etter mindretallets syn er det ikke riktig å ta utgangspunkt i tomtens markedsverdi når man skal finne hva som er urimelig lav festeavgift. I en særmerknad til engangsløftmodellen uttales (punkt 6.4.4.2 side 69):

«Det er likevel grunn til å se nærmere på dommernes resonnement. For det første går det ikke klart frem av verken EMDs dom eller de respektive høyesterettsavgjørelsene hvorvidt det er råtomtverdi eller markedsverdi av tomten som danner utgangspunktet for sammenlikningen. Ordlyden i EMDs dom tyder på at det er tomtens markedsverdi, og ikke råtomtverdien, som benyttes som sammenlikningsgrunnlag. Det er en åpenbar svakhet både i statens prosedyre og dommen for øvrig at dette ikke forsøkes presisert nærmere.

Videre er ikke henvisningen til, og sammenlikningen med, skattøre ved innkreving av eiendomsskatt treffende. Eiendomsskattegrunnlaget er etter eieendomsskattelova § 8 A-2 første ledd (tidligere byskattelova § 5) salgsverdien av eiendommen: «Verdet av eiendommen skal setjast til det beløp ein må gå ut frå at eiendommen etter si innretning, brukseigenskap og lokalisering kan bli avhenda for under vanlege salstilhøve ved fritt sal.»

I praksis vil ofte kommunene sette tomteverdien basert på en sjablong, og da som regel relativt lavt hensett til virkelig verdi (salgsverdi). Mange kommuner operer dessuten med et eget rennonseringselement på mellom 25 og helt opp til 60 prosent av det beregnede grunnlaget. Ut fra tidligere undersøkelser innebærer dette at eiendomsskattegrunnlaget for tomter ligger mellom 15 og 20 prosent av antatt markedsverdi.

Dette er åpenbart noe annet enn festeavgiftsgrunnlaget, som jo skal fastsettes ut fra en beregnet råtomtverdi, og der verdiøkende tiltak som ikke er tilført av bortfester skal holdes utenfor.

Gjertsen mener denne premiss for EMDs dom er svært lite adekvat, noe utvalget burde vurdert og reflektert i sitt arbeid.»



Videre uttaler utvalgsmedlem Gjertsen på side 70:

«Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener videre at det er et tankekors i denne sammenheng at fester ved innløsning har en lovfestet rett til å innløse til maksimum 40 prosent av antatt råtomtverdi, jf. tomtefesteloven § 37. Skal man vurdere en adekvat avkastning for bortfester er det etter utvalgsmedlemmet Gjertsens syn denne verdien som da naturlig bør benyttes som sammenlikningsgrunnlag, og ikke markedsverdien av tomten. I ovennevnte illustrasjon ville da avkastningen ha vært nesten 1,2 prosent (1620/140 000).

Utvalgsmedlemmet Gjertsen er videre av den oppfatning at EMD synes å savne et vesentlig sammenlikningskriterium; «gjengs leie», jf. også tomtefesteloven § 11, og/eller «markedsleie-betraktninger». Dette forholdet er ikke drøftet i utvalget.

En ytterligere svakhet med EMDs dom er mangel på retningslinjer når det gjelder et konkret nivå der P1–1 ikke lengre kan anses brutt. Gjertsen mener dette medfører at staten Norge må anses å være gitt vide rammer for tilpasningen av norsk lovgivning. Et synspunkt som uansett må anses å ha klar støtte i dommen.»

#### *Høringsinstansenes syn*

*Den Norske Advokatforening, Norges Bondelag og Opplysningsvesenets Fond* er enig med utvalgets flertall i at tomteverdien må reflekteres i festeavgiften ved forlengelse. *Norsk Almenningsforbund, NORSKOG* og *Statskog* uttaler at de støtter Norges Bondelags høringsuttalelse.

*Norges Bondelag* uttaler:

«Norges Bondelag er enig i at en nødvendigvis etter EMK 1–1 må legge til grunn råtomtverdien på forlengelsestidspunktet for å fastsette ny festeavgift, og da etter samme prinsipp som for å fastsette råtomtverdien som grunnlag for regulering av festeavgiften i kontraktstiden.»

*Tomtefesterforbundet* gir på den annen side uttrykk for at regulering av festeavgiften som foreslått av utvalgets flertall, går lenger enn hva som er nødvendig av hensyn til EMK:

«Tomtefesterforbundet er av den oppfatning at forslagene som fremsettes i NOU 2013: 11 overoppyller Norges forpliktelser etter EMK. I Lindheim-saken ble Norge felt på bakgrunn av

at Stortinget ikke hadde *vurdert* proporsjonaliteten i lovverket på tilstrekkelig måte. Alle de foreslåtte endringsmodellene overoppyller hva Norge blir pålagt etter Lindheim-avgjørelsen, men modellen 'engangsløftet', 'prosentmodellen' og 'kombinasjonsmodellen' gjør dette i vesentlig større grad enn 'generalklausulmodellen' slik den er foreslått av utvalgsmedlem Grethe Gjertsen under punkt 6.4.4. EMD har i dommen ikke gitt sin tilslutning til markedsleie.»

*Norges Boligbyggelag, Norges Hytteforbund og Ridabu Tomtefesterforening* uttaler seg i samme retning som Tomtefesterforbundet.

*Den Norske Advokatforening, Huseiernes Landsforbund, Norges Bondelag, Norges Skogeierforbund, Opplysningsvesenets Fond og Statskog* støtter flertallets forslag om adgang til å revidere festeavgiften når det har gått noe tid etter forlengelsen. *Norges Bondelag* uttaler at forslaget sikrer den dynamikken EMD etterlyste i Lindheim-dommen. *Norges Bondelag, Norges Skogeierforbund, Opplysningsvesenets fond og Statskog* tar til orde for at festeavgiften bør kunne reguleres på ny (utover konsumprisregulering) 20 år etter forlengelsen. *NORSKOG* og *Norsk Almenningsforbund* slutter seg til Norges Bondelags høringsuttalelse. *Norges Bondelag* uttaler:

«Norges Bondelag mener imidlertid at lovutvalgets skjønnsmessige forslag på 30 års intervaller er et for langt tidsrom fra forrige regulering, og at bortfester må kunne kreve en ny vurdering av festeavgiften etter 20 år fra forrige regulering. Dermed har en ivaretatt mandatets krav på en mer betryggende måte, jf. lovutvalgets mandat at 'nye bestemmelser må ikke reise tvil om forholdet til EMK.' Under denne forutsetning er Norges Bondelag enig med lovutvalget i at engangsløftemodellen oppfylder kravet til 'fair balance' i EMK art 1–1.»

*Norges Hytteforbund, Norsk Boligbyggelags Landsforbund, Ridabu Tomtefesterforening, Tomtefesterforbundet og Østmarka borettslag, Østmarka boliglag og Østmarknesset borettslag* (fellesuttalelse) slutter seg i det vesentlige til mindretallets syn om at det ikke er nødvendig med en adgang til etterfølgende justering hvert 30. år etter forlengelsen.

#### *Departementets vurdering*

I dommen avsnitt 137 uttaler EMD:

« [...]the respondent State should take appropriate legislative and/or other general measures to secure in its domestic legal order a mechanism which will ensure a fair balance between the interests of lessors on the one hand, and the general interests of the community on the other hand, in accordance with the principles of protection of property rights under the Convention».

EMD pålegger staten gjennom lovgivning eller andre generelle tiltak å utforme en reguleringsordning som sikrer en rimelig balanse mellom bortfesterens interesser og den alminnelige samfunnsinteressen ved forlengelse av festet. Mer konkret innebærer det at staten må påse at det blir en rimelig balanse mellom bortfesterens eiendomsvern og de hensynene forlengelsesretten bygger på. EMD angir imidlertid ikke hvordan denne balansen skal etableres, men viser til at staten har en vid skjønnsmargin, og at dagens lovgivning har flere svakheter (avsnittene 128 til 136).

Når det gjelder statens skjønnsmargin ved regulering av boligforhold, gir EMDs avvisningskjennelse 2. juli 2013 i saken Nobel og andre mot Nederland klare indikasjoner om at den regulerende stat innrømmes en særlig vid skjønnsmargin. Det vises i denne sammenheng til domstolens uttalelse i kjennelsens avsnitt 40:

«In these circumstances, the Court finds that, bearing in mind the wide margin of appreciation afforded to Contracting States in regulating housing problems, the control of the use of property in the present cases can be considered to be justified within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.»

Selv om det i de aktuelle festeforholdene i Lindheim-dommen var tale om tidsbegrensede avtaler, og domstolen i avsnitt 133 legger til grunn at bortfesterne hadde en berettiget forventning om at festeavtalene skulle løpe ut som avtalt, legger departementet til grunn at EMD anser selve forlengelsesretten forenlig med EMK P1–1. Det vises i denne sammenheng til at EMD konkluderte med at tomtefesteloven § 33 ivaretok et legitimt formål (sikre festeren en varig disposisjonsrett over tomten), jf. avsnitt 100.

I sin kritikk av dagens lovgivning fremhever EMD særlig den lave festeavgiften (mindre enn 0,25 prosent av markedsverdi), at tomteverdi utelukkes som relevant reguleringsfaktor, og at verdistigning knyttet til tomten utelukkende tilfaller

festeren ved videresalg. Videre legger domstolen vekt på fraværet av en tilsvarende balansering av de motstående interessene som ligger til grunn for engangsløftet av festeavgiften i tomtefesteloven § 15 annet ledd. Selv om saken i utgangspunktet gjelder tomtefesteloven § 33, er det departementets inntrykk, når man leser den nevnte kritikken i sammenheng, at krenkelsen av EMK P1–1 skyldes samspillet mellom tomtefesteloven §§ 7, 15 og 33. Bestemmelsene resulterer i at festeavtalen etter forlengelse blir tidsubestemt, og at festeavgiften ved forlengelse ikke kan justeres med mer enn endringer i konsumprisindeksen. Så lenge EMD synes å akseptere forlengelsesretten, legger departementet til grunn at endringsbehovet først og fremst knytter seg til muligheten for å justere festeavgiften ved forlengelse av festet.

Dommen gir ingen klare føringer for i hvilken grad bortfesteren skal kunne justere festeavgiften ved forlengelse av festet. Det sentrale vurderingstemaet for proporsjonalitetsvurderingen er om bortfesteren må bære en uforholdsmessig og urimelig byrde som følge av festerens rett til å forlenge festet. EMD innrømmer lovgiver en vid skjønnsmargin ved vurderingen av om det foreligger rimelig balanse mellom bortfesterens og festerens interesser.

EMD gir i avsnitt 129 uttrykk for at domstolen er «struck by the particular low level of rent», og viser til at festeavgiften i de aktuelle festeforholdene utgjorde mindre enn 0,25 prosent av «the plots' market value», noe som er likt med eller lavere enn nivået for eiendomsskatt (0,2 % – 0,7 %). Når EMD foretar en kvantifisering av forholdet mellom festeavgiften og «the plots' market value», er det grunn til å anta at tomteverdien må reflekteres i festeavgiften. Dette underbygges av at domstolen i avsnitt 131 påpeker at tomtefesteloven § 15 utelukker «value of the land» som en relevant justeringsfaktor, og at enhver endring i tomteverdien tilfaller festeren ved salg av eiendommen. Det er imidlertid vanskelig å trekke sikre slutninger om i hvilken grad tomteverdien skal gjenspeiles i festeavgiften. Videre bruker EMD ulike formuleringer når det gjelder hvilket tomteverdigebegrep som skal legges til grunn.

Ved tolkningen av uttalelsene i avsnittene 128–134 må man ha i mente at EMD i avsnitt 137 uttrykkelig sier at det ikke er domstolen som skal «specify how lessors' interests should be balanced against the other interests at stake». Etter departementets syn er det ikke holdepunkter for at bortfesteren har krav på at festeavgiften settes tilsvarende en markedsbasert avkastning for tilnærmet risikofrie investeringer. Dette underbygges

av at EMD i avsnitt 135 påpeker at mangelen på proporsjonalitet skyldes de omstendigheter som er fremhevet i avsnittene 128 til 134, og ikke det at bortfesteren ikke kan kreve markedsbasert festeavgift («market rent») ved forlengelse av festet.

Uttalelser i saker fra EMD som gjelder husleiregulering (se foran), har etter departementets syn ikke direkte overføringsverdi til tomtefesteavtaler. I motsetning til ved tomtefeste har utleieren av en bolig av kommersielle grunner investert i både tomt og bygningsmasse med sikte på å oppnå en fortjeneste. En bortfester har ikke de samme utgiftene knyttet til utleievirksomheten som en boligutleier, og han har normalt heller ikke investert like store verdier i utleieobjektet. Risikoen for å tape penger er heller ikke den samme for en bortfester som for en boligutleier. Departementet kan derfor ikke se at kravet til en viss profitt skal være det samme for en bortfester som for en boligutleier.

Det kan spørres om EMDs sammenlikning av festeavgiften i de aktuelle sakene med nivået for eiendomsskatt gir føringer om at festeavgiften i alle fall ikke kan ligge under nivået for eiendomsskatt. Tomtefestelovutvalgets flertall synes å være av en slik oppfatning. Departementet har vanskelig for å se at eiendomsskattenivået bør være bestemmende for hvilken festeavgift bortfesteren skal ha krav på ved forlengelsen av festet. Eiendomsskatten er ikke et fast og ensartet skattenivå, men varierer fra kommune til kommune med tanke på om fast eiendom skal beskattes og eventuelt med hvor mye. Det vil gi ubegrunnede og tilfeldige utslag om nivået for festeavgiften knyttes opp mot en diskresjonær og dynamisk størrelse som eiendomsskatten.

Beregningsgrunnlaget for eiendomsskatt er antatt omsetningsverdi av eiendommen med bolig. Et slikt beregningsgrunnlag skiller seg vesentlig fra tomtefestelovens ordning hvor det skilles mellom verdier tilført av bortfesteren, og verdier skapt av andre. Det vises her til tomtefestelovens regler om beregning av innløsningssum, jf. tomtefesteloven § 37 første ledd annet punktum. En eiendoms antatte omsetningsverdi kan tenkes i stor grad å være skapt av festeren ved blant annet opparbeidelse av en tomt som i utgangspunktet ikke var byggeklar, og oppføring av boligmasse. Departementet har vanskelig for å se at dommen kan tas til inntekt for at festeavgiften bør reflektere verdier skapt av festeren. EMD redegjør ikke for rekkevidden av bortfesterens eiendomsvern, men departementet antar at bortfesterens eiendomsvern etter EMK P1–1 ikke kan omfatte verdier som er skapt av andre. Det vil

kunne få urimelige utslag for festerne om festeavgiften skal baseres på verdier som festeren selv har skapt.

EMD har i flere saker om eiendomsvernet etter EMK P1–1 anvendt nivået for eiendomsskatt som referansepunkt i vurderingen av om inngrepet er proporsjonalt. Inntrykket er at disse sakene gjelder regulering av leieinntekter og skiller seg således fra Lindheim-dommen ved at utleieren eier og har investert i både tomt og bygningsmassen. I tillegg er det utleieren som betaler eiendomsskatten, noe som ikke er tilfellet ved tomtefeste. EMD gir ingen nærmere redegjørelse for hvorfor nivået for eiendomsskatt trekkes frem i proporsjonalitetsvurderingen, og påpeker heller ikke sentrale faktiske forskjeller mellom sakskomplekset i Lindheim-dommen og saker om utleie av bolig. Som nevnt er det etter departementets oppfatning vanskelig å se at nivået for eiendomsskatt skal være like sentralt ved tomtefeste som i saker om utleie av bolig.

Etter departementets syn kan det umiddelbart fremstå som noe uklart hvilken tomteverdi som skal legges til grunn i proporsjonalitetsvurderingen. Innledningsvis i dommen avsnitt 17–37 brukes formuleringen «value of the undeveloped plot» i beskrivelsen av de aktuelle festeforholdene – noe som etter departementets oppfatning gir antydninger om et råtomtbegrep slik vi kjenner det fra beregning av innløsningssum, jf. tomtefesteloven § 37. EMD bruker imidlertid andre formuleringer i den konkrete proporsjonalitetsvurderingen. I avsnitt 129 viser EMD til at festeavgiften i de aktuelle sakene var mindre enn 0,25 prosent av «the plots' market value». Etter departementets syn gir formuleringen «the plots' market value» assosiasjoner om et markedsverdigebegrep (antatt omsetningsverdi av eiendommen). Dette underbygges av at formuleringen «actual value of the land» brukes avslutningsvis i avsnitt 129. Formuleringene «the plots' marked value» og «value of the land» kan oppfattes slik at man skal legge til grunn i proporsjonalitetsvurderingen et tomteverdigebegrep som omfatter både tomt og bygninger. Markedsverdien av tomt og bygningsmassen vil i stor grad kunne være skapt av festeren. Departementet har vanskelig for å se at proporsjonalitetsvurderingen skal baseres på et tomteverdigebegrep som innbefatter verdier skapt av andre enn bortfesteren. Til tross for at det i dommen brukes et noe varierende tomteverdigebegrep, legger departementet til grunn at proporsjonalitetsvurderingen skal baseres på råtomtverdien («value of the undeveloped plot»). Dersom man foretar en kvantifisering av forholdet mellom fes-

teavgiften og råtomtverdien, vil forholdstallet bli høyere enn om man benytter tomtens antatte markedsverdi. Ved en slik sammenlikning vil man oftere se at festeavgiften ligger over nivået for eiendomsskatt.

Etter departementets oppfatning er det ikke grunnlag for å trekke sikre slutninger om at festeavgiftnivået ikke kan ligge under nivået for eiendomsskatt for at proporsjonalitetskravet skal være oppfylt. Basert på det som er sagt foran om eiendomsskatten og beregningsgrunnlag for denne, mener departementet det ikke er mulig å fastsette et minimumsnivå for festeavgift slik flertallet i Tomtefestelovutvalget antyder.

Når departementet antar at tomteverdien bør inngå i beregningsgrunnlaget for festeavgiften, legges det til grunn et tomteverdigebegrep tilsvarende beregningsgrunnlaget for innløsningssum, jf. tomtefesteloven § 37 første ledd. Departementet kan ikke se at dommen gir grunnlag for å operere med et tomteverdigebegrep som innbefatter verdier som kan tilskrives festeren.

I punkt 4 i proposisjonen behandles mer konkret spørsmålet om hvordan man bør utforme nye regler om adgang for bortfesteren til å kreve regulering av festeavgiften ved forlengelse basert på tomteverdien.

Flertallet i Tomtefestelovutvalget foreslår som nevnt en regel om at avgiften skal justeres på nytt hvert 30. år. Forslaget er ikke fulgt opp i departementets lovforslag. Departementet vil ikke utelukke at det i fremtiden kan oppstå behov for regler som med tiden gir rett til ytterligere regulering av festeavgiften. Dette kan imidlertid best løses ved fremtidig lovgivning som utformes på grunnlag av forholdene på det aktuelle tidspunktet. Det vises til punkt 4.4 i proposisjonen.

### 3.4 Festerens vern etter EMK P1–1 og EMK artikkel 8

EMK artikkel 8 nr. 1 slår fast retten til respekt for ens hjem. Videre følger det av nr. 2 i bestemmelsen at det «ikke [skal] skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter».

I Lindheim-dommen avsnitt 124 ga EMD uttrykk for at festerens interesse i bebyggelsen på festetomten er vernet av EMK P1–1 og EMK

artikkel 8. Uttalelsen var foranlediget av statens prosedyre og er ikke nærmere utdypet i premisene. Ut fra dommen er det derfor noe uklart hvilke føringer festerens vern etter de nevnte konvensjonsbestemmelsene legger for lovarbeidet.

Flertallet i *Tomtefestelovutvalget* uttaler at det er liten grunn til å se for seg at EMD vil komme til at festerens rett etter EMK artikkel 8 er krenket som følge av en ny regel som i større grad tilgodeiser bortfesterens rett etter P1–1, se utredningen punkt 5.2.3 på side 34. Utvalgets mindretall (utvalgsmedlem Gjertsen) peker i utredningen punkt 6.4.4.4 side 73 på den potensielle rettighetskollisjonen mellom P1–1 og EMK artikkel 8 og uttaler at dersom boligfeste skal oppreguleres etter andre modeller enn en generalklausul, «risikerer mennesker å miste sitt hjem, og spørsmålet om rettighetskollisjon vil kunne aktualiseres».

Av *høringsinstansene* uttaler *Norges miljø- og biovitenskapelige universitet* at en overoppfyllelse av EMKs krav kan være problematisk overfor konvensjonens beskyttelse av festerens posisjon.

Departementet viser til at staten etter EMK artikkel 46 er forpliktet til å utforme en rettslig regulering som sikrer en rimelig balanse mellom bortfesterens eiendomsvern og allmennhetens interesser ved forlengelse av festet, jf. Lindheim-dommen avsnitt 137. En slik regulering vil etter omstendighetene nødvendigvis gripe inn i festerens rettigheter etter EMK artikkel 8 og EMK P1–1. Inngrepet vil bestå i at festere må tåle en høyere festeavgift i forbindelse med forlengelse av festet. EMK P1–1 krever da at inngrepet i festerens eierinteresse er lovhjemlet, begrunnet i et legitimt formål og proporsjonalt hensett til formålet inngrepet skal ivareta. Det følger videre av EMK artikkel 8 nr. 2 at beskyttelsen etter nr. 1 ikke er absolutt. Offentlige myndigheter kan som nevnt gripe inn i retten etter EMK artikkel 8 nr. 1 dersom det er fastsatt i lov og nødvendig i et demokratisk samfunn for å vareta ett eller flere legitime formål.

Departementet legger til grunn at de foreslåtte reglene om regulering av festeavgift ved forlengelse oppfyller lovskravet i EMK P1–1 og EMK artikkel 8 nr. 2. Videre antar departementet at formålet med lovarbeidet – å bringe tomtefestelovens regler i overensstemmelse med EMK – er et legitimt og tungtveiende formål. Når det gjelder kravet om proporsjonalitet, er dommen Berger-Krall m.fl. mot Slovenia 12. juni 2014 illustrerende for hvilke momenter som er relevante i avveiningen mellom eiendomsvernet i EMK P1–1 og retten til respekt for ens hjem i EMK artikkel 8. Klagerne i saken var leietakere til boliger som tidli-

gere var nasjonalisert under kommunismen og deretter leid ut på uoppsigelige kontrakter til gunstige vilkår. Etter kommunismens fall vedtok det slovenske parlamentet en lov som tilbakeførte eiendommene til de opprinnelige eierne, og hvor leiekontraktene gradvis skulle fases over mot markedsleie. Klagerne anførte at blant annet overgangen til markedsleie medførte en vesentlig økning av husleien, og at dette krenket rettighetene deres etter EMK P1–1 og EMK artikkel 8. EMD kom til at det ikke forelå noen slik krenkelse, og viste til at økt leie var en uunngåelig konsekvens av statens tiltak for å rette opp tidligere krenkelser. Domstolen viste til at staten måtte sikre rettighetene til eierne, og at «this could not but result in a corresponding restriction of the rights of the persons occupying the dwellings», jf. avsnitt 206. Domstolen var videre enig med staten i at en videreføring av den lave leien som gjaldt tidligere, ville vært vanskelig å forene med eiernes eiendomsvern. Endelig ble det lagt vekt på at overgangen til markedsleie skjedde gradvis over tid, og at leietakerne etter lovgivningen gjennomgående nød bedre beskyttelse i form av oppsigelsesvern og moderat leie sammenliknet med alminnelig markedsleie.

Med grunnlag i dommen må det for det første antas at endringer i reglene om festeavgift ved forlengelse ikke krenker festerens menneskerettigheter så fremt endringene gjøres for å sikre bortfesterens eiendomsvern. Videre tilsier dommen at andre regler i tomtefesteloven som verner festerens rettigheter, så som reglene som begrenser

festeavgiften og retten til innløsning, kan veie opp for at festeren påføres økte utgifter ved forlengelse av festet. Endelig viser dommen at staten gis en særlig vid skjønnsmargin i tilfeller der partenes rettigheter etter EMK P1–1 kolliderer, slik situasjonen vil være ved endringer i reglene om festeavgift ved forlengelse.

Det er et spørsmål om det er nyanseforskjeller i styrken av festerens vern etter henholdsvis EMK P1–1 og EMK artikkel 8. I Berger-Krall m.fl. mot Slovenia pekte EMD i avsnitt 268 på at staten i boligsaker har en noe snevrere skjønnsmargin i relasjon til artikkel 8 enn i relasjon til P1–1. Til tross for dette kom domstolen til at lovgivningen ikke krenket leietakernes rettigheter etter EMK artikkel 8, og viste i den forbindelse til proporsjonalitetsvurderingen som var foretatt i relasjon til EMK P1–1. Departementet antar derfor at kravene om proporsjonalitet i de to konvensjonsbestemmelsene i praksis vil gli over i hverandre, og at det sentrale for lovgiver er å identifisere en rimelig balanse mellom partenes interesser. Et slikt syn harmonerer godt med hovedbudskapet i Lindheim-dommen avsnitt 137 om at staten må sikre en rimelig balanse mellom bortfesterens eiendomsvern og allmennhetens interesser.

Når det gjelder den mer konkrete vurderingen av forholdet mellom lovforslaget og festerens vern etter EMK, vises til punkt 4.4 og vurderingen av Grunnloven § 97 i proposisjonen punkt 7. Som det fremgår av punkt 4.4, vil momentene i grunnlovsvurderingen være relevante i vurderingen av festerens vern etter EMK P1–1 og EMK artikkel 8.

## 4 Adgang til regulering av festeavgiften ved forlengelse

### 4.1 Gjeldende rett

Etter tomtefesteloven § 32 kan festeren kreve å innløse en festetomt til bolighus når det er gått 30 år av festetiden, hvis ikke kortere tid er avtalt, og deretter hver gang det er gått to nye år av festetiden. Tomt til fritidshus kan festeren innløse når det er gått 30 år av festetiden, om ikke kortere tid er avtalt, og deretter hver gang det er gått ti nye år. Innløsning kan i begge tilfeller også kreves når festetiden er ute. I stedet for å kreve innløsning når festetiden er ute, kan festeren, eller personer som er omfattet av tomtefesteloven § 32 andre ledd, kreve å forlenge festet «på same vilkår som før» etter tomtefesteloven § 33. Retten for festeren til å forlenge festekontrakten når festetiden er ute, kom inn i tomtefesteloven ved endringslov 2. juli 2004 nr. 63. Endringsloven trådte i kraft 1. november 2004. I punkt 2.3 er det redegjort for endringslovens innhold og bakgrunn.

Ved forlengelse etter § 33 kan festeren kreve festeavtalens opprinnelige vilkår videreført. Dette gjelder også avtalens bestemmelser om festeavgift. For øvrig gjelder tomtefesteloven § 15 om regulering av festeavgiften. Etter § 15 første ledd første punktum kan hver av partene kreve at festeavgiften reguleres i samsvar med utviklingen i Statistisk sentralbyrås konsumprisindeks siden festeavtalen ble inngått. Dersom festeavgiften har vært regulert etter at avtalen ble inngått, skal beregningen etter utviklingen i konsumprisindeksen ta utgangspunkt i festeavgiften ved forrige regulering, jf. § 15 første ledd annet punktum. Regulering av festeavgiften kan skje hvert tiende år, med mindre annet er avtalt. Det er ikke adgang til å avtale regulering av festeavgiften oftere enn hvert år, jf. tomtefesteloven § 15 femte ledd. Har partene tvilløst avtalt at festeavgiften skal stå uendret, eller avtalt en lavere regulering enn det som følger av endringen i pengeverdien, gjelder denne avtalen i stedet.

For festeavtaler inngått før 1. januar 2002, er det gitt overgangsregler i tomtefesteloven § 15 annet ledd for den første reguleringen som skjer fra 1. januar 2002 eller senere. Når regulering skal skje i samsvar med endringen i pengeverdien, kan

bortfesteren etter § 15 annet ledd nr. 1 kreve regulering av festeavgiften i samsvar med endringen siden festeavtalen ble inngått, selv om festeavgiften har vært regulert før. Etter § 15 annet ledd nr. 2 (det såkalte «engangsløftet») kan bortfesteren kreve regulering av festeavgiften i samsvar med det som «tvillaust er avtalt», én gang. For festeavtaler som er inngått 26. mai 1983 eller før, gjelder det for denne reguleringen et tak på 9000 kroner per dekar, justert hvert årsskifte etter 1. januar 2002 i samsvar med endringene i pengeverdien. Taket gjelder per tomt dersom tomten er mindre enn ett dekar.

Dersom avtalen bestemmer at verdien av tomt uten hus er en del av beregningsgrunnlaget for ny festeavgift, skal verdien ikke settes høyere enn det tomten kan selges for om det bare er tillatt å oppføre det eller de husene som er på tomten, jf. tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 3. Avtalebestemmelser om regulering av avgiften som ville føre til et høyere beløp enn endringen i pengeverdien, kan bare videreføres ved forlengelsen dersom det er adgang til det etter § 15 annet ledd.

For øvrig begrenser tomtefesteloven § 11 avtaler om festeavgift som er «urimeleg høy i høve til det som vanlegvis vert betalt på staden ved nye feste av liknande tomter på liknande avtalevilkår». Tomtefesteloven § 11 forbyr ikke urimelig lav festeavgift. Ifølge Ot.prp. nr. 28 (1995–96) side 54 kan imidlertid avtaleloven § 36 gi grunnlag for oppregulering av en urimelig lav festeavgift.

Når festet er forlenget etter § 33, gjelder § 7 første ledd om festetiden. Festet løper etter forlengelsen videre til festet sies opp av festeren, eller tomten blir innløst.

For å avklare rettstilstanden etter Lindheimdommen ble det vedtatt en midlertidig lov om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus (lov 14. desember 2012 nr. 89), se punkt 2.6. Den midlertidige loven trådte i kraft straks. Festeavtaler som er forlenget etter den midlertidige lovens ikrafttredelse, er etter den midlertidige loven § 1 bare forlenget «på samme vilkår som før inntil ikrafttredelsen av endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse».

## 4.2 Utvalgets forslag

### 4.2.1 Innledning

Utvalget har utredet fem modeller for regulering av festeavgiften ved forlengelse for å bringe tomtefesteloven § 33 i samsvar med EMK P1–1, jf. utredningen punkt 6.3. Utvalgsmedlem Grethe Gjertsen reservertet seg ved slutten av arbeidet mot utvalgets standpunkter og forslag til modeller. I stedet foreslår utvalgsmedlem Gjertsen en sjette modell, som er en modifisert utgave av utvalgets forslag til en generalklausul. Når utvalgets forslag omtales i det følgende, må det leses med den reservasjonen utvalgsmedlem Gjertsen har tatt i utredningen punkt 6.4.4 (side 65–73). Det redegjøres for utvalgsmedlem Gjertsens særmerknad til modellene fra utvalgets flertall og hennes forslag til reguleringsmodell i punkt 4.2.7 i proposisjonen nedenfor.

Utvalget har sett det som sin hovedoppgave å utrede ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse som kan bringe tomtefestelovens regler i samsvar med EMK P1–1. Utvalget har likevel antatt at det er ønskelig med synspunkter fra utvalgets medlemmer om valg av modeller. I punkt 4.2.2 til 4.2.7 nedenfor beskrives utvalgets forslag til fem modeller for regulering av festeavgiften ved forlengelse, samt utvalgsmedlem Gjertsens forslag til «generalklausul med tak». Utvalgsmedlemmenes anbefalinger om hvilken av disse modellene som bør velges, omtales deretter i punkt 4.2.8.

### 4.2.2 Engangsløftmodellen

I punkt 6.3.2 i utredningen redegjør utvalget for en «engangsløftmodell» for oppregulering av festeavgiften ved forlengelse etter tomtefesteloven § 33, som utvalget har utformet etter modell av tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2. Forslaget innebærer at festerens rett til forlengelse på samme vilkår som før videreføres som hovedregel, men bortfesteren gis i forbindelse med forlengelsen rett til å kreve festeavgiften regulert én gang i samsvar med tomteverdien og rentenivået på reguleringstiden. Etter utvalgets forslag skal bortfesteren ikke kunne kreve avgiften regulert til mer enn et høyestebeløp per år for hvert dekar tomt (per tomt hvis tomten er under ett dekar), eller til det beløpet som regulering i samsvar med pengeverdien ville gi, sml. «taket» etter tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2. Høyestebeløpet er 9000 kroner per dekar, justert hvert årsskifte etter 1. januar 2002 i samsvar med endringene i penge-

verdien. Beløpsgrensen etter utvalgets forslag gjelder imidlertid også for festeavtaler inngått etter 26. mai 1983, og utvalget foreslår at beløpsgrensen skal gjelde for den enkelte boenhet. Boenhet defineres som eierseksjon, helårsbolig eller fritidsbolig knyttet til borettslagsandel eller aksje, eller liknende enhet som kan brukes og omsettes selvstendig. Bakgrunnen for dette er at utvalget mener at det å se bort fra antall boenheter på eiendommen, vil kunne by på tvil når det gjelder forholdet til EMK P1–1. Etter forslaget er det bare bortfesteren som kan kreve regulering av festeavgiften ved forlengelse, og skulle avgiften allerede være høyere enn beløpsgrensen, kan forlengelsen skje på uendrede vilkår. Utvalget foreslår også at beløpsgrensen kan endres av Kongen ved forskrift hvert tjuende år. I denne forbindelse viser utvalget til at det kan være problematisk med en beløpsgrense som skal gjelde for all fremtid og bare justert etter utviklingen i konsumprisindeksen, siden beløpsgrensen bare vil avspeile den politiske avveiningen av motstridende interesser på tidspunktet loven blir vedtatt. Utvalget mener et inngrep i eiendomsretten som regnes som proposjonalt i dag, ikke nødvendigvis vil bli bedømt på samme måte i fremtiden. Samtidig mener utvalget at eiendomsvernet neppe kan kreve at balanseringen av interessene skal måtte foretas til enhver tid.

Hvilken rentesats som skal legges til grunn ved beregningen av ny festeavgift ved forlengelsen, må vurderes konkret. Utvalget viser i denne forbindelse til Høyesteretts drøftelser om valg av kapitaliseringsrente i en rekke avgjørelser om blant annet ekspropriasjon, fredning av fast eiendom og personskadeerstatning og at det nå er fast praksis for at kapitaliseringsrenten som utgangspunkt skal være fem prosent. Samtidig peker utvalget på at det fra fagøkonomisk hold er reist kritikk mot Høyesteretts kapitaliseringsrente, med argumenter for at renten burde vært vesentlig lavere. Utvalget antyder at en normalsats sannsynligvis vil kunne avtegnes i praksis til enhver tid.

Tomteverdien for beregning av ny festeavgift må etter utvalgets forslag ikke settes høyere enn det tomten kan selges for om det bare er tillatt å sette opp det eller de husene som er på tomten, jf. tilsvarende begrensning i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 3 og § 37 første ledd tredje punktum. Det skal gjøres fradrag i tomteverdien for verdistigning som skyldes festerens egeninnsats, jf. tomtefesteloven § 37 første ledd annet punktum.

Utvalget foreslår også at bortfesteren skal kunne kreve at festeavgiften reguleres på nytt med intervaller på minst 30 år. Grensen på 30 år er skjønsmessig valgt og skal avspeile at det gjelder langvarige forhold. Bakgrunnen for forslaget er at EMD i Lindheim-saken la vekt på at forlengelse skjedde med ubestemt varighet, uten noen mulighet for etterfølgende oppregulering av festeavgiften etter andre faktorer enn konsumprisindeksen.

