

Risør kommune

Vår referanse:
M 4260774.1

Deres referanse:
23/2874

Ansvarlig advokat:
Liv Zimmermann

Oslo, 3. mai 2024

INNØSNING AV FESTETOMTER – BUVIKVEIEN 21 AS

1 INNLEDNING

Vi representerer Buvikveien 21 AS, som fester av gnr. 16 bnr. 817, 819 og 823 i Risør kommune.

Vi viser til formannskapets vedtak i møtet 15. februar 2024 vedr. innløsning av festetomtene i Buvikveien 21. Det ble her vedtatt at saken skulle utsettes, og basert på saksfremlegget til møtet 15. februar 2024, finner vi grunn til å påpeke enkelte forhold som vi håper vil kunne være til nytte i den nye politiske behandlingen av saken i formannskapet. Når vi nedenfor viser til saksfremlegget, uten at annet er presisert, er det saksfremlegget til saken fra formannskapsmøtet 15. februar vi viser til.

På overordnet nivå synes det å være to hovedproblemstillinger. Det ene er om kommunen må anses forpliktet til å la eiendommene innløse. Etter vårt syn er de pliktige til det, basert på tidligere vedtak, bindende tilbud gitt til fester og kravet til likebehandling. Av de samme dokumenter fremgår også prisvilkårene. Dette vil bli behandlet under punkt 2 nedenfor.

For det tilfellet at kommunen ikke skulle være forpliktet til å la fester innløse festetomtene til 25 ganger oppregulert festeavgift, er det spørsmål om hva som er alternativet. Dette vil bli kommentert i punkt 3 nedenfor.

Uavhengig av de rettslige spørsmål bemerkes at fester og kommunen langt på vei har likelydende interesser i denne saken, nemlig å få utviklet eiendommene på en måte som hensyntar kommunens ønsker om utvikling, slik det fremgår av bl.a. kommuneplanen. Vi viser her til omtalen av kommuneplanen på s. 4 i saksfremlegget, bl.a. at en innløsning vil legge til rette for hovedmålet i kommuneplanen med utvikling av attraktive sentrumsnære boliger. En utvikling av området vil også kunne bidra med skatteinntekter til kommunen.

2 PLIKTEN TIL Å LA INNØSE FESTETOMTENE TIL 25 GANGER OPPREGULERT FESTEAVGIFT

På s. 3 i saksfremlegget, tredje avsnitt under «økonomi», står det at vedtaket i sak 24/17 kun innebærer en mulighet til å innløse til 25 ganger oppregulert festeavgift. Det begrunnes med en henvisning til

ordet «kan». Vi forstår administrasjonen dithen at de her gir uttrykk for at vedtaket i sak 24/17 ikke innebærer annet enn at kommunen skal ha en valgmulighet. Vedtaket lyder:

«Bystyret viser til saksfremstillingen og godkjenner at næringsfester kan innløses på samme vilkår som bolig- og fritidsfester etter tomtfesteloven § 37, dvs. 25 ganger årlig festeavgift (justert etter konsumprisindeksen).»

Etter vårt syn er det mer naturlig at ordet «kan» er benyttet fordi kommunen som bortfester aldri kan pålegge fester å innløse. Under enhver omstendighet viser vedtaket direkte til saksfremlegget i sak 24/17. Slik vi leser saksfremlegget i sak 24/17 er det tre hovedgrunner til at en ønsket tilby fester å innløse næringstomter til 25 oppregulert festeavgift.

For det første ønsket man en klar forutberegnelig regel/praksis, uten behov for å vurdere hver sak individuelt og med juridisk bistand. For det andre ønsket en likebehandling. For det tredje var det et ønske om å innløse alle festetomtene i kommunen, hvor kommunen var bortfester.

For at formålene i saksfremlegget i sak 24/17, som vedtaket direkte viser til skal oppnås, må det praktiseres som en fast «regel». Hvis det bare skulle vært en mulighet, oppnås ikke hensynene bak vedtaket. Videre ville det da også vært naturlig at det stod noe om hva som i tilfelle skulle vært vurderingstemaet dersom innløsningssummen skulle fastsettes på en annen måte i enkelte tilfeller.

For øvrig bemerkes også at alle næringstomtene, inkl. Buvikveien 21 AS sine festetomter, er nevnt i vedtaket, og de økonomiske konsekvenser vurdert spesifikt.

