



FOSEN TINGRETT

SKJØNN

Avsagt: 29.04.2019 i Fosen tingrett,
Saksnr.: 18-067161SKJ-FOSN
Dommer: tingrettsdommer Marit Holand
Meddommere: Arne Petter Selnes og Gunnar Ola Slupphaug

Saken gjelder: Tomtefesteskjønn - overtakelse av bebyggelse og overtakelsesvederlag

Albert Ludvig Larsen

Advokat Nils Christian Sudbø
Brandtzæg

mot

Inger Lise Eian

Advokat Johan Ivar Ansnes

DOM

Saken gjelder krav om at bortfester overtar bebyggelse på tidligere festet grunn på gnr 73 bnr 35 i Roan kommune.

Framstilling av saken

Albert Larsen (saksøker) kjøpte i 1985 etter bud et ishus av det lokale ishuslaget på Hongsand i Roan. Larsen inngikk i 1988 avtale med grunneieren, Anne Marie Eian, om en festeavtale til grunnen, et areal på i alt 281,33 m². Festeavtalen som først ble undertegnet av partene i 1992, skulle gjelde i 30 år fra 01.01.1988. Festekontrakten utløp 01.01.2018.

Det er ikke bestridt at festekontrakten gjelder bygg til næringsvirksomhet.

Anne Marie Eians datter, Inger Lise Eian (saksøkte), overtok gårdsbruket med tilhørende festegrunn i 2001.

Partene er uenige i hvordan festeforholdet skal opphøre. Eian har fremmet krav om at Larsen river ishuset og rydder tomten, mens Larsen på sin side har fremmet krav om at Eian overtar huset mot vederlag, jf. tomtefesteloven § 40.

Roan kommune vedtok 03.05.2018 en kommuneplan for kulturminner i kommunen. Det omtvistede ishuset var i saksframlegget til kommunestyret et av objektene som var foreslått vernet i kulturminneplanen, men ble tatt ut under kommunestyrets behandling av saken. Ishuset har således ingen vernestatus i dag.

Hovedforhandling var opprinnelig berammet 10.01.2018, men saken måtte omberammes på grunn av sykdom hos en av prosessfullmektigene. Hovedforhandlingen ble gjennomført i Roan kommunehus 28.03.2019. Begge parter møtte og avga forklaring. Retten hørte 4 vitner, og det ble gjennomført befaring.

Saksøkerens påstandsgrunnlag

Krav om riving contra krav om overtakelse

Eian har fremmet krav om at Larsen rydder tomten. Det sentrale spørsmål er om Larsen kan kreve at Eian overtar ishuset etter unntaksreglene i tomtefesteloven § 40. Krav om overtakelse etter bestemmelsen kan fremmes dersom riving etter tomtefesteloven § 39 vil føre til at verdier unødvendig vil gå til spille.

Når det gjelder hvilke spesielle skjønnsforutsetninger som skal gjelde i saken, må det her legges til grunn at det mest sannsynlig ikke vil bli gitt rivingstillatelse fordi ishuset er av stor kulturhistorisk verdi.

Det vises til Roan kommunes brev av 03.04.2018, til kommunens forslag til kulturminneplan, til møteprotokollen fra Roan kommunestyres behandling av kulturminneplanen, fylkeskommunens uttalelse til kulturminneplanen og til at ishuset står på Fortidsminneforeningens rødliste. Kommunens brev ble skrevet mens ishuset sto på kulturminneplanen, men de kulturminnemessige vurderingene står fortsatt ved lag. Vitnet Haupt har for retten gitt uttrykk for at rivingstillatelse ikke vil være kurant.

Fylkeskommunen ble overkjørt av Roan kommune på sviktende faglig grunnlag når det gjelder ishushets status i kulturminnplanen. Det er ført bevis for at det ikke var en faglig begrunnelse for at ishuset ble tatt ut av planen, men at dette ble gjort etter initiativ fra Eian. Fylkeskommunen har forsøkt å få kommunen til å sende spørsmålet på høring på nytt, men Roan kommune har ikke vært villig til dette.

