

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005, Dep
0030 Oslo

Rektor

Deres ref:
13/6685 EP KHU/JOOR

Deres dato:
23.10.2013

Vår. Ref:

Vår dato:
9. januar 2014

HØRINGSUTTALELSE NOU 2013:11 FESTE KONTRAKTER OG FOLKERETT

Norges Handelshøyskole (NHH) har merket seg at det foregår en høring om NOU 2013:11 Festekontrakter og folkerett. NHH er ikke blant høringsinstansene, men det viser seg at utredningen berører fundamentale problemstillinger av økonomisk karakter. Vi har derfor tatt oss den frihet å utarbeide en høringsuttalelse som omhandler disse problemstillingene. Uttalelsen er utarbeidet av fem nåværende og tidligere ansatte ved høyskolen og følger vedlagt. Vi håper den vil være av interesse for departementet.

Med vennlig hilsen



Frøystein Gjesdal
Rektor, professor

HØRINGSUTTALELSE FRA NORGES HANDELSHØYSKOLE NOU 2013:11 FESTE KONTRAKTER OG FOLKERETT

1. Innledning

I NOU 2013:11 foreslår et utvalg med professor Kåre Lilleholt som leder endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus. Foranledningen til NOUen er behovet for å bringe de norske reglene i samsvar med dommen som Den Europeiske Menneskerettsdomstolen avsa 12. juni 2012 i saken Lindheim og andre mot Norge. Endringene som Lilleholt-utvalget foreslår begrenser seg for alle praktiske formål til fastsettelse av nytt festeavgiftsgrunnlag ved utløpet av feste kontrakter.

Lilleholt-utvalget drøfter ikke økonomiske og finansielle problemstillinger ved den eksisterende tomtefesteordningen. Man antar således at denne vil bli videreført uten endringer. Dette skyldes sannsynligvis sammensetningen av utvalget som ikke inkluderte medlemmer med økonomisk og finansiell kompetanse.

Det er bred enighet i det finansielle og økonomiske fagmiljøet i Norge at rentesatsen som legges til grunn ved beregning av festeavgiften er feil. Det er betenkelig dersom departementet på basis av høringsuttalelsene fremlegger forslag om endringer i tomtefesteloven som ikke retter opp en så grunnleggende feil ved ordningen.

Norges Handelshøyskole (NHH) har merket seg at ingen institusjoner med økonomisk eller finansiell kompetanse har blitt anmodet om å avgi høringsuttalelse. NHH har derfor bedt

Professor Thore Haakon Johnsen
Professor Guttorm Schjelderup
Professor Petter Bjerksund
Professor Gunnar Eskeland
Professor emeritus Terje Rein Hansen

om i fellesskap å utarbeide en høringsuttalelse på vegne av Høyskolen, slik at vesentlige mangler ved den eksisterende tomtefesteloven av økonomisk og finansiell karakter kan bli belyst.*

Avsnitt 2 i høringsuttalelsen omhandler rentesatsen som legges til grunn for fastsettelse av årlig festeavgift. Med dagens nivå på festerenten på 5% vil festere være bedre tjent med å løse inn festetomten og finansiere kjøpet av tomten med banklån fremfor å forlenge feste kontrakten. Festerenten skal reflektere en risikofri realavkastning. *Vi mener at grunnlaget*

* Johnsen er fester av tomt til fritidshus, Bjerksund er fester av tomt til bolighus og Hansens ektefelle er fester av tomt til fritidshus.

for beregning av festerenten bør reduseres til 2,5% eller lavere for festekontrakter med indeksregulering.

Avsnitt 3 i høringsuttalelsen omhandler tilfellet hvor bortfester har rett til å nekte innløsning av festekontrakten (landbruksunntaket). Dersom bortfesteren nekter innløsning har festeren et sterkt økonomisk incitament til å akseptere en merpris for å bli løst fra avtalen. *Vi mener at landbruksunntaket bør oppheves.*

2. Rentesatsen som legges til grunn ved fastsettelse av festeavgiften

Ved beregning av festeavgiften legges i utgangspunktet til grunn en rentesats på 5%. Dersom festeavgiftsgrunnlaget (normalt markedsverdien av råtomten) er kr 100.000, blir følgelig festeavgiften i utgangspunktet kr 5.000. De fleste festekontrakter har bestemmelser som sier at festeavgiften skal reguleres med visse mellomrom i samsvar med endringen i konsumprisindeksen.

