

Advokatene
Steinar Sørli og Bjørn Trygve Nilsen
i kontorfellesskap
m n a

Justisdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 dep
0030 Oslo

Larvik, 10.01.2014

Deres ref 13/6685 EP KHU/JOOR

NOU 2013:11 FESTE KONTRAKTER OG FOLKERETT
GUNNEIERLAGET FOR FESTETOMTER I VESTFOLD. HØRINGSUTTALELSE

Det vises til departementets høringsbrev 23.10.2013.

1. Innledning

Undertegnede er engasjert av «Grunneierlaget for festetomter i Vestfold» til å avgi høringsuttalelse i saken.

Grunneierlaget for festetomter i Vestfold har i alt 46 medlemmer med til sammen ca 1200 festeforhold. Dette antas å tilsvare ca. 30 % av samtlige bortefestere og festeforhold i fylket. Hvor mange av disse festeforholdene som er tidsbegrenset uten *avtalefestet* rett til fornyelse, slik at tomtfestelovens § 33 før eller senere kommer til anvendelse, foreligger det ikke tall for.

Medlemmenes festetomter består nesten utelukkende av fritidsfester i kystnære områder hvor råtomtverdiene gjennomgående er høye. Avhengig av utsiktsforhold og nærhet til sjøen vil råtomtverdiene variere fra mellom kr 500.000, - og kr 2.500.000, -. For de mest attraktive tomtene vil råtomtverdiene kunne være enda høyere. Det finnes neppe noen fritidsfestetomter i kystnære områder i Vestfold hvor råtomtverdien er lavere enn kr 500.000,-.

2. Merknader til lovutvalgets forslag

Grunneierlaget har notert seg at hovedformålet med det igangsatte lovarbeidet er å endre tomtfestelovens § 33, slik at bestemmelsen ikke lenger er i strid med EMK, P1 - 1. Jeg viser i denne forbindelse til utvalgets mandat hvor det blant annet heter følgende:

«Spørsmålet om bortfesteres adgang til å kunne kreve nye vilkår og tilbakevirkning skal vurderes bredt og forslaget til nye bestemmelser må ikke reise tvil om forholdet til EMK» (Min understrekning)

Postadresse:
Postboks 76 Sentrum
3251 Larvik

Gateadresse:
Kongegt. 27
3256 Larvik

Telefon: 33 14 05 30
Telefax: 33 14 05 31

Konto: Bjørn Trygve Nilsen 2440.05.09456
Epost: nilsen@larviksadvokatene.no
Org. nr.: 981856791 MVA

I sin omtale av den såkalte «Prosentmodellen» skriver utvalget under pkt 6.3.3.2 på s. 56 at dersom denne modellen skal passere i forhold til EMK, er det avgjørende at prosentsatsen til enhver tid er tilstrekkelig høy. På s. 57 heter det videre at en prosentsats på 2 % ikke vil reise tvil om forholdet til EMK P1 -1. Grunneierlaget finner det nærliggende å tolke utvalget slik at dersom avkastningen tvinges *under* 2 % av markedsverdien på råtomten, så *vil* løsningen fortsatt skape tvil i forhold til EMK. Grunneierlaget vil uansett for eget vedkommende hevde at en tvungen avkastning under 2 %, *vil* utgjøre et fortsatt brudd på EMK P1-1, uavhengig av hvilken modell man baserer seg på. Dette gjelder med unntak for situasjoner hvor en slik avkastning gir så høye festeavgifter at avgiften av sosiale grunner blir klart urimelig for fester.

Grunneierlaget viser til at utvalgets **modell nr 1** – «Engangsløftmodellen» og **modell nr 3** «kombinasjonsmodellen» begge opererer med en maksimalsats pr i dag på ca kr 11.000, - pr da. Dette innebærer at for vanlige tomter på ca 1 da, inklusive alle punktfester, så vil avkastningen falle under 2 % når råtomtverdien er over kr 550.000, -. For festetomter i Vestfold vil hovedbildet dermed være at både engangsløftmodellen og kombinasjonsmodellen gir løsninger som fortsatt vil være i strid med EMK. For råtomtverdier over kr 1.100.000,-, noe som er vanlig i vårt område - , så vil altså avkastningen synke under 1 %.

Utvalgets **modell nr 4** «Likedelingsmodellen» vil gi bortfester en avkastning på 2,5 % av full råtomtverdi, forutsatt at «vanlig avkastning» i modellen settes til 5 %. Denne modellen vil derfor gi løsninger som neppe er i strid med EMK. Modellen er imidlertid unødvendig komplisert og «utilgjengelig» og er heller ikke anbefalt av noen av utvalgets medlemmer.

Også **modell nr 5** «Generalklausulmodellen» bør i og for seg gi konkrete løsninger som ikke bryter med EMK. Denne modellen er imidlertid helt uakseptabel for bortfesterens side av andre grunner. Jeg viser her blant annet til at kriteriet «urimelig låg» foreslås som terskel for i det hele tatt å kunne kreve regulering og at bestemmelsen for øvrig legger opp til en helt uforutsigbar rimelighetsvurdering som grunnregel, basert på en rekke vage kriterier. Det bør være en målsetting for lovendringsarbeidet at den løsning som velges gir partene et godt grunnlag for å komme til en omforent løsning uten å måtte søke bistand fra rettsapparatet. I så måte er modell nr 5 helt ubrukelig.

