

Det juridiske fakultet

# Grensen mellom "tomt til bustadhus og fritidshus" og "tomt til anna enn bustadhus og fritidshus" i tomtefesteloven

—

**Markus Arentsen**

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap våren 2014*



# Innhold

1. Presentasjon av tema.....	3
1.1. Oversikt over festeforholdene i Norge.....	4
2. Sondringens betydning.....	5
2.1. Innledning.....	5
2.2. Festeavgift.....	5
2.3. Regulering av festeavgift.....	6
2.4. Varighet.....	10
2.5. Forlengelse av festeretten.....	11
2.6. Innløsning.....	13
2.7. Fysisk råderett.....	14
2.8. Overdragelse.....	14
2.9. Hevningsrett ved mislighold fra festerens side.....	16
3. Er en tomt som er bebygget med godkjent(e) boligenhet(er) automatisk å anse som en tomt til bolighus?.....	17
3.1. Noen utgangspunkter.....	17
3.2. Hensyn bak vernet for bolig- og fritidsformål.....	17
3.3. Rettspraksis.....	19
3.4. Boligsammenslutninger.....	23
3.5. Andre tilfeller hvor festeren er et upersonlig rettssubjekt.....	25
3.6. Grensen mellom egen bruk og utleievirksomhet.....	26
4. Kombinert formål.....	29
4.1. Kombinasjonsbygg.....	29
4.2. Rettspraksis.....	30
4.3. Hva skal regnes som næringsareal?.....	33
4.4. Kvadratmeterberegning eller andre vurderingstemaer?.....	35
4.5. Fordeling av fellesareal.....	35
4.6. Bruk av uteareal. Utleie av parkeringsplasser.....	36
5. Betydningen av offentligrettslige tillatelser og reguleringer.....	37
6. Tidspunktet for vurderingen.....	39
6.1. Innledning.....	39
6.2. Situasjonen ved inngåelsen av festeavtalen.....	39
6.3. Situasjonen på det tidspunkt da tvisten oppstår.....	40
6.4. Hva tomten rent faktisk er blitt brukt til i løpet av festetiden.....	41
6.5. Hvilken utnyttelse som fremstår som mest sannsynlig i fremtiden.....	42
6.6. En helhetsvurdering.....	43
7. Vil skillet mellom "tomt til bustadhus og fritidshus" og "tomt til anna enn bustadhus og fritidshus" bli opprettholdt i fremtiden?.....	43
7.1. Innledning.....	43
7.2. Forskjell mellom utviklingen i konsumprisindeksen og i tomteverdien.....	44
7.3. Oversikt over forskjellige fremgangsmåter for å beskytte festerne.....	50
7.4. Forskjellige former for offentlig engasjement.....	52
7.5. Oppsummering.....	54
Vedlegg 1 (Standardisert dokument for festeavtaler av september 1995).....	55
Kildeliste.....	56

## 1. Presentasjon av tema

I en rekke bestemmelser i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste (tomtefesteloven eller tfl.) har lovgiver valgt å skille mellom henholdsvis "tomt til bustadhus og fritidshus" og "tomt til anna enn bustadhus og fritidshus". Formålet med festeavtalen vil være avgjørende for hvilken kategori et festeforhold omfattes av. Denne avhandlingen tar sikte på å trekke opp grensen mellom tomt til bolig- og fritidsformål og tomt til næringsformål. Sistnevnte vil være et snevrere begrep enn det lovgiver omtaler som "tomt til anna enn bustadhus og fritidshus". Tomt til park- og idrettsformål, tomt til offentlig vei og tomt til offentlig parkeringsplass vil således falle utenfor avhandlingen. Det foreligger svært få eksempler i rettspraksis på slike festeforhold. De holdes derfor av praktiske grunner utenfor avhandlingens rammer. Det skilles ikke mellom bolighus og fritidshus annet enn der det uttrykkelig er nevnt. Som oftest er reglene for bolighus og fritidshus de samme.

Hvorvidt en festetomt blir ansett for å ha et bolig- eller fritidsformål eller næringsformål er av avgjørende betydning for avtalepartenes rettigheter ettersom bestemmelsene viser at lovgiver har funnet festetomt til bolig- og fritidsformål mer verneverdig enn festetomt til andre formål. Dette kommer særlig til uttrykk i bestemmelsene om festeavgift, forlengelse og innløsning.

Tomtefesteloven har ingen definisjon av hva som menes med henholdsvis "tomt til bustadhus og fritidshus" og "tomt til anna enn bustadhus og fritidshus". Dermed oppstår det en rekke avgrensningsspørsmål. Slike spørsmål kan blant annet oppstå hvor det med tiden er skjedd en bruksendring som ikke er godkjent av bortfester eller hvor tomten tjener til begge formål. Videre kan det oppstå tvist på bakgrunn av at fester og bortfester har ulike oppfatninger om hva som er formålet med tomtefestet. Når slike problemstillinger skal løses, er det ofte få rettskilder å bygge på.

En av årsakene til at det kan oppstå tvist om hva som er formålet med festetomta er at det inntil 2002 ikke var noe lovkrav om å angi formålet med festet. Bestemmelsen om at formålet med festet skal angis, kom inn i lovgivningen ved lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste § 5 første ledd annet punktum, som trådte i kraft den 1. desember 2002.