I noen festekontrakter er det tale om regulering hvert år, i andre hvert 10 år. I de tilfellene det er tale om regulering hvert år får bortfester en risikofri realavkastning på 5% på sin utleie av tomten. Når reguleringen er hvert 10. år er realavkastningen noe lavere. Avkastningen er risikofri fordi bortfester har sikret sine pengefordringer gjennom tinglysning av 1. prioritets pant i festeretten og bebyggelsen.

Rentesatsen som skal legges til grunn ved fastsettelse av festeavgiften er diskutert i Lilleholtutvalgets innstilling. Vi siterer fra 6. avsnitt i kapittel 6.3.2.1:

«Tomteverdi og rentenivå er – som uttalt i Rt. 2005 s. 1202 A (Falkum-dommen) avsnitt 29 – elementer som «hører naturlig hjemme ved senere revisjoner, hver for seg eller i kombinasjon», og som «innebærer at festeavgiften skal avspeile eiendommens verdi og den avkastning grunneieren ville kunne få, om han i stedet satte en tilsvarende pengesum i banken». Meningen er altså at rentesatsen skal svare til en noenlunde risikofri avkastning. Høyesterett har drøftet spørsmålet om valg av kapitaliseringsrente i en rekke avgjørelser om blant annet ekspropriasjon eller fredning av fast eiendom og personskadeerstatning, og det er nå fast praksis for at kapitaliseringsrenten som utgangspunkt skal være fem prosent. Samtidig er det fra fagøkonomisk hold reist kritikk mot Høyesteretts kapitaliseringsrente, og argumentert for at den burde vært vesentlig lavere.»

I Falkum-dommen mener altså Høyesterett at festeavgiften skal svare til risikofri avkastning, og nevner avkastningen på bankinnskudd som et eksempel på risikofri avkastning.

Oljefondet investerer sin kapital i obligasjoner, aksjer og fast eiendom. Fondet regner med en forventet langsiktig realavkastning på 4% for fondet totalt. For obligasjoner, som er plasseringer med lavest risiko, forventes en langsiktig realavkastning på 2,5%. Bankinnskudd vil til sammenligning typisk ha en forventet langsiktig realavkastning før skatt på 1 – 1,5%.

Realavkastningen på festekontrakter ligger altså langt over det som er risikofri realavkastning. Det burde være åpenbart at rentesatsen som legges til grunn ved fastsettelse av festeavgiften bør reduseres til 2,5% eller lavere for kontrakter med indeksregulering.

Vi merker oss at på festekontrakter som kommer til fornyelse de nærmeste årene har fester betalt minst dobbelt så høy festeavgift som egentlig skulle vært betalt, fordi rentesatsen som ble lagt til grunn ved fastsettelse av festeavgiften var 5%, mens den skulle ha vært maksimalt 2,5%.

Skatt er også relevant, og trekker ytterligere i festers disfavør. Renteutgifter er fradragsberettiget ved fastsettelse av skattepliktig inntekt, mens festeavgift ikke er fradragsberettiget.

Anta følgende alternative finansieringsformer for en råtomt med markedsverdi kr 100.000 i 2014.

- Alternativ 1: 40 års festekontrakt, 5% festerente og årlig indeksregulering av festeavgiften, årlig prisstigning 2,5%.[‡]
- Alternativ 2: Kjøp av tomten til kr 100.000, som finansieres med et avdragsfritt banklån til 6% rente og med innfrielse om 40 år.

Ved alternativ 1 – inngåelse av festekontrakt – summerer årlig festeavgift seg til kr 337.000 over 40 års perioden (beregninger er vist i Vedlegg 1).

