

NOTAT

Til: FeFo
v/ direktør Tom Mikalsen

Fra: Advokatfirmaet Hjort AS
Ansvarlig advokat: Erik Gjøvenes

Dato: 15. desember 2025

Vår ref.: 5394733.1

TOMTEFESTE

1 INNLEDNING

Styret i Finnmarkseiendommen (FeFo) har i sak 42/2025 bedt administrasjonen legge frem en helhetlig gjennomgang FeFos praksis i sin forvaltning av festetomter.

ST - 42/2025 Vedtak:

«Styret i FeFo er godt kjent med diskusjonene omkring tomtepriser, festeavgifter, innløsning, tilgang til areal for boligbygging mv. som pågår i Finnmark, og da særlig diskusjonen som foregår i Alta.

Styret ber om at direktøren foretar en helhetlig gjennomgang av FeFos praksis i slike saker, med fokus på de prinsipielle sidene som sakskomplekset reiser.

Gjennomgangen skal gi styret grunnlag for en prinsippdebatt om FeFos rolle, handlingsrom og ansvar i slike saker. Styret vil i etterkant av en innledende styrebehandling vurdere om det bør fremmes en sak om endring av praksis hos FeFo. Styret vil vurdere å involvere kommunene i en innspillsrunde om temaet.»

I den forbindelse har administrasjonen bedt oss se nærmere på lovligheten av deres tomtfestep praksis. Det er opplyst at det er ønskelig med et overordnede notat, og det er utveksler e-poster, eksempler på festekontrakter og avholdt teamsmøter for å få en oversikt over gjeldende praksis. Vi har fått innsyn i det vi har bedt om.

Som det vil fremgå av våre vurderinger nedenfor, er vår konklusjon at FeFos forvaltning av sine festekontrakter er lovlig.

2 HVA ER TOMTEFESTE

Vi begrenser begrepet tomtefeste til leieforhold som faller inn under tomtefesteloven. I tomtefesteloven § 1 første ledd står det:

«Lova her gjeld feste (leige) av grunn til hus som festaren (leigaren) har eller får på tomta.»

Vi avgrenser derfor mot leiekontrakter der hovedformålet ikke er leie av grunn til hus, slik som f.eks. jordleie til dyrking, beite e.l. Vi avgrenser også mot leiekontrakter som omfatter leie av grunn til andre konstruksjoner enn hus, f.eks. midlertidige kiosker, trafoer mm. Til slutt avgrenser vi mot leieforhold der det ikke er leieren som eier husene på tomten. I tillegg til husleie, hvor utleieren eier både hus og tomt, kan det også være fremfeste. Sistnevnte vil si at grunneier leier bort tomter til frembortfester, som igjen fester bort til fester som eier husene på tomten. Kontrakten mellom grunneier og frembortfester faller da ikke inn under tomtefesteloven (i motsetning til leieforholdet mellom frembortfester og fester), men tomtefesteloven har enkelte regler i § 42 som også berører grunneier. Vi går ikke i dette notatet nærmere inn på de særlige problemstillinger som kan reise seg i fremfesteforhold.

Oppsummert er tomtefeste en leiekontrakt, hvor grunneier (bortfester) leier bort en tomt til fester, hvor fester bygger hus. Normalt vil huset med festeretten kunne selges i løpet av festeperioden, slik at det ikke er samme fester gjennom hele festeperioden.

3 FORHOLDET MELLOM TOMT TIL BOLIG-, FRITIDSHUS OG HUS TIL ANNET FORMÅL

Tomtefesteloven skiller mellom tomt til bolig- og fritidshus¹ på den ene siden, og tomt til andre hus på den andre siden. Som eksempel vises til tomtefesteloven § 8 som regulerer «Festetid for feste av tomt til anna enn bustad og fritidshus». Tomt til «anna enn bolig- og fritidshus», vil typisk være næringsbebyggelse.

Bakgrunnen for skillet er bl.a. boligsosiale hensyn. Lovgiver har ment at det for bolig- og fritidstomter er særskilte hensyn som gjør at fester bør beskyttes, og at disse hensyn ikke gjør seg gjeldende i samme grad for festere av tomter til andre formål. Det har bl.a. resultert i særlige begrensninger i reguleringsadgangen for festeavgifter til bolig- og fritidstomter, samt at disse på nærmere vilkår er gitt en innløsningsrett.

Skillet kan reise en del spørsmål, som f.eks. kombinerte bygg, utleieboliger, endret bruk mm. Det vil vi ikke kommentere nærmere i dette notatet.

4 GENERELT OM KRITIKK I TOMTEFESTESPØRSMÅL

Generelt er det ofte uenigheter i tomtefestespørsmål. Det har vist seg både i enkeltsaker og politisk i arbeid med tomtefesteloven. Til sistnevnte vil vi bl.a. påpeke at tomtefesteloven av 20. desember 1996 først trådte i kraft 1. januar 2002, at det har vært flere lovendringer, herunder som følge av at Norge

¹ Når det gjelder hvor ofte en kan kreve innløsning etter at det har gått 30 år av festetiden, skiller en også mellom feste av tomt til bolig og tomt til fritidshus. Etter 30 år kan fester av bolighus kreve innløsning hvert andre år, mens festere av tomt til fritidshus kan kreve innløsning hvert 10. år. Landbruksunntaket hjemlet i tomtefesteloven § 34 tredje ledd gjelder også bare fritidstomter. I tillegg følger det direkte av § 34 andre ledd at festere av tomt til fritidshus på FeFos grunn ikke har innløsningsrett.

ble dømt for brudd på menneskerettighetene overfor bortfester. Det er også verdt å merke seg at det er et område med omfattende Høyesterettspraksis, som sier noe om tvisteomfanget og behovet for løpende rettsavklaring.