Med hjemmel i lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing (tinglysningsloven) § 38 er det vedtatt en forskrift hvor det stilles krav til standardisert dokument for opprettelse av nye festeavtaler.<sup>1</sup> Forskriften trådte i kraft den 1. januar 1996. Det standardiserte dokumentet av september 1995 inneholder i rubrikk 1 felter for avkryssing om hva tomten skal brukes til.<sup>2</sup> Det må derfor antas at opplysning om festets formål vil fremgå av festekontrakter som er blitt tinglyst etter 1. januar 1996.

### **1.1. Oversikt over festeforholdene i Norge**

Av NOU 2013: 11 fremgår oppdaterte opplysninger om tomtefestesituasjonen i Norge.<sup>3</sup> Opplysningene om tomtefesteinstitusjonen er innhentet fra Statens kartverk og tar utgangspunkt i situasjonen per juni 2013. På denne tiden var det i grunnbøkene registrert 236.670 eiendommer med minst ett aktivt festeforhold. Det var også registrert 332.697 aktive andeler som har tinglyst hjemmel til feste.

Forarbeidene legger videre til grunn at det er 196.301 unike festeforhold i Norge. Med unike festeforhold forstås at det er tatt utgangspunkt i aktive festeforhold hvor det er tinglyst hjemmel til feste, men hvor det er gjort fradrag for det overskytende antall registreringer i de tilfeller hvor et festeforhold er registrert mer enn én gang fordi det er flere personer på festersiden. Det er også gjort fradrag for festeforhold som er fremfestet. I beregningen inngår bare festeforhold som er registrert til bolighus, fritidshus eller uoppgitt formål ettersom tomtefesteloven gjelder for feste av tomt til hus, jf. tfl. § 1 første ledd. Feste av tomt til annet formål er dermed ikke tatt med i beregningen av unike festeforhold.

Av beregningen av unike festeforhold følger det at 69.314 festeforhold er registrert til bolighus og 68.690 festeforhold er registrert til fritidshus. Av de 58.297 festeforholdene uten oppgitt formål er privatpersoner oppført som fester i 30.951 av tilfellene, noe som trekker i retning av at disse tilfellene angår bolig- eller fritidsformål. På bakgrunn av de nevnte tallene kan det legges til grunn at det er omtrent 170.000 festeforhold til bolig- og fritidsformål i Norge.

---

<sup>1</sup> Forskrift 1. november 1995 nr. 869 om standardisert oppsett for blanketter til tinglysing

<sup>2</sup> Se vedlegg 1, s. 55

<sup>3</sup> NOU 2013: 11 Festekontrakter og folkerett, pkt. 4.2

Selv om forarbeidene anslår at det har vært en nedgang i antall tomtefesteforhold siden 2002 og at det etableres mindre festeavtaler nå enn i 2001, kommer det frem at det fortsatt inngås nye festeavtaler. I 2012 ble 1515 nye festeavtaler inngått. Av disse ble 115 registrert til boligformål og 874 til fritidsformål. Det legges dermed til grunn at 526 festeavtaler ble registrert til annet formål.

Forarbeidene viser videre til at privatpersoner utgjør 82 % av festerne per juni 2013. 7 % av festerne er enheter med organisasjonsnummer og 5 % er kommuner.

Som oversikten ovenfor viser, berører tomtefestereglene fortsatt mange mennesker i Norge. Det er dermed av stor betydning å ha en klar grense mellom tomtefestelovens formålskategorier. Som redegjørelsen videre vil illustrere, er ikke denne grensen særlig skarp.

## **2. Sondringens betydning**

### **2.1. Innledning**

I det følgende redegjøres det for hvilken betydning skillet mellom bolig- og fritidsformål og næringsformål vil ha både under og ved avviklingen av festeforholdet.

### **2.2. Festeavgift**

Festeavgiftens størrelse beror i utgangspunktet på hva partene har avtalt. Med tfl. § 11 følger det imidlertid noen restriksjoner for avtalefriheten. Det fremgår av denne bestemmelsen at "[d]et ... ikkje [kan] avtalast eller krevjast ei festeavgift som er urimelig høg i høve til det som vanlegvis vert betalt på staden ved nye feste av liknande avtalevilkår". Etter forarbeidene kommer det frem at bestemmelsen ikke skiller seg vesentlig fra det som allerede følger av lov 11. juni 1993 nr. 66 om pristiltak (pristiltaksloven eller pristl.) § 2 og lov 31. mai 1918 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven eller avtl.) § 36.<sup>4</sup> Tfl. § 11 anses dermed som en informativ bestemmelse, som

---

<sup>4</sup> Ot.prp. nr. 28 (1995-1996) s. 54

ble tatt inn i tomtefesteloven blant annet fordi det ikke kan forventes at alle kjenner til prisl. § 2 og avtl. § 36.<sup>5</sup>

Tfl. § 11 gjelder både for tomt til bolig- og fritidsformål og tomt til annet formål. Det er likevel grunn til å anta at vurderingen vil være forskjellig for de to formålene, se nærmere under punkt 2.3 nedenfor.

### **2.3. Regulering av festeavgift**

Bestemmelsene om regulering av festeavgift er forskjellig for henholdsvis tomt til bolig- og fritidsformål og tomt til næringsformål. I begge tilfeller vil det være anledning til å justere festeavgiften etter nærmere bestemte regler. Regulering av festeavgiften kan kreves av både fester og bortfester, jf. tfl. § 15 første ledd første punktum.

Tfl. § 15 er bygd opp slik at første og annet ledd gjelder for tomt til bolig- og fritidsformål. Tredje ledd omhandler tomt til annet enn bolig- og fritidsformål, mens fjerde til syvende ledd gjelder for begge formål.

