

Justisdepartementet  
Lovavdelingen  
Postboks 8005 Dep.  
0030 OSLO

27. januar 2008

Ansvarlig advokat:  
Bjørn Terje Smistad

Vår ref.:

Deres ref.:  
200708047 EP/TFJ/mbb

## Høring: Endring av tomtefesteloven § 37, 1. ledd om innløsningssum

Viser til høringsbrev av 18. desember, med vedlagte høringsnotat.

Statskog SF har innspill til høringsnotatet. Systematikken i høringsnotatet legges til grunn for denne uttalelse.

### 1. Bakgrunnen for høringen

Statskog SF er enig med departementet i at det etter Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2007 s. 1308 nå er behov for justering av § 37, 1. ledd.

Ordlyden bør være i samsvar med Grunnlovens krav til full erstatning.

Dette argumentet rekker imidlertid ikke lengre enn til kodifisering av gjeldende rett. Departementet legger nå opp til lovendring utover gjeldende rett. Statskog SF setter spørsmålsteget ved behovet for dette og ved om tidspunktet er riktig.

Det er i den senere tid gjennomført endringer i en rekke av lovens regler. Mange av endringene har enda ikke fått virke. Bildet er komplisert og uoversiktlig.

Lovendring vil i forliggende situasjon lett medføre nye uklarheter og risiko for at det på ny oppstår grunnlovsstrid.

En er også bekymret for at tempoet i lovgivningsprosessen nå er for høyt. Det vises til at det her ble kalt inn til et høringsmøte 10. januar. Innkallingen ble mottatt 3. januar. Høringsfristen er satt til 30. januar.

Det foreslås endringer av de mest sentrale bestemmelser i tomtefesteloven. Endringene bør således være veloverveide. Statskog SF mener tempoet i denne prosessen ikke gir rom for den betryggende behandling endringene krever. Dette tilsier tilbakeholdenhet spesielt i forhold til å foreta endringer som lettere kan komme i konflikt med Grunnloven.

E-mail: [bjorn.terje.smistad@statskog.no](mailto:bjorn.terje.smistad@statskog.no)

## 2. Gjeldende rett

En er enig i departementets tolking av Høyesteretts avgjørelse.

Rettstilstanden synliggjør isolert sett kun behovet for å formulere "minimumsregelen" inn i § 37, 1, og Høyesteretts avgjørelse påkaller ikke i seg selv en endring av 30-gangerregelen eller bortfall av 40 %-regelen.

En vil understreke at Høyesterett her kun har hatt én konkret sak til prøvelse. I denne saken var det nylig foretatt markedsregulering av kontrakten. Saken skiller seg således markant fra saker hvor en kun har fått gjennomføre kpi-regulering. Selv om Høyesterett i den aktuelle sak fant at innløsning i henhold til lovens hovedregel om 30 ganger oppregulert leie ville gi overkompensasjon, er det ikke gitt at dette vil være tilfelle i alle andre saker. Det kan være grunn til å gå inn og vurdere andre sider av kontraktsforholdet enn det Høyesterett hadde foranledning til i nærværende sak.

Reglene om innløsning har nær sammenheng med reglene om regulering av festeavgiften. Statskog SF er skeptisk til at en lovgivningsprosess ikke vurderer disse reglene i sammenheng. Dette vil føre til økt risiko for ikke tilsiktede effekter, herunder risiko for grunnlovsstrid.

## 3. Nærmere om grunnlovsvurderingen til Høyesterett

En er ikke enig i departementets slutning i siste setning på s. 2 i høringsnotatet. Konsekvensen av de nevnte Høyesterettsavgjørelser er ikke at "alle feste til bustadhus og fritidshus er tidsavgrensa". En viktig nyanse her er at "alle feste til bustadhus og fritidshus" *kan bli* "tidsavgrensa".

(Dette er for øvrig en direkte følge av loven og ikke høyesterettsavgjørelsene. Høyesterett la kun til grunn at § 33 om retten til forlengelse *ikke var* grunnlovsstridig. Spørsmålet for Retten var egentlig ikke festers rett til forlengelse, men manglende rett for bortfester til å kunne reforhandle avtalen).

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

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

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

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

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

#### 4. Relevante hensyn ved fastsettelse av regler om innlønningssum

Ved vurderingen av hva som er et "rimelig vederlag" er det pekt på en rekke hensyn departementet mener er av relevans.