Utvalget foreslår en sikkerhetsventil i et nytt annet ledd i tomtefesteloven § 11. Anvendelsen av sikkerhetsventilen er etter utvalgets forslag betinget av at festeavgiften etter en helhetsvurdering er «særs urimeleg låg». I slike tilfeller skal bortfesteren etter forslaget kunne kreve regulering av festeavgiften til et nivå som er «rimeleg når ein tek omsyn til mellom anna tomteverdet og rentenivået, vanleg festeavgift for liknande eigedommar på slike stader, karakteren av festehøvet, tilhøvet mellom partane og til verknaden for festaren av endra festeavgift». Utvalget begrunner forslaget til en slik sikkerhetsventil med at EMD i Lindheim-dommen la vekt på at § 33 var generelt utformet, slik at det ikke var rom for noen individuell vurdering. Bestemmelsen skal ifølge utvalget være en sikkerhetsventil forbeholdt tilfeller som ellers ville innebære en krenkelse av EMK P1–1. Utvalget viser til at avgjørelsen i Lindheim-saken vil være retningsgivende for den nærmere vurderingen av om sikkerhetsventilen kommer til anvendelse.

Utvalget gir i punkt 6.3.2.4 på side 55–56 i utredningen uttrykk for at engangsløftmodellen vil gi en klar og skarp regel, og at modellen vil gi god indre sammenheng i tomtefesteloven. Samtidig forutsetter modellen at tomteverdien er kjent og rentenivået er gitt, noe som kan gi grobunn for uenighet.

#### **4.2.3 Festeavgift som prosentandel av tomteverdien**

Utvalget redegjør i punkt 6.3.3 i utredningen for en modell der festeren kan kreve avtalen forlenget på samme vilkår som før, men bortfesteren gis i forbindelse med forlengelsen rett til å kreve den årlige festeavgiften regulert én gang slik at den settes til en bestemt prosentandel av tomteverdien. Tomteverdien beregnes på samme måte som i engangsløftmodellen.

Forskjellen fra engangsløftmodellen er at satsen for beregning av festeavgiften tallfestes i prosentmodellen, i motsetning til en henvisning til rentenivået på reguleringstiden. Prosentmodellen

inneholder heller ikke noe høyestebeløp for festeavgiften. Utvalget foreslår at Kongen gis kompetanse til ved forskrift å fastsette en ny prosentsats hvert 20. år, at det innføres en sikkerhetsventil for «særs urimeleg låg» festeavgift i tomtefesteloven § 11, og at festeavgiften kan reguleres på nytt med intervaller på minst 30 år.

Utvalget foreslår ikke en bestemt prosentsats, men antyder yttergrensene som etter utvalgets oppfatning følger av EMK P1–1. Utvalget viser til at EMD i Lindheim-dommen presiserer at bortfesteren ikke har krav på at festeavgiften settes tilsvarende tomtens markedsverdi, mens dommen på den annen side indikerer at festeavgiften i alle fall ikke kan settes lavere enn nivået for eiendoms-skatt. Festeavgiften må etter utvalgets syn sikre bortfesteren en rimelig fortjeneste. Festeavgiften må settes så høy at bortfesteren i alle fall ikke taper penger, og kanskje slik at bortfesteren må kunne oppnå en viss profit. Dersom det ikke skilles mellom bolig- og fritidshus, må det etter utvalgets syn tas hensyn til dette ved fastsettelsen av prosentsatsen. Utvalget viser til at vurderingen av hva som vil være en rimelig balanse mellom festen og bortfesteren, er sammensatt, og at staten innenfor rammene av kritikken i Lindheim-dommen har stor grad av frihet til selv å vurdere spørsmålet. I beregningseksemplene bruker utvalget en prosentsats på to prosent. Utvalgets vurdering er at en prosentsats på to prosent ikke vil reise tvil om forholdet til EMK, forutsatt at modellen for øvrig ikke endres.

Utvalget gir i punkt 6.3.3.4 på side 57 i utredningen uttrykk for at prosentmodellen vil gi en klar og skarp regel, og at den er enkel, men utvalget peker samtidig på at den ikke inneholder noen øvre beløpsgrense. Dette vil kunne føre til at bestemmelsen gir nokså høy festeavgift i enkelte tilfeller. Den gir etter utvalgets syn ikke en like god indre sammenheng i tomtefesteloven som engangsløftmodellen.

#### **4.2.4 Kombinasjon av engangsløftmodellen og prosentmodellen**

Utvalget redegjør i punkt 6.3.4 i utredningen for en modell som kombinerer engangsløftmodellen og prosentmodellen. Denne «kombinasjonsmodellen» innebærer at regelen om at festeren kan kreve avtalen forlenget på samme vilkår som før, videreføres som hovedregel. Samtidig gis bortfesteren i forbindelse med forlengelsen rett til å kreve den årlige festeavgiften regulert én gang slik at den svarer til 2,5 prosent av tomteverdien. Tomteverdien beregnes på samme måte som etter



engangsløftmodellen og prosentmodellen. Kombinasjonsmodellen inneholder i tillegg et minstebeløp og et høyestebeløp for hva den årlige festeavgiften kan reguleres til. Minstebeløpet er foreslått satt til 4000 kroner for hver tomt. Høyestebeløpet skal være 11 000 kroner per dekar tomt, eventuelt per tomt dersom tomten er mindre enn ett dekar. Høyestebeløpet skal etter utvalgets forslag gjelde for den enkelte boenhet. Beløpsgrensene skal etter forslaget justeres i samsvar med endringen i pengeverdien hvert årsskifte etter 1. januar 2014.

Procentsatsen på 2,5 prosent betegnes av utvalget som et kompromiss mellom hensynet til bortfesteren og hensynet til festeren. Kongen gis etter forslaget kompetanse til å fastsette en ny presentsats og et nytt høyeste- og minstebeløp hvert 20. år i forskrift. Det foreslås også at det innføres en sikkerhetsventil for «særs urimeleg låg» festeavgift i tomtefesteloven § 11, og at festeavgiften kan reguleres på nytt med et intervall på minst 30 år.

Utvalget mener at modellen vil gi en klar og skarp regel. Utvalget peker på at modellen er enkel, inneholder et høyestebeløp og vil gi en viss indre sammenheng i tomtefesteloven, se punkt 6.3.4.4 på side 58 i utredningen. Samtidig er presentsatsen i utgangspunktet låst, og avkastningen ligger lavere enn hva utvalget omtaler som en vanlig avkastningsrente.

#### **4.2.5 Likedeling av økningen i tomtens realverdi**

Utvalget redegjør for en modell med likedeling av økningen i tomtens realverdi i punkt 6.3.5 i utredningen. Modellen innebærer at regelen om at festeren kan kreve avtalen forlenget på samme vilkår som før, videreføres som hovedregel. Bortfesteren gis i forbindelse med forlengelsen rett til å kreve festeavgiften regulert én gang slik at den eventuelle økningen i tomtens realverdi fra tidspunktet da festeavtalen ble inngått, fordeles likt mellom partene.

Denne «likedelingsmodellen» er inspirert av mindretallets votum i Rt. 1990 side 284 (Selsbakk). Mekanismen for fordeling av markedsverdiendring i Selsbakk-dommen ble senere nedfelt i tomtefesteloven § 36 annet ledd. Bestemmelsen gjaldt for festeforhold som ikke var omfattet av første ledd om tidsubegrensede festeavtaler. Innløsningssummen skulle «setjast til tomteverdien på den tida festet vart skipa, omrekna etter endringa i pengeverdien frå då av og fram til innløysingstida, med tillegg eller frådrag for halvparten av den endringa i tomteverdien i festetida som

ikkje skriv seg frå endringar i pengeverdien eller frå festaren». Bestemmelsen ble endret ved lov 2. juli 2004 nr. 63.

Fordelingsmekanismen innebærer at man ved beregningen av innløsningssummen tok utgangspunkt i tomteverdien på tidspunktet da festeavtalen ble inngått. Den opprinnelige tomteverdien ble så regnet om etter utviklingen i konsumprisindeksen fra inngåelsestidspunktet til innløsnings-tidspunktet. I innløsningssummen skulle også endringen i tomteverdien i avtaleperioden inngå. Denne verdistigningen (eller reduksjonen) ble fordelt likt mellom partene. Ved vurderingen av verdiendringen ble det imidlertid ikke tatt hensyn til utviklingen i konsumprisindeksen eller verdistigning som følge av festerens egeninnsats, jf. Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) side 39. Modellen ga altså en likedeling av endringen i tomtens realverdi.

I utvalgets forslag tas det utgangspunkt i den opprinnelige årlige festeavgiften. Den opprinnelige festeavgiften regnes om etter utviklingen i konsumprisindeksen fra inngåelsestidspunktet til forlengelsestidspunktet. Deretter legges til halvparten av den eventuelle økningen i tomteverdien i festetiden som ikke skyldes utviklingen i konsumprisindeksen, omregnet til en forventet årlig avkastning basert på en festerente. Tomteverdien beregnes på samme måte som under de andre modellene som er omtalt foran.

Av hensyn til EMK P1–1 foreslår utvalget en sikkerhetsventil i § 11 for tilfeller av «særs urimeleg låg» festeavgift, og at festeavgiften kan reguleres på nytt med et intervall på minst 30 år.

Utvalget viser i punkt 6.3.5.4 side 60 i utredningen til at fordelingsprinsippet er klart og skarpt, men at en del vil oppleve modellen som komplisert. Dette kan etter utvalgets syn gjøre den mindre praktikabel. Modellen forutsetter dessuten at både den opprinnelige festeavgiften og den opprinnelige tomteverdien er kjent. Fordelingsprinsippet finnes heller ikke i gjeldende tomtefestelov.

#### **4.2.6 Generalklausul**

Utvalget redegjør for en reguleringsmodell utformet som en generalklausul i punkt 6.3.6 i utredningen. Utvalgsmedlem Gjertsens forslag til generalklausul med tak omtales nedenfor i proposisjons punkt 4.2.7.

Generalklausulmodellen i punkt 6.3.6 i utredningen innebærer at regelen om at festeren kan kreve avtalen forlenget på samme vilkår som før, videreføres som hovedregel, men at det innføres et unntak i form av en «generalklausul» for urime-

lige tilfeller. I tilfellene som rammes av generalklausulen, skal festeavgiften oppreguleres til et rimelig nivå. Utvalget foreslår at festeavgiften, dersom denne er «urimeleg låg», skal kunne kreves oppregulert til et nivå som er rimelig under hensyn til blant annet tomteverdien og rentenivået, vanlig festeavgift for liknende eiendommer på slike steder, festeforholdets karakter, forholdet mellom partane og hvilken virkning endret festeavgift vil ha for festeren.

Utvalget foreslår at bortfesteren kan kreve ny regulering av festeavgiften når det er gått minst 30 år fra forrige regulering etter bestemmelsen.

Utvalget peker i punkt 6.3.6.4 på side 62 i utredningen på at generalklausulen vil gi rettsanvenderen et spillerom og kan legge til rette for konkret rimelige resultater. Dette er etter utvalgets syn også generalklausulens svakhet, da spillerommet kan gi grobunn for tvister. Utvalget mener det er vanskelig å vurdere hvor reell denne innvendingen er, men viser til at tomtefeste er et område hvor det har vist seg å oppstå tvister tidligere.

#### **4.2.7 Utvalgsmedlem Gjertsen særmerknader til utvalgets modeller og forslag til ny modell: «General- klausul med tak»**

Utvalgsmedlem Gjertsen foreslår i punkt 6.4.4 i utredningen en egen modell, «generalklausul med tak». I tillegg har hun merknader til de ulike modellene fra utvalgets flertall. Hovedpunktene i utvalgsmedlem Gjertsen's dissens oppsummeres i det følgende. For øvrig vises det til utredningen punkt 6.4.4 (side 65–73).

Utvalgsmedlem Gjertsen foreslår en egen modell som benevnes som «generalklausul med tak». Modellen er ikke blant utvalgets fem utredede modeller, men ble spilt inn av Gjertsen i sluttfasen av utvalgets arbeid. De øvrige medlemmene av utvalget har ikke vurdert denne modellen, herunder forholdet til EMK. Det er ikke utarbeidet noe forslag til lovtekst for modellen i utredningen. Utvalgsmedlem Gjertsen mener at reglene om vilkår for forlengelse kan stå uendret, og at det er tilstrekkelig å foreta en endring av tomtefesteloven § 11 for å oppfylle EMK P1–1. Etter Gjertsen's mening vil dette være retts teknisk enkelt og samtidig gi den balansen som mangler i lovverket. Hun foreslår å tilføye ordene «særs urimeleg låg» i gjeldende § 11. Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener videre at det er avgjørende at det inntas et øvre tak for hvor høyt en særs urimeleg lav festeavgift kan oppreguleres. Begrunnelsen

for dette er at et fritt skjønn kan by på et vesentlig usikkerhetsmoment for festerne. Gjertsen mener det vil være forsvarlig å sette taket til 6000 kroner per tomt. Dette beløpet vil være gjenstand for konsumprisindeksregulering. Det presiseres at denne generalklausulen skal være en sikkerhetsventil forbeholdt de sterkt urimeleg tilfellene.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener generalklausulen er den eneste modellen som kan gi et balansert og rimelig resultat i det enkelte festeforhold. Bestemmelsen vil etter Gjertsen's syn være både enkel og praktikabel, og dette vil være den eneste modellen som ikke overoppyller Norges folkerettslige forpliktelser eller går på akkord med en samlet lovgiverintensjon. Etter Gjertsen's syn vil en generalklausul også være den eneste modellen som vil tilfredsstillende EMDs krav om en ikke-generell regel.

Utvalgsmedlem Gjertsen er ikke enig i alle vurderingene til utvalget når det gjelder generalklausulmodellen i punkt 6.3.6 i utredningen. Etter hennes syn er det ikke nødvendig å regulere festeavgiften hvert 30. år for å oppfylle forpliktelsene etter P1–1. Adgangen til regulering må uansett være en gjensidig rettighet for begge parter. Gjertsen mener det er uriktig å ta utgangspunkt i tomtens markedsverdi når man skal finne ut hva som er urimeleg lav avgift. Gjertsen mener sammenlikningen må gjøres ut fra hva som er gjennomsnittlig festeavgift i alle liknende festeavtaler i et gitt område. På denne måten vil man etter hennes syn også kunne unngå problemene med takster, da enhver modell som forutsetter fastsettelse av tomteverdi, vil virke prosessdrivende.

Gjertsen mener at det må ligge klare premisser til grunn i lovforarbeidene for å unngå at generalklausulen gir tilfeldige resultater. Gjertsen er enig med flertallet i at festeforholdets karakter og forholdet mellom partene er forhold som kan komme i betraktning. Etter Gjertsen's mening kan eksempler på andre forhold være hvor i landet tomten er plassert, og festerens økonomiske bæreevne.

Festeavtaler som omfattes av det såkalte landbruksunntaket, må etter Gjertsen's syn vurderes særskilt under en slik bestemmelse. Ettersom festeren ikke har rett til å kreve innløsning av festetomten dersom bortfesteren motsetter seg det, må det kreves mer for at en festeavgift skal anses «særs urimeleg låg».

At en generalklausul kan gi grobunn for tvister, er etter Gjertsen's syn en vanlig innvending som det ikke er grunn til å tillegge særlig vekt. Gjertsen mener at praksis så langt viser at tomtefesteloven § 11 ikke har ledet til et stort antall tvis-

ter. Videre mener Gjertsen at man eventuelt bør vurdere om det skal åpnes for enklere tvistehåndtering dersom det i en overgangsfase blir et visst antall tvister. Gjertsen peker på at noen saker nok vil prøves, men dette vil gi rettspraksis og momenter som andre involverte i festeforhold kan forholde seg til, på samme måte som forarbeidene vil kunne gi anvisning på veiledende momenter. Gjertsen peker på at en generalklausul vil være en snever unntaksregel, og at dette i seg selv vil bidra til at færre prøver saken for rettssystemet. Gjertsen mener det er liten grunn til å tro at en klausul som forutsetter regulering av festeavgiften etter tomteverdi, vil føre til færre tvister.

Etter Gjertsens syn var det en forutsetning for at tomtefesteinstituttet ikke ble avvirket i 2004, at de nye reglene om forlengelse og regulering av festeavgift ville gi festerne tilstrekkelig trygghet. Dersom festerne nå ikke får tilstrekkelig trygghet rundt festeforholdet, foreligger det etter Gjertsens syn gode grunner for å avvikle hele tomtefesteinstituttet.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen er uenig med flertallet i at det bør innføres nye modeller som innebærer at gamle kontrakter underlagt konsumprisindeksregulering, skal kunne reguleres etter tomteverdi. En slik endring av prisreguleringsregimet er etter Gjertsens syn i strid med grunnleggende trekk ved tomtefesteinstituttets karakter.

Fastsettelse av tomteverdi er etter Gjertsens syn erfaringsmessig vanskelig og allerede i dag gjenstand for betydelig uklarhet og tvister. Gjertsen mener at en tomteverdiregulering går mye lenger enn det som kreves for å oppfylle EMDs avgjørelse.

Gjertsen mener at flertallets vurdering av forholdet til EMK P1–1 bygger på feilaktige forutsetninger, og at flertallet ikke i tilstrekkelig grad vurderer premissene for EMDs dom, jf. punkt 6.4.4.2 i utredningen (side 69–70):

«På generelt grunnlag mener Gjertsen at EMD er av den oppfatning at resultatene ved en forlengelse i de konkrete sakene som ble vurdert, ville medføre så urimelige resultater at kravet til forholdsmessighet og «fairness» ikke var oppfylt.

I EMD synes dommerne å foreta en sammenlikning mellom en antatt tomteverdi (the plots' market value) og gjeldende festeavgift. I tillegg foretas det en sammenlikning med betalbar eiendomsskatt.

Det er utvalgsmedlemmet Gjertsen sitt syn at EMD med dette bringer inn tomteverdi som et av flere kriterier i sin vurdering. Det er like-

vel ikke korrekt, slik flertallet i utvalget synes å legge til grunn, at tomteverdibetraktninger alene er avgjørende for utfallet. Det er helheten i balansen mellom fester og bortfester som er avgjørende, og i denne vurdering vil også andre momenter være relevante. Det er videre Gjertsens syn at EMD i sine verdirelaterte betraktninger ikke forholder seg til de riktige verdimalingsparameterne, og videre at sammenlikningsparameterne ikke er relevante. Dette begrunnes nærmere nedenfor.

I sakene som ble behandlet i EMD var festeavgiften lavere enn 0,25 prosent av antatt markedsverdi av tomten, samtidig som eiendomsskatten var på mellom 0,2 og 0,7 prosent. Dette avledet følgende kommentar fra dommerne (avsnitt 129):

«... further struck by the particularly low level of rent the applicants received under the terms of the various ground lease agreements as extended pursuant to section 33 of the Ground Lease Act».

Direkte oversatt innebærer dette at dommerne mente at festeavgiften var «særsilt lav» sett i relasjon til en antatt markedsverdi av tomten, og da med en kryssreferanse mot nivåene for betalbar/oppkrevet eiendomsskatt.

Ut fra et realrenteperspektiv på tidspunktet for forlengelsen av de aktuelle festeavtalene; 2007–2008, er det ikke tvilsomt at 0,25 prosent er langt under aktuelt nivå. Statsobligasjonsrenten for 2008 var i snitt 4,47 prosent, noe som tilsier en realrente nærmere 2 prosent. Utgangspunktet er likevel en tilnærmet risikofri avkastning. I et slikt perspektiv vil avkastning ned mot 0,5 til 1 prosent kunne forsvares.

Det er likevel grunn til å se nærmere på dommernes resonnement. For det første går det ikke klart frem av verken EMDs dom eller de respektive høyesterettsavgjørelsene hvorvidt det er råtomtverdi eller markedsverdi av tomten som danner utgangspunktet for sammenlikningen. Ordlyden i EMDs dom tyder på at det er tomtens markedsverdi, og ikke råtomtverdien, som benyttes som sammenlikningsgrunnlag. Det er en åpenbar svakhet både i statens prosedyre og dommen for øvrig at dette ikke forsøkes presisert nærmere.

Videre er ikke henvisningen til, og sammenlikningen med, skattøre ved innkreving av eiendomsskatt treffende. Eiendomsskattegrunnlaget er etter eignedomsskattelova § 8 A-2 første ledd (tidligere byskattelova § 5) salgsværdien av eiendommen: «Verdet av eiendommen skal setjast til det beløp ein må gå ut frå at

eigedomen etter si innretning, bruksegenskap og lokalisering kan bli avhenda for under vanlege salstillhøve ved fritt sal.»

I praksis vil ofte kommunene sette tomteverdien basert på en sjablong, og da som regel relativt lavt hensett til virkelig verdi (salgsverdi). Mange kommuner operer dessuten med et eget rennonseringselement på mellom 25 og helt opp til 60 prosent av det beregnede grunnlaget. Ut fra tidligere undersøkelser innebærer dette at eiendomsskattegrunnlaget for tomter ligger mellom 15 og 20 prosent av antatt markedsverdi.

Dette er åpenbart noe annet enn festeavgiftsgrunnlaget, som jo skal fastsettes ut fra en beregnet råtomtverdi, og der verdiøkende tiltak som ikke er tilført av bortfester skal holdes utenfor.

Gjertsen mener denne premiss for EMDs dom er svært lite adekvat, noe utvalget burde vurdert og reflektert i sitt arbeid. Et eksempel kan illustrere dette bedre:

Antatt markedsverdi av tomt	
(ca. 1 dekar)	kr 650 000
Råtomtverdien	kr 350 000
Eiendomsskattegrunnlag*	kr 100 000

*\*på bolig- og fritidstomter er det sjelden man finner meterverdier på over 100. I Norge betales det i snitt kr 2850 i eiendomsskatt for en bolig på 120 kvadratmeter med ett måls tomt.*

Hvis skattøre er maksimalt, det vil si 0,7 prosent, vil eiendomsskatten bli kr 700. Hvis festeavgiften er kr 1620 per år (jf. Lindheim), representerer det 0,25 prosent av antatt markedsverdi, men hele 0,5 prosent av råtomtverdien. Sammenliknet med eiendomsskattegrunnlaget representerer festeavgiften over 1,6 prosent. Eiendomsskatten på kr 700 vil representere 0,2 prosent av antatt råtomtverdi. Selv om 0,5 prosent kan synes å være en lav avkastning, er den vesentlig mer enn 0,2 prosent sett i relasjon til maksimal eiendomsskattebelastning.

I EMDs dom var sammenlikningsparametrene antatt markedsverdi av tomten sett i relasjon til oppkrevet festeavgift. Dommerne mente åpenbart at oppkrevet festeavgift i en slik sammenheng var veldig lav, men eneste sammenlikningsparameter som trekkes frem er skattøresatsen for eiendomsskatt. Som ovennevnte regnestykke kan illustrere vil man selv med høyeste skattøre antagelig relativt sett betale mindre i eiendomsskatt enn det man må betale i festeavgift (og da selv i de tilfellene

der festeavgiften etter dommernes formening er veldig lav).»

Gjertsen mener at sammenlikningsgrunnlaget for en adekvat avkastning for bortfesteren bør være innløsningsadgangen til 40 prosent av antatt råtomtverdi, og ikke markedsverdien av tomten. Gjertsen mener videre at EMD synes å savne «gjengs leie» som et vesentlig sammenlikningskriterium, og at det er en svakhet med EMDs dom at den mangler retningslinjer for et konkret nivå der P1–1 ikke lenger kan anses brutt. Gjertsen mener dette medfører at staten må anses å være gitt vide rammer for tilpasningen av norsk lovgivning.

Gjertsen mener det ikke er riktig å bygge en reguleringsmodell på § 15, og viser til at tomtefesteloven § 15 gjelder tilfeller hvor det foreligger en avtaleklausul om tomteverdi. En reguleringsbestemmelse i § 33 har etter Gjertsens syn et annet formål, og dette må gjenspeiles i hvor høyt festeavgiften kan reguleres. Gjertsen mener videre at dersom det først skal vedtas et høyestebeløp, vil det være urimelig at festeavgiften kan reguleres til 9000 kroner for en tomt på under ett dekar. Gjertsen mener også at høyestebeløpet ikke bør gjelde per dekar for alle tomter over ett dekar. Utvalgsmedlem Gjertsen mener at høyestebeløpet ikke kan regnes ut fra antall boenheter på tomten. Gjertsen gir også uttrykk for at det ikke er riktig å bruke samme beløp som etter tomtefesteloven § 15 annet ledd, og at denne verdien ligger langt over den generelle markedsverdien for nye festetomter.

Når det gjelder festerenten, mener Gjertsen dette spørsmålet burde vært vurdert av utvalget ved hjelp av kompetente fagøkonomer. Utvalgsmedlemmet Gjertsen fremhever blant annet at hun mener sammenlikningen med kapitaliseringsrenten på fem prosent ikke er relevant, da dette er en annen type rente som skal benyttes for å sette et alternativavkastningsnivå i en nåverdiberegning av tomtens antatte markeds- eller råtomtverdi. Gjertsen mener at dersom man skal benytte flertallets resonnement om en halvering av kapitaliseringsrenten, vil et mer adekvat nivå for avkastning ved bortfeste per i dag ligge på 1–1,2 prosent – gitt en festerente på 2–2,5 prosent. Gjertsen mener for øvrig at et mer adekvat og relevant vurderingskriterium ville være «gjengs leie».

#### 4.2.8 Utvalgets anbefalinger

Utvalgets konklusjon er at de fem modellene ikke reiser tvil om forholdet til EMK P1–1. Når det

gjelder utvalgsmedlem Gjertsens modell, fremkommer det av utredningen at de øvrige medlemmene i utvalget ikke har hatt tid til å vurdere om denne er forenlig med EMK P1–1.

Av modellene utvalget har utredet, anbefaler utvalgsmedlemmene Fykse og Lilleholt engangsløftmodellen (se utredningen punkt 6.4.2 på side 62–64), mens utvalgsmedlemmene Bergem og Solheim anbefaler kombinasjonsmodellen (se utredningen punkt 6.4.3 på side 64–65). Utvalgsmedlemmene Fykse og Lilleholt begrunner blant annet sin anbefaling med sammenhengen med reglene i tomtefesteloven § 15 annet ledd, at prinsipsatsen i kombinasjonsmodellen innebærer en ytterligere maksimalprisregulering som etter deres syn ikke er påkrevd, og at engangsløftmodellen vil føre til færre tvister om tomteverdi enn kombinasjonsmodellen. Utvalgsmedlem Fykse understreker særskilt at utgangspunktet i norsk rett er avtalefrihet, og at lovgiver ikke bør gripe inn i balansen mellom partene mer enn nødvendig.

Utvalgsmedlemmene Bergem og Solheim legger på sin side avgjørende vekt på at utvalget etter mandatet skal komme frem til praktiskable regler som gir en rimelig avveining mellom partenes interesser og samtidig ivaretar de nødvendige retts tekniske hensyn, innenfor rammene av Norges folkerettslige forpliktelser. Disse medlemmene legger ikke like stor vekt på tilpasninger til tomtefesteloven § 15 annet ledd. Dette skyldes for det første at tomtefesteloven § 15 annet ledd etter deres syn er en spesialregel for tilfeller hvor det utvetydig er avtalt at beregningen av festeavgiften skal knyttes til tomteverdien. Når slik fastsetting ikke utvetydig er avtalt, må lovgiver stå friere til å vurdere hvordan den nærmere beregningen skal skje for fremtiden. Gjeldende bestemmelse i tomtefesteloven § 33 bygger etter disse medlemmenes syn på et helt annet prinsipp enn bestemmelsen i § 15 annet ledd. Dersom engangsløftmodellen innføres i forbindelse med forlengelse av festet, vil det innebære et klart avvik fra de avveininger som lå til grunn for den gjeldende bestemmelsen, uten at hensynet til P1–1 gjør det nødvendig å gå så langt. For det andre viser utvalgsmedlemmene Bergem og Solheim til at engangsløftmodellen vil medføre en markant økning i festeavgiften for mange festere, og disse medlemmene oppfatter det som en forutsetning i mandatet at retten til forlengelse skal beholdes som en reell og fordelaktig ordning for festerne, men med justeringer som innebærer at man med sikkerhet går klar av EMK P1–1.

Utvalgsmedlem Gjertsen anbefaler sin sjette modell. Hennes begrunnelse fremgår av proposisjonen punkt 4.2.7 foran.

### 4.3 Høringsinstansenes syn

Følgende høringsinstanser støtter i hovedsak utvalgets forslag til en *engangsløftmodell*: *Landbruks- og matdepartementet, Asker og Bærum Boligbyggelag, Den Norske Advokatforening, Grunneierlaget for festetomter i Vestfold, Huseiernes Landsforbund, Norges Bondelag, Norges Skogeierforbund, Norsk Almenningsforbund* (støtter i sin helhet Norges Bondelags høringsuttalelse), *NORSKOG* (støtter i sin helhet Norges Bondelags høringsuttalelse), *Opplysningsvesenets fond, Oslo kommune og Statskog* (støtter Norges Bondelags høringsuttalelse, men har enkelte tilleggsmarknader). *Statsbygg* anbefaler engangsløftmodellen eller prosentmodellen. *Norges Huseierforbund* støtter utvalgets forslag til en engangsløftmodell, men mener avgiftstaket bør reduseres fra 11 000 kroner til 6000 kroner per dekar.

Blant høringsinstansene som støtter engangsløftmodellen, gis det blant annet uttrykk for at denne bygger på en reguleringsmodell som er kjent fra tomtefesteloven § 15, at den best sikrer en oppfyllelse av de forpliktelser EMK P1–1 medfører samtidig som hensynet til festerne er ivare tatt gjennom et tak for maksimal festeavgift, at den vil være enklest å praktisere, og at den vil gi opphav til færrest tvister.

*Norges Hytteforbund, Norske Boligbyggelags Landsforbund, Ridabu Tomtefesterforening, Tomtefesterforbundet og Østmarka borettslag, Østmarka boliglag og Østmarknesset borettslag* (fellesuttalelse) støtter i hovedsak *utvalgsmedlem Gjertsens dissens i utredningen*. Gjertsen har foreslått en generalklausul med tak som beskrevet ovenfor i punkt 4.2.7. Blant disse høringsinstansene pekes det blant annet på at utvalgets forslag for øvrig bidrar til en overoppfyllelse av EMK og Lindheimdommen. *Norske Boligbyggelags Landsforbund* uttaler at forbundet i det vesentlige støtter utvalgsmedlem Gjertsens synspunkter, og at av de fremlagte forslagene foretrekkes generalklausulmodellen, alternativt en utredning av om det er tilstrekkelig med kun en endring av tomtefesteloven § 11 for å tilfredsstillende kravene i EMDs dom.

*Tomtefesterforbundet* slutter seg til utvalgsmedlem Gjertsens mindretallsforslag om en generalklausul med tak, men har enkelte tillegg og presiseringer til dette. *Tomtefesterforbundet* har utar-

beidet et eget forslag til lovtekst for en generalklausul, som lyder:

«§ 33. Lenging i staden for innløyning av festetomt til bustad og fritidshus.

I staden for å krevje innløyning av festetomt til bustad eller fritidshus etter § 32 når festetida er ute, kan festaren eller dei som er omfatta av § 32 andre ledd krevje lenging av festet på same vilkår som før, *likevel slik at bortfestaren kan krevje regulering av festeavgifta etter paragrafen her*. For feste som er lenga etter fyrste punktum gjeld § 7 fyrste ledd om festetid.

*Er festet lengd 1. november 2004 eller seinare, og dette ikkje har grunnlag i festeavtala, kan bortfestaren dersom festeavgifta på tida for lenginga er særskild urimeleg låg, krevje regulering ein gong av festeavgifta til eit nivå som er rimelig når ein tek omsyn til mellom anna vanleg festeavgift for liknande eigedommar på slike stader, karakteren av festehøvet, tilhøvet mellom partane og til verknaden for festaren av endra festeavgift.*

*Bortfestaren kan likevel ikkje krevje avgifta regulert meir enn til eit høgstebeløp om året eller til det beløpet som regulering i samsvar med pengeverdien ville gje. Høgstebeløpet er kr 6 000 justert ved kvart årsskifte etter 1. januar 2015 i samsvar med endringa i pengeverdien.*

*For festeavtalar inngått mellom 1. november 2004 og 1. juli 2012 kan bortfestar ikkje krevje regulering av festeavgiften etter paragrafen her. Ei heller kan bortfestar krevje regulering av festeavgiften etter paragrafen her overfor festare som har kjøpt bustad eller fritidsbustad på festa tomt med eksisterande festeavtale i same tidsrom.*

*Offentlige bortfestare kan ikkje krevje regulering av festeavgifta etter paragrafen her.*

*For fastsetjing av regulert festeavgift etter paragrafen her gjeld § 15 fjerde og sjette ledd tilsvarende.»*

Tomtefesterforbundet presiserer at generalklausulen skal være en sikkerhetsventil forbeholdt de sterkt urimelige tilfellene. I vurderingen av hva som er «særskild urimeleg låg» festeavgift, skal det etter forslaget tas hensyn til forholdene som nevnes i bestemmelsen, blant annet vanlig festeavgift for liknende eiendommer på slike stader, festeforholdets karakter, forholdet mellom partene og hvilken virkning endret festeavgift vil ha for festeren. Tomteverdien skal etter forslaget spille en mindre rolle. For festeavtaler som faller inn under unntakene fra innlønningretten, skal det, slik Tom-

tefesterforbundet ser det, mer til for at festeavgiften skal anses som «særskild urimeleg låg». Er festeavgiften «særskild urimeleg låg», skal den etter forslaget settes til et nivå som er rimelig under hensyn til blant annet vanlig festeavgift for liknende eiendommer på slike stader, festeforholdets karakter, forholdet mellom partene og hvilken virkning endret festeavgift vil ha for festeren. Forslaget inneholder videre et høgstebeløp på 6000 kroner for ett mål tomt. For større og mindre tomter foreslår Tomtefesterforbundet en glideskala. Forslaget gjør unntak for festeavtaler inngått i perioden 1. november 2004 til 1. juli 2012, for festere som har kjøpt bolig eller fritidsbolig på festet tomt med eksisterende festeavtale i perioden 1. november 2004 til 1. juli 2012, og for offentlige bortfestere.

*Grunneierlaget for festetomter i Vestfold, Opplysningsvesenets fond og Statsbygg*, som støtter andre modeller enn generalklausulen, innvender mot generalklausulen at det skjønsmessige vurderingstemaet vil være vanskelig å praktisere og kan føre til tvister.

*Norges miljø- og biovitenskapelige universitet og Statsbygg* gir uttrykk for støtte til prosentmodellen.

*Norges miljø- og biovitenskapelige universitet* anbefaler en modell med en nedre grense for festeavgiften som en prosent av tomteverdien som bortfester ville mottatt ved en avvikling av festeforholdet, 1 prosent for boligeiendom som bebos av festeren, og 1,5 prosent for øvrige boligeiendommer og for alle fritidseiendommer:

«Etter vår oppfatning vil en nedre grense på 1 % av tomteverdien, som ikke fester har tilført, utvilsomt tilfredsstillende kravet i EMK når det gjelder boligeiendom som bebos av festeren (jf. boligsosiale hensyn), forutsatt at festeavgiften inflasjonsjusteres etter tomtefestelovens hovedregel hvert 10. år med KPI. Dette er inntekter med praktisk talt ingen risiko (ut over den politiske). De aller fleste grunneiere vil ha vanskelig for å finne investeringer med så liten risiko som gir tilnærmet 1 % realavkastning. Målt opp mot en innløsningssum på 40 % av markedsverdien, vil dette dessuten tilsvare en realavkastning på 2,5 %, som utvilsomt er en svært tilfredsstillende avkastning.

For øvrige boligeiendommer, og for alle fritidseiendommer, vil boligsosiale hensyn ha noe mindre vekt. Dette tilsier at den nedre grensen bør settes noe høyere for slike festeforhold. Vi mener en nedre grense på 1,5 % av tomteverdien som ikke fester har tilført (tilsvarende 3,75 % av en eventuell innløsningssum på 40 %

av markedsverdien) utvilsomt vil tilfredsstillere kravet i EMK for disse eiendommene.»