Det fremgår av tfl. § 15 første ledd første punktum at "[v]ed feste til tomt til bustadhus og fritidshus kan kvar av partane krevje at festeavgifta blir regulert i samsvar med endringa i pengeverdien". Denne hovedregelen står tilbake for avvikende avtale dersom: (1) Partene "tvillaust" har avtalt at "festeavgifta skal stå uendra", eller (2) partene "tvillaust" har avtalt "ei lågare regulering enn det som følgjer av endringa i pengeverdien", jf. tfl. § 15 første ledd tredje punktum. For begge alternativer gjelder altså at avtalen må være utvilsom.<sup>6</sup> Med ordet "tvillaust" forstås at det avtalte avviket fra hovedregelen må fremstå som klart avtalt.<sup>7</sup> I 2005 la Høyesterett til grunn at "tvillaust"-kravet "omfatter så vel avtaleinngåelsen som avtalens innhold".<sup>8</sup> Denne forståelsen er blitt lagt til grunn også i senere saker.<sup>9</sup> Rettspraksis stiller strenge krav for å kunne slå fast at det er inngått en avvikende avtale. Det stilles således krav om at holdepunktene for at det er inngått en avvikende avtale, eller hva denne

---

<sup>5</sup> Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave, Universitetsforlaget, 2010, s. 267

<sup>6</sup> Rt-2012-1393 (51)

<sup>7</sup> Rt-2006-1547 (43) med henvisninger til Innst. O. nr. 85 (1995-1996) s. 7

<sup>8</sup> Rt-2005-1202 (28)

<sup>9</sup> Rt-2006-1547 (44), Rt-2007-1697 (43), Rt-2007-1706 (32), Rt-2008-306 (26) og Rt-2010-577 (29)

går ut på, må være såpass sikre at det ikke finnes rimelig tvil om løsningen.<sup>10</sup> Det er den som hevder at det er inngått en avvikende avtale som har bevisbyrden for at den avvikende avtalen "tvillaust" er inngått.<sup>11</sup>

Det følger av tfl. § 15 første ledd første punktum at det ikke er anledning til å kreve høyere regulering enn det som følger av endringen i pengeverdien. Dette betyr at tfl. § 15 første ledd første punktum er preseptorisk i én retning (avvikende avtale som gir høyere avgift), og deklarasjonsrett i en annen retning (avvikende avtale som gir lavere avgift). Avvik nedover må være tvillaust avtalt dersom unntakene i tfl. § 15 første ledd tredje punktum skal gå foran hovedregelen i tfl. § 15 første ledd første punktum.

For festekontrakter vedrørende bolig- og fritidsformål som er gjort før 1. januar 2002, gjelder tfl. § 15 annet ledd for den første reguleringen av festeavgiften som skjer fra 1. januar 2002 eller senere. I slike tilfeller nyter festeren vern etter tfl. § 15 annet ledd nr. 2. Det fremgår av denne bestemmelsen at bortfesteren kan "krevje avgifta regulert i samsvar med det som tvillaust er avtalt". I bestemmelsens annet punktum følger det imidlertid et unntak fra denne regelen. Hvis avtalen er inngått 26. mai 1983 eller tidligere, kan ikke bortfesteren kreve mer enn et maksimumbeløp i året for hvert dekar tomt. Etter bestemmelsens tredje punktum er maksimumbeløpet på 9000 kroner justert hvert årsskifte etter endringen i pengeverdien. En regulering på bakgrunn av endringer i tomteverdien, for avtaler inngått 26. mai 1983 eller tidligere, er dermed bare tillatt i de tilfeller hvor det fører til en lavere regulering enn etter endringen i pengeverdien eller maksimumbeløpet.

For avtaler inngått etter 26. mai 1983 gjelder ikke den maksimumsbegrensningen som er nevnt ovenfor. Det vil si at regulering kan finne sted på grunnlag av endring i tomteverdi uten maksimumsbegrensning dersom dette er "tvillaust" avtalt. Men dette gjelder altså bare for den første reguleringen som skjer fra 1. januar 2002 eller senere.

"For andre festehøve enn tomt til bustadhus og fritidshus kan kvar av partane krevje den avtalte festeavgifta regulert i samsvar med endringa i pengeverdien", jf. tfl § 15 tredje ledd. Hovedregelen er altså den samme som for tomt til bolig- og fritidsformål.

---

<sup>10</sup> Rt-2006-1547 (50), Rt-2007-1697 (44), Rt-2007-1706 (33), Rt-2008-306 (26) og Rt-2010-577 (30)

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) s. 65

Etter tfl. § 15 tredje ledd står hovedregelen tilbake for avvikende avtaler dersom: (1) Partene "tvillaust har avtalt at festeavgifta skal stå uendra", eller (2) partene "har avtalt regulering på anna måte". Det første unntaket fra hovedregelen er tilsvarende det første unntaket som for bolig- og fritidsformål. Det andre unntaket i tfl. § 15 tredje ledd skiller seg derimot i stor grad fra det tilsvarende (andre) unntaket i første ledd. For det første kan det avtales en regulering som gir høyere avgift enn etter endringen i pengeverdien. For det andre har Høyesterett under tvil konkludert med at "tvillaust"-kravet ikke gjelder for dette unntaket.<sup>12</sup>

Konsekvensen av det siste blir at en tomtefesteavtale vedrørende tomt til andre formål ikke trenger å være utvilsom for at det skal konkluderes med at en høyere avgiftsregulering skal anses avtalt. Hvorvidt det er avtalt en avvikende regulering etter tfl. § 15 tredje ledd annet alternativ må således vurderes etter alminnelige tolkningsprinsipper.