Det er også meget sannsynlig at fylkeskommunen vil avgi uttalelse til spørsmålet om riving og at Fortidsminneforeningen vil påklage en eventuell rivingstillatelse fra kommunen.

Retten kan således ikke legge til grunn at det er mulig å fjerne ishuset. Man kan risikere å bli stående i en situasjon der Larsen ikke får gjort noe som helst, at han ikke får ha huset stående og at han heller ikke får rivingstillatelse. Den mest nærliggende løsning vil da være at bortfester overtar bygningen mot vederlag, jf. § 40. Det vises for øvrig til Frostating lagmannsretts dom LF-2014-118339.

Det vil uansett være slik at verdier vil gå til spille ved en riving. Det er ikke bare økonomiske verdier som skal med i vurderingen, men også at det her handler om en verneverdig bygning av stor kulturhistorisk betydning. Verken tomtfesteloven § 40 i seg selv eller lovens forarbeider utelukker at andre verdier enn de rent økonomiske kan komme i betraktning.

Overtakelsesvederlaget

Vederlaget reguleres av tomtfesteloven § 41. Vederlaget skal settes til den verdi ishuset har for Eian. Bestemmelsen anviser en bruksverdi, jf. Høyesteretts dom HR-2017-2359-A (Zachariasbryggedommen). Det fremgår av samme dom, avsnitt 41, at det skal legges til grunn et objektivt prinsipp for verdifastsettelsen.

Taksering av næringseiendommer bygger tradisjonelt på kapitalisering av netto leieinntekter. Dette innebærer at retten skal komme fram til ishushets netto årlige leieinntekter som deretter skal kapitaliseres.

Slik Larsen ser det har huset utvilsomt en bruksverdi for bortfester, selv om en annen bruk kunne vært mer inntektsgivende. Det kan ikke kreve optimal utnyttelse.

Det foreligger to takster utført av henholdsvis Takstforum Midt-Norge AS og Norconsult AS. Takstmann Hestmo har i tillegg gjort en vurdering av den takst som er avgitt av Norconsult AS. Det vil være relevant å se hva Eian kan benytte ishuset til. Eian kan ikke høres med at ishuset ikke har noen verdi for henne, eller at huset rent objektivt ikke har noen verdi.

Kapitaliseringsrenten bør settes til 4 %.

Saksøkerens påstand

1. Inger Lise Eian plikter å overta Albert Ludvig Larsens hus og faste innretninger på gnr 73 bnr 35 i Roan kommune mot vederlag fastsatt ved skjønn.
2. Skjønnets fremmes.
3. Albert Ludvig Larsen tilkjennes sakens omkostninger.

Saksøktes påstandsgrunnlag

Partene er enige om at hovedregelen er at bygninger skal fjernes ved opphør av feste. Det er festeren tar en slik risiko ved å inngå en festeavtale.

Larsen betalte kr 8 000,- for ishuset da han kjøpte det i 1985. Den objektive verdien på bygningen er svært begrenset. Den subjektive verdien for bortfester er så å si ikke til stede.

Dersom bygningen skal få noen verdi, må det gjøres omfattende tiltak. Dette innebære at hovedregelen om at festeren skal fjerne bygningsmassen, kommer til anvendelse.

Det er her tale om en bygning i svært dårlig forfatning. Bygningen har råteskader, også i bærende konstruksjoner. Det har knapt vært gjort noe med bygningen siden 1990-tallet. Rivningskostandene overstiger verdien på bygningen. Tomten har en fantastisk beliggenhet. Tomteverdien alene er større enn verdien av tomte og bygningen sett sammen.