Det er også av betydning at det er lovgivning som i stor grad bygger på en interesseavveining mellom motstridende interesser.

I enkeltsaker bygger mye av kritikken på at fester eier og har sitt hus på tomten, mens bortfester eier grunnen. Det innebærer at det er et langvarig kontraktsforhold, hvor eiendomsprisene ofte har steget mye siden kontrakten ble inngått. Bl.a. fordi det i lang tid har vært forskjellige prisreguleringer, har heller ikke hus på festet tomt og hus på eiertomt normalt hatt vesentlig forskjellig pris. Det igjen innebærer at særlig festerne ikke ser det som en tomteleie, som det faktisk er, men mer som en generell avgift.

Til slutt nevnes, som anses særskilt aktuell for store grunneiere som FeFo, og ikke minst offentlige eiere, at det er en forventning blant kommuner og andre at en ikke skal operere med markedspris. Det er en forventning om å få tilgang til arealene gratis eller billig, og dersom en ikke gjør det blir en beskyldt for å hindre utvikling i området. Det er et forståelig ønske fra kommuner mm, men ofte ikke i samsvar med grunneiers mandat.

Vi ser ellers at det er vanlig med kritikk mot større grunneiere som fester bort tomter, slik som Allstad (tidligere Opplysningsvesenets fond) og Statskog SF. Det er noe en må forvente som en stor grunneier, dersom en skal legge økonomiske (markedsmessige) vurderinger til grunn for sin forvaltning. Sagt på en annen måte, er det noe man må stå i som en stor grunneier og bortfester.

5 FØRSTE GANGS FASTSETTELSE AV FESTEAVGIFT

5.1 Gjeldende rett

Ved første gangs fastsettelse av festeavgift er det i utgangspunktet avtalefrihet. Det er likevel et generelt forbud både mot å fastsette og kreve en festeavgift som er urimelig høy. Det fremgår av tomtefesteloven § 11, som lyder:

Det kan ikkje avtalast eller krevjast ei festeavgift som er urimeleg høg i høve til det som vanlegvis vert betalt på staden ved nye feste av liknande tomter på liknande avtalevilkår.

Det er en videreføring av § 13 i den tidligere tomtefesteloven av 1975. Sivilbokutvalget (NOU 1993:29) foreslo å ikke videreføre bestemmelsen i ny tomtefestelov, og begrunnelsen var i korte trekk at den var unødvendig ved siden av de generelle reglene i avtaleloven § 36. De skriver bl.a.:

«Det er på same måten vanskeleg å tenkja seg ei avgiftsfastsetjing som vart rekna å vera i strid med tomtefestelova § 13 utan samstundes å bli råka av avtalelova § 36. Den formelle skilnaden at § 13 går på kva som lovleg kan avtalast, medan avtalelova § 36 rettar seg mot å gjera gjeldande ei avtale som kan ha vore lovleg på avtaletida, er ingen grunn til at § 13 bør bli ståande.»

Departementet ønsket likevel å videreføre den tidligere § 13 i ny tomtefestelov (§ 11). Begrunnelsen var informasjons hensyn, og de skriver i Ot.prp. nr. 28 (1995-1996) bl.a. følgende om bestemmelsens rekkevidde:

«Føreseigna er ikkje meint å gå lenger enn det som fylgjer av pristiltakslova § 2 og avtalelova § 36.»

Oppsummert, så er det avtalefrihet ved fastsettelse av festeavgift, men en må holde seg innenfor avtaleloven § 36 og pristiltakslova § 2. I korthet vil det si at en ikke kan kreve urimelige festeavgifter, men at terskelen for at noe anses som urimelig er ganske høy.

I praksis settes normalt festeavgiften til en avkastning av tomteverdien. Det vanlige er da at tomteverdien baseres på tomtens markedsverdi på det tidspunktet den bortfestes. Nesten uten unntak vil det være en ferdig regulert tomt som bortfestes, men det kan variere i hvor stor grad den er opparbeidet, f.eks. planert, tilrettelagt for infrastruktur mm.

Festeavgiften settes så til en avkastning av den vurderte tomteverdien. Hvor stor avkastning en vil kreve (prosent), varierer basert på både grunneiernes praksis og rentenivået i samfunnet.

Avslutningsvis minner vi om at fastsettelse av festeavgift bygger på avtalefrihet, slik at det til syvende og sist er et spørsmål om tilbud og etterspørsel. Det blir det samme som ved salg av tomter, hvor det er markedet som bestemmer prisen. Forskjellen er at tomteverdien ved kjøp av tomt tilsvarer kjøpesummen, men ved bortfeste er det en løpende kapitalkostnad i form av leie/festeavgift..