Norges miljø- og biovitenskapelige universitet mener at en indre sammenheng i tomtefesteloven ikke nødvendigvis er et argument mot prosentmodellen. Etter denne høringsinstansens syn er det nettopp et poeng å skille mellom regulering i et løpende avtaleforhold, og situasjonen ved forlengelse uten etter avtale. Det avgjørende for denne høringsinstansens anbefaling er at prosentmodellen gir lovgiver anledning til å foreta en konkret vurdering av «fair balance» mellom grunneier og fester, og at gode vurderinger og begrunnelser på dette punkt vanskelig vil kunne settes til side av EMD. Videre mener Norges miljø- og biovitenskapelige universitet at dersom man velger en prosentmodell uten øvre eller nedre grenser, synes det ikke å være behov for noen ytterligere sikkerhetsventiler enn dem som allerede finnes i tomtefesteloven § 11 første ledd.

*Statsbygg* mener at enten engangsløftmodellen eller prosentmodellen er å foretrekke, og uttaler om prosentmodellen at den antakelig vil være den av de foreslåtte modellene som er enklest å håndtere i praksis, og som sammen med engangsmo- modellen vil skape færrest tvister. Samtidig peker *Statsbygg* på at det er vanskelig å uttale seg om prosentmodellen når det ikke fremkommer et forslag om hva prosentsatsen skal være, og at prosentmodellen for festerne kan innebære at festeavgiften blir urimelig høy for verdifulle tomter.

*Grunneierlaget for festetomter i Vestfold* uttaler at prosentmodellen er den eneste av utvalgte modeller som oppfyller kravet som følger av EMK og Lindheim-dommen på en praktisk måte, men dersom man legger til grunn at prosentsatsen blir satt til to prosent, vil dette gi en urimelig lav avkastning for svært mange bortfesterne. *Opplysningsvesenets fond* uttaler at prosentmodellen legger opp til tvist om tomteverdien i alle tilfeller, og at uansett hvor lav tomteverdien er, skal festeren etter denne modellen ha den største delen av tomteverdien. *Opplysningsvesenets fond* mener at for de dyre tomtene kan boligsosiale hensyn begrunne en begrensning i størrelsen på festeavgifter som ellers ville blitt høye og vanskelige å betjene, men at disse hensynene ikke gjør seg gjeldende der festeavgiftene uansett er lave.

Når det gjelder *kombinasjonsmodellen*, er det bare *Trondheim kommune* som støtter denne. *Norges Bondelag* mener engangsløftmodellen er å foretrekke fremfor *kombinasjonsmodellen*, og uttaler:

«[K]ombinasjonsmodellen har det samme taket for fastsettelse av festeavgiften som engangsløftmodellen, men i tillegg har modellen et ekstra element av maksimalprisregulering ved at rentesatsen settes til omtrent halvparten (2,5 %) av det som i dag legges til grunn av domstolene som normal avkastningsrente. Det innebærer at lovgiveren vil gripe inn i bestående avtaleforhold ikke bare for å beskytte festerne mot avgifter som er høyere enn det fastsatte taket, men også for redusere avgiften til et langt lavere nivå. Dette gir liten sammenheng med nivået etter reguleringsklausulen i § 15, 2. ledd pkt. 2.»

Norges Bondelag mener videre at engangsløftmodellen vil gi færre tvistesaker om tomteverdi enn kombinasjonsmodellen, og at kombinasjonsmodellen kan gi en lavere festeavgift enn festeavgift som kort tid før kontraktens utløp er regulert etter tomteverdi i § 15 annet ledd med 5 prosent avkastningsrente. *Opplysningsvesenets fond* uttaler seg i samme retning som Norges Bondelag. *Statsbygg* uttaler at kombinasjonsmodellen legger opp til en sterk prisregulering av festeavgifter, samtidig som et minstebeløp som er uavhengig av hvor tomten ligger og hvor stor den er, kan slå feil ut. *Norges miljø- og biovitenskapelige universitet* mener at minstenivået er et politisk spørsmål, men at 4000 kroner synes å være såpass høyt at det vil medføre unødvendig mange prosesser der festeren krever et lavere beløp i medhold av tomtefesteloven § 11. *Tomtefesterforbundet* uttaler at kombinasjonsmodellen bygger på forutsetninger som skyldes en misforståelse av rekkevidden av Lindheim-dommen, og at forbundets uttalelser om engangsløftmodellen også gjelder for kombinasjonsmodellen.

Ingen høringsinstanser støtter *likedelingsmodellen*. *Grunneierlaget for festetomter i Vestfold*, *Opplysningsvesenets fond* og *Statsbygg* peker i høringen på at modellen er komplisert, og at det vil være vanskelig å beregne festeavgiften i en slik modell. *Opplysningsvesenets fond* uttaler også at da mindretallet i Høyesterett i Selsbakk-dommen utformet denne modellen, var det med tanke på pressområder der tomteverdien var særlig høy, at bakgrunnen var boligsosiale hensyn, og at det treffer dårlig å anvende denne modellen på alle kontrakter også der tomteverdien er lav.

Flere høringsinstanser har uttalt seg om *hvilken avkastning bortfesteren bør ha krav på* i en reguleringsmodell.

*Norges Hytteforbund*, *Norges miljø- og biovitenskapelige universitet*, *Norske Boligbyggelags Lands-*

*forbund, førsteamanuensis i finansiell økonomi ved Handelshøyskolen i Trondheim og Høgskolen i Sør-Trøndelag Are Oust, Norges Handelshøyskole, Ridabu Tomtefesterforening, siviløkonom Harald Bøvre og Tomtefesterforbundet* har i høringen gitt uttrykk for at en rentesats/prosentavkastning på fem prosent er for høy.

*Norges Handelshøyskole* uttaler at det er bred enighet i det finansielle og økonomiske fagmiljøet i Norge om at rentesatsen som legges til grunn ved beregning av festeavgiften, er feil, og at det vil være betenkelig dersom departementet på basis av høringsuttalelsene fremlegger forslag om endringer i tomtefesteloven som ikke retter opp en så grunnleggende feil ved ordningen. Med en rente på fem prosent vil festere være bedre tjent med å løse inn festetomten og finansiere kjøpet av tomten med banklån, fremfor å forlenge festekontrakten. Festerenten skal reflektere en risikofri realavkastning. Etter denne høringsinstansens syn bør grunnlaget for beregning av festerenten reduseres til 2,5 prosent eller lavere for festekontrakter med indeksregulering. *Førsteamanuensis i finansiell økonomi ved Handelshøyskolen i Trondheim og Høgskolen i Sør-Trøndelag Are Oust* viser til at Finansdepartementet har fastsatt et realavkastningskrav for Statens pensjonsfond utland (Oljefondet) på fire prosent, at fondet gjentatte ganger har pekt på at denne avkastningsforventningen antakelig er for høy, og at den gjennomsnittlige avkastningen siden fondets oppstart har ligget på under fire prosent. Det kan etter hans syn ikke forventes at den gjengse bortfester skal kunne oppnå den samme avkastning som dette fondet. *Siviløkonom Harald Bøvre* uttaler at hans hovedinnvendinger mot anbefalingene i utredningen er at Tomtefestelovutvalget har unnlatt å søke etter en minimumsløsning som vil tilfredsstille domspremissene, og unnlatt å søke å foreta noen beregninger for å finne hva realavkastningen på bortfeste av tomt i Norge er sammenliknet med andre «investeringsobjekter» med tilsvarende risikoprofil. Bøvre underviser for øvrig ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet, som også har avgitt høringsuttalelse i saken. *Tomtefesterforbundet* viser til at EMD i Lindheim-dommen pekte på at festerentene i saken lå under 0,25 prosent, og at gjennomsnittlig festerente for nye kontrakter i henhold til Tomtefesterforbundets undersøkelse er 1,6 prosent. Tomtefesterforbundet mener at det også fra et investeringsperspektiv anses som urimelig gunstig med en rente på fem prosent for en tilnærmet risikofri investering. *Ridabu Tomtefesterforening* uttaler at dersom engangsløftmodellen eller kombinasjonsmodellen gjennomfø-

res som foreslått, vil bortfesteren få en urimelig høy kompensasjon ved en senere innløsning.

*Norges miljø- og biovitenskapelige universitet* mener balansen etter EMK kan vurderes ut fra andre kriterier enn avkastning etter dagens markedsverdi. Denne høringsinstansen viser til at bortfesterne i de fleste tilfeller står overfor en innløsningsrisiko, og at det er denne kapitalen festeavgiften bør måles mot:

«Ved en eventuell avvikling vil i praksis ikke disse bortfesterne motta en tomt til en verdi på f.eks. kr 1 000 000, bortfester vil motta en innløsningssum på kr 400 000. Økonomisk sett er det denne kapitalen som festeavgiften bør måles mot. En festeavgift på f.eks. kr 10 000 gir med andre ord en økonomisk realavkastning på 2,5 %, ikke 1 % for disse bortfesterne.»

Norges miljø- og biovitenskapelige universitet viser videre til at verdien av en god del av de mest verdifulle festetomtene fullt ut er betinget av festerens bebyggelse, og at mange festetomter nær sjø, innsjø og elver ville vært tilnærmet verdiløse i dag på grunn av en mer restriktiv politikk for bygging i slike områder. Det vises også til at enkelte tomter kunne være vanskelige å selge på tidspunktet festeavtalen ble inngått, fordi det var utfordrende å få tillatelse til å dele tomter fra landbrukseiendommer, eller de ville bare kunne selges til en beskjedne pris på grunn av prisregulering. Norges miljø- og biovitenskapelige universitet peker også på at dagens festere og bortfesterne i de fleste tilfeller er andre enn dem som i sin tid inngikk festeavtalen, og at de som står som eiere, som oftest har ervervet eiendommen og i den forbindelse betalt vederlag, arveavgift, dokumentavgift og liknende ut fra verdiløsheten som ble gjort av festeforholdet på overdragelsestidspunktet. Denne høringsinstansen peker også på at utvalget en del steder i utredningen vurderer forslagene ut fra hvordan økningen i tomtens realverdi fordeles mellom partene, mens det ikke er noen økonomisk lov at tomtenes realverdier må øke over tid.

*Norges Bondelag og Opplysningsvesenets fond* uttaler at de er enig i at man etter EMK P1–1 må legge til grunn *råtomtverdien* på forlengelsestidspunktet for å fastsette ny festeavgift, og etter samme prinsipp som for å fastsette råtomtverdien som grunnlag for regulering av festeavgiften i kontraktstiden.

Flere høringsinstanser har særskilte merknader til et *høyestebeløp* («tak») for festeavgiften.



*Norges Skogeierforbund* mener det i utgangspunktet ikke bør gjelde et maksimaltak for festeavgiften. Subsidiært støtter forbundet engangsløftmodellen med tak slik modellen er foreslått av utvalget, og viser til at en engangsregulering uten et tak kan få så betydelige konsekvenser i enkelte festeforhold at det blir problematisk. *Grunneierlaget for festetomter i Vestfold* mener en avkastning under to prosent av råtomtverdien vil utgjøre et fortsatt brudd på EMK, og at engangsløftmodellen må suppleres med en regel om at bortfesteren uavhengig av maksimalsatsen på 11 000 kroner alltid skal ha krav på at festeavgiften minimum tilsvarer to prosent av råtomtverdien. *Statsbygg* peker på at størrelsen på maksimalbeløpet kan innebære at modellene med maksimalbeløp vil slå svært skjevt ut i attraktive områder eller for tomter med store verdier, sammenliknet med mindre attraktive strøk.

*Norges miljø- og biovitenskapelige universitet* mener at taket i engangsløft- og kombinasjonsmodellen kan komme til anvendelse i langt flere tilfeller enn det som er eksemplifisert i utredningen, og viser til at mange festetomter på under ett dekar har en verdi utover det festeren har tilført som overstiger 1,1 million kroner, og som dermed vil få en avkastning på under 1 prosent dersom taket innføres. *Norges miljø- og biovitenskapelige universitet* peker også på at taket beskytter små festetomter i langt større grad enn store med den samme totalverdien, og at det synes vanskelig å begrunne denne konstruksjonen ut fra et prosessøkonomisk, boligsosialt eller EMK-basert behov. Denne høringsinstansen uttaler også at bestemmelsene i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2 er rettet mot en annen situasjon enn ved lovbestemt rett til forlengelse, og at det dermed ikke vil medføre noen økt indre sammenheng i tomtefesteloven å innføre en slik bestemmelse ved lovbestemt rett til forlengelse.

*Tomtefesterforbundet*, som støtter forslaget fra utvalgsmedlem Gjertsen om en generalklausul med tak, uttaler at forbundets hovedinnvending til engangsløftmodellen ligger i beløpene som er valgt, og virkningene dette får. *Tomtefesterforbundet* mener at dersom en av flertallets modeller skal legges til grunn, må det innføres en glideskala for hva festeavgiften maksimalt kan utgjøre, der festeavgiften settes til festeavgift per ett mål ganger en multiplikator, og multiplikatoren er  $1 + (\text{areal}-1) \cdot 0,5$ . *Ridabu Tomtefesterforening*, som støtter utvalgsmedlem Gjertsens dissens, uttaler at det er urimelig at tomter under ett mål kan gis festeavgift som tomter på ett mål. Foreningen viser videre til at det er mange eldre kontrakter

hvor tomtene ble store fordi grunnen var lite utnyttbar. Etter denne høringsinstansens syn må det derfor utvikles en multiplikator/reduksjonsfaktor som ivaretar festernes interesser. *Norges Huseierforbund* mener taket bør reduseres fra 11 000 kroner til 6000 kroner per dekar for ikke å overoppfylle Norges forpliktelser etter EMK. Forbundet støtter også *Tomtefesterforbundets* forslag om å innføre en glideskala for tomter på over/under ett mål. *Norges Hytteforbund*, som støtter utvalgsmedlem Gjertsens dissens, mener et maksimaltak på 11 000 kroner er for høyt, og mener en passende årlig leie kan være 4–6000 kroner per år, uavhengig av tomtens størrelse, hvis ikke særlige forhold tilsier noe annet.

*Norges Eiendomsmeglerforbund* gir ikke uttrykk for synspunkter på utvalgets modellforslag, men utaler generelt at reglene om forlengelse må gjøres forutsigbare og enkle å forholde seg til for partene, og at det bør bli færrest mulig spørsmål omkring skjønnsmessige forhold. Der en festetomt har lav markedsverdi, kan sjablonregler etter denne høringsinstansens syn føre til at festeavgiften blir uforholdsmessig høy, og *Norges Eiendomsmeglerforbund* mener derfor at det bør åpnes for at festeavgiften ikke skal kunne utgjøre mer enn en bestemt prosent av råtomtverdien.

Enkelte høringsinstanser har kommentert utvalgets forslag om å knytte høyestebeløpet til antall boenheter særskilt. *Den Norske Advokatforening*, *Huseiernes Landsforbund*, *Opplysningsvesenets fond* og *Statskog* støtter utvalgets forslag om at høyestebeløpet knyttes til antallet boenheter på tomten, mens *Norske Boligbyggelags Landsforbund*, *Norges Hytteforbund* og *Østmarka borettslag*, *Østmarka boliglag* og *Østmarknesset borettslag* (fellesuttalelse) argumenterer imot forslaget. *Norske Boligbyggelags Landsforbund* mener at å knytte et maksimalbeløp til antall boenheter på eiendommen vil lede til sterkt urimelige og usosiale resultater for borettslag og sameier. *Norske Boligbyggelags Landsforbund* viser til at et sameie med få og store luksuriøse leiligheter vil få et lavere maksimalbeløp enn et sameie med flere og mindre leiligheter på akkurat samme tomt, og at dette ikke er i tråd med argumentasjonen som ligger til grunn for bestemmelsen om at man på denne måten skal gjøre en tilpasning til eiendommens markedsverdi. Det pekes også på at antall boenheter er et resultat av festerens utbygging av eiendommen, ikke bortfesterens.

*Kommunal- og regionaldepartementet* har merknader til utredningen punkt 6.4.4.1 side 67 andre spalte og side 68 første spalte og uttaler:

«Det er riktig at eierseksjonssameie vanligvis er brukt i rene flerleilighetsbygg, dvs. der den enkelte seksjonseier reelt ikke har noe særlig mulighet for å utnytte tomten. Det finnes imidlertid også eksempler på at eierseksjonssameie er benyttet i tilfeller der hver enkelt sameier disponerer en vertikaldelt bygningsdel eller til og med frittstående bygning med reell eller til og med formell rett til å disponere sin del av tomten for seg. Det bør derfor vurderes konkret i hvert tilfelle om høyestebeløpet i en engangsløftmodell bør basere seg på sameiet som helhet eller på den enkelte seksjon eller en mellomløsning.

Vi antar at det med henvisningen til «matrikelnummeret» s. 68 første spalte fjerde avsnitt, menes «sameiets grunn». Så langt vi forstår, vil ikke «sameiets grunn» ha noe eget matrikelnummer når det er snakk om eierseksjonssameie. I slike tilfeller har tvert om de enkelte seksjonene eget matrikelnummer.»

Enkelte høringsinstanser har uttalt seg spesielt om forslaget om *adgang for bortfesteren til regulering av festeavgiften hvert 30. år*. Den Norske Advokatforening, Huseiernes Landsforbund og Statsbygg uttaler at de er positive til utvalgets forslag om reguleringsadgang i intervaller på 30 år. Norges Bondelag, Norges Skogeierforbund, Opplysningsvesenets fond og Statskog støtter en reguleringsadgang, men mener bortfesteren må kunne kreve en ny regulering av festeavgiften 20 år etter forrige regulering. Norsk Almenningsforbund og NOR-SKOG støtter i sin helhet Norges Bondelags høringsuttalelse.

Tomtefesterforbundet, som støtter en generalklausul, har i motsetning til utvalgets forslag til generalklausul ikke foreslått noen adgang til oppregulering hvert 30. år i sitt lovforslag. Norges Hytteforbund, Norske Boligbyggelags Landsforbund, Ridabu Tomtefesterforening og Østmarka borettslag, Østmarka boliglag og Østmarknesset borettslag (fellesuttalelse) har i høringen i hovedsak støttet utvalgsmedlem Gjertsens dissens, uten at reguleringsadgangen ved intervaller er nærmere kommentert.

Statskog uttaler at slik utvalgets forslag til ny § 33 fjerde ledd er utformet, er det uklart om bortfesteren mister retten til å kreve etterfølgende regulering hvert 30. år dersom festeavgiften ikke blir krevd regulert med hjemmel i § 33 på tidspunktet for krav om forlengelse av festeforholdet. Statskog uttaler videre:

«Bortfester må i de ovennevnte tilfellene i så fall velge om han skal nedregulere festeavgiften i bytte mot retten til etterfølgende regulering etter § 33, 4. ledd. Etter vårt syn vil det være urimelig å stille bortfester i en slik situasjon. Videre vil det gi fester en ikke tilsiktet økonomisk gevinst, og styrke det økonomiske incitamentet til å forlenge fremfor å innløse tomten.

Utvalget synes å hoppe noe for lett over dette på s. 53, første spalte, siste avsnitt før punkt 6.3.2.2, når det slås fast at det ikke er behov for noen «særregel» for avtaler inngått etter 26. mai 1983. Slik vi ser det er det nettopp unnlåtelsen av å gi like regler for regulering etter § 15 og etter ny § 33, som vil lede til en særregel i § 33.»

Enkelte høringsinstanser har uttalt seg spesielt om utvalgets forslag til en *sikkerhetsventil* ved endring av tomtefesteloven § 11. Den Norske Advokatforening og Huseiernes Landsforbund uttaler at de støtter forslaget til endring av § 11. Opplysningsvesenets fond uttaler at forutsetningene om en mulighet for bortfesteren til å kreve festeavgiften regulert på nytt ved gitte intervaller, en sikkerhetsventil som nytt annet ledd i tomtefesteloven § 11 og hjemmelen for at høyestebeløp, minstebeløp eller en bestemt prosent-sats kan endres av Kongen ved forskrift hvert tjuende år, er viktige. Norges miljø- og biovitenskapelige universitet uttaler at det kan vurderes om det er behov for en sikkerhetsventil mot «særs urimelig lav festeavgift» dersom tomta får en langt sterkere verdiutvikling enn inflasjonen over lang tid. I så fall kan man vurdere å ta inn en bestemmelse liknende den utvalget har foreslått i § 11, men knyttet til at det må ha gått et visst antall år etter forlengelsen av festeforholdet.

Tomtefesterforbundet ser ingen grunn til å endre § 11 og viser til at bortfesteren ved endring av § 33 vil kunne få justert opp festeavgiften, og at det ikke er grunnlag for regulering av festeavgift utover dette.

Enkelte høringsinstanser har særlig uttalt seg om utvalgets forslag om en *forskriftshjemmel for å regulere minste- og høyestebeløpet og rente-/prosent-satsen*. Den norske Advokatforening støtter utvalgets forslag om at høyestebeløpet kan endres ved forskrift hvert 20. år, og mener at dette sikrer et dynamisk regelverk. Også Statsbygg uttaler at det er positivt at høyestebeløpet kan endres ved forskrift hvert 20 år. Opplysningsvesenets fond uttaler som nevnt at forutsetningene om en mulighet for bortfesteren til å kreve festeavgiften regulert på nytt ved gitte intervaller, en sikkerhetsventil som

nytt annet ledd i tomtefesteloven § 11 og forskriftshjemmelen for at høyestebeløp, minstebeløp eller en bestemt prosentsats kan endres av Kongen ved forskrift hvert tjuende år, er viktige.

#### 4.4 Departementets vurdering

Forslaget om nye regler i tomtefesteloven som stiller bortfesteren i en gunstigere posisjon ved forlengelse av festet enn etter nåværende lovgivning, må forene ulike og til dels motstridende hensyn, noe høringen viser. På den ene siden må de nye reglene avhjelpe de svakheter ved lovgivningen som EMD pekte på i Lindheim-dommen. Samtidig må det tas hensyn til festerens vern etter EMK og Grunnloven. Sentralt står også behovet for regler som kan gi stabilitet på et område som har vært preget av tvister. Det er videre nødvendig å se lovens regler i sammenheng. Lovendringene må utformes på en måte som i størst mulig grad er forenlig med lovens system for øvrig.

Departementet foreslår som utvalgets flertall en regel som gir bortfesteren adgang til å kreve regulering av festeavgiften dersom festeforholdet forlenges. Departementet foreslår at den regulerte festeavgiften skal utgjøre 2,5 prosent av tomteverdien. Det foreslås at tomteverdien skal beregnes på samme måte som etter utvalgets forslag. Departementet foreslår også et høyestebeløp («tak») for maksimal festeavgift per dekar tomt. Høyestebeløpet foreslås utformet etter modell av tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2.

Departementets lovforslag bygger på elementer både fra utvalgets engangsløftmodell, kombinasjonsmodell og prosentmodell. I høringen har bortfesterensiden i hovedsak støttet engangsløftmodellen, mens festerensiden i hovedsak har støttet en generalklausul. En generalklausul, som er en skjønnsmessig bestemmelse, vil innebære at det er partene, eller i ytterste konsekvens domstolene, som må foreta avveiningen mellom hensynet til festeren og hensynet til bortfesteren når den nye festeavgiften skal fastsettes. Departementet foreslår at bortfesteren i stedet gis rett til et «engangsløft» av festeavgiften når festeavtalen forlenges. Forslaget bygger på en generell avveining mellom hensynet til bortfesteren og hensynet til festeren. Selv om det vil variere hvor godt en slik generell bestemmelse vil treffe i forskjellige festeforhold, er det etter departementets syn et tungtveiende hensyn å sikre forutberegnelighet for partene i avtaleforholdet og begrense potensi-

alt for tvister på et område som har vært preget av et høyt konfliktnivå.

Ved den nærmere utformingen av en bestemmelse om reguleringsrett for bortfesteren står spørsmålene om valg av prosentsats, høyestebeløp («tak») og minstebeløp («gulv») sentralt.

Når det gjelder prosentsatsen for beregningen av festeavgiften, har utvalget brukt ulike satser i de ulike forslagene i utredningen. I utvalgets «engangsløftmodell» knyttes satsen for beregning av festeavgiften til «rentenivået på reguleringsstida». Selv om utvalget bruker en rentesats på fem prosent i sine eksempler for engangsløftmodellen, understrekes det i utredningen at rentesatsen må vurderes konkret i praksis. I prosentmodellen foreslås det å lovfeste en bestemt prosentsats. Utvalget bruker en sats på to prosent i sine eksempler og mener at denne ikke vil reise tvil om forholdet til EMK P1–1. Prosentmodellen inneholder ikke noe minste- eller høyestebeløp for festeavgiften, slik at bortfesteren i denne modellen får den fulle avkastningen av tomtene innenfor den prosentsatsen som legges til grunn. I kombinasjonsmodellen skal festeavgiften svare til 2,5 prosent av tomteverdien.

Departementet mener at satsen for beregning av ny festeavgift bør fastsettes i loven. Valget av sats for beregning av festeavgiften står sentralt ved balanseringen av hensynet til bortfesteren og hensynet til festeren. I departementets forslag er det derfor foreslått å lovfeste en bestemt prosentsats og ikke bare en henvisning til «rentenivået på reguleringsstida» eller liknende formuleringer.

Når det gjelder størrelsen på prosentsatsen, har flere høringsinstanser med økonomisk bakgrunn uttalt at en avkastning på fem prosent er for høyt. En slik prosentsats vil etter disse høringsinstansenes syn gi bortfesteren en svært gunstig posisjon. Bildet nyanseres riktignok ved forslaget om å kombinere prosentsatsen med et høyestebeløp for festeavgiften. Men for de tomtene som ikke begrenses av høyestebeløpet, vil en sats på fem prosent medføre at bortfesteren får en høy avkastning av tomteverdien dersom festet forlenges. Det kan for øvrig nevnes at Høyesterett i en dom inntatt i Rt. 2014 side 1203 i en sak om personskadeerstatning har lagt til grunn en kapitaliseringsrente på fire prosent, mot tidligere fem prosent.

I vurderingen av hva som skal anses som en passende prosentsats, kan man ikke nødvendigvis sammenlikne med andre former for investeringer og forventet avkastning av disse. I relasjon til festetomter der festetiden er ute, må det gjøres en bredere vurdering av hva som vil fremstå som en

rimelig avkastning. Både tomtefesteinstituttets særtrekk, forhistorien til gjeldende lovgivning og hensynet til hva som i dag vil gi en rimelig balanse mellom partene sett i lys av de krav EMK stiller, må tillegges vekt. Departementet finner også grunn til å peke på at EMD i avsnitt 135 i Lindheim-dommen uttaler at den manglende proporsjonaliteten i lovgivningen ikke skyldes at bortfesterne ikke hadde adgang til å kreve markedsleie ved forlengelsen. I forbindelse med forslaget til en «kombinasjonsmodell» og begrunnelsen for en presentsats på 2,5 prosent i en slik modell peker utvalget på at en grunneier som står helt fritt til å disponere tomten slik han eller hun ønsker, i dag muligens kan forvente opp mot fem prosent årlig avkastning fra eiendommen. Utvalget uttaler samtidig at tomtefesteinstituttets særegenheter og utviklingen på dette området i Norge gjør det berettiget å innføre en viss begrensning for prisnivået. Når det ses hen til dette, og det er tatt hensyn til at regelen etter forslaget skal gjelde for feste både til bolighus og fritidshus, fremstår 2,5 prosent etter utvalgets syn som en rimelig balanse mellom partenes interesser. Departementet slutter seg til disse vurderingene. Formålet med lovendringene i 2004, som ga festerne en rett til å forlenge festet på samme vilkår som før, var begrunnet i hensynet til festere som ikke var økonomisk i stand til å innløse tomten. Det er også en del festeforhold hvor festeren ikke har innløsningsrett, jf. tomtefesteloven § 34 annet og tredje ledd. På bakgrunn av EMDs avgjørelse i Lindheim-dommen er det klart at bortfesteren må stilles i en gunstigere posisjon enn etter gjeldende lov. Ved den nærmere vurderingen av hvilken festeavgift bortfesteren bør ha krav på etter forlengelsen, må det imidlertid tas hensyn til begge parter. Festerne, som har investert i bygninger som ikke kan flyttes fra tomten, og på den måten er låst til tomten, har også et vern om sin eiendomsrett etter EMK og Grunnloven. Festeavtalene ble inngått i en tid da eiendomsmarkedet var et helt annet enn i dag, og de har vært underlagt omfattende prisregulering. Videre har mange festere på ulike måter innrettet seg i tillit til lovendringene fra 2004, se nærmere om dette punkt 7 om Grunnloven § 97. Etter departementets vurdering synes en sats på 2,5 prosent, slik som i utvalgets forslag til en «kombinasjonsmodell», å gi en rimelig avkastning alle hensyn tatt i betraktning. I tillegg kan festeavgiften reguleres etter konsumprisindeksen i tråd med de øvrige reglene i tomtefesteloven § 15.

Departementet foreslår som nevnt at festeavgiften ikke skal kunne reguleres til mer enn et høyestebeløp per år. Høyestebeløpet er i departe-

mentets forslag 9000 kroner, justert ved hvert årsskifte etter 1. januar 2002 i samsvar med endringen i pengeverdien. Dette svarer i 2015 til 11 378 kroner. Høyestebeløpet gjelder for hvert dekar tomt, eller per tomt dersom tomten er mindre enn ett dekar. Høyestebeløpet er i forslaget utformet likt som etter gjeldende § 15 annet ledd nr. 2, men er ikke begrenset til avtaler inngått 26. mai 1983 eller før. Høyestebeløpet er begrunnet i hensynet til festeren. De hensyn som er nevnt foran i tilknytning til spørsmålet om presentsats, taler også for at det settes et tak for hvor mye festeavgiften kan utgjøre. For festere med særlig verdifulle tomter vil den foreslåtte regelen om at festeavgiften skal utgjøre 2,5 prosent av tomteverdien, kunne føre til en betydelig økning av festeavgiften. Dette kan for noen festere bety at de ikke vil ha økonomisk mulighet til å fortsette festeforholdet. Et høyestebeløp har til formål å forhindre urimelige utslag av reglene og innebærer en lovfastsatt begrensning av det tillatte vederlaget på et område der vanlige markedsmekanismer ikke virker som følge av festerens binding til tomten. En slik begrensning er for øvrig allerede kjent fra gjeldende § 15 annet ledd. Og det kan i den forbindelse nevnes at i Lindheim-dommen fremheves nettopp den balanseringen av hensynene som fremgår av forarbeidene til § 15, som noe som også burde ha vært gjort ved vedtakelsen av § 33 (dommens avsnitt 126 til 128).

Departementet har ikke foreslått å knytte høyestebeløpet til antallet boenheter på tomten, slik utvalget har foreslått for høyestebeløpet i engangsløftmodellen og kombinasjonsmodellen. En regel om boenheter vil kunne slå tilfeldig ut i ulike festeforhold og kan få utilsiktede konsekvenser. At høyestebeløpet for festeavgiften øker med størrelsen på tomten, kan begrunnes i at det ofte vil være en sammenheng mellom tomtestørrelsen og tomteverdien, og at man for større eiendommer bør ha adgang til å kreve en høyere festeavgift dersom tomteverdien tillater det. En regel om at høyestebeløpet skal knyttes både til tomtestørrelse og boenheter, ville også innebære en komplisering av reglene. Videre vil det etter departementets syn være en pedagogisk fordel om høyestebeløpet utformes likt som høyestebeløpet etter den nåværende bestemmelsen i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2, som ikke er knyttet til antallet boenheter. Etter departementets mening ivaretar lovforslaget hensynet til begge partene i kontraktforholdet.

Departementet foreslår heller ikke et minstebeløp for festeavgiften slik det er foreslått i «kombinasjonsmodellen» i utvalgets utredning. Etter

departementets lovforslag vil bortfesteren etter dette få avkastningen av tomteverdien fullt ut etter den foreslåtte prosentsetsatsen på 2,5, forutsatt at festeavgiften ikke når «taken». Etter departementets syn sikres bortfesteren i disse tilfellene en festeavgift som tilfredsstillende EMK P1–1 ved valget av prosentsetsats for festeavgiften, og det er dermed ikke behov for en nedre grense for festeavgiften.

Tomteverdien skal etter forslaget beregnes på samme måte som etter nåværende § 15 annet ledd nr. 3 og § 37 første ledd annet og tredje punktum. Det samme er foreslått i utvalgets engangsløftmodell, prosentmodell, kombinasjonsmodell og likedelingsmodell. Forslaget innebærer at tomteverdien ikke må settes høyere enn det tomten kan selges for om det bare er tillatt å sette opp det huset eller de husene som er på tomten, og det skal gjøres fradrag i tomteverdien for verdiøkning på tomten som skyldes festerens egne tiltak eller tilskudd til tiltak som er gjort av andre. Departementet mener at de samme prinsippene bør legges til grunn for beregningen av tomteverdien i forbindelse med regulering av festeavgiften ved forlengelse som det som gjelder ellers i loven.

Departementet foreslår ikke en sikkerhetsventil i tomtefesteloven § 11 for tilfeller der festeavgiften etter reguleringen blir «særs urimelig låg», slik utvalget har foreslått som et supplement til engangsløftmodellen, prosentmodellen, kombinasjonsmodellen og likedelingsmodellen. Utvalget har som nevnt forutsatt at bestemmelsen skal være en sikkerhetsventil forbeholdt tilfeller der de foreslåtte reglene fører til et resultat som ellers ville innebære en krenkelse av EMK P1–1. Departementet legger til grunn at lovforslaget i proposisjonen om en rett for bortfesteren til regulering av festeavgiften ved forlengelse og med en prosentsetsats og et høyestebeløp som beskrevet foran, bringer tomtefesteloven i samsvar med EMK P1–1 og avhjelper de svakhetene ved loven som EMD pekte på i Lindheim-dommen. I og med at det ut fra premissene i Lindheim-dommen kan være noe usikkert hvor langt bortfesterens vern etter EMK rekke, foreslår departementet likevel en snever sikkerhetsventil for å kunne fange opp eventuelle ekstraordinære tilfeller der beløpsbegrensningen i lovforslaget § 15 fjerde ledd tredje til femte punktum skulle føre til en festeavgift som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar bortfesterens rettigheter etter EMK P1–1, jf. lovforslaget § 15 åttende ledd. Formålet med en slik sikkerhetsventil er å forhindre mulige krenkelser av EMK P1–1. Bestemmelsen er ikke ment å gi en generell adgang til revisjon av festeavgiften. Bestemmelsen vil kun gjelde

ved regulering av festeavgiften i forbindelse med forlengelse av festeavtalen.

Når formålet med en sikkerhetsventil er å fange opp mulige krenkelser av EMK, treffer det etter departementets syn ikke helt godt å knytte vurderingen til et vilkår om urimelighet, slik utvalget gjør. Kriteriet «særs urimeleg» lav festeavgift gir anvisning på en bredere vurdering av bortfesterens og festerens forhold enn formålet med bestemmelsen skulle tilsi. Departementet ser derfor en fare for at en slik bestemmelse vil kunne bli påberopt i langt flere tilfeller enn den er ment for, noe som kan skape usikkerhet for partene og et høyt tvistenivå. Tomtefesteinstituttets særegne karakter gjør at det ikke er godt å si hva som skal anses som en rimelig, urimelig eller særlig urimelig festeavgift alle forhold tatt i betraktning. Selv om terskelen «særs urimeleg» tydeliggjør at bestemmelsen er ment å være en snever unntaksregel, vil departementet ikke utelukke at bestemmelsen kan skape rettslig usikkerhet og på den måten være problematisk ut fra ønsket om en klar og forutsigbar lovgivning.

