



Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep.

0030 OSLO

sendes bare på e-post til lovavdelingen@jd.dep.no

Vår dato: 10.01.2014
Deres dato: 23.10.2013
Vår ref: 13/1604-3 OAR
Deres ref: 13/6685 EP KHU/JOOR
Merk:
Gradering:

Postboks 535 Sentrum
0105 Oslo

Kontoradresse:
Rådhusgata 1-3

Telefon: 23 08 15 00
Faks: 23 08 15 01

www.ovf.no
e-mail: ovf@ovf.no
Org.nr. 970 955 569

NOU 2013:11 Festekontrakter og folkerett - tomtfesteloven § 33 - høringsvar fra Opplysningsvesenets fond

Det vises til departementets høringsbrev av 23. oktober 2013.

1. Hovedsynspunkter.

Tomtefeste er et rettsfelt som har gitt opphav til mange tvister. En del av dette skyldes samfunnsutviklingen, med betydelig stigning i tomteverdier, og faktisk uenighet rundt verdinivåer. Mange tvister har imidlertid sin hovedårsak i et komplisert regelverk, både lovteknisk og med omfattende domstolskapt rett. Relativt hyppige regelendringer har bidratt til dette. Det må være et hovedsiktemål med lovendringen nå å få regler som i minst mulig grad vil skape unødvendige tvister, og som er robuste nok til å stå seg over tid.

Opplysningsvesenets fond støtter den foreslåtte «engangsløftmodellen», som er den av de foreslåtte modeller som er langt enklest å praktisere, og som er den som vil gi opphav til færrest tvister.

Opplysningsvesenets fond stiller spørsmål om intervallet frem til neste mulighet for å få festeavgiften revidert, bør reduseres noe, til 20 år. I alle tilfeller må det, uavhengig av bestemmelsene i festekontrakten, i tillegg være adgang for både fester og bortfester til å kreve festeavgiften inflasjonsjustert hvert tiende år.

Det er positivt at utvalget foreslår at «høgstebeløpet» skal gjelde *per boenhet*. Det gjør regelen mer robust med tanke på eventuell fremtidig prøving mot Grunnloven og EMK.



2. Om Opplysningsvesenets fond.

Opplysningsvesenets fond er en av de større bortfester i Norge. Fondet eier og forvalter prestegårdseiendommene, «det Geistligheden beneficerede Gods» i Grunnloven § 106, og er omfattet av en egen lov, Lov om Opplysningsvesenets fond.

Fondet har over 4 000 festekontrakter til boligformål, samt noen hundre til fritidsboligformål. I tillegg kommer et betydelig antall (flere tusen) boligtomter i framfestefelt. Også for framfestetomter vil krav om innløsning eller forlengelse rettes grunneier direkte. Praktisk talt alle kontraktene har tomteverdiklausul for regulering av festeavgift. Hovedmassen av kontraktene er inngått i perioden ca. 1920 til 1986. Kontraktene fra før 1976 er vanligvis på 99 år, og fra etter 1976 på 80 år. Reguleringsintervallene er lange i kontraktene fra før 1976, vanligvis 20 eller 25 år, men de kan være så lange som 30, 35 eller endatil 50 år.

Nedenfor vil forskjellige forhold bli illustrert med eksempler, alle hentet fra Opplysningsvesenets fonds kontraktsmasse. Hovedvekten av høringsuttalelsen er lagt på å formidle praktisk erfaring, og det er lite henvisning til gjeldende rett.

Utvalget legger i punkt 6.2.3 korrekt til grunn at det ikke er adgang til å gi særregler for Opplysningsvesenets fonds kontrakter, forstått som særregler til gunst for festere i slike kontraktsforhold. Opplysningsvesenets fond antar at det heller ikke er grunn til å gi særregler til fordel for bortfester i disse kontraktsforholdene.

3. Bakgrunn for endring av tomtefestelovens § 33.

Lovendringen som er foreslått i NOU-en gjelder for festekontrakter til bolig- og fritidshus, når disse festekontraktene er løpt ut eller er i ferd med å løpe ut og de ikke inneholder noen avtalt rett til forlengelse for fester.