Nå er selvfølgelig ikke kommunen bundet til et slikt vedtak i evig tid. En har imidlertid ikke truffet noe nytt vedtak som endrer dette. Riktig nok vises det i saksfremlegget til reglementet for politiske organer i Risør kommunes punkt 9.1.1 (midt på side 6 i saksfremlegget) om at salg av areal innenfor 100 metersbeltet mm. skal vedtas av formannskapet, og at det ved salg av areal innenfor 100 meters beltet skal innhentes takst før politisk behandling. Dette reglementet er imidlertid intet vedtak som endrer vedtaket i sak 24/17, men et helt generelt reglement folkevalgte organer skal fastsette med hjemmel i kommuneloven § 5-13. Det er heller ikke noe i reglementet som isolert sett tilsier at punkt 9.3.1 skal ha betydning for innløsning av festetomter. Innløsning av festetomter er noe annet enn fritt salg av tomter som ikke er bortfestet. Dette underbygges også av at en i tidligere reglement hadde bestemmelser om innhenting av takst ved salg av verdifulle tomter. Dette ble ikke ansett å være i strid med vedtak 24/17.

Til slutt, men ikke minst, foreligger det et tilbud og en aksept. Dette er en innløsningssak som har pågått siden 2018. Kommunen har som nevnt tilbudt Buvikveien 21 AS å innløses tomtene i samsvar med vedtaket i sak 24/17. Dette tilbudet har fester akseptert, og partene er derfor bundet. Det vises til e-post fra kommunen ved Håvard Flatland 6. september 2023 som svar på henvendelse om innløsning, hvor kommunen bl.a. skriver:

«Vi kan innløse på vilkår etter vedtak av bystyret i 2017 sak 24/17.»

I tillegg til svar på noen spørsmål fra kommunen, skriver Hødnebo i e-post 6. september 2023 bl.a.:

«Jeg ønsker at disse tomtene blir innløst i henhold til bystyrevedtak fra 2017, sak nr. 24/17»

Thea Korneliussen er nå ny saksbehandler på saken. Korneliussen og Hødnebo har e-postkorrespondanse rundt det praktiske 7. september 2023. Her fremgår det intet som tilsier at innløsning i henhold til vedtaket i sak 24/17 ikke står ved lag eller lignende. Tvert imot fremgår at saken skal gå sin gang uten noen taksering eller politisk behandling. Kommunen skriver bl.a.:

«Legger ved festekontraktene for de tre tomtene. Ved innløsning av festetomter blir det spørsmål om noen av vilkårene i festekontrakten skal videreføres, så hadde vært fint om du kunne sett om det er noe du tenker er aktuelt å videreføre før festekontraktene slettes.

Vi lager deretter en avtale om innløsning som du må signere på, før faktura sendes ut. Deretter utarbeider vi et skjøte som må signeres og sendes til Kartverket for at festekontraktene skal kunne slettes.»

Vi ønsker også å påpeke kravene til likebehandling. I 2021 (etter det opplyste i saksfremlegget på grunnlag av avtale fra 2019) ble naboarealet, Buvikveien 23, innløst til 25 ganger oppregulert festeavgift. Etter vårt syn er det ikke noen saklig grunn til å behandle Buvikveien 21 annerledes. I saksfremlegget legges det vekt på at for Buvikveien 23 var festekontrakten for et mindre tilleggsareal (36 m²) uoppsigelig, mens festekontrakten for hovedarealet (1387 m²) var gjensidig oppsigelig grunnet utløp av festetiden. I vårt tilfelle er det bakerste arealet (bnr. 823) oppsigelig, mens de to andre festekontraktene løper først ut i 1. juli 2063. For det vesentligste av arealet i vår sak vil følgelig kommunen måtte forholde seg til festekontraktene frem til 1. juli 2063, og det taler på ingen måte mot å la arealene innløse. Når det gjelder likebehandling henvises det i saksfremlegget også til at det er en forskjell at det har kommet et nytt reglementet for politiske organer i mellomtiden. Vi viser til vår omtale av reglementet ovenfor, i tillegg til at denne saken startet i 2018.

Basert på ovennevnte er det vår vurdering at kommunen er pliktig til å la innløse festetomtene til 25 ganger oppregulert festeavgift.

