

Juridisk vurdering for vilkår ved festers krav om innløsning, eller forlengelse, for festeavtale for fritidsbolig på eiendommen Bæk, samt hva bortfesteren lovlig kan oppjustere tilhørende festeavgift til.

1. Vurdering rundt hva som er festetidens lovlige lengde og dens innvirkning på innløsningsvilkårene.

Følgende setning står i kontrakten:

«Byggsling gjelder for et tidsrom av 50 år med rett for festeren til å få forlenget kontrakten ved utløpet av festetiden.»

Den ordlyden ser jeg så i lys av følgende ordlyd i tomtefestelovens § 33:

«I staden for å krevje innløyising av festetomt til bustadhus eller fritidshus etter § 32 når festetida er ute, kan festaren eller dei som er omfatta av § 32 andre ledd krevje lenging av festet på same vilkår som før. For feste som er lenga etter fyrste punktum gjeld § 7 fyrste ledd om festetid.»

Så som en følge av den ordlyden, hvis festeren skulle kreve forlengelse av festet, og ikke innløsning, når festetiden er ute, så slår altså tomtefestelovens § 7 første ledd inn med følgende:

«For nye festeavtaler og avtaler som er lenga etter § 33 gjeld feste av tomt til bustadhus og fritidshus til festet vert sagt opp av festaren eller tomta vert innløyst.»

Dermed slås det altså fast at denne festeavtalen går over til å bli gyldig for uavgrenset tid uten oppsigelsesrett for bortfesteren i det minste ved utløpet av den tallfestede festetiden i kontrakten, ved gyldig varsling om at festeren da enten ønsker innløsning av festetomta, eller forlengelse. Dette fordi sakens realiteter jo sier at også innløsningsvilkårene må bli vurdert ut fra som om festet løper for uavgrenset tid uten oppsigelsesrett for bortfesteren, når denne rettigheten, i det minste, slår inn til samme tidspunkt som rettigheten til innløsning.

Hvis man da skulle fulgt lovens bokstav som en ren paragrafrytter, uten å ta inn rettskilden reelle hensyn, så ville jo det i tilfelle betydd at festeren da først måtte feste videre i 10 nye år (jfr innløsningsvilkår for fritidsbolig i tomtefestelovens § 32 første punktum), for deretter å kunne framsette krav om en slik type innløsning. Vel, det er mulig det ville tilfredsstilt noen paragrafryttere, men jeg ser det som langtifra rettskaffen juss.

Dessuten så mener jeg den mest korrekte tolkningen for denne tomta derimot må bli at det ligger en latent rett til festeren, etter 30 års feste, til å feste til uavgrenset tid uten oppsigelsesrett for bortfesteren. Dette fordi når en ser § 32 i lys av § 33, for de eldre festeavtaler som det der tas for seg, så gås det jo der ut fra at det for disse kan festeren kreve innløsning eller forlengelse etter 30 år, men hvor den latente retten for denne tomta, etter § 32 andre punktum, tydeligvis kun kan vekkes opp hvert tiende år.

Det finnes også høyesterettsdommer som jeg kan støtte meg til i denne anledning. Først tar jeg for meg en høyesterettsdom av 21.09.2007, HR-2007-01593-P, (sak nr. 2007/237). I den saken var festetiden kontraktsfestet til 50 år, og hvor det i festekontrakten tydeligvis ikke var nedtegnet ordlyd om forlengelse. Der ble dommen i dette henseende følgende:

«Festerne har rett til forlengelse av festekontraktene på samme vilkår som før.»

I en annen høyesterettsdom av 21.09.2007, HR-2007-01595-P, (sak nr. 2007/350) så var festetiden kontraktsfestet til 99 år, og hvor det i festekontrakten tydeligvis ikke var nedtegnet ordlyd om forlengelse. I den høyesterettsdommen punkt 45 så framkommer det følgende:

«Når det gjelder festetidens lengde, som etter kontrakten var 99 år, er konsekvensen av Høyesteretts avgjørelser i dag i sakene om festers rett til forlengelse på samme vilkår som før, at festeavtalen mellom fondet og Sørheim er tidsubegrenset. ...»

I en tredje høyesterettsdom av 21.09.2007, HR-2007-01594-P, (sak nr. 2007/410), så gjaldt det en fritidseiendom med kontraktsfestet festetid til 40 år, og hvor det var avtalt regulering, etter konsumprisindeksen, for hvert tiende år. Der gikk bortfesteren til søksmål mot festeren med påstand om at bortfesteren, ved forlengelse av festet, kunne kreve festeavgiften endret til «lovleg marknadspri». Bortfesteren tapte der, og ble således hensatt til å forholde seg til konsumprisindeksen ved regulering av festeavgiften.

2. Vurdering rundt hva bortfesteren lovlig kan oppregulere festeavgiften til, og den lovlige oppregulerings innvirkning på innløsningsvilkårene.

I denne festeavtalen som denne juridiske vurderingen vurderer, står det følgende:

«Bortfesteren har rett til å kreve bygselsavgiften korrigert hvert 5 år. Hvis partene ikke blir enige om regulering, treffes avgjørelsen av sorenskriveren eller en av ham oppnevnt mann.»

I tomtefestelovens § 15, femte avsnitt, så står det dessuten følgende:

«Avgiftsregulering kan skje kvart tiende år, om ikkje anna er avtalt. Avtala kan likevel ikkje fastsetje at reguleringa skal skje oftare enn kvart år.»