Det fremgår imidlertid ikke hvilken nærmere betydning hensynene skal ha, og vekt departementet mener de kan tillegges.

##### 4.1 Kommentarer til departementets liste over hensyn

En har følgende kommentarer til departementets liste over hensyn (må leses i sammenheng med den listen departementet har fremlagt i høringsnotatet):

- Dette hensynet tilsier at innlønning retten først og fremst bør gjelde for de markedsregulerte kontraktene hvor leien kommer over et visst nivå.
- Fester har selv valgt å leie fremfor å eie. Eierskapet til bygningen kan begrunne retten til å få innløst tomten, men ikke at verdien skal fravike fra råtomtverdien.
- Hensynet til personlig tilknytning kan kun begrunne en innlønning rett, ikke vederlagsnivå. I den grad en mener at dette hensyn også kan begrunne et redusert vederlagsnivå har hensynet ulik vekt for henholdsvis bolig- og fritidsfeste. Det må også tas hensyn til at fester nå har rett til tidsbegrenset leie på uforandrede og til dels svært gunstige vilkår.
- Hensynet til praktikable regler kan ikke begrunne at verdien settes lavere enn råtomtverdi. I så måte er det fristende å peke på at det er nettopp regler om avvikende vederlagsfastsettelse som kompliserer og har ført til grunnlovsstrid.
- En er enig i at bortfeste under ett innlønning regime står i en annen stilling, enn bortfeste fra tiden forut for eksistensen av innlønning retten. På den annen side er det likevel betenkelig å endre kravet til minstetid og regler om vederlagsnivået med virkning også for disse avtalene.
- Formålet med at det offentlige griper inn i eksisterende avtaler kan være forskjellig. En bør i størst mulig grad ta sikte på å opprettholde den opprinnelige balanse i kontraktsforholdet.
- Overgangen fra planøkonomi til markedsøkonomi slår likt ut for begge parter. Dersom det er slik at denne utviklingen skal tillegges betydning for én av partene, vil det lett slå tilsvarende negativt ut for den annen part. Dette hensynet skulle således være ganske nøytralt.
- Prisstigningen på eiendomsmarkedet kommer begge parter til gode. Fester får mer igjen for bygningen med festerett og bortfester får (sett bort fra loven) en høyere verdi på tomten. Får fester innløse til lavere verdi enn tomteverdi, kan han realisere hele gevinsten på bortfester bekostning. Dersom det skal skje en fordeling av samfunnsøkonomisk verdiøkning, bør det i det minste – slik det ble foreslått i NOU 1993:29 og Ot.prp.nr 28 (1995-96) – foretas likedeling. Dette må imidlertid, jfr. forslaget, gjelde slik at også reduksjon/tap i tomteverdien likedeles.
- En er enig i at likhetshensyn taler for likebehandling også ved innløsning av festekontrakter. Dette begrunner likevel ikke lavere vederlags-/erstatningsnivå. Det må også være forsvarlig med saklig forskjellsbehandling. Forskjellen på en tidsavgrenset og –uavgrenset kontrakt er betydelig og forsvarer at skillet opprettholdes. Det vises for øvrig til Høyesteretts drøftelse av likhetshensynet i sak 2007/237 note (114) flg.
- En har ikke foranledning til å vurdere dette hensynet nærmere, men vil bemerke at det er en del forskjeller mellom instituttene som bør gi saklig grunn til forskjellsbehandling.
- En kan ikke bestride dette. Innenfor tomtefeste har imidlertid myndighetene gått inn med så betydelige regulerende tiltak at en stiller spørsmål ved rimeligheten av en erstatning som er på det minimumsnivå Høyesterett har synliggjort. Er det rimelig med erstatninger på et nivå på 40 % av eiendommens råtomtverdi? Er det rimelig at begrepet råtomtverdi gjør at en del store tomter med små bygg får lav innlønningssum og deretter kan utvikles med full gevinst? En vil for øvrig peke på at tomtefesteinstituttet innebærer at flere kan skaffe seg egen bolig-

og (ikke minst) fritidsbolig. Ved å leie tomt kan (høye) kostnader til kjøp unngås. En minner også om at statsallmenningssgrunn ikke kan selges eller innløses, jfr. fjell. § 13 og tfl. § 34. Dette er fjellområder som er svært attraktive til bortfeste. Feste gir også betydelige inntekter til fjellstyrene, jfr. § 12.