5.2 FeFos praksis

Ved første gangs fastsettelse av festeavgift innhenter FeFo en vurdering av tomteverdien, for så å fastsette den årlige festeavgiften til 5 % av dette.

Som utdrag fra eksempel på mandat som benyttes ved bestilling av verdivurdering hitsettes:

«FeFo ønsker et tilbud på gjennomføring av verdsettelse av eiendommen som råtomt. Med råtomtverdi menes tomtas opprinnelige verdi, uten eventuell verdiøkning tilført av fester. Taksten skal gi uttrykk for tomtens verdi som en ubebygd tomt, med vekt på beliggenhet, utnyttelsesgrad og eventuelt andre samfunnsskapte verdier som offentlig infrastruktur. Tomteverdien bes angitt som en pris per kvadratmeter.»

Hvis f.eks. verdien blir vurdert til kr 500 000,- blir festeavgiften etter FeFos praksis kr 25 000,-.

Ovennevnte praksis er dog ikke unntaksfri, men FeFo ser også på den konkrete størrelsen på festeavgiften som et resultat av tomteverdi og festerente. Der den fremstår som betydelig, er det flere eksempler på at FeFo etter dialog med fester har avtalt en lavere festeavgift enn 5 % av tomteverdien. Dette synes å være i overensstemmelse med FeFo sin strategiske plan² om at FeFo skal være markedsorientert, men ikke prisledende.

² Se den strategiske planen på <https://www.fefo.no/om-fefo/>

5.3 Vurdering

FeFos praksis er utvilsomt lovlig etter tomtefesteloven. En festeavgift fastsatt til 5 % av tomteverdien er ikke i strid med tomtefesteloven § 11.

Når det gjelder vurdering av tomteverdien vil vi likevel knytte noen kommentarer til den. For det første bemerkes at begrepet «råtomt» er utbredt, samtidig som det ikke finnes en klar definisjon. FeFo beskriver imidlertid hva som skal ligge i råtomtverdi. Det er en akseptabel beskrivelse.³ Dog bemerkes at ved første gangs fastsettelse av festeavgiften, vil det normalt ikke være rom for å vurdere «opprinnelig verdi». Vi antar at det her egentlig menes «opprinnelig tilstand», men ved første gangs fastsettelse er det verdien på bortfestingstidspunktet som er av betydning. Det samme vil en kunne si om verdiøkning tilført av fester. Fester, som fester av tomten, kan ikke ha tilført noen verdi før han får rådighet over tomten. Hvis fester i en annen rolle har tilført verdi, for eksempel en kommune som har etablert en kommunal vei i nærheten, innebærer ikke dette at kommunen får en lavere festeavgift enn eventuelle andre.

Vi har sett at det har vært en del innvendinger til fastsettelsen av tomteverdien. Dette vil vi kommentere nærmere under punkt 9 nedenfor.

Når det gjelder festerenten på 5 %, er den også i samsvar med hva som legges til grunn av flere bortfestere, og må etter vårt syn basert på dagens rentenivå sies å ligge innenfor et normalt avkastningskrav i festesaker. Det finnes likevel ingen absolutt fasit på hvor festerenten bør ligge ved fastsettelse av festeavgiften, og vil bero på et skjønn. Det finnes imidlertid en del rettspraksis på fastsettelse av festerente ved regulering av festeavgift, som varierer ut ifra en rekke forhold.

Som nevnt under punkt 5.2 fastsetter også FeFo festeavgiften lavere i en del tilfeller etter en konkret vurdering. Det er ikke i strid med tomtefesteloven. Det er etter vårt syn også fornuftig å benytte et visst skjønn, f.eks. slik at en kan velge å vurdere tomteverdien, og dermed festeavgiften, lavere enn hva taksten gir uttrykk for. Det er jo også slik at takster kan variere noe.

På den annen side bør en også være litt varsom med å skjønne for mye, da det vil kunne medføre forskjellsbehandling og tilfeldigheter ved fastsettelse av festeavgiften. For mye skjønn, der det resulterer i en meget lav festeavgift sett opp mot tomtens verdi, kan også ha en side mot Finnmarksloven, jf. punkt 9.1.2 nedenfor.

6 REGULERING AV FESTEAVGIFT – BOLIG- OG FRITIDSFESTE

6.1 Gjeldende rett

Regulering av festeavgift må ta utgangspunkt i festekontraktens ordlyd, og suppleres med de begrensninger som følger av tomtefesteloven.

Generelt kan en si at det er to hovedmåter å regulere festeavgiften på, enten etter endringen i konsumprisindeksen (KPI), eller såkalt tomteverdiregulering.

³ Det vises også til omtalen om vurdering av tomteverdien ved innløsning i punkt 7.1

Eventuell tomteverdiregulering forutsetter at det er «tvillust avtalt», og kan da kun utføres ved første regulering etter 1. januar 2002, jf. lov om endringer av tomtefesteloven av 19. juni 2015 nr. 63 del II punkt 5⁴. I tillegg er en adgang til å regulere festeavgiften til 2% av tomteverdien der en tidsbestemt festekontrakt forlenges etter tomtefesteloven § 33, og deretter hvert 30. år, jf. tomtefesteloven § 15, 4. og 5. ledd I slike tilfeller er det også noe forenklet et maksbeløp og begrensninger ved at en ved verdivurderingen ikke kan hensynta eventuell høyere utnyttelse enn faktisk utnyttelse («det eller de husene som er på tomten»). Vi går ikke nærmere inn på disse mulighetene, da tomteverdiregulering er mindre aktuelt for FeFo basert på det vi har sett av FeFos kontrakter og utløpstidspunkter.