Departementet har merket seg uttalelsene i Lindheim-dommen avsnitt 130 om at tomtefesteloven § 33 er generell og at den gjelder uavhengig av festerens økonomiske stilling. Departementet har vanskelig for å se at den nevnte uttalelsen skal oppfattes slik at lovreglene ikke kan utformes generelt, men må åpne for en adgang til individuelle vurderinger av avgiftsnivået i det enkelte festeforhold. Departementet viser i den forbindelse til at EMD i dommen også gir uttrykk for at lovgiver må ha en vid skjønnsmargin når det gjelder utformingen av lovregler på dette området.

Et vanskelig spørsmål er hvordan man kan utforme en bestemmelse om regulering av festeavgiften ved forlengelse som også i fremtiden vil ivareta balansen i kontraktsforholdet på en god måte. Utvalget har foreslått at bortfesteren skal gis en rett til å kreve regulering av festeavgiften også ved bestemte tidsintervaller etter forlengelsen. Etter minst 30 år kan bortfesteren etter utvalgets forslag foreta ny regulering etter den samme modellen som det som gjelder ved forlengelse. Utvalget foreslår videre at minstebeløp og høyestebeløp for festeavgiften, samt prosentsetsatsen for beregning av avgiften, kan endres ved forskrift. På denne måten gir utvalgets forslag en grunnmodell for regulering av festeavgiften i fremtiden (festeavgift som en sats av tomteverdien opp til et tak og et eventuelt golv), men den nærmere utformingen kan endres ved forskrift.

Det er ikke godt å forutsi i hvilken grad det i fremtiden vil være behov for eller rimelig å åpne

for en ny adgang til å regulere festeavgiften etter en tilsvarende modell som den som foreslås i lovforslaget. Dette vil blant annet bero på utviklingen i eiendomsmarkedet der man i et langsiktig perspektiv må ta høyde for at tomteprisene kan svinge begge veier. Det er også vanskelig å forutsi hva som eventuelt vil være en treffende reguleringsmekanisme for festeavgiften flere tiår frem i tid. Departementet mener videre at nivået for en prosentsats og et høyestebeløp bør besluttes av Stortinget og reguleres i lov. Spørsmål som er av så sentral betydning for festernes og bortfesterens økonomi, hører etter departementets syn ikke hjemme i forskrift. Departementet går på denne bakgrunn ikke inn for å følge opp utvalgets forslag om en adgang til å kreve regulering av festeavgiften ved senere intervaller. Departementet foreslår et «engangsløft» av festeavgiften ved forlengelse av festeavtalen. Dersom utviklingen over tid skulle tilsi at det bør gis adgang til ny regulering av festeavgiften etter tidsintervaller i tråd med utvalgets forslag, kan dette gjøres ved ny lovgivning. Departementet vil bemerke at det i så fall kan reise seg et spørsmål om det ikke bare er bortfesteren, men også festeren, som bør gis en rett til å kreve regulering av festeavgiften.

Etter departementets syn bør det settes en frist i loven for bortfesterens adgang til å kreve regulering av festeavgiften. Forslaget om en reguleringsadgang for bortfesteren bygger på en forutsetning om at reguleringen skal finne sted i forbindelse med forlengelsen av festeavtalen. Krever ikke bortfesteren regulering av festeavgiften, skal festet løpe videre på samme vilkår som før. Uten en frist i loven kan det virke uklart hvor lenge etter forlengelsen bortfesteren vil kunne kreve regulering. Festeren vil åpenbart ha et behov for å vite hvilken festeavgift som skal gjelde etter forlengelsen. Hensynet til forutsigbarhet for festeren tilsier at bortfesteren ikke bør kunne sitte på gjerdet i lang tid etter forlengelsen. Departementet mener at en frist på tre år etter at festetiden er ute, kan være passende. En slik frist for bortfesterens rett til å kreve regulering av festeavgiften er tatt inn i lovforslaget § 15 fjerde ledd sjette punktum.

Departementet foreslår at reglene om regulering av festeavgiften ved forlengelse tas inn i § 15 fjerde ledd, slik at § 15 fortsatt blir en generell bestemmelse om regulering av festeavgift. For å gjøre § 15 lettere tilgjengelig foreslår departementet at nåværende § 15 annet ledd flyttes til overgangsreglene, se lovforslagets del II nr. 5. Nåværende § 15 annet ledd er i realiteten en overgangsregel, og den må antas å ha mindre aktualitet nå. For øvrig foreslås det i tråd med nåværende lov at

reglene om forlengelse plasseres i § 33. Etter departementets forslag til § 33 trenger ikke festeren å kreve forlengelse når festetiden er ute, se punkt 5.3.4. Med mindre festeforholdet avsluttes fra festerens side, løper festet videre på samme vilkår som før, men med rett for bortfesteren til å kreve regulering etter forslaget til § 15 fjerde ledd.

Forslaget til endringer i reglene om forlengelse og regulering av festeavgiften skal reparere svakhetene ved lovgivningen som EMD viste til i Lindheim-dommen samtidig som hensynet til festeren og festerens vern etter EMK og Grunnloven må ivaretas. Hensynet til sammenheng i lovverket og behovet for en regulering som kan gi stabilitet i avtaleforholdene og dempe tvistenivået, er også tillagt vekt ved utformingen av lovforslaget. Etter departementets syn ivaretar lovforslaget disse hensynene og ivaretar samtidig balansen mellom partene i kontraktsforholdet. Departementet viser i denne forbindelse til avsnittene 128–136 i Lindheim-dommen, der EMD pekte på flere forhold ved tomtefesteloven § 33 som hadde betydning for om balansen etter EMK P1–1 var ivaretatt. Det ble vektlagt at lovgiver ikke hadde foretatt noen særskilt vurdering av om tomtefesteloven § 33 ga en rimelig balanse mellom partenes interesser. Videre var festeavgiften lav og hadde ikke noen sammenheng med tomtens markedsverdi. EMD pekte også på at bestemmelsen skulle anvendes generelt, uavhengig av den enkelte festeres økonomiske situasjon, og på at forlengelsen skjedde med ubestemt varighet, uten noen mulighet for etterfølgende oppregulering av festeavgiften etter andre faktorer enn konsumprisindeksen. Dessuten ble det pekt på at festeren kunne overdra festeretten, og endringene i tomteverdien ville da reflekteres i markedsprisen. Dette innebar at en realverdistigning på tomten ville tilfalle festeren. Se nærmere om dette i punkt 3.2 i proposisjonen.

Lovforslaget innebærer at bortfesteren får en adgang til å kreve festeavgiften regulert ved forlengelsen, slik at festeavgiften ikke er låst til utviklingen i konsumprisindeksen. Reguleringsmekanismen er knyttet til tomtens verdi. Tomteverdien skal etter forslaget beregnes på samme måte som etter øvrige bestemmelser i tomtefesteloven. Satsen for beregning av festeavgiften skal sikre bortfesteren en rimelig avkastning av denne verdien, men samtidig hensynta tomtefesteinstituttets særtrekk som beskrevet ovenfor. Av hensyn til forutberegnelighet for partene foreslås det at satsen fastsettes i loven. Og for å forhindre urimelige utslag av reglene foreslås det av hensyn til festeren et høyestebeløp for maksimal festeavgift. Når det gjelder EMDs uttalelser om forlengelse som

en tidsubestemt rettighet der festeavgiften ikke kan justeres med mer enn endringer i konsumprisindeksen, viser departementet til at det vil være en fremtidig lovgiveroppgave å vurdere om det en gang i fremtiden vil være behov for nye regler om regulering av festeavgift. Utformingen av eventuelle nye regler om adgang til ytterligere regulering av festeavgiften bør bygge på en vurdering av forholdene på det aktuelle tidspunktet, og det synes derfor lite hensiktsmessig å gi regler om dette nå.

Samlet sett gir lovforslaget en adgang til regulering av festeavgiften som etter departementets syn reparerer svakhetene ved tomtefesteloven

som det ble pekt på i Lindheim-dommen, og som samtidig ivaretar de øvrige hensyn som må tillegges vekt i saken. Lovforslaget tar etter departementets vurdering også tilstrekkelig hensyn til festerens vern etter Grunnloven § 97, se punkt 7. Videre legger departementet til grunn at lovforslaget er forenlig med festerens vern etter EMK P1–1 og EMK artikkel 8. Det vises i den forbindelse til punkt 3.4 og til vurderingen av Grunnloven § 97 i punkt 7. Momentene i grunnlovsvurderingen vil også være relevante i vurderingen av festerens vern etter EMK P1–1 og EMK artikkel 8, jf. blant annet Rt. 2013 side 1345 avsnitt 149.

## 5 Virkeområdet for reglene om regulering av festeavgiften ved forlengelse

### 5.1 Bør reglene skille mellom feste til bolighus og feste til fritidshus?

#### 5.1.1 Gjeldende rett

Tomtefesteloven § 33 skiller ikke mellom feste til bolighus og feste til fritidshus. Det følger av bestemmelsen at festeren kan kreve festet forlenget på samme vilkår som før både når festeavtalen gjelder bolighus, og når den gjelder fritidshus. Tomtefesteloven skiller i liten grad mellom feste til bolighus og feste til fritidshus, se likevel lovens § 32 første ledd om tidspunktet for når festeren kan fremsette krav om innløsning, og § 34 om unntak fra festerens rett til å innløse tomten.

#### 5.1.2 Utvalgets forslag

Utvalget drøfter i utredningen punkt 6.2.5 side 44–48 om det bør gjelde like regler om regulering av festeavgift ved forlengelse for feste til bolighus og feste til fritidshus. Utvalget gir uttrykk for at det innenfor rammen av EMK P1–1 kan gis regler som gjelder likt for feste til bolighus og feste til fritidshus. Det vises til at EMD i Lindheim-dommen aksepterte at Norge hadde et legitimt formål når forlengelsesretten ble gjort gjeldende både ved feste til bolighus og ved feste til fritidshus. Det pekes likevel på at det vil ha betydning i proporsjonalitetsvurderingen etter EMK P1–1 hvilken tyngde formålet har. Dette innebærer at det normalt vil være lettere å legitimere et inngrep som tilgodeser boligformål, enn et inngrep knyttet til fritidseiendommer. Derfor må et regelverk som ikke skiller mellom de to ulike festeformålene, i noe større grad hensynta grunneiernes eiendomsrett.

Utvalget peker i utredningen på at rene boligsosiale hensyn bare har gjennomslagskraft ved forlengelse av feste til bolighus, og at dette taler for å skille mellom de to festeformålene. Det vises på den annen side til at Høyesterett i Rt. 2007 side 1306 (Rollag) avsnitt 14 uttalte at «sjølv om det nok er så at sosiale omsyn særleg kjem inn når det

gjeld faste bustader, har det også stor vekt for trivsel og velferd å kunne ha ein fritidsbustad».

Hensynet til sammenheng i tomtefesteloven taler etter flertallets syn for å likestille feste til bolighus og feste til fritidshus. En ordning hvor man skiller mellom disse to formene for feste, vil by på vanskelige avgrensningsspørsmål. Om avgrensningsspørsmålene uttales det på side 48–49:

«I noen tilfeller kan skillet mellom feste til bolighus og fritidshus være uklart, og mer uklart i dag enn tidligere. Flere bruker i dag fritidshus til boligliknende formål. Fritidshus er langt mer utbredt nå enn før, standarden er gjennomgående bedre, og i tillegg har den teknologiske utviklingen gjort at en del kombinerer opphold i fritidshus med arbeid fra hjemmekontor, særlig i tilknytning til ferier. Videre kan det tenkes at bruken av et hus endres over tid, enten fra å være et bolighus til å bli et fritidshus, eller motsatt. For eksempel er det mange steder i distriktene en tendens til at bolighus fraflyttes og i stedet brukes som fritidshus.»

Fire av utvalgets fem forslag til modeller for regulering av festeavgiften ved forlengelse likestiller på denne bakgrunn feste til bolighus og feste til fritidshus. Utvalgets forslag til generalklausul skiller likevel mellom de to kategoriene ved at det blant annet skal tas hensyn til karakteren av festeforholdet. Det pekes i denne sammenheng på at dersom det skilles mellom boligfeste og fritidsfeste, bør det vurderes å oppstille et tilsvarende skille i andre bestemmelser i tomtefesteloven – særlig § 15 annet ledd.

Utvalgets mindretall, utvalgsmedlem Gjertsen, synes på den annen side å mene at boligfeste bør unntas fra eventuelle nye regler om regulering av festeavgiften ved forlengelse, jf. utredningen punkt 6.4.4.4 side 72–73. Mindretallet uttaler:

«I den grad lovgiver finner det nødvendig med endringer i tomtefesteloven § 33 er det utvalgs-



medlemmet Gjertsens oppfatning at det ikke er foretatt en korrekt avveining av de hensynene som ligger til grunn for å unnta boligeiendommer.»

Mindretallet viser til at tyngden av de boligsosiale hensyn har vært understreket en rekke ganger både i lovgivningsarbeid og i rettspraksis. Som et eksempel vises det til Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) side 54 hvor innføringen av forlengelsesregelen i § 33 ble drøftet. Mindretallet siterer i utredningen side 72–73 blant annet følgende uttalelse fra den nevnte proposisjonen:

«I enkelte tilfeller vil imidlertid innløsning være en så tung økonomisk byrde at festeren bør ha andre alternativer enn å avvikle festeforholdet. De festerne som ikke er i stand til å innløse tomten, bør etter departementets vurdering sikres en varig disposisjonsrett over tomten. (...) Departementet har vurdert om grunneieren bør ha rett til å kreve nye vilkår i festeavtalen, men har kommet til at festeren skal kunne forlenge festeforholdet på samme vilkår. Boligsosiale hensyn på festersiden er det avgjørende for departementet i denne vurderingen. Dersom bortfesteren skal ha adgang til å oppjustere festeavgiften til markedsleie, vil festeren i prinsippet komme i den samme økonomiske klemme som ved en eventuell innløsning der kostnadene ved lånefinansieringen overstiger den årlige festeavgiften.»

Etter mindretallets oppfatning vil en adgang til oppregulering av festeavgiften ved boligfeste komme direkte i strid med lovgivers intensjoner om å skape sikkerhet for de boligfesterne som ikke har anledning til å løse inn festetomten. Det vises i denne sammenheng til at gjeldende regelverk har et tungt politisk flertall bak seg.

Mindretallet er også uenig med flertallet i at det vil være problematisk å skille mellom hva som er boligeiendom, og hva som er fritidseiendom. Det vises til at dette skillet er opprettholdt og praktisert i en rekke andre lover, herunder konsesjonslovgivningen, plan- og bygningsregler, annen boliglovgivning og skattelovgivningen.

### 5.1.3 Høringsinstansens syn

*Grunneierlaget for festetomter i Vestfold* uttaler at det ved boligfeste kan være saklig grunn til å gi festerne et noe mer omfattende vern mot høye festeavgifter enn ved fritidsfeste. I høringsuttalelsen pekes det på at det er mulig med forskjel-

lige løsninger for disse to festeformålene. Grunneierlaget for festetomter i Vestfold uttaler at det er vanskelig å se at eventuelle problemer med å skille boligfeste og fritidsfeste fra hverandre, utgjør noe tungtveiende argument mot et eventuelt skille. Det vises til at det som regel vil fremgå klart av partenes festekontrakt hvorvidt det dreier seg om fritidsfeste eller boligfeste. Videre vises det til at den aktuelle eiendommen gjennom offentligrettslige vedtak vil være definert som enten bolig eller fritidsbolig.

*Norges miljø- og biovitenskapelige universitet* viser til at boligsosiale hensyn har noe mindre vekt for fritidseiendommer og boligeiendommer som ikke bebos av festeren, enn for boligeiendommer som bebos av festeren, og mener at dette kan tale for en lavere prosentsats for de sistnevnte tilfellene. Dersom det skal skilles mellom disse to typene festeforhold, mener høringsinstansen at man bør se hen til kravet til beboelse som er brukt i ekspropriasjonsrestatningsloven § 7.

*Tomtefesterforbundet* uttaler at feste til bolig bør holdes utenfor en eventuell lovendring. Det vises til at det har vært bred politisk enighet i tidligere gjennomgørelser av tomtefesteloven om at boligpolitiske hensyn er tungtveiende. Tomtefesterforbundet uttaler at en oppregulering av boligfeste vil komme direkte i strid med lovgivers intensjoner om å skape sikkerhet for de boligfesterne som ikke har mulighet til å løse inn festetomten. Tomtefesterforbundet uttaler videre at EMD påpekte i Lindheim-saken at staten har en vid skjønnsmargin i vurderingen av velferdsmessige og boligsosiale hensyns tyngde.

### 5.1.4 Departementets vurdering

Bakgrunnen for vedtakelsen av tomtefesteloven § 33 i 2004 var å sikre festeren en varig disposisjonsrett over tomten, jf. Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) side 54. Denne varige disposisjonsretten gjelder likt for feste til bolighus og feste til fritidshus. I Lindheim-dommen anerkjente EMD at lovgiver forfulgte et legitimt formål ved å pålegge grunneiere å forlenge eksisterende festeavtaler ved festetidens utløp, se avsnitt 100 i dommen. I den konkrete proporsjonalitetsvurderingen av de aktuelle festeavtalene (som gjelder feste til bolighus og fritidshus) skilte domstolen ikke mellom de to formene for feste. EMD pålegger i dommen avsnitt 137 staten en plikt til å sikre en rimelig balanse mellom de involverte interessene. Domstolen skiller i denne sammenheng ikke mellom boligfeste og fritidsfeste. På bakgrunn av premissene i Lindheim-dommen og at festere av tomter til bolig-

formål og fritidsformål har vern om sine eiendomsinteresser etter EMK P1–1, legger departementet til grunn at det ikke gjelder en plikt til å skille mellom boligfeste og fritidsfeste. Spørsmålet er derfor om det *bør* skilles mellom feste til boligformål og feste til fritidsformål.

Det har også tidligere vært vurdert om det bør gjelde ulike regler for boligfeste og fritidsfeste. I forbindelse med utarbeidelsen av tomtefesteloven 1975 ble det vurdert om det skulle være ulik festetid og innløsningsrett for de to typene feste-forhold. I den forbindelse uttalte departementet (Ot.prp. nr. 2 (1974–75) side 33):

«Fleire utsegner går inn for å jamstille feste til fritidshus med feste til bustadhus når det gjeld minste festetid – og eventuelt innløsningsrett. Men det er ikkje full semje om dette.

Departementet er likevel ikkje nemnande i tvil om at reglane her bør vere dei same for fritidshus og bustadhus. Det kan rett nok hevdast at omsynet til næringsgrunnlaget på bortfesta-reigedomen i nokon mon kan tale mot ein regel om innløsningsrett for festaren, nemleg der bortfesta-reigedomen er eit gardsbruk og feste-inntekta er ein del av næringsgrunnlaget. Dette vil i praksis særleg få noko å seie ved bortfeste til hyttetomter. Men det er ikkje i alle slike tilfelle at dette omsynet gjer seg særleg sterkt gjeldande. I mange tilfelle har bortfeste til fritidshus truleg ikkje nemnande å seie for næringsgrunnlaget. Det synest då lite rimeleg at ein på dette grunnlag gjer skilnad mellom bustadhus og fritidshus. Omsynet til festaren veg sjølvstøtt tungt og ved feste til fritidshus, når det er gått så lang tid som 50 år eller festetida er ute.»

Forslaget om å ikke skille mellom boligfeste og fritidsfeste ble hovedsakelig fulgt opp i det endelige lovvedtaket.

I forbindelse med utarbeidelsen av gjeldende tomtefestelov ble det på nytt foretatt en bred vurdering av om det skulle skilles mellom boligfeste og fritidsfeste. Sivilløvbokutvalget la i sitt forslag opp til at man på flere punkter skulle ha ulike regler. I NOU 1993: 29 side 35 uttales det:

«1975-lova har stort sett eins reglar for bustadtomter og fritidstomter. I det utkastet til ny festelov som utvalet legg fram er det lagt opp til ulike reglar her, mellom anna når det gjeld festetid, rett til innløsning, regulering av festeavgifta og fysisk råderett. Utvalet har hatt som utgangspunkt at feste av bustadtomt i prinsip-

pet bør sjåast på som ei endeleg avhending, der vederlaget dei fyrste 50 åra vert ytt i form av ei årleg avgift, men slik at festaren på andre måtar i hovudsak får same rettsstilling som ein eigar. Feste av tomt til fritidshus kjem i ei mellomstilling mellom bustadfeste og feste til andre føremål. Det utvalet har sett som det viktigaste når det gjeld fritidsfeste er å sikra festaren ein varig rett til tomte etter å ha oppført hus der, og også på godtakande vilkår i høve til dei vilkåra testaren opphavelig gjekk inn på. Men utvalet har meint at kravet om å få eigarrett til tomte står i ei anna stilling for eit fritidsfeste enn for eit bustadfeste, og at denne skilnaden bør koma til uttrykk i dei lovreglane som skal gjelda om innløsningsrett for festaren.»

Departementet var ikke enig med Sivilløvbokutvalget i at man på flere punkter burde skille mellom boligfeste og fritidsfeste. I Ot.prp. nr. 28 (1995–96) side 14–15 uttaler departementet:

«Ved vurderinga av om det bør vere ulike føresegner for ulike typar festehøve, vil departementet peike på at tomtefestelova har som eit av sine sentrale føremål å vareta festarens interesser; framfor alt ut i frå den synsvinkelen at festaren har ein vesentleg interesse i tomte i og med dei ofte store investeringane som festaren har gjort i bygningar og andre faste tilskipingar. Ikkje alle festarar treng eit like sterkt lovvern. Ved til dømes feste til næringsføremål kan det seiast at festaren sjølv (gjennom festeavtala) er nærast til å sikre interessene sine. Når det derimot gjeld feste til typisk «forbrukarføremål», kan det vere trong for at lovgevinga i større grad legg opp til eit vern for festaren. Slike føremål har ein fyrst og fremst med å gjere ved feste av tomt til bustadhus og fritidshus. Samanliknar ein feste av tomt til bustadhus og fritidshus spesielt, er det nok generelt sett størst grunn til å verne festaren av bustadtomt. Rett nok vil både festaren av bustadtomt og fritidstomt ofte ha gjort store investeringar i samband med opparbeiding av tomte og i bygningar og andre faste tilskipingar på tomte. Det er likevel større grunn til å sikre den einskilde tryggleik når det gjeld bustaden enn fritidshuset. Ved feste av tomt til bustadhus gjer bustadpolitiske omsyn seg særleg gjeldande. I Regjeringas langtidsprogram (St.meld.nr.4 (1994–1995)) vert butryggleik både økonomisk og juridisk framheva som ei sentral målsetting (s 299). Ved å skilje mellom feste til bustadhus og feste til fritidshus i tomtefestelova, kan ein gå

lenger i å verne bustadfestarens posisjon enn kva tilfellet vil vere hvis bustad- og fritidsfeste vert handsama likt. Til dømes gjer argumentet om bortfeste som viktig inntektskilde for landbruket seg mest gjeldande i høve til bortfeste av fritidseiendommar. Ved å skilje mellom feste av tomt til bustadhus og fritidshus kan ein td i større grad forsvare avgrensingar i retten til å regulere festeavgift i høve til bustadfeste samt ein større rett til innløyning.

På den andre sida reiser eit skilje mellom feste av tomt til bustadhus og fritidshus problem. – For det fyrste vert lova meir komplisert; ein får tre hovudtypar tomtefeste (feste av tomt til bustadhus, til fritidshus og feste av tomt til andre føremål) i staden for to (som i dag). – I tillegg kjem at eigedommar over tid kan skifte bruksføremål, til dømes slik at det opprinnelege fritidshuset vert gjort om til bustadhus, og omvendt. Dette er rett nok også ei innvending mot å skilje mellom bustad- og fritidsfeste på den eine sida og andre festehøve på den andre. Men bruksendring frå bustadhus til fritidshus og omvendt er langt meir praktisk enn bruksendring frå bustad- eller fritidshus til andre føremål og omvendt.

I tillegg til desse meir «lovtekniske» innvendingane mot å skilje mellom feste av tomt til bustadhus og feste av tomt til fritidshus, er det sterke reelle omsyn som talar for at desse festa vert handsama likt.

Den einskilde festaren vil – ut frå sine økonomiske føresetnader – ofte ha gjort store investeringar i hus og arbeid på fritidstomta. Trongen for eit sterkt vern td mot urimeleg og uventa avgiftsauke kan såleis vere mest like stort her som ved feste av tomt til bustadhus. Den kjenslemessige tilknytninga festaren og familien hans får til staden vil også ofte vere sterk og tilseie at festaren td får ein innløyningrett lik den som skal gjelde for innløyning av bustadtomt. Departementet har såleis etter ei samla vurdering kome til at det både ut frå lovtekniske som reelle omsyn bør vere sams føresegner for feste av tomt til bustadhus og fritidshus.»

Det har også etter vedtakelsen av gjeldende tomtefestelov, i forbindelse med revisjon av innløyningssreglene, vært vurdert om det skal gjelde ulike regler for boligfeste og fritidsfeste. I Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) side 31 uttales det:

«Den rettspolitiske begrunnelsen for å gi festerne en større adgang til innløyning ved bolig-

feste enn ved fritidsfeste, har vært at boligen har så stor betydning for tryggheten i menneskers hverdag, se Innst. O. nr. 85 (1995–1996) s. 10. Departementet mener likevel at betydningen av en fritidseiendom for festeren og dennes nærmeste familie ikke bør underverdes. Fritidseiendommer forblir ofte i familien i flere generasjoner, og den følelsesmessige tilknytningen til eiendommen kan være sterk. I og med at bortfesteren ikke kan påregne å få tilbake disposisjonsretten til tomt, ser departementet ikke tungtveiende grunner til at hovedregelen om innløyning ikke også skulle gjelde for fritidsfeste. Ut fra hensynet til et enkelt og praktikabelt regelverk er en slik løsning også klart å foretrekke.»

De nevnte tidligere vurderingene av om det bør gjelde ulike regler for boligfeste og fritidsfeste, har i hovedsak vært relatert til innløyningssreglene. Departementet mener likevel at betraktningene i stor grad gjør seg gjeldende også for lovforslagene i proposisjonen her. Selv om det kan hevdes at det vil være nyanser i vekten av boligsosiale hensyn, kan dette etter departementets oppfatning ikke i seg selv begrunne ulike regelsett. Slike nyanseforskjeller ble heller ikke tillagt avgjørende betydning i EMDs proporsjonalitetsvurdering av tomtefesteloven § 33.

En fester vil kunne ha investert like mye i en fritidstomt som i en boligtomt. Den følelsesmessige tilknytningen til en fritidseiendom vil også kunne være like sterk som til en boligeiendom. Etter departementets oppfatning er festerens behov for vern om sine interesser derfor ikke nødvendigvis mindre når det gjelder fritidstomter enn når det gjelder boligtomter. I tillegg kommer at det vil kunne oppstå tvil om hvorvidt et festeforhold er å anse som boligfeste eller fritidsfeste, fordi bruken av eiendommen kan endre seg over tid. Det kan riktignok tenkes veiledende kriterier for grensedragningen mellom boligeiendom og fritidseiendom, eksempelvis festeavtalens formål eller offentligrettslige vedtak. Grensedragningen kan imidlertid uansett by på tvil og dermed være tvisteskapende. Dette gjelder kanskje særlig i de tilfellene hvor bruksformålet endrer seg over tid, og hvor kriterier som festeavtalens formål og offentligrettslige vedtak gir begrenset veiledning.

Et skille mellom bolig- og fritidsfeste vil med andre ord innebære et kompliserende element i loven uten at det nødvendigvis gir noen større uttelling i vurderingen av vernet etter EMK. Departementet vil dessuten vise til uttalelsene i Ot.prp. nr. 28 (1995–96) side 14–15 hvor vekten

av boligsosiale hensyn for henholdsvis bolig- og fritidsfeste ble vurdert nærmere. Departementet uttalte her at selv om boligsosiale hensyn nok har størst vekt ved boligfeste, var det også tungtveiende grunner for å gi fritidsfestere et tilnærmet like godt vern.

Etter departementets oppfatning må det legges betydelig vekt på å oppnå enkle og praktikable regler. Behovet for enkle og praktikable regler er særlig fremhevet i høringen av *Norges Eieningsmeglerforbund, Opplysningsvesenets fond, Oslo kommune og Statsbygg*. EMD har også uttrykt forståelse for at lovgiver må tilstrebe å finne frem til klare og forutberegnelige løsninger for å unngå kostnads- og tidskrevende rettssaker, se dommen avsnitt 125. Når boligsosiale hensyn ikke gjør seg gjeldende i vesentlig ulik grad for boligfeste og fritidsfeste, har departementet kommet til at reglene om regulering av festeavgift ved forlengelse av festet ikke bør skille mellom bolig- og fritidsfeste. Departementet foreslår derfor ingen endringer i tomtefesteloven § 33 på dette punktet. Når det gjelder forholdet til EMK, tar departementets forslag til reguleringsmodell høyde for at reglene omfatter både feste til bolighus og feste til fritids- hus.

## 5.2 Bør reglene omfatte offentlige bortfestere?

### 5.2.1 Gjeldende rett

Festerens rett til å forlenge festet på samme vilkår som før etter tomtefesteloven § 33 gjelder uavhengig av om det er en offentlig eller privat bortfester. For øvrig skiller tomtefesteloven i liten grad mellom offentlige og private bortfestere. Noen unntak finnes imidlertid i tomtefesteloven § 34 annet ledd når det gjelder festetomter til fritidsboliger som tilhører statsallmenninger eller Finnmarkseiendommens grunn i Finnmark. Videre er det gitt egne regler om hvordan staten som bortfester skal praktisere tomtefestelovens regler om festeavgift og innløsning ved «Instruks om innløsning og regulering av festeavgift i festeforhold der staten eller statleg styrte verksemder eig tomta». Instruksen er fastsatt ved kgl. res. 13. juni 2008 og gjelder festetomter som er eid av staten, statsforetak og fond som kan instrueres av staten eller statsforetak.

### 5.2.2 Utvalgets forslag

Utvalget viser i punkt 6.2.3 side 43–44 i utredningen til at EMK P1–1 ikke kan påberopes av offent-

lige bortfestere. (Se også punkt 3.2 i proposisjonen.) Lindheim-dommen innebærer dermed ikke at man må gi de nye reglene virkning for festekontrakter med offentlige bortfestere.

Utvalget peker på at det dermed utelukkende er et politisk spørsmål i hvilken grad de nye reglene skal få anvendelse i festeforhold der staten eller en kommune er bortfester. Når det gjelder staten, pekes det på at det kan være nærliggende å gjennomføre en eventuell særregulering ved instruks. Det anbefales at man ikke holder Opplysningsvesenets fond utenfor de foreslåtte reglene, og det vises til det uavklarte spørsmålet om hvem som har eiendomsretten til fondet, og til Grunnloven § 106, jf. Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2010 side 535.

Utvalget drøfter om eiendomsvernet etter EMK P1–1 omfatter bygdeallmenninger og statsallmenninger. Utvalget antar at bygdeallmenningene er vernet av EMK, men at statsallmenningene ikke er det:

«I bygdeallmenningsloven § 1–1 første ledd er bygdeallmenning definert som «allmenning hvor eiendomsretten tilligger minst halvparten av de jordbrukseiendommer som fra gammel tid har bruksrett i allmenningen». Bygdeallmenningene er allmenninger som staten har solgt til de bruksberettigede. I prinsippet må det skilles mellom eiere og bruksberettigede, men i praksis er det allmenningsstyret som ivaretar både eier- og bruksrettigheter. Etter utvalgets vurdering er det ikke dekning for å anse bygdeallmenningene som offentlig myndighet. Videre følger det av EMDs praksis at kollektive rettigheter kan ha vern etter P1–1, i alle fall dersom klage inngis av organet som forvalter rettighetene. Utvalget legger til grunn at eierinteressene i bygdeallmenningene er tilstrekkelig individualisert, og at allmenningsstyret som klager bør kunne representere disse. På denne bakgrunn mener utvalget at de begrensningene i vernet etter P1–1 som følger av offentlig eierskap, ikke kan påberopes overfor bygdeallmenningene.

Høyesterett slo i Rt. 1963 s. 1263 A (Vinstra) fast at staten eier grunnen i statsallmenningene. Samtidig er det tale om en eiendomsrett av spesiell karakter, blant annet begrenset av bruksrettighetene i allmenningen. Av interesse her er særlig regelen i fjellova § 12 tredje ledd om at halvparten av inntekter av bortfeste til hytter og hoteller i allmenningen skal gå til fjellkassen. Den andre halvparten av disse festeavgiftene går til staten, sammen med

andre festeavgifter og grunninntekter for øvrig, og det er satt rammer for statens bruk av disse midlene. Etter § 11 tredje ledd avgjør fjellstyret hvordan et eventuelt overskudd i fjellkassen skal benyttes. Er overskuddet større enn det som trengs til tiltak innen allmenningen, kan det av det overskytende bevilges midler til styrking av næringsgrunnlaget eller til allmenntilretteleggelse i bygdene som har rett til allmenningsbruk. Slik sett kan det hevdes at en reduksjon av festeinntektene vil ramme de bruksberettigede. Det er imidlertid departementet ved Statskog som foretar disposisjoner over grunnen, bortfeste medregnet, jf. § 12 annet ledd. Sammenhengen i regelverket kan dermed tilsi at staten også fritt kan fastsette festeavgiften.»

Utvalget drøfter også forholdet til Finnmarkseiendommen og statens grunn i Troms og Nordland og uttaler:

«Rettighetene til den såkalte statens umatrikulerte grunn i Finnmark har vært sterkt omstridt. Ved finnmarksloven er grunnen overført til Finnmarkseiendommen. Av finnmarksloven § 6 følger det at Finnmarkseiendommen er «et eget rettssubjekt». På den annen side er det fastsatt i § 20 at Finnmarkseiendommen «ikke [har] vern mot at dens rettsstilling eller rettigheter endres, innskrenkes eller oppheves ved lov».

Også rettsforholdene rundt statens grunn i Troms og Nordland har vært omstridt. I NOU 2007: 13 foreslo samerettsutvalget å opprette en Hålogalandsallmenning. Utvalget antar at det i hvert fall ikke er snevrere rammer for statens disposisjoner her enn for statsallmenninger og for Finnmarkseiendommen.

For så vel statsallmenninger som Finnmarkseiendommen og statens grunn i Troms og Nordland synes gjelde at eventuelle bånd på statens rett til å fastsette lave festeavgifter i tilfelle må begrunnes med innvendinger mot det synet på statens eierrådighet som har vært lagt til grunn av statlige myndigheter gjennom meget lang tid. Utvalget antar at politiske avveininger for alle praktiske formål vil stå mer sentralt i denne sammenhengen enn forholdet til P1-1.»

Utvalgets mindretall, utvalgsmedlem Gjertsen, mener det bør avgrenses mot festekontrakter hvor det offentlige er bortfester, jf. utredningen punkt 6.4.4.4 side 72. Dette gjelder både statlige

og kommunale bortfestere. Mindretallet mener at den eneste grunnen til eventuelt å la reglene omfatte offentlige bortfestere ville være dersom det var avgjørende å sørge for en likhet mellom offentlige bortfestere og private bortfestere i lovbestemmelsene. Mindretallet ser imidlertid ikke at det skulle være behov for en slik løsning av lovtekniske grunner. Mindretallet mener at lovendingene ikke bør være mer inngripende enn det som er nødvendig for å tilfredsstille Norges folkerettslige forpliktelser. Videre uttaler mindretallet:

«EMD argumenterte i Lindheim-saken med at klagerne hadde en berettiget forventning om at festeavtalene skulle utløpe som avtalt. Argumentet har ikke samme gyldighet ved offentlig bortfeste. Det er ingen gode grunner til å gi offentlige bortfestere sterkere vern – særlig ikke når det skjer på bekostning av en gruppe festere som offentlige myndigheter har søkt å verne under samme lovgivning.»