3 HVA ER SITUASJONEN VED MANGLENDE INNLØSNING?

Måten kommunen har kontroll på bruken av arealene på, er som planmyndighet. Den kommunale kontrollen av bruken endres ikke avhengig av om kommunen er bortfester eller har latt tomtene innløse. Ved derimot å la tomtene innløse vil kommunen kunne bidra til at arealene faktisk blir utviklet slik som forutsettes i planarbeidet. Ved manglende innløsning er det større risiko for at eiendommen ikke blir utviklet som ønsket i samsvar med kommuneplan og etterfølgende regulering, ved at fester må hensynta at situasjonen etter 2063 er usikker.

Ved manglende innløsning er dessuten kommunen som nevnt bundet av festekontraktene frem til 2063, og det gjelder i realiteten også festekontrakten på bruksnummer 823, da en vanskelig kan se for seg en oppsigelse av en festekontrakt på del av et bygg.

Det innebærer at kommunens grunneierinteresse i realiteten er begrenset til mottaker av den årlige festeavgift frem til 2063. Dersom kommunen ikke ønsker å fortsette festeforholdet etter 2063, og det ikke er bolig- eller fritidsfeste, vil det dessuten bli en ny uklar prosess i 2063.

Når det for øvrig gjelder festekontraktenes begrensninger for bruken av arealet, nevnes for ordens skyld at festekontraktene ikke har et spesifikt avtalt festeformål, f.eks. næringsformål. Dette nevnes, da det i saksfremlegget kan synes som administrasjonen legger til grunn at det er et konkret avtalt festeformål i kontraktene.

4 KORT OM TOMTEVERDI MM.

Under økonomi skriver administrasjonen i saksfremlegget på s. 3 at et alternativ til å fastsette prisen til 25 ganger oppregulert festeavgift i samsvar med vedtak 24/17, er å ta utgangspunkt i tomteverdien og på den måten sette en pris som er bedre tilpasset eiendommens beliggenhet. Her synes en imidlertid å se bort fra at tomtene er festet bort, og at kommunens økonomiske interesse som bortfester frem til 2063 er begrenset til den løpende festeavgiften. Verdien på en bortfestet tomt er mao noe helt annet enn verdien på en tomt uten påheftet festekontrakt.

Vi har ellers fått opplyst at det har vært reist spørsmål om saken også kan ha en side til reglene om statsstøtte (EØS-regelverket). Vi har ikke sett nærmere på vilkårene for at en offentlig støtte skal være lovlig etter dette regelverket, da vi vanskelig kan se at det er et støtteelement i denne saken. Det er flere grunner til det. For det første er det snakk om en innløsning i samsvar med hovedregelen i tomtfesteloven, dog slik at hovedregelen kun gjelder bolig- og fritidsfeste (som jo også er den planlagte fremtidige bruken av arealet). Innløsning etter dette regelverket kan vanskelig sees som ulovlig statsstøtte. For det andre er det som omtalt over slik at kommunens økonomiske interesse i realiteten er begrenset til den årlige festeavgiften, og den blir fullt ut kompensert ved en innløsning etter 25 ganger oppregulert festeavgift. Fester vil heller ikke oppnå noen direkte økonomisk fordel. De sitter i dag på den fulle råderetten over eiendommene, og det de sparer økonomisk er at de slipper å betale festeavgift. Det vil de imidlertid betale fullt for ved beregning av innløsningssummen etter 25 ganger oppregulert festeavgift. Til dette kan en kanskje innvende at en må hensynta at festetomtene i teorien kan sies opp med virkning fra 2063, men nåverdien av en slik usikker mulig fordel i 2063 vil være helt minimal. Den påregnelige bruken av tomtene vil da dessuten være til bolig- eller fritidshus, med den følge at kontraktene ikke kan sies opp.

5 AVSLUTTENDE MERKNADER

Etter vårt syn er denne saken egentlig et godt eksempel på at vedtaket 24/17 er et fornuftig vedtak som bidrar til at kommunen oppnår hensynene bak vedtaket. Det vil også bidra til at arealene blir utviklet i samsvar med kommunale planer.

Vi håper dette bidrar til å klargjøre saken og at formannskapet/kommunestyret fatter vedtak om innløsning i samsvar med vedtak 24/17. Skulle det for øvrig være noen spørsmål, er det bare å ta kontakt.

Vi ber om at dette brevet vedlegges sakens dokumenter når saken skal behandles politisk.

Med vennlig hilsen

Advokatfirmaet Hjort AS

Erik Gjævenes

Senioradvokat med møterett for Høyesterett

egj@hjort.no