Regulering etter endringen i KPI følger enten direkte av festekontrakten eller av tomtefesteloven § 15. Her fremgår det at begge parter kan kreve festeavgiften regulert etter endringen i KPI. Første regulering etter endringen siden avtalen ble inngått, og senere reguleringer endringen siden forrige regulering. Unntaket er der det er avtalt at festeavgiften ikke skal kunne reguleres, eller det er avtalt en regulering som gir lavere festeavgift enn etter endringen i KPI.

Det neste spørsmålet er når regulering kan skje. Det følger av tomtefesteloven § 15, 3. ledd, hvor det fremgår at regulering kan skje hvert tiende år om annet ikke er avtalt. Ofte er noe annet avtalt, selv om også regulering hvert tiende år er ganske vanlig å avtale i festeavtaler. Det er imidlertid en begrensning i loven, og det er at det ikke kan avtales at regulering skal skje oftere enn hvert år.

6.2 FeFos Praksis

FeFo har forskjellige festekontrakter, basert på når de er inngått og av hvem. Vi gir en kort oversikt over de forskjellige type kontraktseksemplene vi har mottatt nedenfor.

Type kontrakt	Reg. intervall i ant. år	Reguleringsbestemmelse	Merknad	
FeFos egne	1	Punkt 8.3. KPI-reg		
Jordsalgskontoret, 1	10	Punkt 9. Enighet eller skjønn		
Jordsalgskontoret, 2	10	Punkt 9. Reg etter tfl (1975) §14	§ 14 sier tomteverdiregulering	
Statskog	1/10	Punkt 8.2. KPI hvert år og tomteverdi hvert 10. år.		
Kartverkets standardskjema	10	Punkt 8. Henviſning til tfl. § 15 (1996-loven)	Overtatt fra Kvalsund kommune som bortfester	
Kontraktsformular 57, 71, 75 og 76	1/10/20	Punkt 8 D: KPI, men rett til å kreve skjønn inntil hvert 20. år		

⁴ Dette fremgikk tidligere av tomtefesteloven § 15 andre ledd, og hva som ligger i «første regulering etter 1. januar 2002» har vært vurdert av Høyesterett i flere dommer, og Høyesterett har også endret praksis. Gjeldende rett er nå at det gjelder den første avtalebaserte regulering etter tomteverdi. Det vil si at dersom en etter avtalen har rett til dels konsumprisregulering og dels tomteverdiregulering til forskjellige tidspunkter, hindrer ikke konsumprisindeksregulering etter 1. januar 2002 en senere tomteverdiregulering, der avtalen åpner for det. Det vises til Rt. 2015 s. 421.

Til tabellen på forrige side: Benevnelsen på de forskjellige type kontraktene er valgt av oss.

FeFo har opplyst at de regulerer festeavgiften etter endringen i KPI, og at reguleringen skjer iht. avtalt reguleringsintervall. FeFo har også opplyst at de vil kunne regulere etter tomteverdi, der tomtefesteloven sammenholdt med festekontrakten (unntaksvis) skulle gi adgang til det.

6.3 Vurdering

Der FeFo regulerer etter endringen i KPI på de avtalte reguleringstidspunkter, må det etter vårt syn anses som klart at reguleringen ikke er ulovlig.

Det det kunne vært reist spørsmål ved, er om en i enkelttilfeller ville hatt adgang til tomteverdiregulering. Dette vil kun bli kommentert helt kort, da vi ikke oppfatter at FeFo anser det som en aktuell problemstilling i den daglige forvaltningen, selv om det kan være aktuelt.

Om det er adgang til tomteverdiregulering, vil for det første bero på hva som er avtalt. Det kan argumenteres med at kontrakten som i tabellen omtalt som «Jordsalgkontoret 1», viser til skjønn⁵, og at skjønn ikke vil være nødvendig dersom festeavgiften skal reguleres etter endringen i Konsumprisindeksen, herunder at hovedregelen på kontraktsinngåelsestidspunktet var regulering etter tomteverdien. Tilsvarende for kontraktene omtalt som «kontraktsformular 57, 71, 75 og 76», hvor det utvilsomt fremgår at skjønn er noe annet enn regulering etter KPI. Det følger imidlertid av rettspraksis⁶ at en generell henvisning til skjønn i kontrakten ikke oppfyller kravet til tvillaust avtalt, og at det således trolig ikke er adgang til tomteverdiregulering av disse kontraktstypene. I «Jordsalgskontoret 2» kontraktene, er det en henvisning til tomtefesteloven (1975) § 14, hvor hovedregelen var tomteverdiregulering. Da er det større sannsynlighet for at en vil kunne nå frem med et krav om at det var tvillaust avtalt annen regulering, og at det var tomteverdiregulering. I Statskogkontraktene, er det klart avtalt tomteverdiregulering.