### 5.2.3 Høringsinstansenes syn

*Statsbygg* viser til at det er mulig lovforslaget ikke får betydning for Statsbyggs festekontrakter dersom staten blir pålagt særregulering ved instruks. *Statsbygg* uttaler at det ifølge utredningen er mulig det vil komme særregler ved instruks for offentlige bortfestere, og at *Statsbygg* ikke ser grunn til å uttale seg om det bør gis slik instruks eller særregulering.

*Opplysningsvesenets Fond* uttaler at utvalget korrekt legger til grunn at det ikke er adgang til å gi særregler for fondets kontrakter, det vil si særregler til gunst for festere i slike kontraktsforhold.

*Tomtefesterforbundet* mener kontrakter der bortfesteren er offentlig myndighet, må holdes utenfor. Det vises til at offentlige bortfestere ikke har noe vern etter EMK. *Tomtefesterforbundet* mener at det ikke er behov for at disse tilfellene omfattes av en lovending av lovtekniske grunner slik utvalgets flertall legger til grunn.

*Finnmarkseiendommen* uttaler:

«FeFo vil bemerke at utvalgets drøfting av FeFos rettslige stilling hva angår statens styringsrett og FeFos rettslige status ikke kan være riktig. Det må, etter FeFos vurdering, være en klar forskjell på ordinær statseid grunn ellers i landet og FeFo-grunn, og det vil hva angår regulering av festeavgift være riktig å se på FeFo som et privat rettssubjekt slik også utvalget er inne på. Forarbeidene til finn-

marksloven er helt klare på dette feltet, og utvalgets henvisning til fl § 20 – om forholdet til fremtidig lovgivning – synes ikke å være riktig. Det vises her til Innst.O nr 80 (2004–2005), hvor det understrekes at § 20 skal være en sikkerhetsventil som bare vil få anvendelse dersom FeFo skulle vise seg å fungere dårlig, samt at en eventuell nyordning vil måtte ligge innenfor folkerettens og Grunnlovens rammer.

Det kan legges til at ovenstående også må ses i sammenheng med den kartleggingen av rettigheter som foregår i regi av Finnmarkskommisjonen. Som grunnlag for opprettelsen av FeFo og Finnmarkskommisjonen ligger det en erkjennelse om at Statens rettigheter er noe av en annen karakter i Finnmark enn ellers i landet, og at dette må innebære at det bør utvises forsiktighet mht konklusjoner.»

#### 5.2.4 Departementets vurdering

Gjeldende tomtefestelov har i dag ikke noe generelt skille mellom offentlige og private bortfesterere. Hensynet til enkle og praktikable regler taler etter departementets syn for at det ikke innføres et slikt skille i reglene om regulering av festeavgiften ved forlengelse av festet. Et unntak for festeavtaler med offentlige bortfesterere vil for det første gjøre loven mer komplisert ved at det for reglene om festeavgift innføres to kategorier av festeavtaler (avtaler med offentlige bortfesterere og avtaler med private bortfesterere) i stedet for den felles reguleringen man har i dag. Pedagogiske hensyn taler mot å innføre et slikt skille. I tillegg reiser et unntak for offentlige bortfesterere visse retts tekniske problemer, ved at en må trekke grensen mellom hvem som skal regnes som offentlige bortfesterere, og hvem som skal regnes som private bortfesterere. For enkelte institusjonelle bortfesterere (som for eksempel Statsbygg) er denne grensdragningen i utgangspunktet klar nok. I andre tilfeller (som for eksempel statsallmenningene, bygdeallmenningene, Finnmarkseiendommen og konsernforhold med innslag av privat eierskap) er grensdragningen mer uklar – noe utvalgets drøftelse og høringen også viser. Departementet peker dessuten på at grensen mellom offentlige og private bortfesterere i denne sammenhengen ikke nødvendigvis følger linjene etter norsk rett, men beror på en tolkning av EMK.

De foreslåtte reglene om reguleringsrett i forbindelse med forlengelse av festeavtalen er etter departementets syn av en slik karakter at det ikke er nødvendig å unnta offentlige bortfesterere av hensyn til festernes vern etter EMK og Grunnlo-

ven. Når pedagogiske og retts tekniske hensyn taler for at lovforslaget likestiller private og offentlige bortfesterere, og disse hensynene er relevante i vurderingen av eiendomsvernet etter EMK P1–1, jf. Lindheim-dommen avsnitt 125, har departementet blitt stående ved at lovforslaget ikke bør avgrense mot festeavtaler med offentlige bortfesterere. Departementets forslag til regler om en rett for bortfesteren til å kreve regulering av festeavgiften ved forlengelse av festet gjelder etter dette uavhengig av om bortfesteren er privat eller et offentlig rettssubjekt.

### 5.3 Bør reglene omfatte festeavtaler med særskilte avtaleklausuler om forlengelsesrett?

#### 5.3.1 Gjeldende rett

Det følger av § 4 i tomtefesteloven at det ikke kan avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er i strid med lovens regler, med mindre dette følger av loven selv eller går frem av sammenhengen. Reglene om forlengelsesrett i § 33 på samme vilkår som før gjelder etter dette uavhengig av om det i festeavtalen er tatt inn regler om rett til forlengelse ved festetidens utløp, og uavhengig av hva avtalen sier om hvilke vilkår som skal gjelde ved en eventuell rett for festeren til å forlenge avtalen.

#### 5.3.2 Utvalgets forslag

Etter utvalgets lovforslag skal bortfesterens adgang til å oppregulere festeavgiften ved forlengelse ikke gjelde når forlengelsen «har grunnlag i festeavtala», jf. forslaget til endringer i tomtefesteloven § 33 annet ledd. Forslaget om å holde feste-forhold med særskilte avtaleklausuler om forlengelsesrett utenfor de foreslåtte reglene om oppregulering er drøftet i utredningen punkt 6.2.1 side 41–42. Utvalget uttaler at dersom forlengelsesretten har grunnlag i festeavtalen, oppstår ikke spørsmålet om vernet etter EMK P1–1. Utvalget uttaler:

«Dersom en festeavtale uttrykkelig eller etter tolkning gir festeren rett til forlengelse på uendrede vilkår, er det reelt tale om en langvarig avtale hvor festeren – men ikke bortfesteren – har rett til å avslutte den. Blir festeavgiften etter hvert lav, er det en følge av avtalen og ikke av lovgivningen. Slike avtaleklausuler reiser derfor ikke spørsmål om forholdet til P1–1 av den karakter som tomtefesteloven § 33 gjør.

For gamle klausuler som ikke engang tillater regulering i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen, kan imidlertid avtaleloven § 36 være aktuell, i tråd med synspunktene i Rt. 1988 s. 276 P (Røstad) og 1988 s. 295 P (Skjelsvik).

Hvis det i festeavtalen er avtalt at festeavgiften ved forlengelse skal reguleres i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen, gir avtaleklausulen samme resultat som hovedregelen i tomtefesteloven § 15 første ledd. Realiteten blir da at festet kan forlenges på uendrede vilkår. Derfor reiser heller ikke slike avtaleklausuler spørsmål om forholdet til P1–1 av den karakter som tomtefesteloven § 33 gjør.

I den andre enden av skalaen finner man avtaleklausuler som slår fast at festeren har rett til forlengelse, men samtidig sier at partene skal bli enige om ny festeavgift, eller liknende. Da er det reelt ikke tale om noen avtalt forlengelsesrett. I høyden kan det være en forpliktelse for bortfesteren til å forhandle om nye vilkår når festet utløper. Blir partene ikke enige om nye vilkår, kan festeren benytte sin rett etter loven til å kreve forlengelse. Klausulen kan sies å vise at partene har forestilt seg muligheten for forlengelse, men dette vil gjelde for de fleste festeavtaler til bolighus eller fritidshus. I slike tilfeller er det derfor lovens regel som må vurderes mot P1–1.

Festeavtalen kan bestemme at festeavgiften ved forlengelse skal reguleres på andre vilkår enn dem som er nevnt ovenfor. Som oftest synes det da å være tale om regulering på grunnlag av tomteverdi, eventuelt også som følge av endret rentenivå. Slike avtaleklausuler gir festeren bare en betinget forlengelsesrett. Dersom loven gir festeren en rett til forlengelse på gunstigere vilkår enn det som følger av avtalen, vil festeren normalt kreve forlengelse med grunnlag i loven. I så fall er det fortsatt lovens regel som må vurderes mot P1–1.»

Utvalget viser for øvrig til at regelen kan føre til at det oppstår uenighet mellom partene om forlengelsen har grunnlag i festeavtalen eller ikke. Utvalget viser til at i de tilfeller der avtalen gir festeren forlengelsesrett, synes det vanligste å være at den ikke gir noen uttrykkelig regulering av hvilke vilkår som skal gjelde etter forlengelsen. Utvalget mener det vanskelig kan oppstilles generelle retningslinjer for tolkningen av slike avtaleklausuler. Utvalget viser til at det kunne være et alternativ å heve terskelen for når forlengelsen har grunnlag i festeavtalen, for eksempel et krav

om at forlengelsesretten må være «tvillaust» avtalt, jf. det tilsvarende kravet i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2 første punktum. Utvalget går likevel ikke inn for en slik løsning og viser blant annet til retts tekniske utfordringer og til at det er usikkert om en slik regel ville virke konfliktforebyggende.

Mindretallet, utvalgsmedlem Gjertsen, uttaler i punkt 6.4.4.4 på side 71 at lovforslaget for å unngå tvil bør inneholde en presisering om at tidsubegrensede avtaler ikke omfattes. Hun viser til at heller ikke slike avtaler vil være problematiske i forhold til eiendomsvernet etter EMK.

### 5.3.3 Høringsinstansenes syn

Bare to høringsinstanser har uttalt seg om forholdet til særskilte avtaleklausuler om forlengelsesrett: *Statsbygg* og *Tomtefesterforbundet*.

*Statsbygg* uttaler at det vil være hensiktsmessig om loven også regulerer situasjonen der forlengelsen har grunnlag i festekontrakten, men hvor kontrakten ikke uttrykkelig sier noe om hvilke vilkår som skal gjelde etter forlengelsen. *Statsbygg* uttaler at slike situasjoner bør reguleres likt som de situasjonene hvor forlengelsen ikke har grunnlag i festekontrakten.

*Tomtefesterforbundet* uttaler at evigvarige festeavtaler bør holdes utenfor en eventuell lovendring. Det vises til at bortfesteren i disse tilfellene ikke kan ha en berettiget forventning om å få tilbake festetomten eller få en høyere festeavgift enn det som følger av festekontrakten.

### 5.3.4 Departementets vurdering

Krenkelsen av EMK P1–1 som ble konstatert i Lindheim-dommen, er et resultat av lovgivning som gir festeren rett til forlengelse på vilkår som ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til bortfesterens eiendomsinteresse. Det reiser seg ikke på samme måte et spørsmål om forholdet til EMK P1–1 hvis forlengelsesretten følger av avtalen og gjennomføres på de vilkår som følger av avtalen.

Utvalget foreslår at reglene om rett for bortfesteren til regulering av festeavgiften ved forlengelse av festeavtalen bare skal gjelde hvis forlengelsen «ikkje har grunnlag i festeavtala». Utvalget uttaler at det etter forslaget skal være uten betydning om festeren i sitt krav om forlengelse har vist til festeavtalen eller loven. Utvalget viser videre til at det kan oppstå uenighet mellom partene om forlengelsen har grunnlag i festeavtalen eller ikke, og at dette må vurderes konkret. Utvalgets forslag bygger som gjeldende lov på en forutsetning om

at festeren ved utløpet av festetiden må kreve forlengelse hvis han ikke ønsker å si opp festeavtalen eller innløse tomten. Etter departementets vurdering vil det gi en enklere løsning om man endrer reglene slik at forlengelsen skjer automatisk når festetiden er ute, slik at det bare er når festeren ønsker å si opp avtalen eller innløse tomten, at han må foreta seg noe. Realiteten vil langt på vei være den samme som etter gjeldende lov siden det følger av § 10 første ledd at et åremålsfeste løper videre selv om festeren ikke foretar seg noe i forbindelse med forlengelsen, jf. dommen inntatt i Rt. 2010 side 836. Forslaget innebærer en forenkling på den måten at det vil gå direkte frem av loven at festet forlenges automatisk, i stedet for at festeren i utgangspunktet må kreve forlengelse, men med en regulering i loven av hva som skjer hvis han likevel ikke foretar seg noe ved festetidens utløp.

I forlengelsen av dette foreslår departementet at det ikke legges opp til et tosporet system der avtalen forlenges enten i kraft av loven eller i kraft av avtalen, slik det er foreslått av utvalget. Som utvalget peker på, kan det oppstå tvil om forlengelsen har grunnlag i avtalen eller loven. Departementet foreslår at forlengelsen uansett skal skje i kraft av loven. Festeavtalen bør imidlertid kunne få betydning for hvilke vilkår som skal gjelde etter forlengelsen. Har avtalen gunstigere vilkår enn de som følger av loven, bør festeren i utgangspunktet kunne påberope seg disse.

Unntaket for festeforhold med avtalebestemmelser om forlengelsesrett bør likevel ikke utformes slik at det gjøres inngrep i bortfesterens posisjon etter andre bestemmelser i loven. Det følger av § 15 annet ledd nr. 2 at ved festeavtaler som er inngått før 1. januar 2002, kan bortfesteren kreve regulering i samsvar med det som tvilløst er avtalt, én gang. Senere kan reguleringen bare skje i samsvar med endringen i pengeverdien. Se for øvrig også høyestebeløpet som følger av § 15 annet ledd nr. 2 annet til fjerde punktum. Reglene i § 15 annet ledd nr. 2, jf. første ledd, innebærer et kompromiss mellom partenes motstridende interesser ved at bortfesteren kan påberope seg en eventuell reguleringsrett etter avtalen én gang, deretter er det lovens vilkår som gjelder, og avtalen er satt til side.

Reglene i nåværende lov gir tre muligheter for regulering av festeavgiften: a) regulering etter avtalen én gang, deretter regulering i samsvar med endringer i pengeverdien (§ 15 annet ledd nr. 2, jf. første ledd), b) regulering i samsvar med endringer i pengeverdien (§ 15 første ledd første punktum) og c) regulering etter avtalen hvis det er avtalt en lavere regulering enn det som følger

av endringen i pengeverdien (§ 15 første ledd tredje punktum). I festeforhold som nevnt i § 15 annet ledd nr. 2 er partene, etter at det er gjennomført et «engangsløft», etter gjeldende lov ikke gitt utsikter til noe annet enn regulering etter pengeverdien, jf. her sammenhengen med § 33 om forlengelse på samme vilkår som før. Bortfesterens posisjon etter disse reglene bør respekteres selv om man nå foreslår å endre reglene for hvilke vilkår som skal gjelde ved forlengelse av avtalen. Bortfesterens rettigheter etter avtalen vil i avtaletiden ha vært sensurert av § 15 annet ledd nr. 2, og det kan da virke mindre rimelig om festeren skal kunne vekke avtalen til live i forbindelse med forlengelsen. På den annen side er det vanskelig å se noen grunn til at bortfesteren bør gis en reguleringsadgang etter lovforslaget § 15 fjerde ledd dersom avtalen ikke gir rett til noen annen form for regulering enn det som følger av § 15 første ledd første og tredje punktum. Departementet foreslår etter dette at retten for bortfesteren til å regulere festeavgiften etter lovforslaget § 15 fjerde ledd ikke skal gjelde dersom det er avtalt en rett for festeren til å kreve forlengelse, og det følger av avtalen at bortfesteren ikke har rett til regulering av festeavgiften utover det som følger av endringen i pengeverdien. Det nevnte unntaket er tatt inn i lovforslaget § 15 fjerde ledd syvende punktum.

Det kan tenkes tilfeller der festeavgiften etter avtalen kan reguleres ved forlengelsen til et nivå som er gunstigere for festeren enn lovforslaget § 15 fjerde ledd, men som er høyere enn hva regulering etter konsumprisindeksen ville føre til. Dersom bortfesterens adgang til å regulere festeavgiften etter avtalen har vært begrenset etter § 15 annet ledd nr. 2 i avtaletiden, er det etter departementets syn liten grunn til å gi festeren rett til å påberope seg avtalen i forbindelse med forlengelsen. Departementet er ikke kjent med om det finnes festeavtaler der festeavgiften etter avtalen skal stå uendret i avtaletiden eller kun reguleres etter konsumprisindeksen eller lavere, men hvor festeavgiften kan oppreguleres ved en eventuell forlengelse til et nivå som er lavere enn det lovforslaget § 15 fjerde ledd vil føre til. Det vil uansett kunne by på problemer å fastslå om man står overfor en slik avtaleklausul, og et unntak for slike avtaler vil kunne virke tvisteskapende. Departementet har vektlagt hensynet til en klar og enkel regulering og foreslår etter dette ikke at festeren skal kunne påberope seg slike avtalebestemmelser ved forlengelsen.

Lovforslaget vil i noen grad gripe inn i avtalebestemmelser om regulering av festeavgiften.



Adgangen til å videreføre avtalebestemmelser om regulering av festeavgiften ved forlengelse er imidlertid allerede i dag begrenset av §§ 15 og 33. Vurderingene av tilbakevirkningsvernet i Grunnloven § 97 i punkt 7 i proposisjonen gjør seg gjeldende også for festere i festeavtaler som inneholder avtaleklausuler om forlengelsesrett, men som etter lovforslaget skal forlenges automatisk etter § 33. Hensynet til festeren i tilfeller der det er avtalt en rett til forlengelse, og avtalen ikke gir rett til noen annen form for regulering enn det som følger av § 15 første ledd første og tredje punktum, er særskilt ivaretatt ved bestemmelsen i lovforslaget § 15 fjerde ledd syvende punktum. Mellomformer av avtalebestemmelser om festeavgiftsregulering som beskrevet i avsnittet foran antar departementet at forekommer sjelden i praksis, om de i det hele tatt finnes. Slike avtaleklausuler vil dessuten neppe gi en så markert lavere festeavgift at det kan begrunne en særregulering.

Mindretallet i Tomtefestelovutvalget og Tomtefesterforbundet tar som nevnt til orde for at tidsubegrensede festeavtaler bør holdes utenfor lovforslaget. Er det avtalt en tidsubegrenset avtale uten oppsigelsesrett for bortfesteren, vil disse festeavtalene falle utenfor lovforslaget av den grunn at det ikke vil bli aktuelt å forlenge dem. Departementet ser ikke behov for å presisere dette i lovforslaget. Har bortfesteren adgang til lovlig å si opp avtalen, har han en rett til å avslutte festeforholdet, og reglene som gir festeren forlengelsesrett og bortfesteren rett til å regulere festeavgiften etter lovforslaget § 33, jf. § 15 fjerde ledd, bør etter departementets syn gjelde på samme måte som ved avtaler på åremål.

## **5.4 Bør reglene omfatte avtaler som allerede er forlenget?**

### **5.4.1 Gjeldende rett**

Reglene i § 33 om festerens rett til å kreve forlengelse av festeavtalen på samme vilkår som før kom inn i tomtefesteloven ved endringslov 2. juli 2004 nr. 63, se nærmere punkt 2.3. Reglene trådte i kraft 1. november 2004, jf. kgl. res. 15. oktober 2004 nr. 1336. Det følger av overgangsreglene fastsatt i forskrift 15. oktober 2004 nr. 1338, at endringene av § 33 skulle gjelde der krav om innløsning eller forlengelse ble fremmet på grunnlag av at innløsningstiden var inne eller festetiden var ute 1. januar 2006 eller senere, jf. § 1 i forskriften. Videre fulgte det av forskriften § 3 at for festeavtaler som gjaldt for festerens livstid, skulle de nye

reglene i § 33 likevel gjelde hvis festeren døde 1. november 2004 eller senere.

En del festeavtaler vil etter dette være forlenget i tidsrommet fra virkningstidspunktet for nåværende § 33 og frem til Lindheim-dommen. Det følger av midlertidig lov 14. desember 2012 nr. 89 om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus § 2 at for slike avtaler løper festet midlertidig på samme vilkår som før inntil ikrafttreddelsen av endringene i tomtefestelovens regler om forlengelse.

Noen festeavtaler kan dessuten være forlenget i medhold av § 1 i den midlertidige loven. Også for slike avtaler slår den midlertidige loven fast at festet midlertidig forlenges på samme vilkår som før inntil ikrafttreddelsen av de kommende lovendringene.

### **5.4.2 Utvalgets forslag**

Utvalget drøfter i utredningen punkt 6.2.7 på side 49–52 om EMK krever at endringene i forlengelsesreglene også skal gjelde for festekontrakter som allerede er forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33. Utvalgets flertall gir uttrykk for at konklusjonen på dette spørsmålet er tvilsom. Under henvisning til presiseringen i mandatet om at utvalgets forslag ikke må reise tvil om forholdet til EMK, kommer flertallet til at reglene «som utgangspunkt bør gis virkning for alle festeforhold som er forlenget 1. november 2004 eller senere uten grunnlag i festeavtalen», jf. punkt 6.2.7 på side 50 i utredningen.

Flertallet viser blant annet til at ved brudd på EMK er hovedregelen at staten, så langt det er mulig, skal forsøke å gjenopprette situasjonen slik den var før folkerettsbruddet inntrådte. Flertallet viser i den forbindelse til EMK artikkel 41 og praksis fra EMD. Enkelte uttalelser i Lindheim-dommen kan riktignok tas til inntekt for at staten fritas fra å endre loven med tilbakevirkende kraft, blant annet avsnitt 141 hvor EMD fritar Norge for erstatningsansvar for forhold forut for domstidspunktet. Etter flertallets syn gir uttalelsene likevel ikke holdepunkter for å fravike hovedregelen om gjenoppsettelse. Flertallet uttaler at det kan argumenteres for at det vil innebære en fortsatt krenkelse av bortfesterens eiendomsvern dersom staten tillater at festeavtaler kan opprettholdes på vilkår som er en følge av konvensjonsstridig lovgivning. Etter flertallets syn er verken Grunnloven § 97 eller EMK P1–1 til hinder for at lovendringene omfatter festekontrakter som er forlenget forut for Lindheim-dommen.

Mindretallet i utvalget, utvalgsmedlem Gjertsen, er ikke enig i at festeavtaler som allerede er forlenget, skal behandles på samme måte som festeavtaler som ennå ikke er forlenget. Mindretallet uttaler i punkt 6.4.4.4 på side 73:

«Dersom allerede forlengede avtaler omfattes tas det ikke hensyn til tilfellene hvor fester bevisst har valgt forlengelse på samme vilkår etter tomtefesteloven § 33 i stedet for innløsning etter § 32 nettopp fordi forlengelse kunne gjøres på samme vilkår. I disse tilfellene vil fester, ved en økning av festeavgiften, kunne ha vært tjent med å innløse i stedet for å forlenge. Det kan gå inntil to år for bolighus og inntil ti år for fritidshus før en innløsning kan gjennomføres, jf. tomtefesteloven § 32 første ledd. Da vil også en avgiftsøkning påvirke innløsningssummen etter 25 gangerregelen i § 37 første ledd første punktum. Disse forholdene bør derfor holdes utenfor slik regulering eller i det minste gis en overgangsregel som reduserer ulempen for denne gruppen festere.»

#### 5.4.3 Høringsinstansenes syn

*Ridabu tomtefesterforening* og *Tomtefesterforbundet* uttaler at festeavtaler som allerede er forlenget, må holdes utenfor en eventuell lovendring. Disse høringsinstansene viser til at utvalgets forslag ikke tar hensyn til tilfellene der festeren i stedet for innløsning bevisst har valgt forlengelse i medhold av tomtefesteloven § 33, nettopp fordi forlengelsen kunne gjøres på samme vilkår som før.

Høringsinstanser på bortfestersiden tar til orde for at for allerede forlengede avtaler bør bortfesteren kunne kreve ny festeavgift med virkning fra avtalens forlengelsestidspunkt, se punkt 8.1.2.

#### 5.4.4 Departementets vurdering

I likhet med utvalgets flertall foreslår departementet at reglene om regulering av festeavgift ved forlengelse av festet skal gjelde for festeavtaler som allerede er forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33 eller den midlertidige loven om forlengelse av festeavtaler.

Utvalgets flertall tar utgangspunkt i et folkerettslig prinsipp om at nasjonale myndigheter så langt mulig skal gjenopprette situasjonen slik den var før konvensjonsbruddet inntrådte. Departementet er enig med utvalget i at dette prinsippet kommer til anvendelse ved individuelle, konsta-

terte krenkelser, jf. her også Rt. 2013 side 1522 avsnitt 21. Som nevnt i punkt 3.3.1 gir imidlertid Lindheim-dommen også anvisning på generelle tiltak i form av lovendringer. Et utgangspunkt om gjenoprettelse av situasjonen før konvensjonsbruddet inntrådte, gir da mindre veiledning. For det første er det usikkert om og eventuelt i hvilken utstrekning det foreligger konvensjonsbrudd i andre tilfeller enn klagernes sak, se punkt 3.3.1. For det andre forutsetter synspunktet om gjenoprettelse at eventuelle konvensjonsbrudd i andre tilfeller enn klagernes sak kan anslås til et gitt tidspunkt forut for Lindheim-dommen. Premissene i dommen gir ikke holdepunkter for å anslå et slikt tidspunkt. Det vises til at staten ble fritatt for erstatningsansvar for forhold forut for domstidspunktet, jf. dommens avsnitt 141, og at EMD i avsnitt 135 fremholdt at det gjennom domstolens praksis har funnet sted «jurisprudential developments in the direction of a stronger protection under Article 1 of Protocol No. 1».

Når departementet går inn for at reglene skal omfatte kontrakter som allerede er forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33 eller den midlertidige loven, er det for å sikre at lovgivningen ikke fører til ytterligere konvensjonsbrudd. Det vises til at festeavtaler som er forlenget etter § 33 eller den midlertidige loven, vil fortsette å gjelde på samme vilkår som før inntil festet blir sagt opp av festeren eller tomten blir innløst, jf. tomtefesteloven § 7. Nettopp det at forlengelsen skjer på ubestemt tid og uten adgang til oppregulering av festeavgiften utover endringer i konsumprisindeksen, ble fremhevet som problematisk i Lindheim-dommen. Ut fra synspunktene i Lindheim-dommen kan det ikke utelukkes at festeavgiften i allerede forlengede festeavtaler etter hvert vil bli så lav at domstolene kommer til at bortfesterens eiendomsvern er krenket. For å sikre mot ytterligere konvensjonsbrudd er det etter departementets syn nødvendig at festekontrakter som allerede er forlenget, omfattes av lovendringene slik at disse bortfesterne gis adgang til å oppregulere festeavgiften i tråd med føringene i Lindheim-dommen.

Departementet legger også vekt på å unngå et tosporet system hvor kontrakter som er forlenget for Lindheim-dommen, fortsetter å gjelde på samme vilkår som før til ubestemt tid, mens kontrakter som er forlenget etter Lindheim-dommen, gjelder på nye vilkår i tråd med forslagene i proposisjonen. Det vil være tilfeldig om festetiden har løpt ut før eller etter at Lindheim-dommen ble avsagt. Hensynet til at reglene ikke gir tilfeldige og vilkårlige utslag er et relevant moment i eien-

domsvernet, se Lindheim-dommen avsnitt 119. Ved å fase allerede forlengede festeavtaler inn i samme spor som reglene for fremtidige forlengelser blir det gjennom generelle tiltak sikret at lovgivningen er i tråd med Lindheim-dommens krav. Forslaget innebærer et element av tilbakevirkning overfor festere som har forlenget festet i medhold av tomtefesteloven § 33. Det vises til vurderingen av forholdet til Grunnloven under punkt 7. Forslaget nødvendiggjør også enkelte overgangsregler, se punkt 8.

## 5.5 Andre avgrensningsspørsmål

### 5.5.1 Gjeldende rett

I visse festeforhold har festeren ikke rett til å kreve innløsning av tomten etter § 32, jf. unntaksreglene i § 34 annet og tredje ledd. I § 34 annet ledd gjøres det unntak for festetomt til bolighus eller fritidshus som hører til en bygdeallmenning, og for festetomt til fritidshus som hører til en statsallmenning eller til Finnmarkseiendommens grunn i Finnmark. Det følger av tredje ledd at det i forskrift kan fastsettes unntak fra innløsningsretten også for festetomt til fritidshus som hører til en landbrukseiendom, hvis «inntekta frå festearealet som høyrer til bruket, tilseier at innløsning ikkje finn stad». Et slikt unntak – det såkalte «landbruksunntaket» – er fastsatt i forskrift 8. juni 2001 nr. 570 om tomtefeste m.m. § 4. I festeforhold som omfattes av unntaksreglene i annet eller tredje ledd, kan bortfesteren møte et innløsningskrav med å tilby festeren «lenging på same vilkår som før etter § 33».

### 5.5.2 Utvalgets forslag

Utvalgets flertall har ikke foreslått andre unntak fra de foreslåtte reglene om bortfesterens adgang til regulering av festeavgiften enn unntaket for særskilte avtaleklausuler om forlengelsesrett, se punkt 5.3.

Utvalget var i mandatet bedt om å vurdere om EMDs dom gjør det påkrevet med lovendringer i situasjoner hvor § 33 aktualiseres som følge av at festeren ikke har rett til å kreve innløsning etter § 34 annet og tredje ledd. Utvalgets flertall vurderer dette i punkt 6.2.2 på side 42–43 i utredningen. (Når det gjelder de offentlige bortfesterne som er omfattet av unntaksregelen i § 34 annet ledd, se også punkt 5.2.) Flertallet viser til at § 33 har samme effekt for bortfestere som omfattes av unntakene i § 34 annet og tredje ledd, som for andre bortfestere: Festeavgiften blir for all fremtid

låst til et nivå som ikke svarer til eiendommens verdi, og en regulering kan i beste fall skje i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen. Det som er spesielt for disse situasjonene, er at festeren ikke kan velge å innløse tomten. Utvalget uttaler:

«Spørsmålet blir om dette gjør at behovet for å verne festerens interesser er så mye sterkere at det kan tilsi et annet utfall av proporsjonalitetsvurderingen etter P1–1. Den manglende retten til innløsning er en ulempe for festeren. Festerens valg mellom innløsning og forlengelse i andre festeforhold åpner for en tilpassning til festerens økonomi og ønsker. Festeren kan foretrekke å unngå usikkerhet om fremtidige endringer i festeavgiften, og eierposisjonen kan gi festeren en utvidet rett til å disponere over tomten. Slike synspunkter kan også gjøre at en selveid tomt får høyere omsetningsverdi enn en festetomt.

På den annen side er det festerens interesse i vern for bruken av et bolighus eller fritidshus som har vært fremhevet i forberedelsen av lovgivningen om regulering av festeavgift og rett til innløsning og forlengelse. Meningen har vært å unngå at festeren skal få en sterk økning i utgiftene knyttet til huset og i verste fall måtte avvikle festeforholdet. Normalt vil en innløsningsrett ikke styrke denne siden av vernet sammenliknet med en forlengelsesrett. Forlengelsesretten ble tvert imot innført som et alternativ for de tilfellene der innløsning ville være en for tung økonomisk byrde for festeren, jf. Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) s. 54.

Ved innløsning følger det av tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum at innløsningssummen som hovedregel skal være 25 ganger årlig oppregulert festeavgift på innløsningsstidspunktet, noe som kan sies å svare til en kapitaliseringsrente på fire prosent (i tidsbegrensede festeforhold kan likevel bortfesteren kreve innløsningssummen satt til 40 prosent av tomteverdien, jf. annet punktum). Det kan ikke utelukkes at festeren i enkelte situasjoner vil ha lettere for å finansiere en innløsning enn å bære utgiftene med den årlige festeavgiften. Utvalget kan imidlertid vanskelig se at dette tilsier en annen balansering av interessene etter P1–1 enn den som skal gjøres for andre festeforhold.»

Flertallet konkluderer etter dette med at endringene som foreslås i tomtefesteloven § 33,

også bør gjelde for de festeavtalene som omfattes av § 34 annet og tredje ledd.

Utvalgets mindretall, utvalgsmedlem Gjertsen, mener at det bør gjøres flere unntak fra den foreslåtte reguleringen enn det som er foreslått av utvalgets flertall, jf. utredningens punkt 6.4.4.4 på side 71 flg. Hun foreslår for det første at det gjøres unntak for festeavtaler som ble inngått i tidsrommet fra vedtakelsen av forlengelsesreglene i 2004 og frem til ikrafttreddelsen av den midlertidige loven i 2012. Hun uttaler på side 71 i utredningen:

«Festekontrakter inngått i denne perioden er fastsatt av partene med en intensjon og forventning nettopp om at festekontrakten kunne forlenges etter gjeldende regelverk. De hensyn som ligger til grunn for EMDs dom gjør seg ikke gjeldende i de festekontrakter hvor partene forutsetningsvis har vært kjent med betydningen av tomtefesteloven § 33 da kontrakten ble inngått. Dersom lovgiver nå endrer på partenes forutsetninger uten at dette er forankret i EMDs dom, reiser dette nye spørsmål i forhold til Grunnloven § 97. Det er videre retsteknisk enkelt å holde disse festekontraktene utenfor, da tidspunktet den enkelte festekontrakt ble inngått, normalt ikke antas å være uklart. Utvalget skulle tatt dette opp til vurdering.»

Hun mener videre at tilfeller der bygget er overdratt etter vedtakelsen av endringsloven fra 2004 og frem til 2012, ikke bør omfattes av de nye reglene:

«Hensynet til kjøper av bygg på festet grunn kan stille seg noe ulikt avhengig av når kjøpet fant sted. De overdragelser som for eksempel fant sted i tidsrommet fra 2004 til 2012 er foretatt under forutsetning av at festekontrakten kan forlenges i tråd med tomtefesteloven § 33. Kjøpet og forutsetningene må antas basert på festers rettigheter i medhold av den gjeldende lovgivningen. En rett til forlengelse i medhold av § 33 er lagt til grunn av alle aktører i markedet som meglere, takstmenn, og banker i forbindelse med finansiering. Kjøpere som har ervervet slik eiendom etter 2007 har også forholdt seg til en forståelse verifisert av Norges Høyesterett i plenum.

Det vil kunne virke svært urimelig og skadelig for tilliten til de grunnleggende prinsipper for omsetning av fast eiendom dersom denne gruppen av kjøpere helt uforskyldt skal påføres et betydelig økonomisk tap.

Gjertsen mener at festere som allerede har betalt markedspris ikke skal omfattes av en ny lovgivning med rett til oppregulering. Det vil etter Gjertsens mening utgjøre en større økonomisk byrde for en fester enn det utgjør for en bortfester. Spørsmålet er om man da ikke står overfor en rettighetskollisjon etter EMK, hvor begge tilfeller faller inn under P1–1.»

Mindretallet mener også at det bør avgrenses mot festekontrakter som omfattes av det såkalte «landbruksunntaket», jf. § 34 tredje ledd. Hun uttaler at ved slike festekontrakter har ikke § 33 samme betydning som ved andre festekontrakter etter som festeren rent faktisk ikke har krav på å innløse tomten. Disse tilfellene vil derfor ikke rammes av P1–1 ettersom festekontraktene allerede er sikret proporsjonalitet i lovgivningen.

### 5.5.3 Høringsinstansenes syn

*Tomtefesterforbundet* mener at festekontrakter som er inngått mellom 2004 og 2012, bør holdes utenfor de nye reglene. Tomtefesterforbundet uttaler:

«Disse avtalene ble inngått etter forrige endring i § 33 slik at partene var klar over festers rett til fornyelse på samme vilkår, men før EMD-dommen i Lindheim-saken ble kjent og ga partene grunn til å overveie dette nøyere. Det må legges til grunn at partene tok adgangen til fornyelse på samme vilkår i betraktning ved inngåelse av festeavtale. Det ville således ikke vært riktig å endre lovgivningen for deres vedkommende.»