Drøftelsen ovenfor viser at det er betydelige forskjeller mellom tomt til bolig- og fritidsformål og tomt til annet enn bolig- og fritidsformål hva angår adgangen til å regulere en høyere festeavgift. Fester av tomt til andre formål har ikke det samme vernet som fester av tomt til bolig- og fritidsformål. Dersom det ved feste av tomt til andre formål er avtalt at regulering av festeavgiften skal skje på bakgrunn av tomteverdien, er det denne avgiften som skal betales fremover, selv om den overstiger endringen i pengeverdien og det maksimumbeløpet som anvendes for feste av tomt til bolig- og fritidsformål.

Riktignok kan det tenkes at tfl. § 11 og avtl. § 36 kan verne festeren av tomt til andre formål mot urimelig høy avgift, men den beskyttelsen som disse bestemmelsene gir vil være mindre for tomt til andre formål enn for tomt til bolig- og fritidsformål. Næringsdrivende har som regel større økonomisk bæreevne. Sosiale og samfunnspolitiske hensyn taler for et større vern når det gjelder tomt til bolig- og fritidsformål enn for tomt til andre formål. Denne forståelsen underbygges av forarbeidene hvor det fremgår at "det skal eit mindre avvik til før ein vil seie at festeavgifta er urimelig høg ved feste av tomt til bustadhus og fritidshus som er til personleg bruk for festaren med familie, enn ved feste av tomt td næringsføremål".<sup>13</sup>

Spørsmål om nedregulering av festeavgift for næringstomter har ikke vært behandlet i Høyesterett, men i 2005 kom spørsmålet opp for Agder lagmannsrett:

---

<sup>12</sup> Rt-2012-1393 (61)

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 28 (1995-1996) s. 55



RG-2006-674 (Agder) gjaldt festers krav om nedsettelse av festeavgift for næringseiendom etter tfl. § 11 og avtl. § 36. Kravet var basert på rapporter fra OPAK i 2001 og 2005. Avtalepartene hadde i 1995 inngått en felles festeavtale for tre arealer. Festetiden skulle være på 80 år medregnet fra 1987. Festeavgiften ble avtalt til å være 180 kroner per kvadratmeter, med adgang til justering hvert tiende år etter konsumprisindeksen, eller hvert femte år hvis det var anledning til det. Festeavgiften skulle fastsettes på grunnlag av bebygget grunn, men aldri mindre enn 1500 kvadratmeter per tomt.

I 1995 utgjorde den totale festeavgiften 967.064 kroner. I 2005 lød festeavgiften på 1.217.758 kroner. Bortfesteren ønsket å regulere festeavgiften opp i samsvar med økningen i konsumprisindeksen som hadde steget med 65 % fra første avgiftsbetaling til domstidspunktet. En slik regulering ville gitt en avgift på 1.325.000 kroner. Festeren var uenig når det gjaldt en slik regulering.

Festeren hevdet at festeavgiften skulle gi en normal avkastning av tomtenes markedsverdi. Med bakgrunn i avtalepraksis og OPAK-rapportene, hevdet festeren at avgiften normalt skulle utgjøre mellom 5 % og 7 % av markedsverdien til tomtene. OPAK-rapporten fra 2005 anslo den reelle markedsverdien av tomtene til å være 3.550.000 kroner. Rapporten brukte en festerente på 6,5 %, hvilket ville gitt en total festeavgift på 230.750 kroner.

Dersom den tenkte avgiften (1.325.000 kroner) anslås å være 6,5 % av markedspris, ville markedsverdien av tomtene vært på ca. 20.400.000 kroner. Festeavgiften ville dermed vært fem ganger høyere enn hva den burde ha vært, i følge OPAK-rapporten fra 2005.

Til tross for avviket fra OPAK-rapportens konklusjon vedrørende markedsleien, konkluderte lagmannsretten med at det ikke var grunnlag for nedsettelse, blant annet med den begrunnelse at "[n]år to næringsdrivende som i dette tilfellet, har inngått det som etter lagmannsretts syn er en balansert avtale, skal det etter rettens syn svært mye til for at denne balansen som følge av utviklingen i konsumprisindeksen skal forrykkes i en slik grad at det åpner for revisjon fra rettens side".

Den overnevnte avgjørelsen er blitt kritisert i juridisk teori, for øvrig av prosessfullmektigen til festeren i saken, hvor det hevdes at dommen ikke bør vektlegges når det skal vurderes nedjustering av festeavgift etter tfl. § 11 og avtl. § 36.<sup>14</sup> Selv om dommen kan tenkes å være et eksempel på hard juss, illustrerer den at det skal svært mye til for at en næringsdrivende skal kunne kreve nedsatt festeavgift. Det er grunn til å anta at vurderingen ville vært den samme i en situasjon hvor det var tale om oppjustering av festeavgiften.

---

<sup>14</sup> Borgar Høgetveit Berg, "Er det mogleg å nedjustera festeavgift i næringsforhold med heimel i tomtefestelova § 11 og/eller avtalelova § 36? – Nokre merknader til RG 2006 674 (Agder)", *Tidsskrift for eiendomsrett nr. 1 2007*, s. 44 (på s. 55)

## 2.4. Varighet

Når det gjelder tomtefestets varighet er det egne regler for bolig- og fritidsformål i tfl. § 7 og for andre formål i § tfl. 8.