Selv om retten skulle komme til at verdier vil gå til spille, stilles det krav om at dette må være unødvendig. Dersom det ikke er slik at verdier unødvendig går til spille, må Larsen rive. Det skal her foretas en interesseavveining.

Vilkåret i § 40 om verdispill i utrensmål er ikke tilfredsstillende. En fjerning av bygningsmassen vil gi en bedre utnyttelse av tomten. Det vises til forarbeidene til loven, NOU 1993:29, kommentarene til tomtefesteloven § 7-2. Dette er et vurderingstema som har vært sentralt i mange skjønssaker. Det vises blant annet til RG-2007-626 som også omhandler en festekontrakt på 30 år, samt RG-1986-528.

Festet bygger på en klar festeavtale på 30 år inngått med Eians mor. Dette var Larsen klar over. Larsen har signert festeavtalen. Larsen har ikke vedlikeholdt bygningen. Dersom

Eian overtar bygningen, må hun også overta forpliktelsene. Det er ikke økonomisk hensiktsmessig for Eian å overta bygningen. Eian har forsøkt å skape næringsvirksomhet med rorbuer.

Det er vist til at det med stor sannsynlighet ikke vil bli gitt rivningstillatelse. Skjønnsretten har ikke kompetanse til å avgjøre hvorvidt skal gis rivningstillatelse. Det kan stilles spørsmål ved Larsens hensikt med å reise vernespørsmålet.

Det er viktig å se på tidspunktet da vernespørsmålet kom opp. Larsen har selv forsøkt å gjøre om ishuset til fritidsbolig, uten å lykkes med dette. Etter Eians vurdering er ishuset heller ikke så autentisk som anført fordi Larsen har fjernet fryseboksene.

Dersom Eian overtar huset, er det også Eian som overtar kostnadene ved riving.

Det er i dette tilfellet festeren selv som krever overtakelse mot vederlag.

Det er verdien av bygningen for bortfesteren som er avgjørende. Både objektive og subjektive vurderinger skal legges til grunn. Bygningmassen slik det er i dag kan ikke brukes. Bygningen er dårlig vedlikehold, har råteskader, og krever omfattende tiltak. Rivningskostnadene vil være større enn verdien av bygningsmassen.

Det er vist til Høyesteretts dom når det gjelder Zachariasbryggen i Bergen. Slik saksøkte ser det har denne dommen ikke relevans for denne saken. Høyesteretts dom handler om en tomt sentralt i Bergen med ny bygningsmasse som kan gi inntjening umiddelbart.

Det kan stilles spørsmål ved hvordan det kan skapes inntekter av ishuset i dag. Kaien er ødelagt og det er derfor ikke adkomst fra sjøen. Larsen har selv ikke selv vedlikeholdt bygningen. Alle utgifter overføres på bortfester. Spørsmål er hvilke leieinntekter det her kan være tale om. I dette tilfellet er det kun er tomten som er interessant, og den eier Eian selv. Tomten gir godt grunnlag for rorbuer.

Larsens kostnader vært helt beskjedne over hans eietid. Det er da urimelig da at Eian skal overta kostnadene.

Slik Eian ser det handler dette om en oppkonstruert vernesak.

Saksøktes påstand

- 1, Skjønnet fremmes.
2. Inger Lise Eian tilkjennes sakens omkostninger.

Rettens vurdering.

Rettslig utgangspunkt.

Det er her spørsmål om hovedregelen i tomtefesteloven § 39, om at fester skal rydde tomten skal komme til anvendelse, eller om Eian plikter å overta ishuset etter unntaksregelen i tomtefesteloven § 40. Dersom retten kommer til at Eian plikter å overta bygningen, skal retten også ta stilling til hvilket vederlag som skal betales.