I denne situasjonen er det i utgangspunktet to muligheter: Enten skal tomte leveres tilbake, eller, mer praktisk, partene skal forhandle om en ny kontrakt eller forlengelse av den gamle. Det mest sentrale av vilkårene i en ny festekontrakt eller avtale om forlengelse er gjerne festeavgiftens størrelse. Utgangspunktet i norsk rett ved inngåelse av nye feste- og leiekontrakter i praktisk talt alle forhold, har vært at verdien på leieobjektet er det som legges til grunn ved fastsettelsen av leiens størrelse. Det er verdien av den tjenesten bortleier yter leier.

En modifikasjon av dette prinsippet er at det også tidligere har vært vanlig å ta hensyn til at de eventuelle forbedringer leietaker selv har gjort på leieobjektet, ikke skal regnes med i grunnlaget. I festeforhold har det vært slik at det er verdien av tomte som ubebygget, og uten de påkostninger fester har gjort på tomte, som legges til grunn. Denne tomteverdien omtales gjerne som råtomtverdien. Hvilke påkostninger fester har gjort, vil naturligvis variere og må vurderes konkret.



Dermed skulle bortfester i utgangspunktet ved fornyelse eller forlengelse kunne forhandle om ny festeavgift, basert på en avkastning av tomteverdien på kontraktens utløpstidspunkt.

Imidlertid har lovgiver grepet inn med lovregulering av dette forholdet i 2004 med å endre § 33 i tomtefesteloven av 1996 som gir fester en lovhjemlet rett til forlengelse til evig tid og på samme vilkår.

Der festeavgiftene på grunn av kontraktsbestemmelser og/eller tidligere tiders prisreguleringer er lave i forhold til dagens tomteverdi, vil det innebære at bortfester ikke får noen andel i verdistigningen på tomta siden festeforholdet ble opprettet. En festetomt i Stavanger med festekontrakt fra 1916 har en festeavgift på kr. 1 000,- etter regulering i tråd med prisforskriftene i 1999. Ved forlengelse i 2015, om festeavgiften bare skal KPI-justeres fra forrige regulering, blir dette i overkant av kr. 1 300,-. Tomteverdien utgjør i dag ca. kr. 2 500 000,-.

Fester vil i dette tilfellet ved forlengelse på evig tid kunne få overført tilnærmet 100 % av all verdistigning til seg som leietaker av tomta, mens grunneier mottar 0,052 % av tomteverdien i festeavgift.

At festekontrakter kan fortsette på "samme vilkår" til evig tid ble imidlertid underkjent av Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg ved dom av 12.6. 2012, da dette ikke innebærer en "fair balance" mellom partene etter protokoll nr. 1 artikkel 1. Statens anke ble forkastet 22. oktober 2012. Tomtefestelovens § 33 må som følge av dommen etter EMK artikkel 46 endres for å tilfredsstille prinsippet om "fair balance".

4. Forslaget i NOU-en til endring av § 33 – valg av modell

Lovutvalget legger til grunn at for å kunne fastsette ny festeavgift ved forlengelse i tråd med EMK, må en nødvendigvis legge til grunn råtomtverdien på forlengelsestidspunktet etter samme prinsipp som for å fastsette råtomtverdien ved regulering. Opplysningsvesenets fond har tomteverdiklausuler i praktisk talt alle sine kontrakter, og omfattende erfaring med dette fra ordinær reguleringssituasjon.

Utvalget redegjør for fem ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse. Utvalget er delt, ved at to medlemmer (utvalgsleder Lilleholt og Fykse) anbefaler engangsløftmodellen, to medlemmer (Bergem og Solheim) anbefaler kombinasjonsmodellen. Et medlem (Gjertsen) anbefaler en sjette modell – «generalklausul med tak» – som utvalget ikke har kunnet vurdere nærmere, heller ikke med hensyn til forenligheten med P1-1.