Poenget er imidlertid at det ikke er tilstrekkelig at det er klart avtalt tomteverdiregulering, slik regulering kan da, som nevnt under punkt 6.1, kun skje ved første regulering etter 1. januar 2002. Dersom det klart er avtalt tomteverdiregulering, skal en dog se bort fra reguleringer foretatt etter endringen i KPI etter 1. januar 2002, dersom det innebærer at en ellers aldri ville få foretatt en avtalebasert tomteverdiregulering. Typisk ved at en har en avtale som dels gir rett til konsumprisregulering og dels gir rett til tomteverdiregulering, men til forskjellig tidspunkt. Statskogkontraktene og kontraktsformular 57, 71, 75 og 76 har bestemmelser om forskjellig type reguleringer til forskjellige tidspunkter.⁷ Vi antar at det er en relativt liten andel kontrakter hvor tomteverdiregulering etter avtalen vil være aktuelt. Vi understreker likevel at vi ikke har vurdert spesifikke konkrete kontraktsforhold, men begrenset oss til en generell vurdering basert på de forskjellige kontraktstyper.

Videre antar vi det er få tidsbestemte kontrakter som løper ut ned det aller første, og hvor det er adgang til regulering i forbindelse med forlengelse etter tomtefesteloven § 33.

⁵ Skjønn for domstolene etter skjønnsprosessloven for å fastsette ny festeavgift

⁶ Se f.eks. Rt. 2006 s. 1547

⁷ Se note 4

Der det er adgang til tomteverdiregulering, er det imidlertid naturlig at FeFo som stor eiendomsbesitter benytter seg av den adgangen. Dette har en side til forsvarlig forvaltning av de verdiene tomtefestekontraktene representerer, samt likebehandlingsprinsippet som FeFo legger stor vekt på.

Når det gjelder reguleringsintervallet, antar vi det er uproblematisk. Den eneste kontraktstypen som etter vårt syn eventuelt kunne reist tvil, er Kartverkets standardskjema. Her vises det til tomtefesteloven § 15, hvor det fremgår at reguleringen er hvert 10 år når annet ikke er avtalt. En vil derfor måtte vurdere om noe annet er avtalt. I avtalens ordlyd er det intet som tilsier at noe annet er avtalt. Forutsatt at det ikke er avtalt noe som ikke fremgår av ordlyden i festekontrakten, er derfor reguleringsintervallet hvert tiende år for disse kontraktene.

7 INNØSNING AV FESTETOMTER – BOLIG- OG FRITIDSFESTE

7.1 Gjeldende rett

Fester av bolig- eller fritidstomter har på nærmere vilkår rett til å kreve innløsning av sine festetomter. Vi vil her ikke berøre vilkårene for å kunne kreve innløsning, herunder unntakene fra retten til innløsning. Basert på grunnlaget for dette notatet, vil vi begrense oss til spørsmålet om beregning av innløsningssummen (kjøpesummen). Vi nevner likevel at fester ikke har noen innløsningsrett før det er gått 30 år av festetiden, hvis ikke noe annet er avtalt, jf. tomtefesteloven §32, og at det følger direkte av tomtefesteloven § 34 andre ledd at festere av tomt til fritidshus på FeFos grunn ikke har innløsningsrett⁸.

Beregning av innløsningssummen fremgår av tomtefesteloven § 37 første ledd som lyder:

«Ved innløsning av tomt som er festa bort til bustadhus eller fritidshus, skal innløsningssummen vere 25 gonger årleg festeavgift etter regulering på innløsningstida, om ikkje ein mindre innløsningssum er avtalt. Ved innløsning der innløsningstida 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 innløsningstida. Om ikkje anna er avtalt, kan bortfestaren likevel krevje at innløsningssummen for andre tomter enn dei som er festa bort på uavgrensa tid utan oppseiingsrett for bortfestaren, skal vere 40 prosent av tomteverdet på innløsningstida 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.»

Som vi ser, skiller tomtefesteloven mellom to forskjellige beregningsmetoder.

For det første til 25 ganger årlig festeavgift, etter regulering på innløsningstiden. Det vil si at dersom festeavgiften sist ble regulert til kr 5000 ett år før innløsningstidspunktet, og festeavgiften skal reguleres

⁸ Det følger av bestemmelsen at de isteden kan kreve forlengelse etter tomtefesteloven § 33.

etter endring i KPI som har vært 2,5 %, blir innløsningssummen $5\,125 \cdot 25$, som blir kr 128 125,-. En slik innløsningssum kan alltid benyttes.⁹

For det andre kan innløsningssummen, dersom bortfesteren (FeFo) krever det, settes til 40 prosent av tomteverdien. Det gjelder kun der det er inngått tidsbestemte festekontrakter, f.eks. for 80 år.¹⁰ Det er tomteverdien på innløsningstidspunktet som skal legges til grunn, men med fradrag for verdien av tiltak som fester selv har utført eller betalt for («ytt tilskot til tiltak som er gjort av andre»). I tillegg skal det ikke hensyntas eventuell ytterligere utnyttelsesmulighet, ved at tomteverdien ikke kan settes høyere enn hva tomten kan selges for dersom det bare er tillatt å sette opp det eller de husene som er på tomta.