#### 4.2 Nærmere om hensynet til prosessøkonomi – praktiske erfaringer

Statskog SF vil påpeke at foretaket forvalter ca 10.500 festekontrakter på egen grunn, og ca 11.500 kontrakter på Ovfs grunn. I tillegg kommer fremfestekontrakter med ca 5.500 festere.

Siden lovendringen i 2004 har Statskog SF på egen grunn gjennomført over 300 innløsningssaker. I fra 1990 og fremover er det gjennomført nærmere 5.000 innløsninger på vegne av Ovfs.

Disse sakene er løst uten hjelp av domstolene.

For Ovfs del gjelder det to unntak. For Statskog SFs del har en nå én sak med fristoversittelse hvor fester har gått til rettsak med påstand om at fristen ikke har betydning. Saken er avvist av tingrett og lagmannsrett, men er nå av fester brakt inn til Høyesteretts kjæremålsutvalg.

En vil ut fra dette mene at vekten av de prosessøkonomiske hensyn er overvurdert. Videre vil en fra foretakets side understreke at lovendringer virker i seg selv prosessdrivende.

#### 4.3 Noen eksempler på kontrakter

For å synliggjøre gjennom praktiske eksempler hvordan 30 gangerregelen slår ut er det innhentet et knippe representative eksempler fra region Troms:

Id	Oppregulert avgift på innløsnings-tidspunktet	Råtomtverdi	Innl. sum
1805/87/1/124	1.286	300.000	38.580
1805/87/1/238	1.304	250.000	39.120
1805/87/1/296	1.286	215.000	38.580
1805/87/1/83	1.230	300.000	36.900

Videre er det hentet eksempler på innløsning etter 40%-regelen fra region Østlandet:

nr	festeavg. på innløsningstids-punktet	siste reguleringsår	metode sist regulering	neste reg. år	metode neste reg.	avtalt innløsningssum (alle 40% av tomtverdi)	innløsningssum/festeavg. (kapitaliseringsfaktor)
1	1.234	2005	kpi	-	-	200.000	162
2	6.000	2005	marked	-	-	240.000	40
3	6.300	2005	marked	-	-	280.000	44
4	1.234	2005	kpi	-	-	320.000	259
5	5.700	2005	marked	-	-	240.000	42
6	6.300	2005	marked	-	-	320.000	51
7	1.000	1997	prisreg.	2007	kpi	180.000	180

(Tomtverdiene er fastsatt av uavhengige takstmenn).

En minner om at ca 80 % av landets festekontrakter kun kan reguleres etter endring i utviklingen av den generelle prisvekst (konsumprisindeksen (kpi)), og ikke etter endringer i tomteverdien.

Dersom en reduserer kapitaliseringsfaktor til 25 eller 20 ganger festeavgiften forsterkes forskjellene ytterligere.

## 5. Ulike endringsforslag

Det kan tenkes flere alternative innløsningsregler enn det departementet foreslår, men en ser at det likevel først og fremst er reist to problemstillinger:

- a) Skal 30-gangerregelen bli stående?
- b) Skal 40%-regelen bestå, og i hvilken form?

### 1. Generelt

En er ikke helt enig med departementet i at innløsning etter 20-gangerregelen "sikrer at bortfestaren får ein *rimelig kompensasjon* ved innløsning".

Statskog SF vil hevde at "full erstatning" ikke uten videre er "rimelig kompensasjon" når partene har avtalt at leien skal kunne reguleres etter utviklingen i markedsverdien på tomten, eller når avtalen er tidsbegrenset og bortfester har hatt en forventning om reforhandling eller tilbakeføring av tomten.

Det vises til at lovgiver har gått inn i det bestående kontraktsforhold med så inngripende tiltak at det ligger inn til grensen for Grunnlovens § 97 og over grensen for § 105. Reguleringen er ensidig rettet inn mot å svekke grunneiers rettsposisjoner etter kontrakten.

At lovgiver i tillegg til denne regulering skal tillate fester å ekspropriere den restretten grunneier har igjen til lovens minimum, vil nok for mange grunneiere ikke oppfattes som "rimelig kompensasjon".

De nærliggende eksempler på urimelige utslag er høy tomteverdi og:

- a) regulering begrenset av 9.000-kronertaket, eller
- b) økningen er kommet etter at reguleringsmuligheten er oppbrukt, jfr. § 15, 2. ledd
- c) tomten er stor med betydelig utnyttelsespotensial, men hvor reglene for "råtomtverdi", jfr. § 15, 2. ledd, nr 3, gjør at festeavgiften bare kan reguleres ut fra faktisk.