Det klare utgangspunktet i tomtefesteloven § 39 er at festeren plikter å rydde tomten ved opphør av et tomtefeste. Dette innebærer at festeren plikter å ta bort hus og andre faste innretninger på tomten. Tomtefesteloven § 40 innebærer et unntak fra dette. Etter denne bestemmelsen kan både fester og bortfester kreve at bortfesteren får rett til å overta hus og andre faste innretninger på tomten dersom en fjerning etter lovens § 39 vil føre til at verdier unødvendig går til spille.

Det omtvistede huset er et ishus bygd på 1950-tallet, og således et av de siste ishus som ble bygget i dette området. Larsen ble eier av ishuset i 1985, etter at ishuset ble oppløst og ishuset lagt ut for salg. Han overtok det den gang for kr 8 000,-. Retten legger til grunn at Larsen har brukt ishuset i forbindelse med fiske, og som lager.

Ishuset ble våren 2018 foreslått tatt inn i den kommunale verneplanen for kulturminner, men ble tatt ut av planen under kommunestyrets behandling av planen i 03.05.2018. Dette innebærer at Roan kommune i dag vurderer ishuset som et ordinært sjøhus. Til tross for anmodning fra fylkeskommunen er det på det rene at Roan kommune ikke har sett behovet for å legge kulturminneplanen ut for ny høring. Kommunestyrets vedtak om å ta ishuset ut av planen er således endelig. Retten legger således til grunn at ishuset i dag ikke har noen vernestatus, og at Roan kommune heller ikke har planer om at ishuset skal få en slik status. Retten legger dette til grunn. Det er fra saksøkers side gjort gjeldende det antageligvis ikke vil blitt gitt rivingstillatelse på grunn av ishuset kulturhistoriske verdi. Retten må ta utgangspunkt i gjeldende status og planer. Noe annet vil innebære ren spekulasjon.

Spørsmålet er om en riving av ishuset vil føre til verdispille og om dette spille av verdi er unødvendig.

I forarbeidene til tomtefesteloven, jf. NOU 1993 nr 29 side 76, er det uttalt at det blant annet vil foreligge et verdispille *«dersom rivingskostnadene er større enn verdien av dei materialene ein vil kunne få ut av ei riving, eller kostnadene til flytting av huset vil vera større enn kostnadene ved oppføring av eit nytt hus av nye material»*.

Det vil også være et verdispille etter tomtefesteloven § 40 dersom verdien av tomt og bygninger, eventuelt materialene, når de er verdsatt hver for seg, er mindre enn verdien av tomt med bebyggelse vurdert som en enhet. Ved vurderingen av om bygning har en verdi som vil gå tapt ved ryddiggjøring, må en ta utgangspunkt i den verdien bygningen har slik den står ved utløpet av festetiden. Det vises til NOU 1993:29 side 76-77 og Ot.prp.nr 28 (1995-1996) side 70.

Retten legger til grunn at Larsen ikke har gjort vesentlig bygningsmessig vedlikehold siden 1990-tallet og at bygningen i dag bærer sterkt preg av det manglende vedlikeholdet over år. Befaringen under rettsmøtet viste synlige råteskader i sviller og i dragere for etasjeskille mellom etasjene. Vestveggen er oppråtnet og med store åpne hull/glipper. I første etasje står det igjen innretninger etter husets bruk som ishus. Andre etasje har ikke full takhøyde, og det mangler golv på store deler av etasjen. Etter rettens vurdering har huset liten teknisk verdi slik det står i dag. Kaianlegget er delvis falt sammen og må med sannsynlighet rives. Dette innebærer at atkomstmulighetene til ishuset er sterkt begrenset.

Kostnadene forbundet med riving er vurdert av takstmann Stakset i Norconsult AS som har vurdert disse til kr 180 500,-.

Partene har innhentet hver sin verdivurdering av bygningen. Peder Hestmo i Takstforum Midt-Norge har på oppdrag fra saksøker kommet til at bygningen har en substansverdi på kr 800 000,- etter fradrag på kr 80 000,- for manglende vedlikehold. Roar Stakset, som har vurdert bygningsverdien på oppdrag fra saksøkte, har på sin side kommet til en teknisk verdi på kr 216 000,-, etter fratrekk for utidsmessighet, elde og manglende vedlikehold samt fradrag for tilstandssvekkelser.