Hva angår festetiden for tomt til annet enn bolighus og fritidshus, er det avtalefrihet for avtaler inngått både før og etter at tomtefesteloven av 1996 trådte i kraft, jf. tfl. § 8 første ledd. Dersom ingenting er avtalt, løper avtalen uten tidsavgrensning og med oppsigelsesrett for begge partene. I tfl. § 8 annet ledd er det en deklarasjonsregel om at festeavtaler vedrørende fabrikk- eller forretningsbygg som er inngått etter 1975, har en festetid på 80 år.

For tomt til bolig- og fritidsformål må det skilles mellom tre perioder ved bedømmelsen av hvilken festetid som gjelder. Før lov 30. mai 1975 nr. 20 om tomtefeste (1975-loven) trådte i kraft var det kontraktsfrihet vedrørende festetid. Fra 1. januar 1976 ble minstetiden for festetid lovregulert. Dette ble ytterligere skjerpet ved tomtefesteloven av 1996. Sistnevnte lov griper ikke inn i de tidligere reguleringer. Tfl. § 7 første ledd gjelder dermed for avtaler inngått etter 1. januar 2002 eller avtaler som er forlenget etter tfl. § 33 etter 1. januar 2002. Annet ledd regulerer festeavtaler inngått i tidsrommet 1. januar 1976 og 1. januar 2002. Tredje ledd angår avtaler inngått før 31. desember 1975.

For festeavtaler til bolig- og fritidsformål som er inngått før 1976, gjelder dermed det som er avtalt mellom partene hva angår festetid, jf. tfl. § 7 tredje ledd.

For avtaler inngått etter 1975 gjelder som hovedregel en festetid på 80 år, jf. tfl. § 7 annet ledd. Hovedregelen gjelder ikke for inngåtte avtaler for lengre enn 80 år eller inngåtte avtaler uten tidsavgrensning. Den gjelder heller ikke for inngåtte avtaler om opphør ved innløsning eller oppsigelse fra festeren.

For festeavtaler som er inngått etter 1. januar 2002 eller som er forlenget etter tfl. § 33 etter denne dato, gjelder festetiden fram til festeavtalen blir sagt opp av festeren, eller til tomten blir innløst. Nye festeavtaler er med andre ord tidsubestemt, og bortfester har ingen oppsigelsesrett, hvilket står i stor kontrast til den deklarasjonsregel vedrørende næringsformål, hvor det er lik oppsigelsesrett for begge parter uavhengig av når avtalen ble inngått.

Ved vurderingen av avtalens varighet etter tfl. §§ 7 og 8, kan det bli aktuelt å se til oppsigelsesreglene i tfl. § 9. I denne bestemmelsen er det, som i flere andre regler i tomtefesteloven, gjort et skille mellom tomt til bolig- og fritidsformål og tomt til andre formål. Det fremgår av paragrafen at oppsigelsesfristen er på to år, med mindre noe annet er avtalt. Ved tomt til bolighus og fritidshus kan det bare avtales lengre oppsigelsesfrist, jf. tfl. § 9 første ledd tredje punktum. Ved tomt til annet enn bolighus og fritidshus kan det avtales både kortere og lengre oppsigelsesfrist, men ikke kortere oppsigelsesfrist enn seks måneder, jf. tfl. § 9 første ledd annet punktum. Det er dermed også en viktig forskjell mellom tomt til bolig- og fritidshus og tomt til annet enn bolig- og fritidshus hva angår oppsigelse av festeavtaler.

For å illustrere betydningen av skillet mellom bolig- og fritidsformål og andre formål når det gjelder festets varighet, kan det tas utgangspunkt i et eksempel om en festeavtale som er inngått i 1965. Før 1996-loven trådte i kraft var det ikke pålagt å angi formålet med festet. I slike avtaler framgikk det som regel ikke hva som var formålet med festet. Hvis partene avtalte en festetid på 40 år ville tomtefestet opphøre i 2005 med mindre partene ble enige om innløsning eller forlengelse. Hvis avtalen ble forlenget på samme vilkår som før, ville den vart til 2045. Når et festeforhold har vart i over 80 år, kan det lett oppstå tvist om hva som har vært avtalt om hva tomten skulle brukes til. Hvis det konkluderes med at det dreier seg om en tomt til bolighus eller fritidshus, vil festeforholdet i dette tilfellet være tidsubestemt med oppsigelsesrett kun for fester ettersom avtalen ble forlenget i 2005, jf. tfl. § 7 første ledd. Dersom det konkluderes med at det dreier seg om en tomt som ble brukt til annet enn bolighus og fritidshus, vil festeavtalen i 2045 være oppsigelig både for fester og bortfester, med mindre noe annet følger av avtalen, jf. tfl. § 8 første ledd.

## **2.5. Forlengelse av festeretten**

Forlengelse av festeretten har ingen betydning for avtaler om tomt til bolighus og fritidshus som er inngått etter 1. januar 2002 ettersom slike avtaler er tidsubestemt, jfr. tfl. § 7 første ledd.