Engangsløftmodellen (Lilleholt og Fykse)

Av sammendraget (punkt 2.3.1.3) framgår følgende:

"Den første modellen utvalget redegjør for, er en «engangsløftmodell». Forslaget må ses i sammenheng med bestemmelsen i tomtefesteloven § 15 annet ledd, ofte omtalt



som engangsløftet. Bestemmelsen gir den regelen at bortfester i festeavtaler inngått før 1. januar 2002 kan kreve festeavgiften regulert i samsvar med det som «tvillaust er avtalt», én gang. Senere kan det bare kreves indeksregulering etter hovedregelen. For avtaler inngått 26. mai 1983 eller før gjelder et tak på kr 9000 per dekar ut fra kroneverdien i 2002, eventuelt per tomt dersom tomten er mindre enn ett dekar. Forslaget om en engangsløftmodell ved forlengelse innebærer at festerens rett til forlengelse på samme vilkår som før videreføres som hovedregel, men at bortfesteren i forbindelse med forlengelsen gis rett til å kreve en tilsvarende engangsregulering av den årlige festeavgiften, basert på tomteverdien og rentenivået, innenfor det samme taket som i § 15 annet ledd, likevel slik at beløpsgrensen også gjelder for festeavtaler inngått etter 26. mai 1983.»

Kombinasjonsmodellen (Bergem og Solheim)

Av sammendraget framgår følgende:

”Den tredje modellen utvalget redegjør for, er en «kombinasjonsmodell». Forslaget innebærer at regelen om at festeren kan kreve avtalen forlenget på samme vilkår som før, videreføres som hovedregel. Likevel gis bortfesteren rett til å kreve den årlige festeavgiften regulert én gang slik at den svarer til 2,5 prosent av tomteverdien. Modellen inneholder i tillegg et minstebeløp og et høyestebeløp for hva den årlige festeavgiften kan reguleres til. Minstebeløpet er kr 4000 for hver tomt. Høyestebeløpet er kr 11 000 per dekar tomt, eventuelt per tomt dersom tomten er mindre enn ett dekar. Høyestebeløpet er tilnærmet likt taket i tomtefesteloven § 15 annet ledd, i dagens kroneverdi.”

De øvrige modellene er i korthet:

Prosentmodellen: Festeavgiften som en fastsatt (lav) prosent av tomteverdien.

Likedelingsmodellen: En fordeling av tomteverdistigningen mellom fester og bortfester.

Generalklausul: En generell fullmakt til domstolene til å oppjustere festeavgiften dersom den finnes urimelig.

Opplysningsvesenets fond mener:

Opplysningsvesenets fond 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, ved vanlig markedsregulering av festeavgift.

Engangsløftmodellen

Opplysningsvesenets fond er enig med utvalgsmedlemmene Lilleholt og Fykse om at vilkårene ved forlengelse bør tilpasses reglene i tomtefesteloven § 15 annet ledd nummer 2 om første regulering av festeavgift etter 1. januar 2002 («engangsløftet»). Når festetiden er ute, står bortfesteren kontraktsrettslig minst like sterkt som etter en



avtaleklausul om rett til å regulere festeavgiften på grunnlag av tomteverdi og vanlig avkastningsrente, og de to situasjonene bør behandles likt.

Det foreligger omfattende skjønnspraksis rundt regulering av festeavgift etter tomtefesteloven § 15 annet ledd, og de vurderingene som gjøres i disse sakene, er kompliserte nok. En annen fremgangsmåte ved beregning av festeavgift i forlengelsessituasjonen, vil kunne vanskeliggjøre begge prosesser.

Dersom det legges til grunn andre normer ved forlengelse, vil det oppstå betydelig grobunn for konflikter. Om to ellers like festetomter ved siden av hverandre, i et normalprisområde i et norsk bygdesentrum, har ulikt utløpstidspunkt, vil den ene kunne være i forlengelsessituasjon, mens den andre har ordinær regulering. Dersom tomtefesteloven da medfører at tomte med ordinær regulering får festeavgift tilsvarende «høgstebeløpet» i § 15, mens tomte i forlengelsessituasjonen får festeavgift på det doble, eller på halvparten, vil det være vanskelig for alle involverte å forstå.