Det er med andre ord omsetningsverdien (markedsverdien) pr. innløsningstidspunktet av tomten i egenskap av råtomt, og uten påheftet festekontrakt, som skal fastsettes. Det er således råtomtens verdi som tenkt selveiertomt man skal frem til. Med råtomt menes tomtens verdi når man ser bort fra virkningen av de tiltak, investeringer og bidrag som er kommet fra festeren eller fra festerens forgjengere, og hvor man videre legger til grunn at det ikke er lov å bygge andre bygninger enn dem som står på tomten. Således skal det ikke ses hen til tomtens eventuelle utbyggingspotensiale utover den utnyttelse som faktisk er foretatt, men til den faktiske utnyttelse, og det skal legges til grunn at eventuelle avtalte rettigheter og plikter som eksempelvis gjelder adkomst, parkering o.l. følger tomten som selveiertomt. Det skal ikke ses hen til de påstående bygningers vedlikeholdsmessige tilstand, idet det er tomtens, og ikke bygningenes, verdi som man skal frem til.

Det skal ikke gjøres fradrag ved verdsettelsen av tomten for virkninger av tiltak, investeringer eller bidrag som kommer fra andre enn festeren eller fra andre enn festerens forgjengere. Det skal således ikke gjøres fradrag for verdiøkning som skyldes samfunnsutviklingen i sin alminnelighet og heller ikke for verdiøkning som skyldes tiltak, investeringer eller bidrag fra tredjeperson eller fra grunneier/bortfester.

Hvis tomteverdien i samsvar med ovennevnte settes til kr 1 million, blir følgelig innløsningssummen kr 400 000,-

Ovennevnte tilsier at der festeavgiften er lav sett i forhold til tomteverdien, bør bortfester kreve at innløsningssummen fastsettes med utgangspunkt i 40%-regelen.

7.2 FeFos praksis

FeFo har opplyst at de ved krav om innløsning av festetomter for bolighus, som hovedregel krever innløsningssummen fastsatt etter 40 %-regelen, da dette normalt gir den høyeste innløsningssummen. Dette har en side til forsvarlig forvaltning av de verdiene tomtefestekontraktene representerer, herunder også at lovgiver i sin interesseavveining mellom bortfester og fester har vurdert at bortfester i slike tilfeller kan kreve 40 % av tomteverdien.

⁹ Merk for ordens skyld adgangen til tomteverdiregulering der innløsningstiden er inne 10 år eller kortere før den løper ut og kunne vært forlenget etter tomtefesteloven § 33, jf. § 37 andre punktum.

¹⁰ Det avgjørende er hva som er avtalt. At fester etter tomtefesteloven § 32 har krav på forlengelse på ubestemt tid etter utløp, er uten betydning, jf. Rt.2007-1308

Grunnlaget for beregning av 40 % tas i tomtens råtomtverdi på innløsningstidspunktet.

7.3 Vurdering

Som det fremgår ovenfor under punkt 7.1, er det kun for festekontrakter inngått for en bestemt tid (tidsbestemt festetid) hvor bortfester kan kreve innløsningssummen fastsatt etter 40 %-regelen. Normalt sett er festekontrakter inngått frem til 1.1. 2002 tidsbestemte, mens festekontrakter for bolig- og fritidstomter inngått etter 1.1.2002 er tidsubestemte. Det stemmer også med de tilsendte eksemplene på festekontrakter. Sett i sammenheng med at første gang en kan kreve innløsning etter tomtefesteloven, er når det har gått 30 år, har det ikke kommet noen innløsningskrav for tidsubestemte kontrakter. Det er derfor i samsvar med tomtefesteloven når FeFo krever innløsningssummen fastsatt etter 40 %-regelen.

Når det gjelder grunnlaget for verdivurderinger, den såkalte råtomtverdien på innløsningstidspunktet, synes også Fefos praksis å være i samsvar med gjeldende rett, jf. punkt 7.1 ovenfor. Det vises også til punkt 5.2 og 5.3 ovenfor vedr. fastsettelse av festeavgift.

8 NÆRINGSTOMTER

FeFos forvaltning av festetomter bortfestet til andre formål enn bolig- og fritidshus, typisk næringsbygg, fremstår som mindre omstridt. Vi vil derfor kun helt kort kommentere den delen av festeporteføljen.

Når det gjelder fastsettelse av festeavgift, er reglene det samme som for bolig- og fritidsfester, omtalt ovenfor.

For regulering av festeavgiften, kan den som utgangspunkt reguleres i samsvar med hva som er avtalt. Jf. tomtefesteloven § 15, andre ledd.

Fester av næringstomter har ingen innløsningsrett etter tomtefesteloven.

For næringstomter vil en oftere få situasjoner hvor tomtefestet skal avvikles, typisk ved opphør av festekontrakten fordi festetiden har løpt ut¹¹. Avvikling av festekontrakter er regulert i tomtefesteloven §§ 39-41. Disse bestemmelsene går vi ikke nærmere inn på i dette notat.

9 NOEN KOMMENTARER TIL INNKOMMET KRITIKK/ANFØRSLER OM LOVSTRID

9.1 Forholdet til formålsbestemmelsen i Finnmarksloven

9.1.1 Er dagens forvaltning i strid med formålsbestemmelsen?

Det har vært anført at dagens forvaltning er strid med § 1 i Finnmarksloven, hvor lovens formål defineres.