For festeavtaler inngått før og etter 1. januar 2002 og som varer i et visst antall år eller som opphører til en bestemt tid (såkalt åremålsfeste), er det regler om forlengelse i tfl. § 10. Denne bestemmelsen skiller ikke mellom bestemte festeformål. Det fremgår av paragrafens første ledd at festeavtalen går over til å bli en gjensidig oppsigelig avtale på samme vilkår som før, når festetiden er ute. Avtalen blir likevel ikke forlenget dersom det foreligger en skriftlig oppsigelse fra en av partene senest to år før festetiden er ute. Bestemmelsen er

heller ikke preseptorisk, jf. siste setning i bestemmelsens første ledd, hvor det fremgår at festeavtalen ikke blir forlenget dersom "anna følger av det som er avtalt eller må reknast å fylgje av festeføremålet".

Etter tfl. § 10 første ledd annet punktum gjelder en lignende forlengelsesrett i de tilfeller hvor det er avtalt rett til forlengelse. Fra denne regelen gjøres det unntak for de tilfeller hvor festeren senest to år før festetiden er ute, skriftlig har meddelt at han ikke ønsker å fornye, eller at bortfesteren skriftlig meddeler at han krever endring av festevilkårene.

Så lenge forhandlinger om nye festevilkår pågår, gjelder de samme vilkårene som før, selv om festetiden er ute, med mindre noe annet er avtalt, jf. bestemmelsens annet ledd.

For fester av bolighus eller fritidshus ble retten til forlengelse av festet gunstigere ved en lovendring i 2004.<sup>15</sup> Etter tfl. § 33 kan fester kreve festeforlengelse "på same vilkår som før" som alternativ til innløsning. I Den europeiske menneskerettighetsdomstolens (EMD) dom 12. juni 2012 *Lindheim and Others v. Norway* appl. nr. 13221/08 (*Lindheim and Others v. Norway*) ble det imidlertid konkludert med at forlengelse på samme vilkår som før etter tfl. § 33, var i strid med eiendomsretten i første tilleggsprotokoll til den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 1 (EMK P-1-1). Det ble derfor opprettet et lovutvalg som kom med forslag til endringer i tfl. § 33 den 1. oktober 2013.<sup>16</sup> Samtidig er det av Stortinget vedtatt en midlertidig lov som skal gjelde fram til ikrafttredelse av ny lov.<sup>17</sup> Den midlertidige loven skulle i utgangspunktet gjelde fram til 1. juli 2014, men av Proposisjon til Stortinget 41 L (2013-2014) følger det at loven er blitt foreslått videreført frem til 1. juli 2015.

For å illustrere forskjellen mellom tomt til bolig- og fritidsformål og tomt til annet formål i forhold til reglene om forlengelse av festerett, slik de er inntil ny tfl. § 33 er på plass, kan det tas utgangspunkt i et eksempel om en festeavtale som er inngått i 1933. Avtalen er ikke formålsregulert og det er avtalt en festetid på 80 år. Det kan da tenkes at det oppstår tvist i 2013 om hvorvidt det dreier seg om en tomt til bolig- eller fritidsformål eller tomt til annet formål. Hvis det konkluderes med at tomten må anses som en tomt til annet formål enn bolighus og fritidshus, kan fester enten avtale forlengelse med bortfester eller få forlengelse i medhold av § 10. I en slik situasjon vil det være opp til bortfester å avgjøre om festeforholdet skal fortsette hvis det ikke er avtalt noe om forlengelse. Hvis det konkluderes med at dreier seg om en tomt til bolig- eller fritidsformål, kan fester enten kreve innløsning eller forlengelse etter § 33. Dersom partene skulle avtale en forlengelse av festeforholdet, blir festeavtalen evigvarende etter tfl. § 7 første ledd.

---

<sup>15</sup> Lov 2. juli 2004 nr. 63

<sup>16</sup> NOU 2013: 11 Festekontrakter og folkerett

<sup>17</sup> Midlertidig lov 14. desember 2012 nr. 89 om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus

## 2.6. Innløsning

Hovedregelen for festers innløsningsrett fremgår av tfl. § 32 første ledd. Denne bestemmelsen gjelder kun for bolig- og fritidshus. Hva angår festetomt til næringsformål, finnes det ingen regler om innløsningsrett i tomtefesteloven. Dersom festeren av tomt til næringsformål skal ha innløsningsrett, må en slik rett ha hjemmel i avtale.

Etter tfl. § 32 første ledd kan festeren kreve å innløse tomten etter 30 år eller når festetiden er ute. Dersom det er avtalt kortere tid for innløsning, går avtalen foran 30-års-regelen. Hvis festeren ikke ønsker å innløse etter 30 år, får han i tiden etterpå mulighet til å gjøre dette annethvert år når det er tale om bolighus, og hvert tiende år når det er tale om fritidshus. Etter en lovendring i 2004 ble det bestemt at tfl. § 32 også gjelder for eldre avtaler.<sup>18</sup>

Formålet med festet vil også avgjøre hvordan innløsningssummen skal fastsettes. For tomter til bolighus og fritidshus finnes det regler om fastsettelse av innløsningssum i tomtefesteloven. Det gjør det ikke for tomter til andre formål. Etter tfl. § 37 er hovedregelen at innløsningssummen for bolighus og fritidshus skal være 25 ganger den årlige festeavgiften, hvis det ikke er avtalt noen mindre innløsningssum. Etter tfl. § 37 første ledd annet punktum kan bortfester kreve at innløsningssummen skal være 40 % av råtomtverdien. Dette er en adgang som bortfester bare kan benytte seg av dersom festekontrakten er tidsbestemt og oppsigelig, det vil i praksis si dersom den ikke er blitt inngått eller forlenget etter 1. januar 2002.