Den eneste av utvalgets modeller som oppfyller kravet som følger av EMK og «Lindheimdommen» på en praktisk måte, er følgelig **modell nr 2**, «Prosentmodellen». Hvis man legger til grunn at prosentsatsen blir satt til 2 % slik utvalget er inne på, så vil imidlertid prosentmodellen gi urimelig *lav* avkastning for festetomter hvor råtomteverdiene ikke er så høye som her i Vestfold. Å innføre prosentmodellen med 2 % som hovedregel, vil derfor være uakseptabelt og urimelig for svært mange bortfestere i andre deler av landet.

Grunneierlaget mener etter dette at regelen i den nye tomtefestelovens § 33 bør ta utgangspunkt i «Engangsløftmodellen». Samtidig bør denne modellen suppleres med prosentmodellen, slik at bortfester, - uavhengig av maksimalsatsen på kr 11.000, - pr da, *alltid* har krav på at festeavgiften minimum tilsvarer 2% av råtomtverdi. Dermed baserer man seg i utgangspunktet på et regime som er velkjent og velprøvd fra bestemmelsen om «engangsløftet» i tomtefestelovens § 15, 2. ledd, samtidig som man er sikret at løsningen ligger innenfor EMK og resultatet i «Lindheimsaken». Lovteknisk kan dette enkelt gjøres ved å ta utgangspunkt i utvalgets lovforslag knyttet til «Engangsløftmodellen» og samtidig innføre et nytt 4. ledd i bestemmelsen med følgende ordlyd:

Utan omsyn til bestemmelsen om hogstebelop i 3. ledd, har bortfestaren alltid krav på at den årlege festeavgifta minst utgjer 2 prosent av tomteverdet, fastsett etter 2. ledd.

En regel om minimumsavkastning på 2 % vil gi høye festeavgifter i tilfeller hvor råtomtverdien er særlig høy. Hvis man konkret kommer til at festeavgiften dermed blir *urimelig* høy har man i så fall forbudet mot urimelige festeavgifter i tomtefestelovens § 11 å falle tilbake på, noe også utvalget påpeker. Jeg viser til at dette er en bestemmelse som i skjønnspraksis blir benyttet aktivt av domstolene, uten at terskelen synes å være spesielt høy.

Det fremgår ellers av lovutvalgets drøftelser under pkt 6.2.5 at boligsosiale hensyn veier tungt ved proposjonalitetsvurderingen etter EMK, P1-1 og at det vil være lettere å legitimere inngrep som tilgodeser boligformål enn tilsvarende inngrep knyttet til fritidseiendommer. Dette tilsier altså at det ved boligfeste kan være saklig grunn til å gi festerne et noe mer omfattende vern mot høye festeavgifter enn ved fritidsfeste. Dersom lovgiver mener boligsosiale hensyn utgjør en tungtveiende innvending mot forslaget om en minimumsavkastning på 2 %, vil Grunneierlaget peke på muligheten for å la bestemmelsen kun få anvendelse ved fritidsfeste. Grunneierlaget har notert seg at lovutvalget har valgt *ikke* å foreslå forskjellige løsninger for disse to festeformålene. Dette begrunnes blant annet med mulig problemer med å skille mellom boligfeste og fritidsfeste. Som regel vil det imidlertid av partenes festekontrakt fremgå klart hvorvidt det dreier seg om fritidsfeste eller boligfeste. Den aktuelle eiendommen vil dessuten gjennom offentligrettslige vedtak være definert som enten bolig eller fritidsbolig. Det er derfor vanskelig å se at eventuelle problemer med å skille disse to formålene fra hverandre, utgjør noe tungtveiende argument mot en eventuell sonndring.

Jeg kan avslutningsvis opplyse at undertegnede også bistår saksøker nr 3 og 4 fra EMD's dom i «Lindheimsaken (Svein Bjørnar Ludvigsen i uskifte etter Ellinor Nilsen og Georg Nilsen) i forbindelse med begjæring om gjenopptakelse av Larvik tingretts dom av 11.08.2008 i kjølvannet av EMD's dom. Saksforholdet i denne saken er illustrerende for det som anføres på vegne av Grunneierlaget ovenfor. Det dreier seg her om en festetomt, gnr 4093, bnr 21, firr 3 i Larvik, som er på ca 970 m2 og som i forbindelse med saksanlegget for EMD i 2008 ble verdivurdert av DnB Eiendom til kr 2.500.000, -. Se premiss nr 27 i «Lindheimdommen». Dersom den nye loven fastsetter en absolutt maksimalsats på kr 11.000, - pr da vil den nye festeavgiften gi grunneier en avkastning som tilsvarer kun 0,44 % av råtomtverdien. Dette innebærer altså at verken «Engangsløftmodellen» eller «Kombinasjonsmodellen» som til sammen er anbefalt av 4 av utvalgets 5 medlemmer, vil utgjøre reparasjon av det konvensjonsbrudd fra statens side som ble fastslått i «Lindheimdommen». Dette må departementet nødvendigvis hensynta i det videre lovarbeid. Dette kan man altså gjøre ved å følge opp forslaget fra Grunneierlaget som gjengitt over.

Med hilsen

Bjørn Trygve Nilsen

nilsen@larviksadvokatene.no