I en annen avtaletekst for dette hytteområdet som denne juridiske vurderingen er laget for, så er korrigeringen av avgiften satt til hver tiende år. Men uansett, i det tilfellet jeg går ut fra, så er den årlige festeavgiften regulert opp etter konsumprisindeksen, ved forrige lovlige oppregulering, slik som bortfester har rett til etter tomtefestelovens § 15 første avsnitt, men fordi denne festeavtalen er inngått før 1. januar 2002 så kommer det blant annet til anvendelse følgende ordlyd i tomtefestelovens § 15 punkt 2 hvor det blant annet står:

«Bortfestaren kan krevje avgifta regulert i samsvar med det som tvillaust er avtalt. Men er avtala...»

Så her gjelder det altså å se om en kan finne en klar tolkning for hva festeavgiften skal reguleres til, på grunnlag av følgende setning i festeavtalen:

«Hvis partene ikke blir enige om regulering, treffes avgjørelsen av sorenskriveren eller

en av ham oppnevnt mann.»

Det vil si, bør myndige, av både lærd og ulærd, med letthet kunne si hva reguleringen vil lande på hvis «sorenskriveren eller en av ham oppnevnt mann» får som oppgave å regulere festeavgiften? Vel, det står jo ikke engang en minste hentydning til en formel eller indeks som denne personen skal regulere dette etter, så her ligger det jo ganske åpent til for at den svakeste av avtalepartene, ved kontraktsinngåelsen, kan ha blitt manipulert til en forståelse av at den kontraktsformuleringen er en menneskerettslig trygg formulering, hvis den kommende fester da i det hele tatt har satt spørsmålsteget ved den formuleringen.

Min tolkning av «sorenskriveren eller en av ham oppnevnt mann», er at jeg forbinder den ordlyden med rettsvesenet, og derfor at den person som der skal avgjøre det skal forsøke å finnes den til enhver tid mest allmenmoraliske rettfærdige ordning. Så den ordlyden mener jeg peker tydelig mot dagens hovedregel, som jo sier at festeavgiften skal reguleres etter konsumprisindeksen.

Man kan jo lure på hvorfor den formuleringen i det hele tatt ble tatt inn i kontrakten, og at det ikke ble valgt en formulering som går direkte på pengeverdi. Vel, hvis jeg skal tolke dette i beste mening (Det skriver jeg, fordi den som har litt erfaring med avtalekonflikter må vel nesten ta det for gitt at partene på et visst tidspunkt «ikke blir enige om regulering»?), så fantes det tydeligvis ikke en egen tomtefestelov i 1961 da denne festeavtalen ble inngått, og man kan vel derfor anta at den formuleringen ble tatt inn i kontrakten da i mangel av en hovedregel for dette regulert av en tomtefestelov?

Realitetene bør jo også tilsi at det tydeligvis i de fleste tilfellene er bortfesterne som bør bli regnet som de mest profesjonelle partene ved inngåelser av festekontrakter, hvor bortfesterer for eksempel i lengre tid kan ha finslipt på formuleringer i kontraktsordlyden sammen med advokat. Når en kommende fester skal kjøpe festetomt derimot, så bærer det tydeligvis ofte preg av at festeren føler festeren må ta en hurtig avgjørelse for å kunne sikre seg eiendommen, og at festeren nok derfor ofte bare godtar den første kontraktsordlyden festeren får etter eventuelle muntlige forsikringer fra bortfesteren og / eller bortfesterens advokat.

Så av disse grunner, så mener jeg bortfester ikke kan kreve festeavgiften regulert høyere enn etter konsumprisindeksen for denne avtalen, og det fordi det ikke framkommer tydelig av kontraktsordlyden hvilken reguleringsformel festeavgiften skal justeres etter.

Her har jeg tydeligvis også god støtte i rettspraksis, og i så måte så går jeg ut fra følgende lagmannsrettsdom av 02.12.2009 (LB-2009-116171), hvor bortfesteren vant saken (fordi saken var ganske annerledes på dette punktet enn denne saken), fordi denne dommen så fint peker på annen rettspraksis på området. I den dommen står det:

«Spørsmålet om hvordan «tvillaust»-vilkåret i § 15 andre ledd skal forstås, har tidligere vært behandlet av Høyesterett i Rt-2005-1202 (Falkum), Rt-2006-1547 (Hvaler) og i dom i dag i sak 2007/1084 (HR-2007-2021-A). Det følger av disse dommene at det ikke er tilstrekkelig for å fravike hovedregelen om konsumprisregulering, at det «tvillaust» er avtalt en mer fordelaktig regulering for bortfesteren. Det må også være «tvillaust» hvilke prinsipper som skal ligge til grunn for den alternative regulering. Dette klarhetskravet er svært strengt. For at lovens

normalordning skal kunne fravikes, kan det ikke på noen av disse punktene finnes rimelig tvil, se Rt-2006-1547 avsnittene 44 og 50, jf. Høyesteretts plenumsdom 21. september 2007 (HR-2007-1593-P) avsnitt 117 og dom i dag i sak 2007/1084 (HR-2007-2021-A) avsnitt 44.»

3. Konklusjon om hva rettstilstanden er for festers krav om innløsning, eller forlengelse, for denne type tomt med denne festeavtale.

Så lenge festeren har varslet på tilstrekkelig måte i forhold til tomtefestelovens § 36 om ønske om innløsning eller forlengelse (i følge § 36 avsnitt tre har bortfesteren en plikt til først å varsle festeren om når festetiden utløper og om retten til innløsning eller forlengelse), så har festeren, en klar rett til å innløse denne type festetomt etter tomtefestelovens § 37 første punktum, eller til å forlenge festeavtalen på samme vilkår som før, ved utløpet av den tallfestede festetiden i kontrakten.

Jon Vogt, 28.01.2010