Ettersom det for tomt til annet formål ikke er noen lovfestet rett til å innløse festetomt, er det heller ingen regler vedrørende innløsningssummen. Dersom det er adgang til å innløse en tomt til annet formål, vil summen enten bero på en eventuell avtale eller forhandlinger.

For å illustrere betydningen mellom tomt til bolig- og fritidsformål og tomt til annet formål hva angår innløsningsrett og innløsningssum, kan det tas utgangspunkt i et eksempel om en tomtefesteavtale som er inngått i 1960 med en varighet på 50 år og uten formålsangivelse. Hvis fester ønsker å innløse tomten i 2010, er det av avgjørende betydning om det dreier seg om tomt til bolig- eller fritidshus eller ikke. Hvis det konkluderes med at det dreier seg om en tomt til bolig- eller fritidsformål vil festeren ha innløsningsrett etter tfl. § 32, og innløsningssummen vil etter tfl. § 37 første ledd enten settes til 25 ganger den årlige festeavgift, eller til 40 prosent av råtomtverdien hvis bortfester krever dette. Hvis det konkluderes med at det dreier seg om tomt til annet formål, har festeren ikke engang rett til å kreve innløsning, med mindre innløsningsrett er avtalt i

---

<sup>18</sup> Lov 2. juli 2004 nr. 63



festekontrakten eller i særskilt avtale. Dersom det er avtalt innløsningsrett vil vilkårene bero på en tolkning av avtalen. Hvis innløsningsrett ikke er avtalt og bortfester er villig til å la fester innløse, beror innløsningssummen på forhandlinger mellom fester og bortfester. I et slikt tilfelle vil bortfesteren ha det beste forhandlingsgrunnlaget ettersom han ikke har noen plikt til å la festeren løse inn tomten. Det sier seg selv at når spørsmålet har så stor betydning, vil det lett kunne oppstå tvist hvis forholdene ligger slik an at det kan være vanskelig å avgjøre om det er tale om tomt til bolig- eller fritidshus eller annet formål.

## 2.7. Fysisk råderett

Ved festetomt til bolig- eller fritidsformål har festeren, innenfor det formål som tomten gjelder, samme fysiske råderett som en eier av tomten vanligvis vil ha, jf. tfl. § 16 første ledd første punktum. Bestemmelsen er deklatorisk, slik at begrensninger kan følge av festeavtalen. Av juridisk litteratur innebærer råderetten blant annet at "[f]esteren kan grave og gjøre andre fysiske inngrep i tomten for å føre opp bolig eller hytte og kan planere resten av tomten for hage og nødvendig parkeringsplass. Festeren kan imidlertid ikke foreta inngrep i grunnen som ikke er knyttet til boligen eller fritidshuset",<sup>19</sup> som for eksempel å planere hele resten av tomten for utleie av parkeringsplasser.

Hovedregelen for festetomt til andre formål følger av tfl. § 16 annet ledd første punktum, og lyder slik: "Ved feste av tomt til anna enn bustadhus og fritidshus har festaren rett til å bruke tomta i samsvar med føremålet med festet, slik tida og tilhøva krev". Etter annet punktum begrenses råderetten med at fester ikke kan "nytte rådveldet sitt slik at det vert uturvande til skade eller ulempe for bruken av tomta etter at festet er avvikla".

Forskjellene med henhold til fysisk råderett er såpass beskjedne at jeg ikke vil komme noe nærmere inn på disse i det følgende.

## 2.8. Overdragelse

Av tfl. § 17 første ledd fremgår det at "[f]estaren har rett til å føre festeretten over til ein annan så langt ikkje anna fylgjer av det som er avtalt eller festeføremålet". Dette innebærer

---

<sup>19</sup> Kirsti Strøm Bull og Nikolai K. Winge, *Fast eiendoms rettsforhold*, Universitetsforlaget, 2009, s. 139

blant annet at bortfesteren kan ta forbehold om forkjøpsrett for det tilfelle festeren ønsker å overdra festeretten og boligen sin.

Etter tfl. § 17 annet ledd første punktum gjelder reglene i lov 9. desember 1994 nr. 64 om løysingsrettar (løysingslova eller løysl.) §§ 8 og 9 tilsvarende. Løysningslova § 9 er preseptorisk og gjelder bare for boligtomt. Det samme gjelder løysningslova § 8, men denne gjelder også for fritidstomt. Reglene innebærer at overdragelse til nærstående i mange tilfeller kan gjennomføres uten bortfesterens samtykke. Det vil føre for langt å gå inn på de enkelte detaljer.

For tomt som ikke omfattes løysningslova §§ 8 og 9, kan det avtales at festeretten ikke skal kunne overdras, jf. tfl. § 17 første ledd. Dersom dette for eksempel skulle være avtalt for en tomt til næringsformål, kan bortfesteren nekte å godkjenne overdragelse. Dersom det ikke er sagt noe om overdragelse i avtalen, gjelder tfl. § 17 tredje ledd annet punktum om at overdragelse bare kan nektes hvis det er saklig grunn til det. Det er uklart om dette også gjelder hvis det fremgår av avtalen at overdragelsen er betinget av bortfesterens samtykke.

Mange festekontrakter for tomt til bolig- eller fritidsformål inneholder ikke noen bestemmelse om overdragelse. Da gjelder prinsippet i tfl. § 17 tredje ledd annet punktum om at nektelse av overdragelse krever saklig grunn ved overdragelse til andre enn den personkretsen som er vernet etter løysningslova §§ 8 og 9.