Det vil da også vanskelig etablere seg et nivå på festeavgifter lokalt. Når tomteverdiene når et slikt nivå at festeavgifter som reguleres jevnlig kommer opp i «høgstebeløpet», er det erfaringsmessig naturlig nok sterkt konfliktdempende. Opplysningsvesenets fond har lange reguleringsintervall i mange av sine festekontrakter, og vil markedsregulere et betydelig antall boligfestekontrakter frem til 2027. Også i perioden frem til 2037 vil det gjenstå noen reguleringer, men da i beskjedent antall. Slik er det også for enkelte andre bortfestere. Det vil altså også framover være en harmoniseringsgevinst ved å legge opp forlengelsesregelen i tråd med § 15 annet ledd. Videre kan man da nyttiggjøre den omfattende skjønnspraksis som finnes, uten unødvendig tvist om hva som har overføringsverdi og hva som ikke har det.

Også med engangsløftmodellen vil det i mange tilfeller være tale om et betydelig inngrep i etablerte avtaleforhold, som påpekt av utvalgsmedlemmene Lilleholt og Fykse. Begrensningen treffer hardere jo høyere tomteverdien er. Samtidig gir dette en riktigere balanse mot de boligsosiale forhold enn i de andre modellene. Det er imidlertid, slik lovutvalget påpeker, nødvendig med en sikkerhetsventil som innebærer at bortfester kan kreve ny festeavgift etter et gitt tidsrom basert på råtomtverdien, slik at prinsippet om "fair balance" også kan opprettholdes etter forlengelsestidspunktet.

Opplysningsvesenets fond har erfaring med tomteverdiutviklingen i nesten alle landets kommuner. For tjue år siden var tomteverdiene sett med dagens øyne svært lave utenfor de store byene og enkelte sentrumsområder. Mange steder har tomteverdiene opplevd en kraftig endring på kort tid, som følge av nye kommunikasjoner, endrede bosettingsmønstre, at tidligere stengte områder har blitt åpnet for bolig- eller fritidsboligbygging, tomtmangel eller endret attraktivitet av andre grunner. Dette er ofte bestemt av lokale faktorer. Mange steder der prisnivået i



dag er lavt, vil kunne oppleve det samme, mens andre steder vil kunne ha flat prisutvikling.

Slik Opplysningsvesenets fond ser det, er lovutvalgets skjønnsmessige forslag på 30 års intervaller et *for* langt tidsrom fra forrige regulering. Bortfester bør 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 Opplysningsvesenets fond enig med lovutvalget at engangsløftmodellen oppfyller kravet til "fair balance" i EMK art 1-1.

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

Opplysningsvesenets fond er derfor enig med utvalgsmedlemmene Lilleholt og Fykse i at en har vanskelig for å se at en slik maksimalprisregulering også for avgifter på lavere nivå kan anses som påkrevd av boligsosiale eller andre allmenne hensyn. Videre er en enig med utvalgsmedlemmet Fykse som særskilt understreker at utgangspunktet i norsk rett er avtalefrihet. Lovgiver bør derfor ikke gripe inn i balansen mellom partene i større utstrekning enn nødvendig. De boligsosiale hensyn som begrunner inngrepet, gjør seg ikke i tilstrekkelig grad gjeldende ved lavere festeavgifter.

Også retts teknisk er kombinasjonsmodellen uheldig. Både fordi den, som påpekt ovenfor, ikke harmonerer med § 15, og fordi den åpner for å tviste om tomteverdien til langt flere tomter enn engangsløftmodellen. I kombinasjonsmodellen vil beløpsgrensen først slå inn ved tomteverdier over kr. 440 000,-, noe som betyr at et stort antall festetomter potensielt kan berøres. Slik det fremgår av spørreundersøkelsen som er vedlagt NOU-en, er det mange festetomter som ligger mellom kr. 200 000,- og kr. 440 000,- i verdi.

Minstebeløpet som er foreslått, virker ikke gjennomutredet og er neppe konfliktdempende. Enhver festeavgift vil uansett nødvendigvis kunne prøves mot tomtefestelovens § 11 og den øvrige prislovgivning. Det er ikke vanskelig å se for seg at det finnes tomter som er så små, eller som har en beskaffenhet eller beliggenhet som gjør det urimelig å kreve en årlig festeavgift på kr. 4 000,-. Det vil også regelmessig kunne bli tvister når tomteverdinivået har blitt så vidt høyt at ny festeavgift etter denne modellen begynner å overstige minstebeløpet. Det legges dermed i bred utstrekning opp til kompliserte tvister om små beløp.