¹¹ Fester av denne type tomter har ikke særrettigheter for fester til å kreve forlengelse, at nye kontrakter skal være tidsubestemte mm.

Bestemmelsen lyder:

«Lovens formål er å legge til rette for at grunn og naturressurser i Finnmark forvaltes på en balansert og økologisk bærekraftig måte til beste for innbyggerne i Finnmark og særlig som grunnlag for samisk kultur, reindrift, utmarksbruk, næringsutøvelse og samfunnsliv.»

Det har vært anført at forvaltning av festeporteføljen ut ifra markedsverdibaserte prinsipper ikke er til det beste for Finnmarks innbyggere, og dermed i strid med formålsbestemmelsen. En slik slutning er det etter vårt syn ikke grunnlag for.

For det første ville en slik forvaltning i strid med markedsmessige prinsipper innebære en tilfeldig fordel for de enkeltpersoner og enkeltkommuner som nyter godt av billige tomter på bekostning av FeFos inntekter og de formål disse skal tilgodese.

For det andre underbygger loven og dens forarbeider at forvaltning av festetomtene etter markedsmessige prinsipper ikke er i strid med formålsbestemmelsen.

F.eks. står det intet om prissetting i formålsbestemmelsen. I merknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) s. 120, står det dessuten:

«Formålsbestemmelsen inneholder ikke noen materiellrettslig regulering av bindende art, men den vil være retningsgivende ved tolkningen av lovens øvrige bestemmelser. Den vil også være retningsgivende for Finnmarkseiendommen, jf. §§ 6 og 20.» (vår understreking)

De øvrige bestemmelsene i Finnmarksloven berører ikke prissetting ved bortfeste. De øvrige bestemmelsene om forvaltningen, omhandler i korthet særlig forvaltningen av fornybare ressurser, jf. lovens kapittel 3. Salg og bortfeste av tomter er ikke fornybare ressurser.

Det følger videre av omtalen av økonomiske konsekvenser i punkt 8.2.1 Ot.prp. nr. 53 (2002-2003), at det er opp til Finnmarkseiendommen selv å avgjøre hvilket prisnivå de ønsker å legge seg på:

«Det legges til grunn at grunnlaget for Finnmarkseiendommens løpende inntekter og utgifter i hovedsak vil være det samme som for Statskog i Finnmark i dag, dvs. inntekter fra salg, bortfeste og bortleie av grunn og naturressurser, og utgifter til administrasjon, vare- og tjenestekjøp og lignende. Det er imidlertid vanskelig å tallfeste fremtidige inntekter og utgifter, da det blir opp til Finnmarkseiendommen selv å avgjøre blant annet hvilket prisnivå den ønsker å legge seg på.»

Det vises også til punkt 8.2.3 i Ot.prp. nr. 53 (2002-2003), hvor det står:

«Avhengig av hvilken prispolitikk Finnmarkseiendommen velger å legge seg på, vil lovforslaget kunne få økonomiske konsekvenser for næringsliv og privatpersoner i Finnmark. Statskog Finnmark har hittil ført en meget forsiktig prispolitikk.»

Vi har også blitt gjort oppmerksom på at boligsosiale hensyn er anført for at FeFo bør fastsette en festeavgift som er lavere enn markedspris. Som omtalt ovenfor, kan vi ikke se at det er hjemmel for en slik anførsel i Finnmarksloven. Videre bør det nevnes at tomtefesteloven bygger på en avveining hvor boligsosiale hensyn har veid tungt, og at en dermed i realiteten tar boligsosiale hensyn når en forvalter

festekontraktene i samsvar med tomtefesteloven. Det bør også nevnes at boligsosiale hensyn i denne sammenheng særlig er hensynet til de som eier en bolig på en festetomt de fester, ikke at en skal få tilgang til en ubebygget tomt til under markedsverdi, som en kan bebygge. En eventuell slik tilrettelegging fra det offentlige, å kunne tilby billige boligtomter, vil i hovedsak være politiske spørsmål, hvor andre virkemidler enn Finnmarksloven og tomtefesteloven i tilfelle må benyttes. Det ligger ikke innenfor FeFos virksomhet som grunneier.

Oppsummert, så er vår vurdering at dagens forvaltning av FeFos festekontrakter ikke er i strid med Finnmarksloven.

9.1.2 Setter Finnmarksloven krav til maksimal prissetting eller øvrige krav?

Etter vårt syn har det ikke støtte i lovens ordlyd og forarbeider at FeFo må maksimere sine inntekter fra tomtefeste. Noe vi heller ikke har inntrykk av at de gjør. At det ikke er et slikt krav, har bl.a. støtte i sitatene fra kapittel 8 i Ot.prp. nr. 53 (2002-2003) inntatt ovenfor i punkt 9.1.1, hvor det vises til at det er opp til FeFo å vurdere hvilket prisnivå de velger å legge seg på.