Tomtefesterforbundet mener også at tilfeller der festeren har kjøpt boligen eller fritidsboligen i perioden 1. november 2004 og 1. juli 2012 bør holdes utenfor:

«Festere som kjøpte bolig eller fritidsbolig i denne perioden gjorde dette med eksisterende regelverk som bakteppe. Festeavtaler med festeavgift som ikke ville reguleres opp mer enn etter KPI var såpass gunstige at eiendommer med slik festeavgift ble solgt på samme vilkår som eiendommer på selveiet tomt. Med det betalte disse annengangs festerne i realiteten markedspris for tomten og vil ved oppjustering av festeavgiften betale dobbel pris for tomten.»

*Ridabu Tomtefesterforening* uttaler seg i samme retning.

*Tomtefesterforbundet* mener videre at eiendommer som omfattes av landbruksunntaket, bør holdes utenfor reguleringen. Tomtefesterforbundet uttaler:

«Ved slike festekontrakter har ikke § 33 samme betydning som ved andre kontrakter ettersom festeren rent faktisk ikke har krav på å innløse kontrakten. En endring for disse kontraktene innebærer at balanseforholdet i feste-forholdet blir vesentlig forskjøvet.»

*Ridabu Tomtefesterforening* uttaler:

«I NOUen kommer det ikke fram at en meget stor del av festerne ikke har innløsningsrett p.g.a. de ulike unntakene, landbruk, allmenninger, Finnmarkseiendommene. Her blir festeren prisgitt bortfesterens regulering av festeavgiften ved fornyelsen da han ikke kan kjøpe seg ut av avtalen. I flertallets forslag er det bare bortfesteren som er gitt rett til å kreve regulering som forsterker ubalansen i bortfesterens favør.»

#### 5.5.4 Departementets vurdering

Utvalgets mindretall foreslår som nevnt at det gjøres unntak for festeavtaler som ble inngått i tidsrommet fra vedtakelsen av forlengelsesreglene i 2004 og frem til ikrafttredelsen av den midlertidige loven i 2012. Departementet vil bemerke at slike avtaler er tidsbegrensede etter tomtefesteloven § 7. Det er dermed ikke aktuelt med noen forlengelse av avtalene, og § 33 får ikke anvendelse. Avtalene rammes ikke av de foreslåtte endringene i §§ 15 og 33, og det reiser seg dermed heller ikke noe spørsmål om forholdet til Grunnloven § 97, se i den sammenheng punkt 7.

Utvalgets mindretall tar også til orde for at de foreslåtte reglene om regulering av festeavgiften ved forlengelse ikke skal omfatte tilfeller der festeren har overtatt boligen eller fritidsboligen etter vedtakelsen av endringsloven fra 2004 som ga festeren forlengelsesrett på samme vilkår som før. Departementet går ikke inn for å følge opp dette forslaget. Etter departementets vurdering er det

usikkert om lovendringen med et slikt unntak ville være tilstrekkelig ut fra siktemålet med lovarbeidet som er å forhindre ytterligere krenkelser av bortfesterens vern etter EMK. Kritikken i Lindheim-dommen går ut på at de nåværende reglene om rett til forlengelse for festeren på samme vilkår som før kan føre til resultater som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar bortfesterens eiendomsvern etter EMK P1–1. Fra bortfesterens ståsted ville det gi tilfeldige utslag om retten til regulering av festeavgiften, som foreslås innført for å styrke hans eiendomsvern, skulle være avhengig av om boligen eller fritidsboligen er overdratt fra en fester til en ny fester og eventuelt tidspunktet for denne overdragelsen. Behovet for å ivareta bortfesterens eiendomsinteresse er det samme uavhengig av overdragelser på festerens side, og uavhengig av hvilke forventninger en eventuell ny fester har hatt til vilkårene ved forlengelse av festeforholdet.

Som omtalt i punkt 7 kan festerne på ulike måter ha innrettet seg etter de nåværende reglene og disponert i tillit til at festet kan forlenges på samme vilkår som før. Dette kan imidlertid ikke ha avgjørende vekt tatt i betraktning statens folkerettslige plikt til å følge opp dommen fra EMK med lovgivningsmessige tiltak til gunst for bortfesteren.

Departementet legger tilsvarende til grunn at det ikke bør gis særregler for festeforhold som er omfattet av unntakene fra innløsningsreglene i § 34 annet og tredje ledd. De foreslåtte reglene om reguleringsrett for bortfesteren ved forlengelse etter lovforslaget § 15 fjerde ledd bør med andre ord gjelde også for disse festeforholdene for å sikre at lovforslaget i tilstrekkelig grad avhjelper de svakheter ved lovgivningen som EMD pekte på i Lindheim-dommen. Som utvalget peker på, har den nåværende regelen i § 33 samme effekt for bortfesteren uavhengig av om festeforholdet omfattes av unntaksreglene etter § 34 annet og tredje ledd eller ikke. Departementet er enig med utvalget i at utfallet av proporsjonalitetsvurderingen etter EMK P1–1 må bli den samme selv om festeren ikke har innløsningsrett. Det vises for øvrig til utvalgets vurderinger og begrunnelse.

## 6 Forholdet til innløsningsreglene

### 6.1 Gjeldende rett

Etter tomtefesteloven § 32 kan festeren innløse tomten til bestemte tidspunkter. Innløsning er et alternativ til forlengelse etter § 33. Etter tomtefesteloven § 37 første ledd skal innløsningssummen utgjøre 25 ganger årlig festeavgift etter regulering på innløsningstiden, om det ikke er avtalt en lavere innløsningssum. At det er festeavgiften etter regulering som er utgangspunktet for beregningen, innebærer at festeavgiften kan reguleres etter § 15. Dersom ikke annet er avtalt, kan bortfesteren i tidsbegrensede festeforhold likevel kreve innløsningssummen satt til 40 prosent av tomteverdien. Tomteverdien ved innløsning må ikke settes høyere enn det tomten kan selges for, dersom det bare er tillatt å sette opp det eller de husene som er på tomten. I tillegg skal det gjøres fradrag for «verdauke som festaren har tilført tomta med egne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre».

### 6.2 Utvalgets forslag

I utredningen punkt 6.5.7 på side 75–77 drøfter utvalget om forslagene i utredningen nødvendigvis endringer i reglene om beregning av innløsningssummen i tomtefesteloven § 37. Utvalget viser til at tomtefesteloven § 33 var et sentralt premiss for endringen av § 37 første ledd første og annet punktum i 2009, og stiller spørsmålet om EMDs dom i Lindheim-saken og forslagene i utredningen om endring av § 33 bør få følger for § 37. Forslagene innebærer at festeren fortsatt har en rett til forlengelse uten tidsbegrensning, men ikke nødvendigvis på uendrede vilkår. Forslagene til endringer i § 33 åpner for en oppregulering av avgiften ved forlengelse. Utvalget stiller derfor spørsmål om en innløsningssum fastsatt ved kapitalisering av den festeavgiften som kan kreves i avtaletiden, vil gi full erstatning etter Grunnloven § 105 og EMK P1–1. Etter utvalgets forslag vil bortfesteren på innløsningstiden kunne ha utsikt til en høyere festeavgift ved forlengelse av festet. Utvalget uttaler (side 75–76):

«Rene tidsubegrensede festeavtaler inngått før 1. januar 2002 er antakelig relativt uvanlige, selv om de finnes. For disse avtalene er Høyesteretts resonnement i Sørheim-dommen fortsatt gyldig, og en innløsningssum fastsatt ved en kapitalisering av festeavgiften er tilstrekkelig som full erstatning etter Grunnloven § 105. Har slike avtaler en klausul om regulering av festeavgiften ut over det som følger av utviklingen i konsumprisindeksen, vil avgiften før eller senere kunne reguleres én gang etter tomtefesteloven § 15 annet ledd. Om dette engangsløftet kan godtas etter P1–1, er ikke vurdert av EMD, men som utvalget tidligere har vært inne på, synes § 15 annet ledd være omtalt med en viss tilslutning i Lindheim-dommen. Hvis en festeavgift fastsatt en gang for alle etter § 15 annet ledd – bare regulert i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen – kan godtas etter P1–1, synes det heller ikke være noe å innvende mot at innløsningssummen fastsettes ved en kapitalisering av den festeavgiften som gjelder ved innløsningen.

For de tidsbegrensede avtalene kan imidlertid ikke resonnementet i Sørheim-dommen lenger gjøres gjeldende på samme måte. Etter Lindheim-dommen kan det ikke tas som utgangspunkt at disse avtalene ved tomtefesteloven § 33 er gjort tidsubegrensede på uendrede vilkår.

For tidsbegrensede avtaler med klausul om regulering ut over utviklingen i konsumprisindeksen, vil innløsningssummen etter tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum settes til 25 ganger årlig oppregulert festeavgift. Det vil si at festeavgiften enten er regulert etter § 15 annet ledd allerede, eller at den blir regulert etter den bestemmelsen ved innløsningen. Forskjellen fra de tidsbegrensede avtalene er at de tidsbegrensede før eller siden utløper, og at avgiften da kan bli regulert på nytt etter de reglene som utvalget foreslår (med mindre festeforholdet avvikes). Utvalget har i sine forslag til endring av § 33 funnet det nødvendig å åpne for en ny regulering av festeavgiften hvert 30. år. Synspunktene er at verdiforholdene kan

bli andre ved at tomteverdiene og konsumprisindeksen utvikler seg ulikt. Festeavgiften blir med andre ord ikke låst til indeksregulering for all fremtid. Allerede av den grunn kan det stilles spørsmål ved om en innløsningssum fastsatt ved kapitalisering av festeavgiften i alle tilfeller gir full erstatning etter Grunnloven § 105 og er tilstrekkelig etter P1–1: Bortfesteren vil kunne vise til å i en nær eller fjern fremtid ha utsikt til en høyere festeavgift ved forlengelse etter § 33 eller ved avvikling av forholdet.

For tidsbegrensede avtaler uten reguleringsklausul blir det enda tydeligere at en fastsettelse av innløsningssummen ved kapitalisering av festeavgiften ikke alltid gir full erstatning. Her vil bortfesteren ha utsikt til regulering av avgiften ved forlengelse, i tråd med utvalgets forslag, eller en avvikling av festet og eventuelt nytt bortfeste. Loven åpner ikke for en oppregulering i forbindelse med innløsningen i slike tilfeller (ut over indeksregulering).

For de tidsbegrensede avtalene kan det derfor bli 40 prosentregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd annet punktum som blir avgjørende for forholdet til Grunnloven § 105 og P1–1. Etter Lindheim-dommen er regelen om fastsettelse av innløsningssummen til 40 prosent av tomteverdien ikke en mulighet som bortfesteren gis av politiske grunner; regelen kan bli nødvendig for at innløsningsreglene skal samsvare med eiendomsvernet. En rett for festeren til å innløse tomten blir i mange tilfeller en rett til å løse inn til 40 prosent av verdien.

Paradokset som da oppstår, er at en rett for festeren til å kreve innløsning til 40 prosent av tomteverdien etter Høyesteretts oppfatning i Sørheim-dommen, er grunnlovsstridig. Samtidig har Høyesterett indirekte godtatt at en forlengelse på uendrede vilkår, og en innløsning med kapitalisering av den uendrede festeavgiften etter en slik forlengelse, ikke er grunnlovsstridig. Av EMDs dom i Lindheim-saken følger det at en ubetinget rett til forlengelse på uendrede vilkår er i strid med P1–1. EMD har imidlertid ikke hatt anledning til å uttale seg om en innløsning til 40 prosent av tomteverdien kan godtas. Skal tomtefesteloven § 37 første ledd føres videre uendret, må forutsetningen være at 40 prosentregelen kan godtas etter P1–1. Utvalget legger imidlertid til grunn at det ligger utenfor mandatet å vurdere dette spørsmålet. Etter mandatet skal utvalget bare utrede i hvilken grad «endringene i forlengel-

sesreglene» nødvendiggjør tilpasninger i andre bestemmelser.»

Utvalget peker på enkelte konsekvenser av innløsningsreglene som utvalget mener kan vurderes nærmere politisk (side 76):

«I de tilfellene der festeavgiften ikke kan kreves regulert i forbindelse med innløsningen, kan festeren oppnå betydelige gevinster ved å kreve innløsning like før den avtalte festetidens utløp. Tilsvarende kan mindre observante festere komme uheldig ut hvis de forsømmer å kreve innløsning før utløpet. Dessuten kan forskjellen mellom avtaler med reguleringsklausul og andre avtaler bli noe tilfeldig. (...) En tilfredsstillende og samtidig praktikabel samordning av disse tilfelle er ikke lett å finne. Utvalget vil antyde at bortfestere i festeavtaler som etter sitt innhold løper ut i løpet av de – for eksempel – ti første årene etter innløsnings-tidspunktet, skal kunne kreve oppregulering av festeavgiften som grunnlag for fastsettelse av innløsningssummen. Tilsvarende kunne retten til å kreve fremskyndelse av regulering på grunnlag av en reguleringsklausul begrenses til tilfeller hvor regulering etter avtalen kan skje i løpet av de nærmeste ti årene.»

I utredningen side 77–78 drøftes forholdet mellom EMK P1–1 og tomtefesteloven § 37 første ledd tredje punktum som fastsetter at tomteverdien ved innløsning «ikkje [må] setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er til late å setje opp det eller dei husa som er på tomta». Utvalget peker på at regelen ikke var en del av departementets lovforslag og kom til først da Justiskomiteen behandlet forslaget forut for vedtakelsen av lov 2. juli 2004 nr. 63. I Innst. O. nr. 105 (2003–2004) synes ikke innføringen av begrensingsregelen begrunnet særskilt, og komiteflertallets formuleringer er holdt på et generelt plan. Slik utvalget ser det, kan begrensingsregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd tredje punktum i mange tilfeller ha gode grunner for seg, men også i enkelte tilfeller tenkes å gi festere mulighet til å innløse store tomter med utnyttelsesmuligheter til en lav innløsningssum, for deretter å utnytte tomten med betydelig økonomisk gevinst. På bakgrunn av regelens tilblivelse utelukker ikke utvalget at den i enkelte tilfeller kan bli ansett i strid med EMK P1–1. Utvalget legger til grunn at det ligger utenfor mandatet å fore-slå lovendringer på dette punktet.

### 6.3 Høringsinstansenes syn

*Den Norske Advokatforening, Huseiernes Landsforbund og Statskog* uttaler at forholdet til tomtefesteloven § 37 bør vurderes nærmere.

*Ridabu Tomtefesterforening* uttaler at dersom engangsløftmodellen eller kombinasjonsmodellen gjennomføres som foreslått av utvalget, vil bortfesteren få en urimelig høy kompensasjon ved en senere innløsning. Det uttales videre at en regel om 25 ganger festeavgiften i så fall svært ofte vil gi en innløsningssum tilsvarende tomtens markedsverdi eller høyere, og at dette er urimelig da festeren har betalt leie av tomten i alle år. *Tomtefesterforbundet* viser til at for en tomt på ett mål med en verdi på 275 000 kroner, vil en festeavgift på 11 000 kroner gi en innløsningssum på 275 000 kroner, altså 100 prosent av tomtens verdi.

*Norges Bondelag, Norges Skogeierforbund og Opplysningsvesenets fond* har i høringen uttalt seg om tomtefesteloven § 37 første ledd tredje punktum og innløsning av store tomter. Etter disse høringsinstansenes syn bør bortfesteren kunne kreve at festerens rett til innløsning begrenses til en naturlig arrondert tomt rundt hus/hytte. *Norsk Allmenningsforbund, NORSKOG og Statskog* slutter seg generelt til høringsuttalelsen fra Norges Bondelag.

### 6.4 Departementets vurdering

Som utvalget peker på, reiser det seg et spørsmål om de foreslåtte reglene om adgang til regulering av festeavgiften ved forlengelse (jf. lovforslaget § 15 fjerde ledd) nødvendiggjør tilpasninger i hovedregelen om beregningen av innløsningssum etter tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum. Det vises til utvalgets redegjørelse for grunnlovsvurderingen i Rt. 2007 side 1308 (Sørheimdommen) som foranlediget utformingen av § 37 første ledd første og annet punktum slik bestemmelsen lyder i dag, jf. endringslov 19. juni 2009 nr. 76. Slik bestemmelsen lød før lovendringen, skulle innløsningssummen settes til 30 ganger årlig oppregulert festeavgift. I tidsbegrensede festeforhold kunne hver av partene likevel kreve at innløsningssummen skulle settes til 40 prosent av råtomtverdien. I Sørheimdommen kom Høyesteretts flertall til at festerens adgang til å kreve at innløsningssummen skulle fastsettes etter 40-prosentregelen, kunne føre til resultater som er i strid med kravet om full erstatning etter Grunnloven § 105.

Ved drøftelsen av hva som i den konkrete saken lå i Grunnlovens krav om full erstatning, innledet førstvoterende med å slå fast at verdien av bortfesterens eiendomsrett bestemmes av festeavgiften, fastsatt ved kontrakten og tomtefesteloven § 15 annet ledd, og festetidens lengde (avsnitt 44). Om festetidens lengde ble det uttalt (avsnitt 45):

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

På bakgrunn av Sørheimdommen la departementet i Ot.prp. nr. 42 (2008–2009) side 21 til grunn at tidsbestemte festeforhold gjennom tomtefesteloven § 33 reelt sett skal regnes som tidsubestemte. Dette er bakgrunnen for at hovedregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum setter innløsningssummen til 25 ganger årlig festeavgift etter regulering på innløsningstiden. Med grunnlag i Sørheimdommen antok departementet i Ot.prp. nr. 42 (2008–2009) side 23 at en multiplikator på 20 trolig ville gi bortfester full erstatning etter Grunnloven § 105. I lovforslaget ble det imidlertid foreslått at innløsningssummen skulle settes til 25 ganger årlig festeavgift på innløsningstiden. Dette elementet av overkompensasjon ble blant annet begrunnet i at festeavgiften i mange festeforhold var moderat sammenliknet med råtomtverdien, og at det kunne «verke urimeleg om bortfesterar som har vore nøkterne ved fastsettning og regulering av festeavgift, skal bli 'straffa' ved å få eit tilsvarende lågt innløysingsvederlag», se Ot.prp. nr. 42 (2008–2009) side 37. Forslaget ble fulgt opp i Stortingets lovvedtak.

Lovhistorien viser at hovedregelen om innløsning til 25 ganger årlig festeavgift er en konsekvens av reglene om festeavgiftsregulering og forlengelse med Grunnloven § 105 som bakteppe. Gjennom forlengelsesretten er tidsbestemte festeforhold reelt sett gjort tidsubestemte, slik at festet kan ses som en evigvarende heftelse på bortfesterens eiendom. Det tapet bortfesteren ved innløsning da skal ha full erstatning for, er bortfallet av



fremtidig festeavgift, jf. Rt. 2011 side 1254 avsnitt 24 med henvisning til Sørheim-dommen.

Sammenhengen i regelverket medfører at de foreslåtte endringene i reglene om festeavgift ved forlengelse kan få betydning for beregningen av innløsningssummen allerede etter de gjeldende innløsningsreglene. Departementet foreslår i proposisjonen punkt 4.4 at bortfesteren ved forlengelse av festet kan kreve festeavgiften regulert én gang til 2,5 prosent av råtomtverdien oppad begrenset til 9000 kroner justert i samsvar med endringer i pengeverdien etter 1. januar 2002, jf. lovforslaget § 15 fjerde ledd. Dersom festeavtalen forlenges etter lovforslaget § 33, og festeavgiften i den forbindelse reguleres etter lovforslaget § 15 fjerde ledd, blir konsekvensen at innløsningssummen ved en senere innløsning skal beregnes med utgangspunkt i den oppregulerte festeavgiften (med mindre bortfesteren krever innløsning til 40 prosent av råtomtverdien, jf. § 37 første ledd annet punktum).

Spørsmålet om tilpasninger i innløsningsreglene reiser seg for festeavtaler som løses inn ved eller før utløpet av festeavtalen. Innløses festetomten ved utløpet av festeavtalen, virker det naturlig å legge til grunn at innløsningssummen skal beregnes på grunnlag av oppregulert festeavgift etter lovforslaget § 15 fjerde ledd. Det er denne festeavgiften bortfesteren ville ha hatt krav på dersom festeren i stedet hadde valgt å forlenge avtalen. Men også i tilfeller der festeren velger å innløse festetomten før utløpet av festeavtalen, er det et spørsmål om ikke innløsningssummen bør reflektere bortfesterens utsikter til en fremtidig regulering av festeavgiften. For disse tilfellene har utvalget antydnet at bortfesteren bør kunne kreve regulering av festeavgiften som grunnlag for fastsettelse av innløsningssummen etter § 37 første ledd første punktum dersom festet kunne vært forlenget senest ti år etter innløsningstidspunktet.

Blant annet på bakgrunn av grunnlovsvurderingen i Sørheim-dommen mener departementet at det er behov for å tilpasse innløsningsreglene slik utvalget har antydnet. Tar man utgangspunkt i at bortfesteren ved innløsning av festetomten skal ha erstattet bortfallet av fremtidig festeavgift, bør retten til regulering ved forlengelse reflekteres i innløsningssummen – forutsatt at forlengelsestidspunktet ligger noenlunde nært frem i tid. Bortfesteren vil i disse tilfellene ha en velbegrunnet forventning om å kunne regulere festeavgiften. Departementet slutter seg til utvalgets vurdering av at en regel som gir adgang til å basere innløsningssummen på oppregulert festeavgift, bare bør gjelde innenfor et nærmere bestemt tidsintervall

forut for utløpet av festeavtalen. Ligger tidspunktet for utløpet av festeavtalen langt frem i tid, vil verdien av bortfesterens reguleringsrett i forbindelse med en forlengelse av avtalen være en høyst usikker størrelse. En regulering av festeavgiften etter lovforslaget § 15 fjerde ledd i forbindelse med beregningen av innløsningssummen må nødvendigvis skje på grunnlag av råtomtverdien på innløsningstidspunktet. Det dreier seg med andre ord om regulering ut fra nåverdien av festetomten for å kompensere for tapet av en fremtidig reguleringsrett. Uten en tidsbegrensning vil en slik regulering kunne gi tilfeldige utslag ved at bortfesteren enten overkompenseres eller underkompenseres avhengig av utviklingen i eiendomsmarkedet.

Departementet foreslår etter dette, i tråd med den løsningen som antydes i utredningen, at ved innløsning som finner sted ti år eller kortere før avtalen kunne ha vært forlenget etter § 33, kan bortfesteren kreve regulering av festeavgiften etter lovforslaget § 15 fjerde ledd som grunnlag for beregningen av innløsningssummen. Det vises til lovforslaget § 37 første ledd nytt annet punktum. Intervallet på ti år er skjønnsmessig valgt, men representerer etter departementets syn en rimelig avveining mellom hensynet til å ivareta bortfesterens forventninger om fremtidig regulering og hensynet til noenlunde enkle og treffsikre regler.

Etter departementets syn kan uttalelsene i Sørheim-dommen ikke tas til inntekt for at det ved beregning av innløsningssummen må tas hensyn til bortfesterens rett til fremtidig regulering uansett hvor langt frem i tid denne retten ville kunne gjøres gjeldende. Dommen må leses i lys av at festeavgiften etter gjeldende rett på domstidspunktet var låst til konsumprisindeksregulering med et eventuelt «engangsløft», jf. tomtefesteloven § 15 første og annet ledd. Verdien av bortfesterens eiendomsrett var med andre ord sikrere etter rettstilstanden på tidspunktet for Sørheim-dommen enn den vil være etter lovforslaget § 15 fjerde ledd. Lovforslaget § 37 første ledd annet punktum kan ses som et kompromiss ved at man holder fast ved Sørheim-dommens syn på verdien av bortfesterens eiendomsrett, samtidig som at adgangen til å fastsette innløsningssummen på grunnlag av oppregulert festeavgift begrenses til tilfeller der verdien av en fremtidig reguleringsrett ved utløpet av festeavtalen kan fastslås med en rimelig grad av sikkerhet. Departementet legger etter dette til grunn at lovforslaget ligger innenfor rammen av Grunnloven § 105.

Når det gjelder forholdet til EMK P1–1, viser departementet til at den foreslåtte regelen i § 37 første ledd annet punktum er en konsekvens av de foreslåtte endringene i forlengelsesreglene. Endringene som foreslås i forlengelsesreglene, går nettopp ut på å styrke bortfesterens eiendomsvern ved forlengelse av festet. Når disse endringene hensyntas ved utformingen av innløsningsreglene – verdien av bortfesterens eiendomsrett øker – skaper forslaget etter departementets syn ikke problemer med tanke på bortfesterens eiendomsvern etter EMK. Når det gjelder festerens vern etter EMK og Grunnloven § 97, viser departementet til at forslaget er begrunnet i hensynet til bortfesterens rettigheter etter Grunnloven § 105. For øvrig vises til det som er sagt om

festerens vern etter disse bestemmelsene i punkt 4.4, som har relevans også for forslaget om endringer i innløsningsreglene.

Til utvalgets øvrige merknader om mulige endringer i tomtefesteloven § 37 første ledd nåværende tredje punktum og høringsuttalelsene om denne bestemmelsen bemerker departementet at lovforslagene i proposisjonen er begrenset til å gjelde forlengelsesreglene med nødvendige konsekvensendringer i andre bestemmelser. Departementet går derfor ikke nærmere inn på innløsningsreglene som sådan i proposisjonen her.

Når det gjelder overgangsspørsmål i forbindelse med beregning av innløsningssum, vises til punkt 8.1.3 i proposisjonen.

## 7 Forholdet til Grunnloven § 97

### *Innledning*

Grunnloven § 97 inneholder et generelt forbud mot å gi lover tilbakevirkende kraft til skade for individet. Kjerneområdet for bestemmelsen er vern mot lovgivning som knytter nye byrder til handlinger eller begivenheter som fant sted før lovendringen. Etter omstendighetene vil også inngrep i etablerte rettigheter og posisjoner med virkning fremover i tid kunne rammes av bestemmelsen. I Rt. 2010 side 143 (Rederibeskatning) (avsnitt 153) uttalte Høyesterett følgende om grunnlovsvernet etter Grunnloven § 97:

«Ut frå rettspraksis kan det etter mitt syn stiltast opp nokre hovudpunkt. Spørsmålet om ei lov som knyter verknader til tidlegare hendingar eller grip inn i etablerte rettsposisjonar, er i strid med Grunnlova § 97, er avhengig av kor sterkt tilbakeverknadselementet er. Dersom lova direkte knyter tyngjande rettsverknader til eldre hendingar, er lova som hovudregel grunnlovsstridig. Om lova derimot berre gir reglar om korleis ein etablert rettsposisjon skal utøvast for framtida, er hovudregelen den motsette. Mellom desse ytterpunktta finst det overgangsformer.»

I proposisjonen her foreslås det en adgang for bortfesterne til å kreve regulering av festeavgiften ved forlengelse av feste til bolighus og fritidshus etter tomtefesteloven § 33, se punkt 4. Reglene skal etter forslaget gjelde både for fremtidige forlengelser og for festeforhold som allerede er forlenget etter tomtefesteloven § 33 (se punkt 5.4), men bare for fremtidige terminer (se punkt 8.1.3). Mange festere vil etter dette få en høyere festeavgift enn de har hatt forventninger om. Forslaget til lovendringer innebærer også at innløsningssummen i noen festeavtaler vil kunne bli høyere enn etter gjeldende lovgivning, se punkt 6.4 i proposisjonen. Lovforslaget vil ha et tilbakevirkende element overfor festerne, og det reiser seg et spørsmål om forholdet til Grunnloven § 97.

### *Utvalgets syn*

Utvalgets flertall konkluderer med at Grunnloven § 97 ikke er til hinder for at nye regler om regulering av festeavgiften ved forlengelse gis anvendelse på festekontrakter som er forlenget i tidsrommet fra 1. november 2004 (ikrafttredelsen av nåværende § 33) og frem til Lindheim-dommen, jf. utredningen punkt 6.2.7 side 51–52. Flertallet legger til grunn at oppfatningen har vært at Grunnloven § 97 godtar «uegentlig tilbakevirkning» når tilstrekkelig tungtveiende hensyn tilsier det. Flertallet viser her til Rt. 2007 side 1281 (Øvre Ullern), men peker samtidig på at det i denne dommen og i andre tidligere avgjørelser om virkningen av prisregulering har vært tale om å redusere fremtidige inntekter for bortfesterne. Flertallet uttaler at det kan ha betydning ved den nærmere vurderingen at det i lovarbeidet her er festerne som vil få mer tyngende oppfylleelsesplikter. I denne sammenheng viser flertallet på den annen side til at avtaleparter ikke generelt kan vente å være fullstendig skånet mot mer tyngende plikter, og at avgjørelsene i Rt. 1988 side 276 (Røstad) og i Rt. 1988 side 295 (Skjelsvik) ikke ble sett på som problematiske fra et tilbakevirkningssynspunkt. Når det gjelder hvilke konsekvenser de nye reglene får for festerne, uttaler flertallet:

«Det er også grunn til å minne om at tomtefesteloven § 7 første ledd, jf. § 9 første ledd, gjør at forlengede avtaler kan sies opp av festeren med to års varsel. Ingen av utvalgets forslag til endrede regler vil innebære at to års forhøyet festeavgift isolert sett er økonomisk tyngende. De innrettelsessituasjonene som ellers kan tenkes, er tilfeller der festeren har investert i eiendommen i tillit til varig lav festeavgift. Utvalget antar at disse tilfellene neppe er så mange at de bør være avgjørende for regelutforming.»

Flertallet viser til slutt til at Grunnloven § 110 c første ledd (nå § 92) pålegger statens myndigheter å respektere og sikre menneskerettighetene, og at det ville være et paradoks om Grunnloven samtidig skulle være til hinder for å endre en

bestemmelse som ellers kunne komme i strid med disse.

Mindretallet (utvalgsmedlem Gjertsen) uttaler i punkt 6.4.4.2 på side 68 i utredningen om engangsløftmodellen at Grunnloven § 97 ikke gir rom for å endre prisreguleringsregimet fra KPI-regulering til regulering basert på tomteverdi. I punkt 6.4.4.4 (side 71) uttaler hun at dersom de nye reglene gis anvendelse på festekontrakter som ble inngått i tidsrommet mellom vedtakelsen av § 33 i 2004 og den midlertidige loven, «reiser dette nye spørsmål i forhold til Grunnloven § 97».

#### *Høringsinstansenes syn*

I høringen er det bare to av høringsinstansene som har uttalt seg om grunnlovsspørsmålet. *Norges Huseierforbund* slutter seg til utvalgsflertallets oppfatning om at Grunnlovens forbud mot tilbakevirkning ikke er til hinder for at de nye reglene om regulering av festeavgiften ved forlengelse gis anvendelse på festekontrakter som er forlenget i tidsrommet fra 1. november 2004 frem til ikrafttreddelsen av midlertidig lov om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus.

*Norges miljø- og biovitenskapelige universitet* uttaler:

«Vi vil imidlertid tilføye at problemstillingen i punkt 6.2. 7 om investering i tillit til fortsatt lav festeavgift i alle fall ut fra et økonomisk perspektiv ikke bare gjelder festeavtaler som allerede er forlenget. Det gjelder i enda større grad festeavtaler som står over for en forlengelse, men som er ervervet i tiltro til at rett til forlengelse på like vilkår ville forbli gjeldende rett. Man kan for eksempel tenke seg følgende tilfelle: En bolig med stor, festet tomt, en lav festeavgift og et festeforhold som utløper i 2015 ble lagt ut for salg i 2010. Kjøperen valgte å strekke seg maksimalt i pris for å kunne erverve boligen i tiltro til regelen om rett til forlengelse på like (gunstige) vilkår. Dersom eksempelvis utvalgets forslag om engangsløft går igjennom, kan det godt tenkes at festeavgiften vil øke så mye at denne festeren ikke vil ha mulighet til å beholde boligen. Dersom festeavgiften er øket på en måte som overoppyller EMKs krav, kan det reises spørsmål om man har overtrådt EMKs beskyttelse av festerposisjonen: Markedsverdien av eiendommen vil på grunn av regelendringen synke betraktelig på grunn av de framtidig høyere festeavgiftene, og festeren som må selge påføres et tilsvarende tap. I realiteten rammer dette samtlige erver-

vere av tidsbegrensede festekontrakter som kjøpte festet fra og med tidspunktet for lovendringen i 2004 og fram til EMD-dommen ble kjent.»

#### *Departementets vurdering*

Festerne ble ved lovendringen i 2004 gitt en adgang til å beholde festeretten på samme vilkår som før ved kontraktens utløp. Forslagene til lovendringer fratar ikke festerne denne muligheten, men innebærer at festeren i fremtiden kan få en høyere festeavgift, se punkt 4. Noen festere har allerede forlenget festeavtalen i tiden fra virkningstidspunktet for 2004-loven, og noen festere vil kunne ha forlenget festekontrakten i medhold av den midlertidige loven. I andre festeavtaler har ikke tidspunktet for forlengelse inntrådt ennå. Forslaget til lovendringer innebærer også at innløsningssummen i noen festeavtaler vil kunne bli høyere enn etter gjeldende lovgivning, se punkt 6 i proposisjonen. Lovendringene vil samlet kunne føre til en økt økonomisk byrde for festeren. Festeren vil normalt ha valget mellom å forlenge festet eller å innløse tomten. Det vil sjelden være aktuelt for festeren å avslutte festet av en bolig eller fritidseiendom ved å si opp festeavtalen.

Spørsmålet om forholdet til Grunnloven reiser seg bare for avtaler som er inngått før ikrafttreddelsen av tomtefesteloven. Avtaler som er inngått etter dette tidspunktet, er tidsbegrensede etter tomtefesteloven § 7 med oppsigelsesrett for festeren. De foreslåtte reglene om regulering av festeavgiften ved forlengelse får derfor ikke betydning for disse avtalene. Se også punkt 5.5.4.

Bakgrunnen for de foreslåtte lovendringene er at EMD i Lindheim-dommen kom til at det ikke var tatt tilstrekkelig hensyn til bortfesterens eiendomsvern etter EMK tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 ved utformingen av tomtefesteloven § 33. EMD pekte på mangler ved den norske lovgivningen og konkluderte med at inngrepet i bortfesterens eiendomsrett ikke var proporsjonalt. I avgjørelsen uttaler EMD (avsnitt 137) at den norske stat må ta «appropriate legislative and/or other general measures to secure in its domestic legal order a mechanism which will ensure a fair balance between the interests of lessors on the one hand, and the general interests of the community on the other hand, in accordance with the principles of protection of property rights under the Convention». Se nærmere om dette punkt 3.2 og 3.3.

Den norske stat er etter dette forpliktet til å endre lovgivningen for å bringe den i samsvar med EMK, jf. EMK artikkel 46. Departementet

har vurdert ulike måter å gjøre dette på. Utfordringen er å finne en regulering som gir bortfesteren et sterkere vern og avhjelper de svakheter ved lovgivningen som EMD peker på i Lindheim-dommen, og som samtidig ivaretar festerens vern etter konvensjonen (se punkt 3.4). I tillegg må skrankene som Grunnloven § 97 oppstiller, respekteres av lovgiver. I grunnlovsvurderingen vil naturlig de avveininger som må foretas mellom bortfesterens og festerens vern etter EMK, stå sentralt. Departementet drøfter i punkt 4 hvilken regulering som er best egnet til å bringe tomtefesteloven i samsvar med EMK. Vurderingene er basert på en balansering av hensynet til bortfesteren og hensynet til festeren, og det er søkt å finne en regulering som gir en god løsning på de komplekse problemstillingene man her står overfor.