Ved alternativ 2 – kjøp av tomten i dag med lånefinansiering – summerer rentene etter skatt seg til kr 175.200 over 40 års perioden. Etter 40 år innfris banklånet på kr 100.000, slik at samlet utlegg ved dette alternativet blir kr 275.200.

Det er verdt å merke seg at festerens samlede utlegg til festeavgift i løpet av 40 års perioden er kr 61.800 *høyere* enn de samlede utleggene ved lånefinansiert kjøp av tomten.[§]

Dersom festeren innløser festekontrakten etter 40 år må festeren betale en innløsningspris for kontrakten. Hvis vi antar at kontrakten skal løses inn basert på dagens markedsverdi av tomten, justert for stigningen i konsumprisindeksen i kontraktsperioden, vil innløsningsprisen om 40 år være om lag kr 268.500. Festerens samlede utlegg til festeavgift i 40 års perioden og til innløsning ved kontraktens utløp blir i så fall vel kr 600.000. Det samlede utlegget for festeren blir altså *dobbelt så høyt* som ved lånefinansiert innløsning av kontrakten i dag.

Eksemplet illustrerer hvor ugunstig festekontrakter er for fester gitt en festerente på 5%.

[‡] Norges Bank som er ansvarlig for pengepolitikken i Norge, har siden mars 2001 styrt mot et inflasjonsmål på 2,5%. Dette innebærer at prisstigningen over tid kan forventes å tendere mot 2,5%. Variasjonen i prisstigningen over tid vil bli langt mindre enn det som har vært tilfelle historisk.

[§] Dersom prisstigningen hadde vært høyere enn 2,5% ville festealternativet kommet enda dårligere ut, sammenlignet med lånefinansiert kjøp av tomten.

Med et utgangspunkt om at festerenten skal svare til en risikofri realavkastning, betyr det at festerenten bør reduseres fra 5% til 2,5% eller lavere for kontrakter med indeksregulering. Videre bør det vurderes (selv om dette ligger utenfor Lilleholt-utvalgets mandat) å gi festeren skattefradrag for festeavgift, på tilsvarende måte som låntakere gis fradrag for gjeldsrenter.

3. Innløsning av festeavtale

Normalt kan en festeavtale innløses ved utløpet av festeavtalen. I 1975 fikk vi imidlertid en tilføyelse til § 34 i tomtefesteloven, som er markert med kursiv nedenfor i utdraget av denne paragrafen.

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

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

Lilleholt-utvalget har i kapittel 5.4.4 redegjort for hvordan dette unntaket kom inn i tomtefesteloven:

«Reguleringen stammer fra tomtefesteloven av 1975 § 10 annet ledd, og omtales ofte som «landbruksunntaket». Unntaket kom inn i 1975-loven først ved justiskomiteens behandling, og var begrunnet med at det kunne styrke inntektsgrunnlaget for landbruket i distriktene, jf. Innst. O. nr. 37 (1974–1975) s. 6. Det var opprinnelig ikke forslått videreført i 1996-loven, men ble opprettholdt av justiskomiteen i Innst. O. nr. 85 (1995–1996) s. 11.»

Landbruksunntaket kom inn i tomtefesteloven i 1975 nærmest ved en tilfeldighet, og ble værende i tomtefesteloven ved revisjonen i 1996 til tross for at det var foreslått avvirket.

Aldersstrukturen i landbruket er slik at mange jordbrukere nærmer seg pensjonsalderen, og i mange tilfeller er ingen i familien interessert i å drive gården videre. Dette vil i praksis medføre at mange jordbrukere som påberoper seg landbruksunntaket de kommende år, kun vil være aktive landbrukere i relativt få år. Siden det er tale om langsiktige festekontrakter, vil det derfor i hovedsak være arvingene som får glede av landbruksunntaket. Disse vil ofte ikke være aktive i landbruket.

Landbruksunntaket vil kunne gi festere et sterkt incitament til å betale overpris for å innløse festeavtalen, fordi lånefinansiert innløsning av festeavtalen er gunstigere enn fornyelse av festekontrakten.