Ut ifra lovens forskjellige bestemmelser og formål, må det likevel legges til grunn at det er en grense for FeFos muligheter for å subsidiere enkeltfestere mm på bekostning av de formål loven er ment å ivareta. Som eksempel vises det til at eventuelt utdeling av overskudd etter § 14 ikke kan innbefatte inntekter ved salg av fast eiendom. Det er mao. en forutsetning at eiendomsverdiene skal bevares. Hvor grensen går er vanskelig å si nøyaktig, men det må legges til grunn at FeFo er gitt relativ stor frihet ved fastsetting av prisnivå.

For ordens skyld nevnes at fastsettelse av festeavgifter vil kunne få direkte betydning for senere salgsinntekter, jf. omtalen om innløsning under punkt 7 ovenfor.

Til slutt vil vi også vise til styreansvaret etter Finnmarksloven § 17. Bestemmelsens rekkevidde ved fastsettelse av retningslinjer for forvaltningen av festekontraktene er ikke nærmere vurdert, og må i tilfelle vurderes helt konkret. Det ligger uansett en grense her som en bør være oppmerksom på.

9.1.3 Oppsummering Finnmarksloven

Oppsummert er FeFos praksis ikke i strid med Finnmarksloven. Det vil også si at det er tillatt å fastsette festeavgiften, regulere festeavgiften og fastsette innløsningssummen til det maksimale innenfor de begrensninger som følger av tomtefesteloven. Finnmarksloven setter altså ingen egen øvre grense. Det andre spørsmålet er om det finnes en grense for hvor lavt en kan fastsette festeavgiften. Det gjør det etter vårt syn, selv om det er vanskelig å si nøyaktig hvor grensen går.

9.2 Er Fefos praksis i strid med tomtefesteloven?

Som gjennomgangen ovenfor viser, er FeFos praksis etter vårt syn ikke i strid med tomtefesteloven. Vi vil her likevel særskilt kommentere en anførsel vi har sett i kritikken av FeFo, og som ikke er holdbar.

Det har i kritikken vært henvist til følgende uttalelse fra NOU 2013: 11 Festekontrakter og folkerett s. 70:

«Festeavgiftsgrunnlaget skal fastsettes basert på verdien av tomten slik den fremstod på tidspunktet for oppstart av festeforholdet. Det er dette man betegner som tomtens råtomtverdi. Takstmannen må følgelig sette seg inn i tomtens opprinnelige beskaffenhet. Et element i en slik vurdering vil også være at alle verdiøkende tiltak som ikke er tilført av bortfester skal holdes utenfor. Dette kan være alt fra opparbeidelse av selve tomten til tilstøtende investeringer som opparbeidelse av infrastruktur til tomtegrensen og øvrige tiltak for å heve attraktiviteten i området. Såfremt dette er tiltak som ikke er bekostet av bortfester skal heller ikke bortfester nyte godt av enhver verdistigning som skyldes slike tiltak.»

Dette sitatet gir ikke uttrykk for gjeldende rett, da det feilaktig gir uttrykk for at det skal ses bort fra alle verdiøkende tiltak som ikke er utført av bortfester. Det er å snu det på hodet. Det riktige er at det ved innløsning skal ses bort fra verdiøkende tiltak som er utført av fester, se punkt 7 ovenfor. Det bemerkes også at ovennevnte er en særmerknad fra utvalgsmedlem Gjertsen (daværende leder i Tomtefesteforbundet), og at hun i stor grad gjennomgående hadde avvikende syn fra de øvrige utvalgsmedlemmene. Det vises til NOU 2013: 11 punkt 1.3 siste avsnitt:

«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 formuleringen «utvalgets flertall» av hensyn til lesbarheten.»

Medlemmene i utvalget var:

- 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.

Det er også verdt å knytte noen tilleggsmerknader til FeFos verdsetting for fastsetting av festeavgift og innløsning av festetomter, som i stor grad har vært kritisert. Kritikken synes å bygge på to alternative begrunnelser. For det første har det vært anført at FeFo bør tilby billige tomter. Et slikt syn er det etter vårt syn ingen rettslige holdepunkter for. Som omtalt under punkt 9.1 ovenfor har imidlertid FeFo etter vårt syn en frihet, innenfor visse grenser, til å vurdere hvilket prisnivå en ønsker å legge seg på.

For det andre har det vært anført at en ved verdsettelsen skal se bort fra alle verdiøkende tiltak som ikke er tilført av bortfester. Det er som nevnt ikke korrekt, men kan for eksempel gi seg utslag i en anførsel om at en regulert boligtomt skal verdsettes som uregulert areal avsatt til LFNR-område i kommuneplanen. Det blir feil, og gir ikke et riktig bilde på tomtens verdi.

10 AVSLUTNING/OPPSUMMERING

Vår vurdering er at FeFos forvaltning av festekontraktene sine er i samsvar med både tomtefesteloven og Finnmarksloven. Videre er vår vurdering at en del av den kritikken FeFo utsettes for til dels bygger på feil forståelse av tomtefesteloven og Finnmarksloven. Det er likevel naturlig at en stor bortfester som er eier av arealer det er lokal interesse for blir utsatt for kritikk, bl.a. fordi FeFo som grunneier har et ansvar til forsvarlig ivaretagelse av verdiene og likebehandling. Dette vil kunne være i konflikt med lokale ønsker om billig tomtegrunn.