Opplysningsvesenets fond finner også grunn til å påpeke at kombinasjonsmodellen i mange tilfeller vil kunne resultere i en lavere festeavgift med 2,5 % avkastningsrente enn den festeavgift som kort tid før kontraktens utløp er regulert etter tomteverdi i § 15, 2. ledd med for eksempel 6 % avkastningsrente. Selv om det er opp til bortfester å velge mellom gamle eller nye vilkår på forlengelsestidspunktet, gir regelen grunnlag for uklarhet og flere tvister mellom bortfester og fester, på samme måte som det som påpekt vil oppleves vanskelig å forstå for de som har kontrakter som er gjenstand for vanlig regulering.

Om de øvrige modeller skal fondet kort bemerke:

Prosentmodellen legger opp til tvist om tomteverdien i *alle* tilfeller. Den har også nesten alle de svakheter som det er pekt på ved kombinasjonsmodellen. Uansett hvor lav tomteverdien er, skal fester etter denne modellen ha den største del av tomteverdien. Tomteverdien beregnes allerede *uten* den verdi fester selv har tilført tomta. Det er altså den alminnelige, samfunnsskapede verdistigningen, som eier av de aller fleste andre ting enn festetomter får nytte godt av fullt ut, som fordeles mellom partene, med den største del på leietaker.

For de dyre tomtene, kan boligsosiale hensyn begrunne en begrensning i størrelsen på festeavgifter som ellers ville blitt høye og vanskelige å betjene. Disse hensynene gjør seg ikke gjeldende der festeavgiftene uansett er lave.

Likedelingsmodellen legger også opp til tvist om tomteverdien i *alle* tilfeller, på samme måte som etter prosentmodellen, og er i tillegg atskillig mer komplisert. Modellen forutsetter at tomteverdien på bortfestingstidspunktet er kjent. Den er som oftest ikke tydelig avtalt, og det vil dermed i de fleste tilfeller kunne bli et ytterligere tvistetema hvordan man skal regne seg fram til den.

Da mindretallet i Høyesterett i Selsbakk-dommen utformet denne modellen, var det med tanke på pressområder der tomteverdien var særlig høy. Bakgrunnen var naturlig nok boligsosiale hensyn. Det treffer slik sett dårlig å anvende denne modellen på alle kontrakter, også der tomteverdien er lav.

Ellers har modellen de samme svakheter som prosentmodellen.

Generalklausul, med eller uten tak, legger opp til at domstolene, på relativt fritt grunnlag, skal sette festeavgiften til et «rimelig» nivå. Det åpnes for å ta individuelle hensyn, og dermed også basere festeavgiftens størrelse på hvem som er fester og hvem som er bortfester.

Regelen vil, om den blir vedtatt, føre til at alle festere og bortfestere som er i reguleringssituasjon, vil måtte ta saken for retten og underkaste seg et skjønnet det kan være vanskelig å beregne utfallet av. Det vil ta mange år før det avtegner seg retningslinjer for skjønnsutøvelsen gjennom avgjørelser fra Høyesterett. Slike



retningslinjer kan også bare gi begrenset veiledning, idet det legges opp til at det kan tvistes om individuelle og subjektive forhold både hos fester og bortfester.

Det er vanskelig å se for seg at en slik regel vil fungere godt.

Oppsummering om valg av modell:

Når tomtfesteloven skal bringes i tråd med EMK, bør det gjøres på den måte som gir minst opphav til ny strid, og som gir den mest robuste regel for framtida.

Lovendringer gir i seg selv opphav til tvister og nye tolknings spørsmål.