Det kan også vises til at myndighetene har prisregulert innkreving av festeavgifter nesten uavbrutt i mer enn 50 år. Reguleringen har kommet festere med markedsregulerte kontrakter til gode. Det har i mange tilfeller dreid seg om overføring av betydelige verdier. Etter prisreguleringen ble opphevet, innførte lovgiver et tilbakevirkende skjerpet bevisskrav om "tvillaus avtale" for markedsregulering. Samlet sett har dette medført at det ved innløsningstidspunktet foreligger en situasjon hvor lovgiver allerede har foretatt en betydelig overføring av verdier fra bortfester til fester.

Når fester i tillegg til å ha fått fordelene av denne reguleringen, også skal kunne innløse til en pris et godt stykke under markedsverdi på tomten, er det fra grunneiersiden vanskelig å oppfatte dette som en "rimelig kompensasjon".

Sett fra grunneiers side vil en "rimelig kompensasjon" innebære at en del av denne skjevheten loven skaper rettes opp dersom fester vil innløse og eie tomten. Innløsning bør da skje til markedsverdi på tomten.

Fester har etter dagens lov ofte krav på enn langt lavere leie enn den avtalte, han har også anledning til å feste videre på ubestemt tid.

Etter Statskog SFs syn er det ingen tvil om at lovgiver kan gå inn med regulerende tiltak. Når en går så langt inn med regulerende tiltak, bør imidlertid behovet for samtidig å gi fester rett til å terminere kontrakten være begrenset. Uansett kan det med betydelig vekt hevdes at det ikke er rimelig at disse regulerende tiltak får slå fullt inn også ved terminering av kontrakten. Ønsker fester ikke lengre leie på de gunstige vilkår loven gir, bør han kanskje betale vanlig markedspris ved innløsning.

En kan ikke si seg enig i at bortfester ikke kan ha "rimelig forventning" om full råderett over tomten ved utløpet av festetiden.

Det vises til at § 33 først kom inn i loven i 2004 med virkning for krav fremmet 1. januar 2006 eller senere. For kontrakter inngått etter 1. januar 2002 følger det av tfl. § 7 at feste ikke kan ses opp av bortfester inngås på ubestemt tid.

En er enig i at bortfestere som har inngått kontrakter etter lovendringene har økonomisk interesse begrenset til den løpende leie.

De fleste kontrakter er imidlertid inngått på et tidspunkt hvor en tidsbegrenset kontrakt nettopp var tidsbegrenset. Bortfester hadde altså en berettiget forventning om å igjen kunne rå over tomten, og en anså ikke bortfeste som en varig omdisponering.

Dette bør tillegges betydelig vekt siden de fleste avtaler loven skal regulere er inngått før 1.1.1975.

Det kan for øvrig ikke utelukkes at også 20-gangerregelen også kan gi grunnlovsstridige utslag i en del tilfeller.

## 2. Bør 30-gangerregelen bestå?

Statskog SF er ikke for at en går bort fra 30-gangerregelen som lovens hovedregel. Det vises til alle de hensyn som lå bak valget av kapitaliseringsfaktor (Ot.prp.nr 41 (2003-2004) s. 47.

En vil spesielt peke på at denne "overkompensasjonen" ble gitt fordi Stortinget fant det rimelig å ta et visst hensyn til at festeavgiften i mange leieforhold ikke gjenspeiler eiendommens tomteverdi.

En kan ikke se at en enkeltstående høyesterettsavgjørelse endrer på dette. Retten gav for øvrig klart uttrykk for at innløsning etter 30-gangerregelen var uproblematisk, jfr. note (52) i.f.

Det var også dette rimelighetshensynet knyttet til den markante forskjell mellom tomteverdi og leie, og den effekt dette gav ved innløsning, som lå bak Stortingets vedtakelse av 40%-regelen.

For Statskog SFs vedkommende betyr dette bl.a at festetomter med tomteverdi opp mot kr 1 mill får en innløsningssum på ca 30.000,- til 35.000,- kr. Det skjer da en overføring av fellesskapsverdier til en enkeltstående fritidsfester på nærmere kr 1 mill. Dette virker som klart tilfeldig begunstiging og fremstår ikke som "rimelig kompensasjon ved innløsning". Departementets forslag om å innrømme innløsning til 25 eller 30 ganger festeavgiften og samtidig fjerne sikkerhetsventilen 40%-regelen gir ved tidsbestemte kontrakter, gjør ikke bildet bedre.