For å illustrere dette kan vi ta utgangspunkt i eksempelet fra forrige avsnitt. Anta at markedsverdien av råtomten i dag er kr 100.000. Ved en fornyelse av festekontrakten løper kontrakten i nye 40 år, festerenten er 5%, og festeavgiften indeksreguleres hvert år. Prisstigning 2,5%. Ved utløpet av festekontrakten forventes festegrunnlaget oppregulert til kr 268.500. Dette svarer til en regulering i samsvar med den forventede stigningen i konsumprisindeksen de kommende 40 år. Dette er sannsynligvis et optimistisk anslag for hva kontrakten kan innløses for ved kontraktens utløp. Den årlige festeavgiften de kommende 40 årene samt festerens utlegg til innløsning av kontrakten ved utløp om 40 år, er vist i Vedlegg 2 (kolonne (2) i tabellen).

Anta nå i stedet at fester får anledning til å løse inn kontrakten i dag for kr 185.700. Innløsningen finansieres med et (ramme)lån i bank som forrentes til 6% og nedbetales over 40 år. Det er vist i Vedlegg 2 at den årlige festeavgiften de kommende 40 årene ved en forlengelse av festekontrakten, samt festerens utlegg til innløsning av kontrakten ved kontraktens utløp om 40 år, er nok til å forrente og nedbetale hele lånet på kr 185.700.

Det betyr at verdien for festeren av å bli løst fra festekontrakten i dag er kr 185.700. Det er ikke vanskelig å forestille seg en situasjon hvor verdiutviklingen på tomten de kommende 40 år er høyere enn konsumprisstigningen, og at festeren risikerer å måtte betale en enda høyere innløsningspris ved kontraktens utløp. Det betyr i så fall at verdien for festeren av å bli løst fra kontrakten i dag blir enda høyere.

For festeren vil det i en slik situasjon fremstå som gunstig å akseptere en minnelig ordning hvor bortfesteren avstår fra å påberope seg landbruksunntaket mot at festeren løser inn kontrakten i dag til en innløsningspris som er betydelig høyere enn dagens markedsverdi på tomten. At landbruksunntaket kan medføre en innløsningspris langt over markedsverdien på tomten, skulle alene tilsi at unntaket ble avvirket.

4. Avrunding

Avsnitt 2 i høringsuttalelsen omhandler rentesatsen som legges til grunn for fastsettelse av årlig festeavgift. Med dagens nivå på festerenten på 5% vil mange 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. *Vi mener at grunnlaget for beregning av festerenten bør reduseres til 2,5% eller lavere for festekontrakter med indeksregulering.*

Avsnitt 3 i høringsuttalelsen omhandler tilfellet hvor bortfester har rett til å nekte innløsning av festekontrakten (landbruksunntaket). Dersom bortfesteren nekter innløsning har festeren et sterkt økonomisk incitament til å tilby en merpris for å bli løst fra avtalen. *Vi mener at landbruksunntaket bør oppheves.*

Vedlegg 1: Sammenligning av utleggene ved festekontrakt med utleggene ved lånefinansiert kjøp av råtomten i dag til markedspris.

Vi skal nedenfor sammenligne utleggene ved en festekontrakt på en råtomt (Alternativ 1) med et lånefinansiert kjøp av tomten i dag til markedspris (Alternativ 2).

Vi har følgende data for de to alternativene:

Alternativ 1: Markedsverdi av råtomten er kr 100.000. Festekontrakten løper i 40 år. Rentesats ved fastsettelse av festeavgiften 5%. Årlig regulering av festeavgiften med endring i konsumprisindeksen. Årlig prisstigning 2,5%.