Stakset har gitt uttrykk for at det er tomta som her representerer den største verdien. Retten er enig i dette. Etter rettens vurdering fremstår Hestmos verdivurdering av ishuset som lite realistisk.

Det er et kriterium for krav om overtakelse at bortfester må være vel tjent med en overtakelse. Det vises til NOU:29 side 7. I dette ligger at bortfester må kunne gjøre en fornuftig bruk av huset, enten i den stand det befinner seg i eller med rimelig tilpasninger. Dette må holdes opp mot bortfesterens interesse i å få tomten ryddet.

Området hvor ishuset står er i dag regulert til fritids- og turistformål. Eian overtok hjemgården tidlig på 2000-tallet. Hun driver i dag en campingplass samt utleie av rorbuer og båter. Eian har i retten forklart at hun ønsker å utvide rorbuparken og at hun i dag har konkrete planer om å bygge en ny rorbu på ishustomta.

Ishuset slik det er konstruert, fremstår som uegnet for ombygging til rorbu. Bygningen er uten atkomst, og har etter rettens vurdering ikke noe utleiepotensiale slik det står i dag. Det må således betydelige opprustninger og kostnader til for å kunne gjøre huset attraktiv på leiemarkedet. Retten legger til grunn at det kostnadmessig og praktisk vil være mest gunstig å rive og bygge nytt framfor en ombygging av eksisterende bygningsmasse. En ombygning av eksisterende bygning vil kreve store ombygninger og tilpasninger. Retten viser til blant annet til de krav til sikkerhet og energiøkonomisering som i dag stilles til nye tiltak etter plan- og bygningsloven.

Det vanskelig å tenke seg annen bruk av bygningen i dag enn som rorbu. Det vises til eksisterende reguleringsplan der reguleringsmålet er fritid og turistformål. Imidlertid er det rettens vurdering at også annen utnyttelse av bygningen og kaien enn rorbu ville kreve stor økonomisk innsats fra eieres side.

Det fremgår av tomtefesteloven § 40 at verdispille ikke skal skje i utrengsmål. Bygningen er slik den står i dag verdiløs for Eian. Etter rettens vurdering vil heller ikke materialene ha noen verdi for henne. Gjenbruk av materialer til nytt bygg vil ikke være realistisk etter dagens regelverk. En eventuell overtakelse av bygningen i medhold av tomtefesteloven § 40, ville føre til at rivningsplikten/ryddingen av tomten i dette tilfellet ble overført fra fester til bortfester og at utgiftene forbundet med rivningen ble belastet Eian. Etter rettens vurdering vil dette ikke være i tråd med formålet med tomtefesteloven § 40.

Retten har etter dette kommet til at bortfester ikke har plikt til å overta bygningen. Retten finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om vederlag.

Saksomkostninger

Søksmålet fra Albert Larsen har således ikke ført fram, og han har således tapt saken fullstendig. Han skal derfor etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 erstatte Inger Lise Eians omkostninger i saken. Advokat Ansnes har lagt fram saksomkostningsoppgave på kr 104 875,- eks mva. Omkostningsoppgaven er ikke bestridt og legges til grunn. Retten legger til grunn at begge parter er næringsdrivende.

Dommen er enstemmig.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er avvikling av påske og vanskeligheter med å få samlet rettens medlemmer.

DOMSSLUTNING

1. Inger Lise Eian frifinnes.
2. Albert Larsen dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å erstatte Inger Lise Eians omkostninger i saken med 104 875,- ethundreogfiretusenåttehundreogsyttifem – kroner.

Retten hevet

Marit Holand

Arne Petter Selnes

Gunnar Ola Slupphaug

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.

Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.