Departementet foreslår ikke at lovforslagets regler om regulering av festeavgift skal få virkning for allerede forfalte terminer for kontrakter som er forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33 eller den midlertidige loven, se punkt 8.1.3. Etter departementets syn ville den motsatte løsningen innebære en tilbakevirkning overfor festerne, som lojalt har forholdt seg til de gjeldende lovregler, som kunne være problematisk i lys av Grunnloven § 97. Forslaget til lovendringer innebærer også at innløsningssummen i noen festeforhold vil kunne bli høyere enn etter gjeldende lovgivning, se punkt 6.4. Lovforslaget gjelder også her bare fremover i tid, slik at den nye avgiften kun kan legges til grunn for beregningen av innløsningssummen dersom innløsningstiden er inne eller festetiden er ute 1. juli 2016 eller senere, se punkt 8.1.3.

For å sikre en balanse i kontraktsforholdene som oppfyller kravene EMK stiller, anser departementet det nødvendig å la lovendringene omfatte avtaler som er forlenget etter § 33 i tiden frem til Lindheim-dommen, jf. punkt 5.4. Hvis man ikke lar lovendringene omfatte disse avtalene, vil man få en situasjon der bortfesterne i avtaler som (tilfeldigvis) løp ut før avgjørelsen, ikke får det vernet EMD i Lindheim-dommen forutsetter at bortfesterne har.

Det kan i denne sammenhengen stilles spørsmål om man ved vurderingen av festernes vern etter Grunnloven § 97 bør skille mellom festere som har forlenget festeavtalen i medhold av tomtefesteloven § 33 før Lindheim-dommen, og festere som ennå ikke har forlenget avtalen (eller har forlenget etter Lindheim-dommen), men som har innrettet seg etter reglene om forlengelsesrett. Når det gjelder festeavtaler som er forlenget i medhold av § 33 etter ikrafttreddelsen av lovend-

ringen i 2004 og frem til EMDs dom, har festeren i relasjon til bortfesteren fått en lovfestet rett til å fortsette festet på samme vilkår som før. Festet går ved forlengelse etter § 33 over til å gjelde på ubegrenset tid til festet blir sagt opp av festeren eller tomten blir innløst, jf. tomtefesteloven § 7. Festere med kontrakter som ennå ikke var utløpt på tidspunktet for Lindheim-dommen, vil derimot kun ha hatt en forventning om å kunne forlenge på samme vilkår som før ved kontraktens utløp. Endringen av § 33 i 2004 innebar i realiteten at alle festeavtaler i kraft av lovendringen ble gjort tidsubegrensede, slik at enhver festeavtale som omfattes av forlengelsesretten etter § 33, kan løpe videre uendret til avtalen blir sagt opp av festeren eller tomten blir innløst. Det som skiller situasjonen for festere som har forlenget, og festere som ikke har forlenget, er at i det førstnevnte tilfellet har festetiden i henhold til kontrakten løpt ut. Festeren kan både før og etter forlengelsen innløse tomten etter § 32. Realiteten for begge gruppene av festere er at de i større eller mindre grad vil kunne ha innrettet seg på at avtalen vil løpe videre på samme vilkår som før så lenge festeren selv vil, jf. i den forbindelse også høringsuttalelsen fra Norges miljø- og biovitenskapelige universitet. Inngrepet kan imidlertid tenkes å være mer eller mindre tyngende avhengig av de konkrete omstendighetene i det enkelte festeforholdet, herunder tidspunktet for forlengelsen. Forslaget til lovendringer innebærer at innløsningssummen i noen festeforhold vil kunne bli høyere enn etter gjeldende lovgivning, se punkt 6.4 i proposisjonen. Dette gjelder både der det er ti år eller mindre igjen til festet kunne blitt forlenget etter § 33, og ved innløsning etter forlengelsen. Dette understreker at vurderingen etter Grunnloven § 97 ikke nødvendigvis vil være annerledes for de som ikke ennå har forlenget avtalene.

Forslagene i proposisjonen påvirker festernes rettsposisjoner. Lovgivningen har i stor grad beskyttet festerne mot å betale festeavgifter basert på prisutviklingen i tomtemarkedet. I Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) side 54 ble det gitt uttrykk for at forlengelsesretten skulle sikre festere som av økonomiske årsaker ikke var i stand til å innløse festetomten, en «varig disposisjonsrett» over tomten. Det ble vurdert om grunneieren ved forlengelsen burde gis rett til å kreve nye vilkår i festeavtalen, men departementet mente at boligsosiale hensyn på festerens side veide tyngst. Høyesterett aksepterte tomtefesteloven § 33 om forlengelse på samme vilkår som før i avgjørelsene gjengitt i Rt. 2007 side 1281 og Rt. 2007 side 1306 ved at det ble konkludert med at bestemmel-

sen var forenlig med Grunnloven og EMK (se nærmere nedenfor). For festeren består inngrepet i at lovgiver begrenser retten til ved forlengelse av festeavtalen å fortsette festeforholdet «på same vilkår som før». Det vil i realiteten si at mange festere fremover må regne med en høyere festeavgift enn de har lagt til grunn ut fra gjeldende lovgivning. Noen av festerne har som nevnt allerede forlenget avtalen i medhold av § 33, mens andre tar sikte på å forlenge avtalen i nær eller fjern fremtid. Festerne kan ha innrettet seg etter det nåværende festeavgiftsnivået på ulike måter. Dette kan ha hatt betydning for deres økonomiske disposisjoner. Og for festere som har overtatt festetomten etter vedtakelsen av endringsloven i 2004, vil retten til å forlenge avtalen på samme vilkår som før, kunne ha hatt betydning for kjøpesummen. En endring av loven til gunst for bortfesterne kan på den annen side føre til en lavere omsetningsverdi. I tillegg kan innløsningssummen bli høyere etter lovendringene dersom festeren velger å innløse tomten.

Festernes posisjon bygger på den annen side på en lovgivning som har vært politisk og rettslig omstridt i hele den aktuelle perioden. Rettsområdet har vært preget av mange tvister siden lovendringen i 2004. Det må også tas i betraktning at reglene etter sin ordlyd gir tidsbestemte rettigheter. Det kan reises spørsmål om i hvilken grad festerne bør kunne påberope seg forventninger om at lovgiver for all fremtid skal avstå fra å bruke sin lovgivningskompetanse på dette området.

Lovforslaget innebærer likevel endrede forutsetninger for festerne som må vurderes etter Grunnloven § 97.

Høyesterett har siden dommen inntatt i Rt. 1996 side 1415 (Borthen) lagt til grunn at vurderingen etter Grunnloven § 97 skal skje etter en nærmere angitt vurderingsnorm. I Rt. 1996 side 1415 (Borthen), Rt. 1996 side 1440 (Thunheim) og Rt. 2006 side 262 (enkepensjon) la Høyesterett til grunn at den aktuelle lovgivningen ville være i strid med Grunnloven § 97 dersom den innebar «klart urimelig eller urettferdig» tilbakevirkning. I Rt. 2006 side 293 (Arves Trafikkskole) og Rt. 2010 side 143 (rederiskatt) la Høyesteretts flertall til grunn at tilbakevirkning bare kunne finne sted dersom det forelå «sterke samfunnsmessige hensyn». Dette ble også lagt til grunn av mindretallet i Rt. 2013 side 1345 (strukturkvote). I Rt. 2005 side 855 (Allseas) og Rt. 2010 side 1445 (krigsforbrytersaken) la Høyesterett ikke eksplisitt noen vurderingsnorm til grunn. I den sistnevnte saken pekte Høyesteretts flertall på at det gjelder et

meget sterkt vern mot tilbakevirkning på straffetrettens område.

I Rt. 2013 side 1345 (strukturkvote) gjennomgikk førstvoterende, som representant for Høyesteretts flertall, tidligere avgjørelser om tilbakevirkende lovgivning på det økonomiske området. Førstvoterende karakteriserte Rt. 2006 side 293 (Arves Trafikkskole), Rt. 2010 side 143 (rederiskatt) og Rt. 2005 side 855 (Allseas) som eksempler på saker om lovgivning med «klare trekk av egentlig tilbakevirkning». Førstvoterende uttalte at slik han leste disse avgjørelsene, ble tilfellene «reelt sett ansett som egentlig tilbakevirkning». Førstvoterende uttalte at det for disse tilfellene kreves «sterke samfunnsmessige hensyn» for at loven skal stå seg i forhold til Grunnloven § 97 (avsnitt 93 i dommen). Ved inngrep i etablerte rettsposisjoner ga førstvoterende derimot uttrykk for at det er den særlig urimelige eller urettferdige tilbakevirkningen som rammes (også omtalt som «klart urimelig eller urettferdig»).

Førstvoterende uttalte at det for vurderingen av om staten hadde adgang til å tidsbegrense tildelingen av strukturkvoter, er av sentral betydning «hvilken form for tilbakevirkning som foreligger. Dette bringer meg over til spørsmålet om hva som skal være normen for grunnlovsprøvingen i dette tilfellet».

Høyesteretts flertall la dermed til grunn at det er av sentral betydning for grunnlovsvurderingen hvilken form for tilbakevirkning som foreligger (avsnitt 79 i dommen), og skiller mellom egentlig og uegentlig tilbakevirkning. Dette har igjen betydning for hvilken vurderingsnorm som skal legges til grunn for grunnlovsvurderingen. Begrepene egentlig og uegentlig tilbakevirkning beskrives slik i dommen (avsnitt 82):

«Egentlig tilbakevirkning har vi når loven knytter byrder direkte til tidligere handlinger eller begivenheter, det vil si handlinger eller begivenheter som er avsluttet, og som i tid ligger forut for den loven det er tale om. Ved uegentlig tilbakevirkning retter virkningen seg derimot mot den framtidige utøvelsen av etablerte rettsposisjoner.»

Mindretallet i samme avgjørelse la på den annen side til grunn at prøvingen etter Grunnloven § 97 består i «en momentbasert interesseavveining der forholdsmessighetsvurderinger står sentralt», avsnitt 190. Mindretallet tok avstand fra å bruke et skille mellom egentlig og uegentlig tilbakevirkning som avgjørende for valg av grunnlovsnorm, avsnitt 191 i dommen, og uttalte i stedet at

«et viktig spørsmål blir da hvor sterkt tilbakevirkningselementet er». Mindretallet sammenliknet saken med Rt. 2006 side 293 (Arves Trafikkskole) og Rt. 2010 side 143 (Rederiskatt) og kom til at det måtte foreligge sterke samfunnsmessige hensyn for å begrense strukturkvotene. Hvor sterke hensynene måtte være for å skape «den nødvendige interesseovervekt», berodde etter mindretallets syn på hvor betydelig tilbakevirkning det var tale om.

Flertallet og mindretallet i strukturkvotedommen synes å være uenige om karakteren av tilbakevirkningen og la til grunn ulike vurderingsnormer for grunnlovsspørsmålet.

Høyesterett vurderte i 2007 om festerens rett til forlengelse etter tomtefesteloven § 33 var i strid med bortfesterens vern mot tilbakevirkning. Høyesterett kom i dommene inntatt i Rt. 2007 side 1281 (Øvre Ullern) og Rt. 2007 side 1306 (Rollag) enstemmig til at tomtefesteloven § 33 ikke var i strid med Grunnloven § 97. Høyesterett karakteriserte tilbakevirkningen som «uegentlig», men knyttet grunnlovsvurderingen til en interesseavveining mellom partene. I Rt. 2007 side 1281 (Øvre Ullern) avsnitt 99 uttalte Høyesterett følgende:

«Da § 33 regulerer konsekvensene av en allerede inngått avtale, står vi overfor det som betegnes som 'uegentlig tilbakevirkning'. Det er imidlertid klart at også inngrep i etablerte rettigheter eller posisjoner etter omstendighetene kan rammes av Grunnloven § 97. For slike tilfeller er den såkalte 'standardteorien' fremherskende i dag, jf. Rt-2006–293 avsnitt 60. Etter den må det foretas en helhetsvurdering av hvilke virkninger loven får. Ved denne vurderingen må det på den ene siden legges vekt på hensynet til festerne. Disse hensynene må avveies mot hvilke konsekvenser loven får for bortfesterne, og hvor beskyttelsesverdige deres interesser er.»

Flertallet i Rt. 2013 side 1345 (strukturkvote) kommenterte vurderingsnormen som ble lagt til grunn i de nevnte tomtefestesakene fra 2007 slik, jf. dommens avsnitt 100:

«I Øvre Ullern Terrasse la Høyesterett til grunn en interessebasert avveining selv om det gjaldt uegentlig tilbakevirkning. Dette ble imidlertid begrunnet i at det dreide seg om to parter – bortfester og fester – med hver sin interesse i eiendommen, jf. avsnitt 101. Dette betyr ikke at Høyesterett generelt har tilside-

satt normen fra Borthen-dommen, jf. at førstvoterende i avsnitt 100 i dommen om Øvre Ullern Terrasse viser til at det framgår av Borthen-dommen at økonomiske rettigheter omfatter 'svært forskjellige kategorier'. På side 1431 i Borthen-dommen avviste Høyesterett at avgjørelsen måtte bero på en interesseavveining der det offentliges interesse må vike dersom den ikke overstiger de interesser som blir skadelidende ved den nye loven. Som Høyesterett der understreket, vil en slik norm 'være av utpreget politisk karakter og lite egnet som rettslig norm'.»

I avsnitt 101 uttalte førstvoterende videre:

«Jeg vil ikke avvise at normen i andre saker ved inngrep i bestående rettsposisjoner kan gis en annen og mer treffende formulering som bedre fanger opp hva grunnlovsmessigheten skal prøves mot enn det Borthen-normen gjør. Men jeg finner ikke grunn til i denne saken å gå nærmere inn på dette. Også i Borthen-dommen oppstilles en relativ norm, som er fleksibel og skjønsmessig. Den egner seg godt for å anvendes i dette tilfellet hvor Volstads anførsel nettopp synes å være at selskapet er urimelig og urettferdig behandlet.»

På bakgrunn av Høyesteretts praksis kan det være noe usikkert hvilken norm for grunnlovsvurderingen det skal tas utgangspunkt i. Det sentrale i vurderingen av Grunnloven § 97 for lovgiver må uansett være å foreta en reell kartlegging av de ulike interesser som står på spill, og hensyn som taler for og imot inngrepet, og vurdere om de interesser eller hensyn som begrunner inngrepet, forsvarer inngrepet og dets styrke. Reguleringen bør være det minst mulig inngripende for å sikre de interesser som begrunner inngrepet, og lovgiver må søke å finne en regulering som ikke går uforholdsmessig ut over private parter. Jo nærmere man er kjerneområdet for Grunnloven § 97, og jo mer inngripende eller «egentlig» tilbakevirkningen er, desto større krav må stilles til de hensyn og grunner som taler for inngrepet.

Forslagene til lovendringer fratar ikke festerne retten til å beholde festeretten ved kontraktens fastsatte utløpstid, men innebærer at en del festere i fremtiden vil få en høyere festeavgift. Lovforslaget innebærer ikke at det skal skje en tilbakebetaling, men gir mulighet for en fremtidig oppregulering av festeavgiften, eventuelt mulighet for en fremtidig høyere innløsningssum. Etter departementets syn er det mest naturlig å se det

slik at endringsloven vil regulere den fremtidige utøvelsen av en rettsposisjon. Legger man til grunn terminologien til flertallet i Rt. 2013 side 1345 (strukturkvote), kan tilbakevirkningen karakteriseres som «uegentlig».

Ut fra dette kan det på bakgrunn av flertallets uttalelser i denne dommen reises spørsmål om det i grunnlovsvurderingen er mest nærliggende å ta utgangspunkt i en vurdering av om lovgivningen innebærer «særlig eller klart urimelig eller urettferdig» tilbakevirkning, eller om man skal foreta en «interessebasert avveining» der hensynet til bortfesterne veies mot «hvilke konsekvenser loven får» for festerne og «hvor beskyttelsesverdige deres interesser er». Departementet antar at det ikke kan kreves at det må foreligge «sterke samfunnsmessige hensyn», da tilbakevirkningselementet i saken ikke er så sterkt som i de avgjørelsene der denne normen er benyttet.

Lovsaken dreier seg om forlengelse av og avgiftsregulering i tomtefestekontrakter mellom to private parter. Dette kan tale for å ta utgangspunkt i samme vurderingsnorm («interessebasert avveining») som i saken i Rt. 2007 side 1281 (Øvre Ullern) og Rt. 2007 side 1306 (Rollag). Tomtefestesakene fra 2007 gjaldt imidlertid bortfesternes vern etter Grunnloven § 97, mens det i proposisjonen her er festernes vern mot tilbakevirkning som skal vurderes. I begge tomtefestesakene fra 2007 ble grunnlovsspørsmålet reist mellom to private parter. Sakene gjaldt en lovbestemmelse som grep inn i inngåtte avtaler. Tilbakevirkningsspørsmålet nå gjelder et inngrep i rettsposisjoner som er etablert i medhold av loven. Bakgrunnen for lovforslaget er statens folkerettslige plikt til å endre loven for å sikre samsvar med EMK. De interesser som skal veies mot festerens interesser, er i et slikt tilfelle nærmere angitt i EMDs avgjørelse. Skal grunnlovsvurderingen i denne saken foretas ut fra en interessebasert avveining, synes det etter dette naturlig å ta utgangspunkt i en avveining mellom hensynet til å sikre bortfesterens vern etter EMK P1–1 på den ene siden, og på den andre siden hensynet til festeren som har innrettet seg i tillit til de nåværende reglene. De boligsosiale hensynene som begrunnet lovendringene i 2004, kan som følge av EMDs dom ikke tillegges samme vekt som i 2004 ved utformingen av lovforslagene i proposisjonen her.

Ved en interesseavveining må det tillegges stor vekt at staten har en plikt til å reparere menneskerettsbruddet som er påvist av EMD, og at Lindheim-dommen gir anvisning på at reparasjonen bør gjøres med generelle virkemidler. På den annen side må det vurderes hvilke konsekvenser

dette får for festerne. De konkrete økonomiske konsekvensene for festerne av regulering av festeavgiften ved forlengelse av avtalen vil avhenge av festeavgiften som betales før lovendringen, verdien av tomten og størrelsen på tomten. Innløsning av tomten vil være et alternativ til forlengelse. Dersom det er ti år eller mindre til festeforholdet kunne ha blitt forlenget etter § 33, vil bortfesteren etter lovforslaget kunne kreve at innløsningssummen settes til 25 ganger festeavgiften oppregulert etter lovforslaget § 15 fjerde ledd. I de tilfeller der denne beregningen vil gi mer enn den alternative beregningsregelen etter § 37 første ledd annet punktum (40 prosent av tomteverdien), vil forslaget medføre at det også blir dyrere for festeren å innløse tomten. Departementet foreslår generelle begrensninger for festeavgiften som skal forhindre urimelige utslag av reglene, samtidig som at forpliktelsene etter EMK P1–1 er tilstrekkelig ivaretatt. Departementet foreslår at festeavgiften skal beregnes med en moderat sats på 2,5 prosent. Tomteverdien skal beregnes med de samme begrensningene som følger av § 37 i dag, noe som innebærer at det er råtomtverdien begrenset til den utnyttingsgraden som foreligger på tomten, som er avgjørende. I tillegg er det foreslått et høyestebeløp for maksimal festeavgift, som er knyttet til tomtens størrelse i dekar. Dette høyestebeløpet er det samme som høyestebeløpet etter tomtefesteloven § 15 nåværende annet ledd nr. 2. Videre er det foreslått overgangsregler som skal forhindre betydelige økninger av festeavgiften den første tiden etter ikrafttredelsen. Det er på det rene at endringsforslagene vil kunne føre til en merkbar økning av festeavgiftene, særlig for større, verdifulle tomter. Dette er imidlertid tomter som i høy grad treffes av premissene i Lindheim-dommen. Hvis den prosentvise økningen i festeavgiften blir stor, kan dette også skyldes at festeavgiften i utgangspunktet har vært lav.

Etter departementets syn taler tungtveiende hensyn for den lovreguleringen som foreslås i proposisjonen. Staten har en folkerettslig plikt til å følge opp dommen fra EMD med generelle tiltak. De nye reglene må utformes slik at de i tilstrekkelig grad ivaretar bortfesternes eiendomsvern etter EMK. Hensynet til festerne må derfor i noen grad vike for behovet for å reparere krenkelsen EMD konstaterte i Lindheim-dommen. Departementet har likevel søkt å finne en løsning som balanserer de motstridende interessene, som tar hensyn til begge parter i kontraktsforholdet, slik også EMD forutsetter i Lindheim-avgjørelsen, og som gir en forutsigbar regulering på et område som er preget av konflikt.



Med de nevnte begrensningene som er foreslått for å verne mot urimelige utslag for festerne, mener departementet at lovreguleringen heller ikke vil gi utslag som er særlig eller klart urimelige eller urettferdige for festerne, jf. Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2013 side 1345 og normen fra Borthen-dommen. I disse avgjørelsene ble det i avveiningen etter Grunnloven § 97 blant annet lagt vekt på hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder, hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, om inngrepet er plutselig eller betydelig, og om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt. Festernes rettsposisjon og grunnlaget for deres forventninger er omtalt foran. Det

er videre foreslått flere begrensninger i reglene om regulering av festeavgiften av hensyn til festen. Som nevnt er det også foreslått overgangsregler for å hindre betydelige økninger i festeavgiften umiddelbart etter ikrafttredelsen.

Etter departementets syn er lovforslaget i samsvar med Grunnloven § 97.

Stortinget har for tiden til behandling spørsmålet om det skal innføres en såkalt begrensningshjemmel i Grunnloven, jf. forslaget til ny § 115 i Dokument 12:31 (2011–2012). Departementet legger til grunn at vurderingen av lovforslagets grunnlovsmessighet vil bli den samme også om det skulle bli vedtatt en begrensningshjemmel.

## 8 Overgangsspørsmål

### 8.1 Utvalgets forslag

---

Utvalget drøfter overgangsspørsmål i punkt 6.2.7 på side 51 i utredningen. Som det fremgår av punkt 5.4, foreslår utvalgets flertall at reglene om bortfesterens adgang til å kreve regulering av festeavgiften i forbindelse med forlengelsen av avtalen skal gjelde også for avtaler som allerede er forlenget. Flertallet foreslår at slike festeforhold skal fortsette å gjelde på samme vilkår som før inntil et gitt skjæringstidspunkt, og det foreslås at dette skjæringstidspunktet settes til ikrafttreddelsen av loven. Flertallet uttaler:

«Skjæringstidspunktet kan settes likt med ikrafttreddelsestidspunktet for den nye regelen, eller noe senere. Fra skjæringstidspunktet kan bortfesteren kreve regulering av festeavgiften på lik linje med i festeforhold som forlenges etter den nye regelen trer i kraft, med virkning for fremtidige terminer. Utvalget mener at en slik løsning vil gi god indre sammenheng i regelverket, ved at festeforhold som forlenges før og etter tidspunktet for den midlertidige loven om festeforlengelse etter hvert behandles likt. Hensynet til bortfesteren ivaretas ved at festeavgiften etter hvert kan oppreguleres. Samtidig ivaretas festerens interesser ved at festeavgiften bare kan reguleres med virkning for fremtidige terminer. Utvalget vil foreslå denne løsningen, og slik at skjæringstidspunktet settes til dagen da den nye regelen trer i kraft.»

Flertallet foreslår ikke overgangsregler utover dette.

Som nevnt i punkt 5.4.2 mener mindretallet, utvalgsmedlem Gjertsen, at avtaler som allerede er forlenget, ikke bør omfattes av de nye reglene.

### 8.2 Høringsinstansenes syn

---

*Norges Bondelag* mener at for allerede forlengede avtaler bør bortfesteren kunne kreve å få fastsatt ny festeavgift også for forfalte terminer. *Norges Bondelag* uttaler:

«Norges Bondelag mener at bortfester skal kunne kreve å få fastsatt ny festeavgift med virkning fra kontraktens forlengelsestidspunkt og ikke fra ikrafttreddelsen av ny § 33. Alternativt må bortfester gis økonomisk kompensasjon fra staten for bortfall av festeavgift fra kontraktens utløpstidspunkt fram til ikrafttreddelse av ny § 33.»

*Norges Skogeierforbund* uttaler seg i samme retning. *Norsk Allmenningsforbund*, *NORSKOG* og *Statskog* slutter seg generelt til høringsuttalelsen fra *Norges Bondelag*.

*Opplysningsvesenets fond* uttaler:

«For en privat grunneier som for eksempel har fått alle sine festekontrakter forlenget fra 2005, kan det ha påløpt et betydelig tap. Det er vanskelig å se at det kan kompenseres fullt ut bare ved at festeavgiftene kan oppreguleres med virkning fra 2014.»

*Tomtefesterforbundet* foreslår en overgangsbestemmelse som skal sikre at festere som har forlenget avtalen på bakgrunn av reglene i § 33, i en tid etter ikrafttreddelsen av loven skal kunne innløse på samme vilkår som de hadde på det tidspunktet festeavtalen ble forlenget.

### 8.3 Departementets vurdering

---

Det er behov for å regulere enkelte overgangsspørsmål som oppstår i forbindelse med ikrafttreddelsen av lovforslaget. Departementet foreslår i lovforslagets del II nr. 7 en hjemmel for departementet til å fastsette overgangsregler. Noen overgangsspørsmål er likevel så sentrale at de bør reguleres direkte i loven.

Departementet foreslår i punkt 5.4.4 at reglene om regulering av festeavgiften ved forlengelse av festeavtalen skal gjelde også for festeforhold som allerede er forlenget. I og med at bortfesterens rett til regulering etter lovforslagets § 15 fjerde ledd knyttes til forlengelsestidspunktet, vil ikke de nye reglene få direkte anvendelse for festeforhold

som er forlenget før ikrafttredelsen. Det er derfor behov for en overgangsregel som slår fast at bortfesteren kan regulere festeavgiften etter § 15 fjerde ledd selv om festeavtalen allerede er forlenget. Departementet foreslår i likhet med utvalget at bortfesteren skal kunne kreve regulering fra tidspunktet for ikrafttredelsen av loven. Etter departementets syn bør det av hensyn til forutsigbarhet for festeren også settes en tidsmessig grense for hvor lenge etter ikrafttredelsen av loven bortfesteren kan kreve regulering. Departementet mener at utløpet av 2017 kan være en passende frist. Forutsatt ikrafttredelse 1. juli 2015 gir det bortfesteren to og et halvt år til å kreve regulering. Det vises til del II nr. 2 i lovforslaget.

Etter departementets syn kan det ikke være aktuelt å gi de foreslåtte reglene tilbakevirkende kraft i den forstand at bortfesteren skal kunne kreve at det fastsettes ny festeavgift også for terminer som er forfalt før ikrafttredelsen av loven. Dette ville for det første være i strid med forutsetningene etter midlertidig lov 14. desember 2012 nr. 89 om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus. Det følger av §§ 1 og 2 i denne loven at for festeavtaler som er forlenget i medhold av § 33 slik bestemmelsen nå lyder, eller i medhold av den midlertidige loven, løper festet midlertidig «på samme vilkår som før» frem til ikrafttredelsen av de nye reglene. Festerne har etter dette hatt god grunn til å innrette seg på at festeavgift som er forfalt og betalt før ikrafttredelsen av loven, er gjort opp med endelig virkning, og at det ikke vil bli tale om noen endring av festeavgiften som virker tilbake i tid. En slik tilbakevirkning ville etter departementets vurdering dessuten være problematisk i forhold til Grunnloven § 97 i og med at man da ville knytte nye byrder til begivenheter som fant sted før lovendringen, se punkt 7. Departementet kan heller ikke se at det er grunnlag for å lese Lindheim-dommen slik at den stiller krav om at de nye reglene må få anvendelse også for terminer som er forfalt før de nye reglene kommer på plass. EMDs innvendinger mot § 33 knytter seg til det forhold at forlengelsen gjelder på ubestemt tid og uten mulighet for en etterfølgende oppregulering av festeavgiften utover endringer i konsumprisindeksen. Lovgiver må sørge for at bortfesterne får ta del i verdistigningen av tomten, men dommen gir ikke noen nærmere anvisning på hvordan dette skal skje, eller at det må skje fra et bestemt tidspunkt, for eksempel forlengelsestidspunktet. Den midlertidige loven bygger også på en slik forståelse av Lindheim-dommen, se Prop. 148 L (2011–2012) punkt 3.

Ut fra dette kan det heller ikke være grunnlag for å hevde at det for perioden fra forlengelsen og frem til bortfesterne kan kreve en ny og høyere festeavgift foreligger et økonomisk tap for bortfesterne som bortfesterne kan kreve kompensasjon for. En slik synsmåte forutsetter at bortfesterens eiendomsvern etter EMK P1–1 kan fikseres til et bestemt kronebeløp for hvert år avtalen forlenges. Dommen gir ingen holdepunkter for en slik forståelse.

Den midlertidige loven oppheves 1. juli 2015, og lovendringene må dermed settes i kraft senest fra dette tidspunktet. I festeforhold som er forlenget, vil de foreslåtte overgangsreglene gi bortfesteren rett til å kreve regulering av festeavgiften umiddelbart etter ikrafttredelsen, se foran. Videre vil reglene i lovforslaget § 15 fjerde ledd for noen festere gi en merkbar økning av festeavgiften. Mye kan derfor tale for å sette en grense for hvor tidlig etter ikrafttredelsen bortfesteren skal kunne kreve den oppregulerte festeavgiften med full effekt. Festeren gis da en viss tid til å innrette seg etter det nye avgiftsnivået. Et mulig alternativ kan være å gi en regel som fastsetter at den nye festeavgiften først kan kreves etter en bestemt dato, for eksempel 1. januar 2017. En slik regel vil imidlertid utsette virkningen av de nye reglene i alle festeforhold, også festeforhold der avgiftsøkningen ikke er så betydelig. Departementet foreslår i stedet at det gis en regel som setter et tak for hvor mye festeavgiften kan økes med den første tiden etter ikrafttredelsen. Med en slik begrensning gis det adgang til å kreve en høyere, oppregulert festeavgift ved første mulighet etter ikrafttredelsen, men i festeforhold der reguleringen fører til at avgiftsøkningen overstiger et visst beløp, får reguleringen full effekt først etter en viss tid. Departementet foreslår at taket settes til 8000 kroner, og at dersom differansen mellom ny og gammel avgift overstiger dette beløpet, kan festeavgiften kreves fullt ut bare for terminer som forfaller etter 1. januar 2017. Det vises til del II nr. 3 i lovforslaget.

Når det gjelder forholdet til EMK, vises til det som er sagt foran om at Lindheim-dommen ikke stiller noe direkte krav til hvilket tidspunkt de nye reglene skal gis virkning fra. Så lenge bortfesterens rett til en høyere festeavgift inntreffer innen rimelig tid, og overgangsreglene balanserer hensynet til partene på en fornuftig måte, mener departementet at forholdet til EMK er tilstrekkelig ivarettatt.

Forslaget om å la overgangsreglene skille mellom rett til å kreve regulering og rett til å kreve inn festeavgiften slik at retten til reguleringen inn-

trer på et tidligere tidspunkt enn retten til å kreve den regulerte festeavgiften, må blant annet ses i sammenheng med innløsningsreglene, se nedenfor. At festeavgiften kan reguleres allerede fra ikrafttreddelsen av loven, får betydning ved en eventuell innløsning av tomten selv om den oppregulerte festeavgiften ikke kan innkreves fullt ut på dette tidspunktet.

Behovet for endringer i innløsningsreglene drøftes i punkt 6 i proposisjonen. Som det fremgår der, innebærer lovforslaget at adgangen for bortfesteren til å kreve regulering av festeavgiften kan få betydning for beregningen av innløsningssummen. Krever festeren innløsning i forbindelse med utløpet av festeavtalen, innebærer lovforslaget § 37 første ledd annet punktum at bortfesteren kan kreve regulering av festeavgiften, og det er da den regulerte festeavgiften som er beregningsgrunnlaget for innløsningssummen etter § 37 første ledd første punktum i tilfeller der innløsningssummen skal settes til 25 ganger festeavgiften. Det samme gjelder dersom festeren krever innløsning innenfor tiårs-intervallet etter § 37 første ledd annet punktum. Videre foreslås det som nevnt foran en overgangsregel som innebærer at bortfesteren i en periode etter ikrafttreddelsen av loven skal ha rett til å kreve regulering av festeavgiften ved allerede forlengede festeavtaler, og det er i utgangspunktet den oppregulerte festeavgiften som utgjør beregningsgrunnlaget etter § 37 første ledd første punktum. Det vil etter dette kunne ha betydning for innløsningssummen om den beregnes etter de nåværende reglene eller etter lovforslagets regler, og det er behov for overgangsregler som regulerer om det er «gammel» eller «ny» lov som får anvendelse i tilfeller der innløsningen er i ferd med å gjennomføres i tiden rundt ikrafttreddelsen av loven. Departementet foreslår regler om dette i lovforslagets del II nr. 4.

Departementet foreslår at skjæringstidspunktet settes til 1. juli 2016, og at det avgjørende blir om innløsningstiden er inne eller festetiden er ute før eller etter dette tidspunktet. Hva som er innløsningstidspunktet, er regulert i tomtfesteloven § 32. Er festetiden ute eller innløsningstiden inne før 1. juli 2016, må festeren ha satt frem innløsningskravet før ikrafttreddelsen av loven (forutsatt ikrafttreddelse 1. juli 2015), jf. fristen på ett år etter tomtfesteloven § 36 første ledd. Det virker da rimelig at det er de nåværende reglene som får anvendelse ved beregningen av innløsningssummen. Er festetiden ute eller innløsningstiden inne 1. juli 2016 eller senere, har de nye reglene vært i kraft så lenge at det virker mest rimelig at det er

det nye lovregimet som får anvendelse. Når departementet foreslår at det er tidspunktet for når innløsningstiden er inne eller festetiden er ute, som blir avgjørende, og ikke tidspunktet for når festeren setter frem krav om innløsning, har det å gjøre med at loven ikke oppstiller noen regel om hvor tidlig festeren kan sette frem kravet om innløsning. En regel som lar tidspunktet for festerens krav om innløsning være avgjørende, vil gi festerne mulighet til å omgå de nye reglene ved å sette frem kravet om innløsning før lovens ikrafttreddelse selv om innløsningen ligger langt frem i tid og ikke vil være aktuell før lenge etter at de nye reglene er i kraft.

De foreslåtte overgangsreglene innebærer at det kan fremstå som noe tilfeldig om bortfesteren gis rett til en innløsningssum basert på oppregulert festeavgift eller ikke. Utslaget av overgangsreglene kan ramme både bortfesteren og festere alt etter hvilket regelsett overgangsreglene fører til at får anvendelse. Det avgjørende vil som nevnt være tidspunktet for utløpet av avtalen eller på hvilket tidspunkt innløsningstiden er inne etter § 32. Det er imidlertid ikke til å unngå at man ved innføring av nye regler må sette et skjæringstidspunkt for hvilke tilfeller som skal reguleres av de gamle reglene, og hvilke tilfeller som skal nyte godt av, eventuelt skal bli bebyrdet med, de nye reglene. Utgangspunktet for lovgiver må være å finne frem til en regulering som sørger for at disposisjoner som i hovedsak kan knyttes til tiden før ikrafttreddelsen av de nye reglene, reguleres av det gamle lovregimet, mens disposisjoner som i hovedsak gjennomføres etter ikrafttreddelsen, blir underlagt de nye reglene. Loven bør dessuten gi presise regler som tydelig definerer om det er de gamle eller de nye reglene som skal gjelde. I tillegg vil det nok i et tilfelle som dette, hvor det er to private parter som har motstridende interesser i spørsmålet, oppfattes som mest rettfærdig om reglene er utformet slik at partene har liten mulighet til ved sine disposisjoner å påvirke hvilket regelsett som skal få anvendelse. Det vises i den forbindelse til forslaget om at det er tidspunktet for når innløsningstiden er inne eller festetiden er ute, som skal være avgjørende etter de foreslåtte overgangsreglene, ikke tidspunktet for festerens krav om innløsning.