Etter Opplysningsvesenets fonds syn er engangsløftmodellen den eneste som er tjenlig i så måte. Den ivaretar de boligsosiale hensyn på best måte, ved at den legger et tak på de høye festeavgiftene, ikke de lave. Den harmonerer med vanlig markedsregulering etter tomtfesteloven § 15, og kan dra veksler på eksisterende rettspraksis. Når et generelt prisnivå et sted har nådd et slikt nivå at festeavgiftene ved forlengelse når maksbeløpet, er det ikke lenger foranledning for tvister. De øvrige modellene foranlediger tvist i alle eller de langt fleste tilfeller.

Et praktisk eksempel som kan illustrere dette: Festeavtalen for ei eneboligtomt på ett dekar i Egersund skal forlenges. Gjeldende festeavgift før opphør er kr. 5 000,-. Partene er uenige om tomteverdien; bortfester mener tomta er verd kr 500 000,-, mens fester mener verdien er det halve.

Etter engangsløftmodellen blir det ikke tvist. Ny årlig festeavgift fastsettes til høyestebeløpet, som er det samme uansett.

Etter prosentmodellen blir det tvist. Tomteverdien må fastsettes rettslig. Festeavgiften kan bli både høyere og lavere enn høyestebeløpet.

Etter kombinasjonsmodellen blir det tvist. Tomteverdien må fastsettes rettslig. Festeavgiften kan bli lavere enn høyestebeløpet, men fester må få betydelig gjennomslag for sin verdsetting før det får vesentlig innvirkning.

Etter likedelingsmodellen blir det tvist. Tomteverdien må fastsettes rettslig. Retten må i tillegg finne tomteverdien på inngåelsestidspunktet. Festeavgiften kan bli både høyere og lavere enn høyestebeløpet.

Etter generalklausulmodellen blir det tvist. Tomteverdien må fastsettes rettslig. Så må retten vurdere hvilken festeavgift som er rimelig i forhold til den, når retten tar med bortfesters og festers styrke, økonomi og andre forhold i betraktning. Hvordan denne vurderingen vil slå ut, er det vanskelig å vite.

Et tomtfesteskjønn koster sjelden tapende part mindre enn kr. 250 000,- med egne og motpartens saksomkostninger, kostnader til skjønnsmedlemmer, rettsgebyr osv. Opplysningsvesenets fond ser ofte advokater fakturere vesentlig mer, og det kan bli spørsmål om taksering og sakkyndige. For samfunnet er belastningen på rettsapparatet



større enn det som dekkes gjennom rettsgebyrene. Det er all mulig foranledning til å velge den modellen som gir opphav til færrest tvister.

Engangsløftmodellen bør derfor velges, likevel slik at intervallet for ny vurdering av festeavgiften settes til 20 år.

5. Utvalgets forslag – generelle forutsetninger i modellene

Lovutvalget legger følgende felles forutsetning til grunn:

”For at ingen av de fem modellene skal reise tvil om forholdet til P1-1, har utvalget funnet det nødvendig å gjøre enkelte tilpasninger i dem. I alle modellene er det lagt inn en mulighet for bortfesteren til å kreve festeavgiften regulert på nytt med intervall på minst 30 år. I alle modellene så nær som generalklausulen er det tatt inn en sikkerhetsventil, som nytt annet ledd i tomtefesteloven § 11. Dersom modellene inneholder et høyestebeløp, lavestebeløp eller en bestemt prosentsats, er det fastsatt at størrelsen kan endres av Kongen ved forskrift hvert tjuende år. Hvis det gjelder et høyestebeløp, er det bestemt at dette skal gjelde for den enkelte boenhet.”

Disse forutsetningene er viktige. Opplysningsvesenets fond finner det naturlig å kommentere en av dem særskilt.

Høyestebeløp per boenhet

Forslaget om høyestebeløp per boenhet er et godt element. Det kan illustreres med følgende eksempler:

To nabotomter i Trondheim er verd ca. kr. 2 000 000,- hver, og er på ca. et dekar. På begge står en vertikaldelt tomannsbolig med to boenheter. Festeavgiften er nylig markedsregulert opp til tomtefestelovens høyestebeløp. Festeavgiften er da i utgangspunktet på ca. kr. 11 000,- per tomt. Den ene tomte er imidlertid delt i to festenumre, og det er en festekontrakt på hver del. Det betales da nærmere kr. 11 000,- per del, til sammen i underkant av kr. 22 000,-. Den andre tomte har også to boenheter, men den er seksjonert, og det er en, felles festekontrakt. Der betales da bare kr. 11 000,- til sammen.