Alternativ 2: Kjøpet av råtomten i dag til markedsverdi finansieres med et avdragsfritt banklån på kr 100.000. Lånerente 6%.**

Festeavgiften utgjør i utgangspunktet $kr\ 100.000 \cdot 5\% = kr\ 5.000$. Samlet betaling av festeavgift over 40 års perioden utgjør

$$5.000 \cdot (1 + 1,025 + 1,025^2 + 1,025^3 \dots + 1,025^{39}) = 5.000 \cdot \frac{1,025^{40} - 1}{0,025} = 337.013$$

Ved kjøp av tomten med lånefinansiering utgjør den årlige renten på banklånet kr 6.000 før skatt og $kr\ 6.000 \cdot (100\% - 27\%) = kr\ 4.380$ etter skatt. Totale rentebetalinger over 40 års perioden blir $kr\ 4.380 \cdot 40 = kr\ 175.200$. Når lånet på kr 100.000 innfris etter 40 år blir de totale utleggene over perioden kr 275.200.

Det er verdt å merke seg at de samlede utleggene ved lånefinansiert kjøp av tomten er vel kr 61.800 lavere enn festerens samlede utlegg til årlig festeavgift.

Dersom festeren innløser festekontrakten etter 40 år, må festeren betale en innløsningspris som svarer til verdien av tomten. Vi antar at tomtens verdi om 40 år svarer til dagens markedsverdi, justert for stigningen i konsumprisindeksen. Innløsningsprisen blir da

$$100.000 \cdot 1,025^{40} = 268.506$$

Samlet utlegg ved festealternativet (Alternativ 1), dvs. summen av årlig festeavgift i løpet av kontraktsperioden og innløsningsprisen som betales ved utløpet av kontrakten, blir i så fall om lag kr 600.000. Utlegget ved festealternativet blir altså mer enn dobbelt så høyt som ved lånefinansiert kjøp av tomten i dag.

** Vi vil påpeke at lånerenten er i overkant av det man ville forvente gitt 2,5% prisstigning.

Vedlegg 2: Sammenligning utleggene ved fornyelse av festekontrakt med utleggene ved lånefinansiert innløsning av festekontrakten i dag

Vi legger til grunn at festeren ved fornyelse av festekontrakten innløser denne ved kontraktens utløp om 40 år. Videre antar vi at innløsningsprisen da svarer til tomtens markedsverdi i dag oppregulert med en årlig prisstigning på 2,5%. Det betyr at festeren i tillegg til den årlige festeavgiften må betale

$$\text{kr } 100.000 * (1,025)^{40} = \underline{\text{kr } 268.506}$$

når kontrakten løper ut om 40 år.

Vi vil sammenligne dette med et alternativ hvor festeren innløser kontrakten i dag for en avtalt innløsningspris kr 185.700. Innløsningen lånefinansieres.

Forutsetninger:

Alternativ 3: Festegrunnlaget svarer til markedsverdien av tomten på kr 100.000. Festekontrakten løper de kommende 40 år. Rentesats ved fastsettelse av festeavgiften 5%. Årlig regulering av festeavgiften med endring i konsumprisindeksen. Årlig prisstigning 2,5%. Ved kontraktens utløp antas festeren å kunne innløse festekontrakten for kr 268.500.

Festeavgiften de kommende 40 årene samt innløsningsprisen som skal betales ved kontraktens utløp fremgår av kolonne (2) i tabellen nedenfor.

Alternativ 4: Festekontrakten innløses i dag for avtalt innløsningspris kr 185.7000. Innløsningen finansieres med et fleksibelt fleksilån i bank (låneramme kr 275.000). Lånerente 6%.^{††} Det som ved fornyelse av kontrakten ville ha påløpt i årlig festeavgift og ved innløsning av festekontrakten etter 40 år benyttes i stedet til å betjene lånet.

Kolonnene (3) – (9) i tabellen nedenfor illustrerer den økonomiske effekten av å innløse kontrakten i dag og finansiere innløsningen. Herunder: (3) lån ved starten av året, (4) rente, (5) skattefradrag, (6) rente etter skatt, (7) beløp til betjening av lånet, (8) avdrag, og (9) lån ved slutten av året.

Vi ser at det festeren sparer ved at han slipper å betale festeavgift og løse inn kontrakten om 40 år er tilstrekkelig til å forrente og nedbetale hele lånet i løpet av 40 år.