Ut fra hensynene som er nevnt foran, foreslår departementet ikke å følge opp forslaget fra Tomtefesterforbundet om en overgangsregel som gir festere adgang til å innløse tomten på samme vilkår som de hadde på det tidspunktet festeavtalen ble forlenget.

## 9 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det finnes om lag 170 000 festeforhold til bolighus og fritidshus i Norge, jf. utredningen punkt 4.2 side 22. Lovforslaget vil ikke berøre alle disse festeforholdene. Tidsbestemte festeavtaler hvor bortfesteren ikke har adgang til å si opp avtalen, berøres ikke av lovforslaget. I lovforslaget er det dessuten foreslått et unntak for festeavtaler med visse avtalekluser om forlengelsesrett, se punkt 5.3. Noen festeavtaler vil ikke bli berørt fordi festeavgiften uansett er så høy at den ligger over høyestebeløpet etter lovforslaget § 15 fjerde ledd tredje til femte punktum. Hvor mange festeavtaler som berøres, er det ikke mulig å anslå, men departementet legger til grunn at en stor andel av de nevnte 170 000 festeforholdene vil bli omfattet. Når de foreslåtte lovreglene vil få betydning for partene i et festeforhold, vil imidlertid variere siden avtalene vil løpe ut på forskjellige tidspunkter i årene fremover.

Lovforslaget innebærer at bortfesterne får en gunstigere økonomisk posisjon i og med at de gis rett til å regulere festeavgiften ved forlengelse av festet, jf. punkt 4. Etter overgangsreglene gjelder det samme for bortfesterne i festeforhold som allerede er forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33, se punkt 8.1.3. En slik adgang for bortfesterne til å kreve regulering av festeavgiften vil innebære at festerne må tåle en høyere festeavgift. Til illustrasjon vil en råtomtverdi for ett dekar på 200 000 kroner gi en årlig festeavgift på 5000 kroner, mens en råtomtverdi på 400 000 kroner vil gi en festeavgift på 10 000 kroner. Råtomtverdier per dekar over 440 000 kroner vil avskjæres av høyestebeløpet og gi en festeavgift på ca. 11 000 kroner.

En økning i festeavgiftene kan påvirke omsetningsverdien av bolighus og fritidshus på festet tomt. En konsekvens av økte festeavgifter kan også bli at flere festetomter innløses. Det er imidlertid vanskelig å anslå i hvilket omfang reguleringsadgangen i lovforslaget vil bli brukt, og hvilken differanse reguleringen vil føre til sammenliknet med de nåværende reglene. Lovforslaget antas å ha størst praktisk betydning i festeforhold hvor festeavgiften ligger under høyestebeløpet, og hvor antatt råtomtverdi tilsier en høyere festeavgift.

Dersom den gjeldende festeavgiften ligger tett opp til eller overstiger høyestebeløpet, vil bortfesteren trolig se seg like godt tjent med å videreføre festet på samme vilkår som før. De økonomiske konsekvensene av lovforslaget er for øvrig beskrevet i punkt 4.

Når festeavgiften etter lovforslaget kan reguleres med grunnlag i råtomtverdien, vil det medføre et økt behov for verdsetting av tomten. For partene vil dette innebære økte kostnader i forbindelse med taksering, hvis de ikke blir enige om tomteverdien. For det offentlige kan forslaget føre til økte kostnader som følge av flere skjønnsprosesser. Prosessvilligheten antas i utgangspunktet å være størst for verdifulle tomter, men her vil festeavgiften begrenses av det foreslåtte høyestebeløpet slik at partene har mindre å være uenige om. For avtaler der festeavgiften ikke når høyestebeløpet, vil en eventuell uenighet om verdsettingen gjerne dreie seg om såpass beskjedne beløp at partene neppe ser seg tjent med prosess. Man kan for eksempel tenke seg at festeren får tomten taksert til 100 000 kroner (som etter lovforslaget tilsvarer en festeavgift på 2500 kroner), mens bortfesteren får tomten taksert til 150 000 kroner (som etter lovforslaget tilsvarer en festeavgift på 3750 kroner). Ser man på netto nåverdi av differansen på 1250 kroner over en periode på 100 år, utgjør verdien av differansen 45 767 kroner uten å justere for skatt. Det er ikke mulig å tallfeste en eventuell økning i antall tvister for rettsapparatet, men det må ut fra erfaringer så langt kunne antas at konsekvensene for rettsapparatet vil bli relativt beskjedne.

En annen konsekvens av lovforslaget er at det i en del festeforhold må påregnes en høyere innløsningssum sammenliknet med dagens regler, se punkt 6.4. Legges det til grunn en årlig festeavgift på 1500 kroner og en råtomtverdi på 100 000 kroner, blir innløsningssummen etter lovforslaget 62 500 etter beregningsmåten som følger av lovforslaget § 37 første ledd første og annet punktum, mens den etter gjeldende lov ville ha blitt 37 500 kroner. Bortfesteren kan imidlertid både etter nåværende lov og lovforslaget velge å løse inn tomten til 40 prosent av råtomtverdien, slik at for-

slaget primært får betydning der regelen om 25 ganger oppregulert festeavgift gir en høyere innløsningssum enn 40 prosent av råtomtverdien.

Det offentlige er part i festekontrakter både som bortfester og fester. Men ettersom lovforsla-

get bare gjelder boligfeste og fritidsfeste, vil det offentlige bare bli berørt som bortfester, og da på samme måte som private bortfester.

## 10 Merknader til de enkelte paragrafer

### Til § 10

Bestemmelsen er foreslått endret slik at den kun gjelder feste til annet enn bolighus eller fritidshus. Forslaget har sammenheng med endringen av § 33, som innebærer at festeforholdet forlenges automatisk når festetiden er ute, dersom bortfesteren ikke krever innløsning, se punkt 4.4 og 5.3.4 i proposisjonen.

### Til § 15

§ 15 gjelder regulering av festeavgift. Bestemmelsen svarer langt på vei til nåværende § 15. Den viktigste endringen er forslaget til et nytt fjerde ledd om regulering av festeavgift ved forlengelse. Se også nytt åttende ledd som har sammenheng med fjerde ledd. Videre foreslås en redaksjonell endring ved at nåværende annet ledd i lovforslaget er flyttet til overgangsreglene. Se lovforslagets del II nr. 5 og begrunnelsen for denne endringen i punkt 4.4 i proposisjonen.

Nåværende første og tredje ledd foreslås videreført, men utgjør i lovforslaget *første og annet ledd*. Nåværende femte ledd er i lovforslaget tatt inn som et nytt *tredje ledd*. I tredje ledd er det presisert at bestemmelsen relaterer seg til reguleringsadgangen etter forslagets første og annet ledd.

*Fjerde ledd* er som nevnt nytt og gir regler om bortfesterens adgang til regulering av festeavgiften dersom festet forlenges etter § 33, se punkt 4 i proposisjonen. Bortfesteren gis rett til et engangsløft av festeavgiften i forbindelse med forlengelse av avtalen. Dersom festet forlenges, har bortfesteren etter *første punktum* adgang til å kreve at festeavgiften reguleres til 2,5 prosent av tomteverdien. I tomteverdien skal det etter forslaget gjøres fradrag for verdiøkning på tomten som skyldes festens egne tiltak eller tilskudd til tiltak som er gjort av andre. Tomteverdien kan ikke settes høyere enn det tomten kan selges for om det bare er tillatt å sette opp det huset eller de husene som er på tomten, jf. *annet punktum*. De nevnte bestemmelsene om beregning av tomteverdien i første og annet punktum svarer til beregningsreglene i § 37 første ledd nåværende annet og tredje punktum.

Festeavgiften kan etter forslaget likevel bare reguleres opp til et høyestebeløp per dekar tomt, jf. *tredje til femte punktum*. Høyestebeløpet gjelder for hvert dekar tomt, eller per tomt dersom tomten er mindre enn ett dekar. Høyestebeløpet beregnes likt som etter § 15 nåværende annet ledd nr. 2. Er tomten for eksempel 1,4 dekar, vil høyestebeløpet for tomten være 1,4 ganger høyestebeløpet. Høyestebeløpet har bare betydning dersom tomteverdien er så høy at festeavgiften etter reglene i første og annet punktum når opp til høyestebeløpet.

Bortfesteren må etter *sjette punktum* kreve festeavgiften regulert innen tre år etter at festetiden er ute. Festeavgiften kan som nevnt bare kreves regulert én gang.

Det er bortfesteren som etter forslaget har rett til å regulere festeavgiften. Dersom festeavgiften i avtaletiden er høyere enn hva den kan reguleres til etter reglene i fjerde ledd, står bortfesteren fritt til å beholde denne. Etter § 33 i lovforslaget forlenges festet i utgangspunktet på samme vilkår som før, og § 15 fjerde ledd kommer bare til anvendelse dersom bortfesteren krever regulering etter denne bestemmelsen. Bortfesteren kan dermed velge å beholde festeavgiften etter et «engangsløft» etter nåværende § 15 annet ledd nr. 2.

Fjerde ledd *syvende punktum* i forslaget regulerer forholdet til avtaleklausuler om forlengelsesrett. Unntaket gjelder for bortfestere i avtaler der det er avtalt en rett til forlengelse for festeren, og det også er avtalt at festeavgiften ikke kan reguleres utover endringen i pengeverdien, verken i avtaletiden eller ved eller etter en forlengelse. Bestemmelsen omfatter tilfeller der det er avtalt at festeavgiften skal reguleres i samsvar med endringen i pengeverdien, at festeavgiften skal stå uendret, eller en regulering som gir lavere avgift enn det som følger av endringen i pengeverdien. Kommer unntaket til anvendelse, kan bortfesteren ikke kreve regulering av festeavgiften ved forlengelsen etter de øvrige reglene i fjerde ledd. Se nærmere om unntaket i proposisjonen punkt 5.3.4.

*Femte ledd* er en videreføring av gjeldende fjerde ledd, og *sjette og syvende ledd* er uendret.

*Åttende ledd* er nytt og åpner for at det i ekstraordinære tilfeller kan fastsettes en festeavgift som er høyere enn beløpsbegrensningen i fjerde ledd tredje til femte punktum dersom dette er nødvendig for å respektere bortfesterens vern etter EMK P1–1. Formålet med bestemmelsen er å forhindre mulige krenkelser av EMK P1–1, se punkt 4.4. Bestemmelsen er en snever sikkerhetsventil, og det vil være en høy terskel for å gi den anvendelse. I vurderingen av om det er grunnlag for å anvende bestemmelsen, må det blant annet tas hensyn til hvor lav festeavgiften er sammenliknet med tomteverdien. Vurderingene må baseres på det tomteverdibegrepet som ellers gjelder i § 15. For øvrig vil synspunktene i Lindheim-dommen være relevante. For det tilfellet at man etter en konkret vurdering skulle komme til at det er grunnlag for å fastsette en høyere festeavgift enn det som følger av høyestebeløpet i fjerde ledd tredje til femte punktum, skal det ikke fastsettes en festeavgift som vil gi en god avkastning. Festeavgiften skal ikke settes høyere enn det som er nødvendig etter EMK P1–1. Bestemmelsen i åttende ledd knytter seg til regulering etter fjerde ledd. Det vil si at det kun er ved regulering av festeavgiften i forbindelse med forlengelse av festeavtalen at den kan anvendes. Etterfølgende omstendigheter som påvirker parameterne for avgiftsfastsettelsen, som for eksempel endringer i tomteverdien eller endringer i rentenivået, gir ikke grunnlag for å anvende bestemmelsen i åttende ledd.

#### *Til § 33*

Nåværende § 33 gir festeren rett til å kreve forlengelse av festeavtalen på samme vilkår som før. Som det fremgår av punkt 2.5 og punkt 3 i proposisjonen, slås det i Lindheim-dommen fast at man ved utformingen av § 33 ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til bortfesterens eiendomsvern etter EMK P1–1. Det foreslås på denne bakgrunn en rett for bortfesteren til å kreve regulering av festeavgiften i forbindelse med forlengelsen, se punkt 4 i proposisjonen.

Festeavtalen forlenges også etter lovforslaget i utgangspunktet på samme vilkår som før. For andre avtalevilkår enn festeavgiften vil det med andre ord fortsatt være slik at de gjelder som før forlengelsen. For festeavgiften vil reguleringsadgangen fortsatt bestemmes av § 15, men nytt etter forslaget er at bortfesteren gis rett til et engangsløft av festeavgiften etter nærmere regler i § 15 fjerde ledd. Det vises til merknaden til denne

bestemmelsen. Som det fremgår der, er det opp til bortfesteren om han vil kreve festeavgiften regulert etter § 15 fjerde ledd. Er festeavgiften i avtaletiden høyere enn hva den kan reguleres til etter reglene i § 15 fjerde ledd, kan bortfesteren velge å beholde denne.

§ 33 er foreslått endret slik at festet løper videre dersom festeren ikke løser inn tomten når festetiden er ute. Forlengelse av festeforholdet er etter forslaget en automatisk følge, og festeren trenger ikke å kreve forlengelse slik som etter gjeldende lov, se punkt 4.4 og punkt 5.3.4. På samme måte som etter nåværende § 33 er det presisert at § 7 første ledd om festetid gjelder for avtaler som er forlenget etter § 33.

#### *Til § 34*

Forslaget er en konsekvensendring av forslaget om endring av § 33. Det foreslås å ta ut ordene «på samme vilkår som før» i annet ledd første punktum. Det vises til merknaden til § 33 og punkt 4 i proposisjonen.

#### *Til § 36*

Forslaget er en konsekvensendring av de foreslåtte endringene i § 33 som innebærer at festet automatisk løper videre dersom festeren ikke krever innløsning når festetiden er ute. § 36 foreslås endret slik at bestemmelsene om festerens fremsetting av krav om forlengelse er sløyfet.

#### *Til § 37*

Det foreslås et nytt annet punktum i § 37 første ledd om beregning av innløsningssum som følge av de foreslåtte reglene om regulering av festeavgiften ved forlengelse, se nærmere punkt 6. Dersom innløsningstiden er inne etter reglene i § 32 ti år eller mindre før festeforholdet kunne blitt forlenget etter § 33, kan bortfesteren kreve regulering av festeavgiften etter reglene i § 15 fjerde ledd som grunnlag for beregning av innløsningssummen etter § 37 første ledd første punktum. Formuleringen «avtala kunne ha vorte lengd» knytter seg til når festetiden «er ute» etter § 33. Bestemmelsen omfatter også tilfeller der innløsningen finner sted ved festeavtalens utløp.

Ved innløsning etter en forlengelse er det den nye festeavgiften som legges til grunn for beregningen på vanlig måte etter § 15 første ledd første punktum.



*Til § 42*

Tomtefesteloven § 42 gjelder framfeste. Forslaget om endring av fjerde ledd er en konsekvensendring av de foreslåtte endringene i § 33 om at festet automatisk løper videre dersom festeren ikke krever innløsning når festetiden er ute. Fjerde ledd foreslås endret slik at det ikke lenger vises til at forlengelse forsetter at festeren setter frem et krav om dette.

*Til ikrafttredelsesbestemmelsen og overgangsreglene*

I lovens del II er det gitt regler om ikrafttredelse og overgangsregler. Overgangsreglene er nærmere behandlet i punkt 8 i proposisjonen.

*Nr. 1* fastsetter at loven skal tre i kraft fra det tidspunktet Kongen bestemmer. Midlertidig lov 14. desember 2012 nr. 89 om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus oppheves 1. juli 2015, jf. § 5 i loven. Lovendringene bør derfor settes i kraft fra dette tidspunktet.

I *nr. 2* er det gitt regler som gir bortfesteren adgang til å kreve regulering av festeavgiften i tilfeller der festeavtalen er forlenget før ikrafttredelsen av loven. Festeavtalen kan være forlenget etter tomtefesteloven § 33 slik bestemmelsen nå lyder, eller etter § 1 i den midlertidige loven. § 15 fjerde ledd i lovforslaget gir rett til en engangsregulering av festeavgiften «[v]ed lenging av feste etter § 33». Bestemmelsen vil dermed ikke uten videre gi bortfesteren noen reguleringsadgang i tilfeller der festeavtalen allerede er forlenget ved ikrafttredelsen av endringsloven. Overgangsreglene i nr. 2 slår fast at bortfesteren kan kreve regulering av festeavgiften etter reglene i § 15 fjerde ledd selv om avtalen allerede er forlenget. Også bortfestere i allerede forlengede avtaler gis dermed rett til et engangsløft.

Bortfesteren gis rett til å kreve regulering av festeavgiften fra ikrafttredelsen av loven og frem til 1. januar 2018 (til og med 31. desember 2017). Det er tidspunktet for når kravet settes frem, som vil være avgjørende. Settes kravet frem etter utløpet av 2017, faller retten til regulering bort.

De alminnelige reglene i § 15 om regulering av festeavgift vil gjelde også for regulering som skjer i medhold av overgangsreglene. jf. for eksempel lovforslagets femte ledd. Krever bortfesteren regulering, vil dette bare gjelde fremtidige terminer, jf. § 15 sjette ledd i lovforslaget.

Fører reguleringen til at den årlige festeavgiften øker med mer enn 8000 kroner, kan bortfesteren for festeavgift som forfaller før 1. januar 2017, ikke kreve den delen av festeavgiften som oversti-

ger dette beløpet, jf. *nr. 3*. Dette taket har likevel ikke betydning ved en eventuell innløsning som finner sted før 1. januar 2017, se nedenfor.

Det er forholdet mellom ny og gammel festeavgift som er avgjørende etter overgangsregelen i nr. 3. Er differansen større enn 8000 kroner, er det bare den gamle festeavgiften med et påslag på 8000 kroner som kan kreves. Hvis årlig festeavgift tidligere var 1000 kroner, og reguleringen fører til en årlig festeavgift på 11 000 kroner, kan bortfesteren for terminer som forfaller før 1. januar 2017, bare kreve 9000 kroner i festeavgift dette året. Overgangsregelen i nr. 3 setter et tak for hvor mye festeavgiften kan øke med fra ikrafttredelsen og frem til 2017. Beløp som overstiger dette taket, og ikke kan kreves før 2017, kan heller ikke kreves etterbetalt etter 1. januar 2017. Bestemmelsen begrenser med andre ord bortfesterens rett til festeavgift i perioden frem til 2017.

Overgangsregelen i nr. 3 gjelder både i tilfeller der festeavtalen allerede er forlenget, slik at bortfesteren er gitt en reguleringsadgang etter overgangsregelen i nr. 2, og i tilfeller der festetiden er ute etter ikrafttredelsen av loven, slik at bortfesteren kan kreve regulering direkte i medhold av lovforslagets § 15 fjerde ledd.

Når det gjelder innløsning, vil det kunne ha betydning for innløsningssummen om den beregnes etter de nåværende reglene eller etter lovforslagets regler, og overgangsregelen i *nr. 4* regulerer om det er de nåværende reglene eller de nye reglene som skal få anvendelse i tilfeller der innløsningen er i ferd med å gjennomføres i tiden rundt ikrafttredelsen av loven. Bestemmelsen lar det være avgjørende om festetiden er ute eller innløsningstiden er inne før eller etter 1. juli 2016. (Se likevel tredje punktum.)

Bestemmelsen i nr. 4 *første punktum* innebærer at dersom festeren krever innløsning i forbindelse med at festetiden er ute, og festetiden er ute 1. juli 2016 eller senere, er det de nye reglene som gjelder for beregningen av innløsningssummen. Det betyr at bortfesteren kan kreve regulering av festeavgiften etter lovforslagets § 37 første ledd annet punktum, jf. § 15 fjerde ledd, og det er denne regulerte festeavgiften som vil være beregningsgrunnlaget for fastsettelse av innløsningssummen etter § 37 første ledd første punktum. Er festeavtalen ute før dette tidspunktet, gjelder de nåværende reglene, og bortfesteren har ingen reguleringsrett etter lovforslagets § 37 første ledd annet punktum.

Dersom festeren ikke krever innløsning i forbindelse med at festeavtalen løper ut, men i forbindelse med at innløsningstiden er inne etter § 32

første ledd, gjelder de nye reglene hvis innløsningstiden er inne 1. juli 2016 eller senere. Om det er de nye eller de gamle reglene som får anvendelse i dette tilfellet, har betydning hvis innløsningstiden er inne ti år eller kortere før avtalen kunne ha vært forlenget etter § 33. I så fall kan bortfesteren kreve regulering etter lovforslagets § 37 første ledd annet punktum, og den regulerte festeavgiften vil være beregningsgrunnlaget for fastsettelse av innløsningssummen etter § 37 første ledd første punktum. Er innløsningstiden inne før første juli 2016, gjelder de nåværende reglene, og bortfesteren har ingen reguleringsadgang etter lovforslagets § 37 første ledd annet punktum.

Nr. 4 *annet punktum* tar sikte på festeavtaler som er forlenget før ikrafttredelsen av loven, slik at bortfesteren kan kreve regulering av festeavgiften etter overgangsregelen i nr. 2. Ønsker festeren å innløse tomten, og innløsningstiden er inne 1. juli 2016 eller senere, gjelder de nye reglene. Det vil si at det er den oppregulerte festeavgiften som er beregningsgrunnlaget etter § 37 første ledd første punktum, jf. formuleringen «årleg festeavgift etter regulering på innløsingstida» både i nåværende lov og i lovforslaget. Er innløsningstiden inne før 1. juli 2016, slår nr. 4 annet punktum fast at det ved beregningen av innløsningssummen ikke kan tas hensyn til regulering som er foretatt i medhold av overgangsregelen i nr. 2. Bestemmelsen innebærer at selv om bortfesteren rekker å kreve regulering før innløsningen, får reguleringen ikke betydning for innløsningssummen. § 37 første ledd første punktum skal med andre ord i disse tilfellene anvendes slik at innløsningssummen skal settes til 25 ganger det beløpet den årlige festeavgiften utgjorde før reguleringen.

Overgangsreglene i nr. 4 første og annet punktum, sett i sammenheng med § 36 første punktum, innebærer at de nåværende reglene bare vil få anvendelse dersom festeren har satt frem kravet om innløsning før ikrafttredelsen av loven.

*Tredje punktum* gjelder tilfeller der tomten er festet bort på festerens livstid. Bestemmelsen slår fast at de nye reglene gjelder hvis festeren dør etter lovens ikrafttredelse. Dør festeren før ikrafttredelsen, gjelder de nåværende reglene. Bestemmelsen har bakgrunn i at i tilfeller der tomten er festet bort på festerens livstid, gjelder det andre frister for å fremsette krav om innløsning, jf. § 36 første ledd annet punktum.

Taket på 8000 kroner etter overgangsregelen i nr. 3 har ikke betydning for beregningen av innløsningssummen uansett når innløsningen finner sted. Er festeavgiften regulert til et høyere beløp enn det som kan kreves etter nr. 3, er det likevel

det beløpet som festeavgiften er regulert til, som er beregningsgrunnlaget etter § 37 første ledd første punktum (se likevel nr. 4 annet punktum som kan føre til at det er den forrige festeavgiften som skal legges til grunn).

Nr. 5 svarer til § 15 annet ledd i den nåværende loven. Bestemmelsen er i realiteten en overgangsregel, og den må antas å ha mindre aktualitet nå. Å flytte bestemmelsen ut av § 15 gjør at § 15 blir mer oversiktlig og lettere tilgjengelig. Det foreslås ingen endringer av bestemmelsen bortsett fra oversettelse til bokmål (som er nødvendig fordi endringsloven er en bokmålslov) og tilføysen «i tillegg til § 15». Denne tilføysen er tatt inn for å presisere at de øvrige reglene i § 15, for eksempel femte og sjette ledd i lovforslaget, gjelder selv om bestemmelsen nå har en annen plassering.

Overgangsregelen i nr. 6 gjelder den foreslåtte endringen av tomtefesteloven § 10. Nåværende § 10 innebærer at dersom verken festeren eller bortfesteren foretar seg noe i forbindelse med at festetiden er ute, løper festet i utgangspunktet videre på samme vilkår som før med lik oppsigelsesrett for partene. Departementet foreslår å endre § 10 slik at bestemmelsen bare skal gjelde for feste til annet enn bolighus og fritidshus. Dette har sammenheng med forslaget til endring av § 33 som innebærer at når festetiden er ute for festetomt til bolighus og fritidshus, forlenges festet automatisk med mindre festeren krever innløsning, se nærmere punkt 4.4 og punkt 5.3.4. For feste til bolighus og fritidshus som er forlenget etter § 10 før ikrafttredelsen av loven, er det behov for en regel som slår fast at festet fortsatt skal løpe på samme vilkår som før med lik oppsigelsesrett for partene, se forslaget til annet punktum i nr. 6. Hvis man ikke gir en regel om dette, vil det kunne oppstå tvil om hvilke vilkår som gjelder for disse festeforholdene. Den nevnte overgangsregelen gjelder bare for boligfeste og fritidsfeste der festetiden har løpt ut før ikrafttredelsen av loven, og den vil bare ha betydning i tilfeller der ingen av partene har krevd oppsigelse og festeren verken har krevd innløsning eller forlengelse.

Overgangsregelen gjør ikke inngrep i festerens rett til å kreve innløsning eller forlengelse. Sier bortfesteren opp avtalen, anses festetiden for å være ute, og festeren har rett til å kreve innløsning etter § 32 eller forlengelse etter § 33.

Nr. 7 gir hjemmel for Kongen til å fastsette ytterligere overgangsregler. På grunn av mangfoldet av festeforhold, lovendringenes kompleksitet og den store praktiske betydningen lovendringene vil få, foreslås det at Kongen kan fast-

sette overgangsregler som utfyller eller gjør unntak fra reglene i nr. 2 til 4. Slike overgangsregler må likevel respektere de prinsipper lovens overgangsregler bygger på.

Justis- og beredskapsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i tomtefesteloven (festeavgift ved forlengelse m.m.).

---

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i tomtefesteloven (festeavgift ved forlengelse m.m.) i samsvar med et vedlagt forslag.

---

## Forslag

### til lov om endringer i tomtefesteloven (festeavgift ved forlengelse m.m.)

#### I

I lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste gjøres følgende endringer:

§ 10 skal lyde:

§ 10 *Lenging av åremålsfeste til anna enn bustadhus og fritidshus*

Eit åremålsfeste (feste som er skipa for eit visst åretal eller som går ut til ei fastsett tid) *til anna enn bustadhus eller fritidshus* som ikkje er sagt opp skriftleg seinast to år før festetida er ute, vert lengd på oppseiing med lik oppseiingsrett for partane og elles på same vilkår som før, om ikkje anna fylgjer av det som er avtalt eller må reknast å fylgje av festeføremålet. Dette gjeld òg festeavtaler der det er avtalt rett til fornying, om ikkje festaren til tid som nemnt har sagt frå skriftleg at festaren ikkje vil fornye festet eller bortfestaren skriftleg krev festevilkåra endra.

Så lenge partar i eit festehøve *som nemnt i fyrste ledd* tingar om nye festevilkår, gjeld dei tidlegare festevilkåra jamvel etter at festetida er ute, om ikkje anna fylgjer av det som er avtalt.

§ 15 skal lyde:

§ 15 *Regulering av festeavgift*

Ved feste av tomt til bustadhus og fritidshus kan kvar av partane krevje at festeavgifta blir regulert i samsvar med endringa i pengeverdien sidan festeavtala vart inngått. Har festeavgifta vorte regulert, er det den avgifta som lovleg vart innkrevd etter forrige regulering, som kan bli regulert i samsvar med endringa i pengeverdien sidan det tidspunktet. Har partane tvillaust avtalt at festeavgifta skal stå uendra, eller har dei avtalt ei lågare regulering enn det som fylgjer av endringa i pengeverdien, gjeld denne avtala istaden.

For andre festehøve enn tomt til bustadhus og fritidshus kan kvar av partane krevje den avtalte festeavgifta regulert i samsvar med endringa i pengeverdien i tida sidan festeavtala vart inngått, om dei ikkje tvillaust har avtalt at

festeavgifta skal stå uendra eller dei har avtalt regulering på anna måte.

Avgiftsregulering *etter fyrste og andre ledd* kan skje kvart tiande år, om ikkje anna er avtalt. Avtala kan likevel ikkje fastsetje at reguleringa skal skje oftare enn kvart år.

*Ved lenging av feste etter § 33 kan bortfestaren krevje at den årlege festeavgifta blir regulert ein gong slik at ho svarer til 2,5 prosent av tomteverdet med frådrag for verdauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre. Tomteverdet må ikkje setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det huset eller dei husa som er på tomta. Bortfestaren kan likevel ikkje krevje avgifta regulert meir enn til eit høgstebeløp om året for kvar dekar tomt eller til det beløpet som regulering i samsvar med pengeverdien ville gje. Høgstebeløpet er 9000 kroner justert ved kvart årsskifte etter 1. januar 2002 i samsvar med endringa i pengeverdien. Dette høgstebeløpet gjeld òg der tomta er mindre enn eitt dekar. Bortfestaren må setje fram kravet innan tre år etter at festetida er ute. Retten til å regulere festeavgifta etter leddet her gjeld ikkje om det er avtalt ein rett for festaren til lenging, og det fylgjer av avtala at bortfestaren ikkje har rett til regulering av festeavgifta utover det som fylgjer av endringa i pengeverdien.*

Vert partane ikkje samde om ny festeavgift, og dei ikkje har avtalt eller vert samde om annan avgjerds måte, høyrer avgjerda under skjønn.

Når avgiftsregulering er avhengig av at ein av partane krev det, kan kravet berre gjelde framtidige terminar.

Når ei festeavgift – eller høgstebeløpet – etter lov eller avtale skal bli regulert i samsvar med endringa i pengeverdien, skal reguleringa skje i samsvar med utviklinga i (den berekna) konsumprisindeksen frå Statistisk sentralbyrå. Ved regulering sidan festeavtala vart inngått i festehøve frå før 1865, skal ein regulere festeavgifta ut frå utviklinga i konsumprisindeksen frå 1865.

*Ved regulering etter fjerde ledd kan festeavgifta setjast høgare enn høgstebeløpet i fjerde ledd tredje*

*til femte punktum i den grad det er naudsynt av omsyn til vernet bortfestaren har etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen fyrste tilleggsprotokoll artikkel 1.*

§ 33 skal lyde:

§ 33 *Lenging av festetomt til bustadhus og fritidshus*

*Når festetida er ute for festetomt til bustadhus eller fritidshus, og tomta ikkje blir innløyst etter § 32, lauper festet vidare på same vilkår som før, likevel slik at bortfestaren kan krevje regulering etter § 15 fjerde ledd.* For feste som er lenga etter fyrste punktum, gjeld § 7 fyrste ledd om festetid.

§ 34 annet ledd første punktum skal lyde:

Ved krav om innløyasing av ei festetomt til bustadhus eller fritidshus som høyrer til ein bygdeallmenning, kan bortfestaren i staden tilby festaren *lenging etter § 33.*

§ 36 skal lyde:

§ 36 *Framsetjing av krav om innløyasing*

Krav på innløyasing etter § 32 må festaren setje fram skriftleg seinast eitt år før innløyasingstida er inne. I dei høve som er nemnde i § 32 andre ledd, er fristen eitt år etter at festaren døydde.

Er kravet sett fram seinare, kan Kongen gje oppfrisking om oversitjinga er orsakande. Når innløyasingvilkåra vert fastsett ved skjønning etter § 37 andre ledd, høyrer også spørsmål om oppfrisking under skjønnet.

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

§ 37 første ledd skal lyde:

Ved innløyasing av tomt som er festa bort til bustadhus eller fritidshus, skal innløyasingssummen vere 25 gonger årleg festeavgift etter regulering på innløyasingstida, om ikkje ein mindre innløyasingssum er avtalt. *Ved innløyasing der innløyasingstida er inne ti år eller kortare før avtala kunne ha vorte lengd etter § 33, kan bortfestaren krevje regulering av festeavgifta etter § 15 fjerde ledd på innløyasingstida.* Om ikkje anna er avtalt, kan bortfestaren likevel krevje at innløyasingssummen for andre tomter enn dei som er festa bort på uavgrensa tid utan oppseiingsrett for bortfestaren, skal vere 40 prosent av tomteverdet på innløyasingstida med frådrag for verdauke

som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre. Tomteverdet må ikkje setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta.

§ 42 fjerde ledd skal lyde:

Ved feste av tomt til bustadhus eller fritidshus *gjeld reglane om innløyasing og lenging i kapittel VI også i høvet mellom festaren og grunneigaren.*

## II

1. Loven gjelder fra 1. juli 2015.
2. For festeavtaler som er forlenget på samme vilkår som før i medhold av tomtefesteloven § 33 slik bestemmelsen lyder før ikrafttredelsen av denne loven, eller i medhold av midlertidig lov 14. desember 2012 nr. 89 § 1, kan bortfesteren kreve regulering av festeavgiften etter reglene i § 15 fjerde ledd frem til 1. januar 2018.
3. Fører regulering av festeavgiften etter nr. 2 eller etter § 15 fjerde ledd i denne loven til at den årlige festeavgiften øker med mer enn 8000 kroner sammenliknet med det som lovlig kunne kreves før reguleringen, kan bortfesteren for festeavgift som forfaller før 1. januar 2017, ikke kreve den delen av den nye festeavgiften som overstiger dette beløpet.
4. Ved innløsning gjelder § 37 første ledd annet punktum bare hvis innløsningstiden er inne eller festetiden er ute 1. juli 2016 eller senere. Er innløsningstiden inne før 1. juli 2016, skal det ved beregningen av innløsningssummen ikke tas hensyn til regulering av festeavgiften i medhold av overgangsregelen i nr. 2, jf. § 15 fjerde ledd. I tilfeller som nevnt i § 32 annet ledd gjelder § 37 første ledd annet punktum bare hvis festeren døde etter ikrafttredelsen av loven.
5. Er en avtale om feste av tomt til bolighus eller fritidshus gjort før 1. januar 2002, gjelder i tillegg til § 15 følgende regler for den første reguleringen som skjer fra 1. januar 2002 eller senere:
  - a) Når regulering skal skje i samsvar med endringen i pengeverdien, kan bortfesteren kreve regulering i samsvar med endringen siden festeavtalen ble inngått, selv om festeavgiften har vært regulert før.
  - b) Bortfesteren kan kreve avgiften regulert i samsvar med det som tvilløst er avtalt. Men er avtalen inngått 26. mai 1983 eller før, kan bortfesteren likevel ikke kreve avgiften regulert mer enn til et høyestebeløp om

- året for hvert dekar tomt eller til det beløpet som regulering i samsvar med pengeverdien ville gi. Høyestebeløpet etter andre punktum er 9000 kroner justert ved hvert årsskifte etter 1. januar 2002 i samsvar med endringen i pengeverdien. Dette høyestebeløpet gjelder også der tomten er mindre enn ett dekar.
- c) Gjør avtalen at verdien av tomt uten hus er en del av regnegrunnlaget for ny festeavgift, skal verdien ikke bli satt høyere enn det tomten kan selges for om det bare er tillatt å sette opp det eller de husene som er på tomten.
6. Endringen av § 10 gjelder bare for feste av tomt til bolighus eller fritidshus som forlenges etter ikrafttredelsen av denne loven. Er festet forlenget før ikrafttredelsen av loven, gjelder de tidligere reglene i § 10.
7. Kongen kan gi nærmere overgangsregler, herunder regler som utfyller eller gjør unntak fra reglene i nr. 2 til 6.
- 
-

## Bestilling av publikasjoner

### Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: [www.publikasjoner.dep.no](http://www.publikasjoner.dep.no)

E-post: [publikasjonsbestilling@dss.dep.no](mailto:publikasjonsbestilling@dss.dep.no)

Telefon: 22 24 20 00

### Privat sektor:

Internett: [www.fagbokforlaget.no/offpub](http://www.fagbokforlaget.no/offpub)

E-post: [offpub@fagbokforlaget.no](mailto:offpub@fagbokforlaget.no)

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

[www.regjeringen.no](http://www.regjeringen.no)

Trykk: 07 Aurskog AS – 03/2015