Hadde dette vært en forlengelsessituasjon, ville bortfester i det første tilfellet fått festeavgift svarende til en drøy prosent av tomteverdien. I det andre tilfellet bare en halv. Dette er like tilfeller, og de bør behandles likt. Det bør ikke være slik at de som har valgt fradelingsalternativet skal komme annerledes ut enn de som har valgt å seksjonere. Utvalgets forslag løser dette problemet.

Opplysningsvesenets fond solgte nylig ei ubebygd og ikke bortfesta tomt på vel fire dekar i Oslo for kr. 102 500 000,-. To tilsvarende nabotomter av omtrent samme størrelse er bortfestet, og høyestebeløpet etter tomtefesteloven utgjør henholdsvis ca. kr. 35 000,- og ca. kr. 43 000,-. I en forlengelsessituasjon vil dette utgjøre ca. 0,03 % av tomteverdien, noe som vil være utfordrende med tanke på EMK.



Utvalgets forslag om høyestebeløp per boenhet vil innebære at det blir et innslag av «fair balance», likevel slik at det fortsatt vil være en betydelig del av tomteverdien som kommer fester til gode.

Også eksempelet i Stavanger nevnt foran under punkt tre gjelder seksjonert eiendom. Med dagens festeavgift får bortfester ca. 0,052 % av tomteverdien. Med oppregulering til høyestebeløpet ved forlengelse vil dette bli knapt 0,5 % av tomteverdien. Med tre enheter og et høyestebeløp for hver, snakker vi om mellom 1 og 1,5 %. Dette gir et resultat som er mer balansert over tid, samtidig som fremdeles festerne blir vernet mot høy festeavgift av bestemmelsene.

Denne bestemmelsen bør, slik utvalget peker på i punkt 6.5.5, også tas inn i tomtefesteloven § 15 og gjelde ved vanlig regulering.

6. Tilbakevirkning for kontrakter som er løpt ut i tidsrommet 2004 til 2014

Lovutvalget legger til grunn at det vil være en rekke festeforhold som har løpt ut i tidsrommet 2004 til 2014 ved at festeren, uten grunnlag i avtalen, har krevd festet forlenget på samme vilkår som før og uten tidsbegrensning.

I Opplysningsvesenets fonds kontraktsmasse er det få kontrakter som har løpt ut og blitt forlenget, som ikke samtidig eller i etterkant har blitt innløst. Hvilken løsning som legges til grunn i disse tilfellene, har derfor liten betydning for fondet.

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.

7. Innløsning av store festetomter til hus/hytte.

Opplysningsvesenets fond er kjent med at Norges Bondelag i sitt høringsbrev har tatt opp problemstillingene som kan oppstå ved innløsning og forlengelse av festeavtaler for særlig store tomter. Opplysningsvesenets fond slutter seg i det alt vesentlige til Norges Bondelags argumentasjon, og er enig i forslaget til lovendring.

8. Vanlig regulering av festeavgift etter forlengelse.

Et aktuelt spørsmål er ikke adressert i NOU-en. Ved forlengelse på «same vilkår» er det forutsatt at kontraktsbestemmelsene i den enkelte festekontrakt fortsetter å gjelde i den utstrekning tomtefesteloven ikke overstyrer dem.