De retstekniske hensyn slår nøytralt ut her.

### 3. Bør 40%-regelen bestå og i hvilken form?

#### *3.1 Fester rett til å påberope seg bestemmelsen*

At kun enkelte festere har muligheten til å påberope seg 40%-regelen gir liten mening. For fester er det antakelig først og fremst aktuelt å påberope seg bestemmelsen ved markedsregulerte kontrakter.

Hensynene bak departementets forslag om en minimumsregel til sikring av grunneiers vederlag var imidlertid grundig utredet. De ble under behandlingen på Stortinget forsterket ved at man valgte en prosentsats fremfor én sum for alle festeforhold.

Problemet er at regelen ble gjort gjensidig slik at fester også kan påberope seg 40%-regelen. Det var dette grepet som førte til at tomtefesteloven ble kjent grunnlovsstridig.

Statskog SF ser ikke særlig betenkelighet ved at 40%-regelen fjernes for festers vedkommende. Det vises til at det er utenkelig at fjerning av denne retten kan føre til grunnlovsstrid. Innføring av denne regelen for festers vedkommende ikke var heller ikke undergitt grundig behandling.

Regelen bør således trygt kunne beholdes som en sikringsbestemmelse for grunneier. Regelen bør i gjeldende regime ikke fjernes. Dette vil medføre klart urimelige verdioverføringer fra bortfester til fester (også) ved terminering av leieforholdet.

#### *3.2 Bortfester rett til å påberope seg bestemmelsen*

At bortfester kun kan påberope regelen ved de tidsbestemte kontrakter virker også tilfeldig. Det kan stilles spørsmål ved hvorfor rimelighetshensynet slår sterkere inn her enn ellers.

Det sentrale i dagens situasjon er ikke knyttet til tidsbegrensningen i kontrakten, men til forskjellen mellom tomtens verdi og innløsningssummen.

Spesielt når innløsningssummen ikke er et resultat av kontrakten, men et resultat av at lovgiver har grepet kraftig inn i forholdet mellom partene er det behov for å gjenopprette balansen.

Innløsning er festers rettsmiddel. Han rår fullt og helt over om og når innløsning skal skje. En fester som vil eie, fremfor å leie til svært gunstige vilkår, bør kanskje etter endringen av § 33 og § 15 ikke forvente at lovgiver skal sikre ham mer enn en innløsningsrett.

En kan ikke se at fjerning av 40%-regelen vil gi den helt store prosessgevinsten. Uansett kan denne gevinst ikke oppveie betenkelighetene ved å fjerne den sikkerhetsventil regelen gir for grunneier.

Fjerning av 40%-regelen vil ikke i seg selv eliminere behovet for sakkyndig bistand. En minner om at det i forbindelse med beregningen av innløsningssummen skal foretas oppregulering av leien. Det er da nødvendig å ta stilling til både kontrakt og tomteverdi/beregningsmåte.

At det ved salg av eiendom må benyttes takstmann er for øvrig helt vanlig. Formålet med dette er jo at begge parter skal ha trygghet for at det betales korrekt pris for eiendommen. Det kan ikke være et forsvarlig syn at bortfester skal måtte lide betydelige tap av hensyn til at partene skal unngå bruk av takstmann. Det koster normalt et lite beløp å få avholdt en takst sammenliknet med de tap det her er tale om. Hensynet til en forsvarlig prosess partene kan leve videre med taler heller for enn mot bruk

av takstmann. Dersom partene er enige er det ikke behov for takst. Her bør partene selv ta stilling. I mange tilfeller vil bruk av uavhengigtakstmann være prosessdempende.

Den eneste regel som kunne eliminere behovet for juridisk bistand var om tomten skulle løses inn til alminnelig markedsverdi.

Dersom lovgiver skal gripe ytterligere inn i innløsningsreglene og av prosessøkonomiske hensyn ta bort den sikkerhetsventilen 40%-regelen er, fordrer dette etter Statskog SFs syn en langt grundigere utredning enn det høringsnotat departementet til nå har fremlagt.

## 6. Oppsummering

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

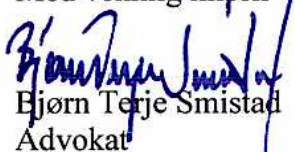
Subsidiært anbefales det at rettstilstanden kodifiseres.

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

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

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

Med vennlig hilsen

  
Ejørn Terje Smistad  
Advokat