^{††} Vi vil påpeke at lånerenten er i overkant av det man ville forvente gitt 2,5%

Tabell: Sammenligning av fornyelse av festkontrakten med lånefinansiert innløsning av festkontrakten i dag

(1)	(2)	(3)	(4)=(3)*6%	(5)=(4)*27%	(6)=(4)-(5)	(7)=(2)	(8)=(7)-(6)	(9)=(3)-(8)
År	Festeavg. + innløsn.	Lån per 1.1	Rente 6%	Skatte- Fradrag	Rente e/skatt	Betjening av lånet	Avdrag lån	Lån per 31.12
1	5 000	185 742	11 145	-3 009	8 135	5 000	-3 135	188 877
2	5 125	188 877	11 333	-3 060	8 273	5 125	-3 148	192 025
3	5 253	192 025	11 522	-3 111	8 411	5 253	-3 158	195 183
4	5 384	195 183	11 711	-3 162	8 549	5 384	-3 165	198 347
5	5 519	198 347	11 901	-3 213	8 688	5 519	-3 169	201 516
6	5 657	201 516	12 091	-3 265	8 826	5 657	-3 169	204 685
7	5 798	204 685	12 281	-3 316	8 965	5 798	-3 167	207 852
8	5 943	207 852	12 471	-3 367	9 104	5 943	-3 160	211 012
9	6 092	211 012	12 661	-3 418	9 242	6 092	-3 150	214 163
10	6 244	214 163	12 850	-3 469	9 380	6 244	-3 136	217 299
11	6 400	217 299	13 038	-3 520	9 518	6 400	-3 117	220 416
12	6 560	220 416	13 225	-3 571	9 654	6 560	-3 094	223 510
13	6 724	223 510	13 411	-3 621	9 790	6 724	-3 065	226 575
14	6 893	226 575	13 594	-3 671	9 924	6 893	-3 031	229 606
15	7 065	229 606	13 776	-3 720	10 057	7 065	-2 992	232 598
16	7 241	232 598	13 956	-3 768	10 188	7 241	-2 946	235 544
17	7 423	235 544	14 133	-3 816	10 317	7 423	-2 894	238 439
18	7 608	238 439	14 306	-3 863	10 444	7 608	-2 836	241 274
19	7 798	241 274	14 476	-3 909	10 568	7 798	-2 770	244 044
20	7 993	244 044	14 643	-3 954	10 689	7 993	-2 696	246 740
21	8 193	246 740	14 804	-3 997	10 807	8 193	-2 614	249 354
22	8 398	249 354	14 961	-4 040	10 922	8 398	-2 524	251 878
23	8 608	251 878	15 113	-4 080	11 032	8 608	-2 424	254 302
24	8 823	254 302	15 258	-4 120	11 138	8 823	-2 315	256 617
25	9 044	256 617	15 397	-4 157	11 240	9 044	-2 196	258 814
26	9 270	258 814	15 529	-4 193	11 336	9 270	-2 066	260 880
27	9 501	260 880	15 653	-4 226	11 427	9 501	-1 925	262 805
28	9 739	262 805	15 768	-4 257	11 511	9 739	-1 772	264 577
29	9 982	264 577	15 875	-4 286	11 588	9 982	-1 606	266 183
30	10 232	266 183	15 971	-4 312	11 659	10 232	-1 427	267 610
31	10 488	267 610	16 057	-4 335	11 721	10 488	-1 233	268 843
32	10 750	268 843	16 131	-4 355	11 775	10 750	-1 025	269 868
33	11 019	269 868	16 192	-4 372	11 820	11 019	-801	270 670
34	11 294	270 670	16 240	-4 385	11 855	11 294	-561	271 231
35	11 577	271 231	16 274	-4 394	11 880	11 577	-303	271 534
36	11 866	271 534	16 292	-4 399	11 893	11 866	-27	271 561
37	12 163	271 561	16 294	-4 399	11 894	12 163	268	271 293
38	12 467	271 293	16 278	-4 395	11 883	12 467	584	270 709
39	12 778	270 709	16 243	-4 385	11 857	12 778	921	269 788
40	281 604	269 788	16 187	-4 371	11 817	281 604	269 788	0