Hvordan skal regulering av festeavgiften skje *utenom* systemet i § 33 og de intervaller som er angitt der? Man har fire typetilfeller:



- a) Festekontrakten har bestemmelse om reguleringsadgang hvert 10. år av festetida. Bestemmelsen tilsvarer tomtfesteloven § 15 femte og første ledd, og partene kan formodentlig kreve indeksregulering hvert 10. år, med eventuell korreksjon etter § 33 når intervallet der er inne.
- b) Festekontrakten har ingen bestemmelse om reguleringsadgang. Formodentlig kan man da også gripe til § 15 femte og første ledd, og kreve indeksregulering hvert 10. år, osv.
- c) Festekontrakten har bestemmelse om reguleringsadgang oftere enn hvert 10. år av festetida. Også denne bestemmelsen vil formodentlig kunne påberopes i det videre, slik at festeavgiften kan indeksreguleres så ofte som festeavtalen åpner for, riktignok ikke oftere enn årlig, i tråd med § 15 femte og første ledd.
- d) Festekontrakten har bestemmelse om reguleringsadgang *sjeldnere* enn hvert 10. år. I dette tilfellet vil kanskje § 15 femte ledd føre til at partene her *ikke* kan kreve indeksregulering hvert 10. år, men må vente til reguleringsintervallet etter kontrakten er inne, f.eks. etter 25 år.

Det siste typetilfellet er en klar urimelighet. I en situasjon med jevn inflasjon, er det slik at bortfestere med kontrakter med lange reguleringsintervall vil være dårligere stilt enn bortfestere med korte reguleringsintervall – og endatil dårligere stilt enn bortfestere som i utgangspunktet ikke hadde kontrakter med reguleringsadgang.

Kontrakter med lange reguleringsintervall er vanligvis gamle, og dette ville typisk vært et element som hadde blitt endret ved avtalemessig forlengelse eller fornyelse av et festeforhold. Det er urimelig å videreføre dette elementet.

Det bør presiseres i tomtfesteloven, enten i § 33 eller i § 15, at begge parter i de kontrakter som er forlenget etter § 33 kan kreve festeavgiften regulert etter tomtfesteloven § 15 hvert tiende år.

Opplysningsvesenets fond foreslår nye siste setninger i § 15 femte ledd:

«I avtalar lengde etter § 33, kan regulering etter første ledd skje kvart tiande år óg der det opphavleg er avtalt at regulering skal skje sjeldnare. I desse avtalane kan regulering i samsvar med endringa i pengeverdien etter første ledd krevjast sjølv om partane tvillaust har avtalt at festeavgifta skal stå uendra, eller dei har avtalt ei lågare regulering enn det som følgjer av endringa i pengeverdien.»

Bakgrunnen for siste setning er den samme, nemlig at en «tvillaus» avtale om at festeavgifta skal stå uendret (en sjelden avtale) i festetida regelmessig vil ha forutsatt en endring ved eventuell forlengelse eller fornyelse, og at denne også regelmessig ville ha innebåret adgang til inflasjonsjustering i tråd med tomtfesteloven. Det samme gjelder avtaler om reguleringsformer som har vist seg å gi lavere regulering enn inflasjonsjustering.




Når festeavtalen er forlenget etter § 33, står i utgangspunktet alle bortfestere og festere likt. Det kan være mange individuelle bestemmelser i festekontraktene som det er grunn til å videreføre, slik som rettigheter og servitutter, men på det økonomiske området er det grunn til å likestille alle forlengede festeforhold i størst mulig grad. Det vil også fremme rettsenhet og forebygge tvister.

Alternativet vil være at domstolene beregner en høyere festerente ved forlengelse etter § 33 i disse tilfellene, slik det er vanlig ved ordinær regulering.

Reguleringsintervallets lengde tillegges vekt, slik at festerenta kan kompensere for forventet inflasjon i reguleringsperioden, jf. blant annet Rt. 2004 side 181. Dette innebærer at festeavgifter i kontrakter med reguleringsintervall på 20 og 25 år gis et påslag på vanligvis ett prosentpoeng i forhold til «vanlige» kontrakter med reguleringsintervall på ti år.

En slik lovendring vil gjøre denne sontringen overflødig i § 33-tilfellene. Det gjør at det lettere kan utkrystallisere seg gjengs rente i rettspraksis, noe som øker forutberegneligheten for alle parter.

Med vennlig hilsen
Opplysningsvesenets fond


Ole-Wilhelm Meyer
direktør


Hans P. Bjerring
avdelingsdirektør

Ansvarlig saksbehandler:

Olav A. Røssaak
seniorrådgiver
oar@ovf.no
23081526

Kopi: Kulturdepartementet, kirkeavdelingen