I *Lindheim and Others v. Norway* premiss 131 annet punktum har EMD lagt til grunn at "[t]he same terms would continue in the event of transfer of the lease by the lessee to a third party".

Ved vurderingen av regelverket blir det ofte lagt til grunn at festeretten til en tomt til bolig- eller fritidsformål kan overdras uten bortfesterens samtykke. Av plasshensyn vil jeg ikke komme noe nærmere inn på denne problemstillingen i det følgende.

## 2.9. Hevningsrett ved mislighold fra festerens side

Av tfl. § 30 første og annet ledd fremgår følgende:

"Ved vesentleg mishald frå festaren kan bortfestaren heve festeavtala, om ikkje anna fylgjer av det som er avtalt. Det kan ikkje avtalast at bortfestaren skal kunne heve utan at mishaldet er vesentleg.

Etter at festaren har bygd hus på tomt som er festa bort til bustadhus eller fritidshus, kan bortfestaren ikkje heve på grunn av at festaren forsømer å betale festeavgifta i rett tid. Det same gjeld i andre festehøve når tomta er festa bort for 99 år eller meir eller på uavgrensa tid utan oppseiingsrett for bortfestaren".

Av ordlyden i tfl. § 30 kan det synes som at det kun skal foretas et skille mellom bolig- og fritidsformål og andre formål når det gjelder tilfeller som omhandler annet ledd. Av rettspraksis kan det likevel utledes at formålet med festet vil ha betydning for bortfesterens rett til å heve også i den situasjonen som er beskrevet i tfl. § 30 første ledd:

LA-2006-55346 (Agder) omhandlet en bortfester som krevde heving av festeavtalen på bakgrunn av at fester blant annet hadde forsømt å betale festeavgift til rett tid, drevet skjæmmende og forstyrrende aktivitet på eiendommen og foretatt bygningsmessige endringer uten kommunale godkjenninger. Festeren hadde også oppført et gjerde som hindret bortfester fra å legge snø på eiendommen i forbindelse med snømåking, noe som var en del av avtalen.

Innledningsvis nevnte lagmannsretten at "[d]en som fester tomt til bolig har etter tomtefesteloven et meget sterkt vern i forhold til den som fester til andre formål for eksempel til lager eller verksted, jf særlig reglene om festetid i tomtefesteloven § 7 og om oppsigelse i lovens § 30. Det er derfor nødvendig for lagmannsretten først å fastslå hvorvidt B festet grunn til bolig [...]. Deretter må det vurderes om vilkårene for heving var til stede".

Etter å ha konkludert med at saken omhandlet en festetomt til bolig kom lagmannsretten til at bortfesteren ikke hadde hevningsrett i den aktuelle saken.

Lagmannsretten konkluderte med at det ikke forelå hevningsadgang i denne saken.

Dommen illustrerer at mislighold av faktisk råderett vil kunne gi grunnlag for heving ved bortfeste av boligtomt. Ved bortfeste av tomt til næringsformål vil adgangen til å heve trolig være videre enn adgangen til å heve ved bortfeste til boligformål.

### **3. Er en tomt som er bebygget med godkjent(e) boligenhet(er) automatisk å anse som en tomt til bolighus?**

#### **3.1. Noen utgangspunkter**

For nesten alle bygninger i Norge vil det foreligge en eller annen form for offentligrettslig tillatelse eller regulering som sier noe om bruken av bygningen. Det kan selvsagt forekomme bruk i strid med offentligrettslig tillatelse eller regulering, men det lar jeg foreløpig ligge. Jeg forutsetter i dette kapitlet at det foreligger en offentligrettslig tillatelse eller regulering som går ut på at bygningen, eller bruksenheter i bygningen, skal brukes til bolig. Spørsmålet er da om dette i seg selv er nok til at man står overfor et "bustadhus" i tomtefestelovens forstand, eller om det også må oppstilles andre vilkår, som for eksempel at det må trekkes en grense mot næringsvirksomhet dersom bygningen er gjenstand for utleie. Dette kan særlig komme på spissen dersom det er én eller flere bygninger med mange bruksenheter på festetomten, eller dersom festeren eier én eller flere andre eiendommer med til sammen en rekke bruksenheter hvor utleie vil kunne anses som næringsvirksomhet.

#### **3.2. Hensyn bak vernet for bolig- og fritidsformål**

Hensynene som ligger bak vernet for bolig- og fritidsformål kan inndeles i økonomiske hensyn og ikke-økonomiske hensyn.

Når det gjelder økonomiske hensyn vises det til at oppføring av bolig innebærer store investeringer fra festers egne midler. I tillegg til byggekostnadene fører det som regel med en rekke utgifter i form av vedlikehold, samt mindre inngrep på landskapet rundt huset. Flere plasser i forarbeidene er hensynet til festers bruk av egne midler lagt til grunn for å gi tomtefester et særskilt vern ved bolig- og fritidsformål.<sup>20</sup> En av årsakene til at det er et større vern for fester ved bolig- og fritidsformål sammenlignet med næringsformål er at næringsdrivende i større grad har mulighet til å ivareta sine interesser.<sup>21</sup> Dessuten forutsettes næringsdrivende å tjene penger på sine investeringer.

---

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) s. 21 og s. 31 og Ot.prp. nr. 28 (1995-1996) s. 14

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 28 (1995-1996) s. 14

Av de ikke-økonomiske hensyn vises det til sosiale hensyn, som er en sentral begrunnelse for festeres vern ved bolig- og fritidsformål.<sup>22</sup> Forarbeidene nevner blant annet at en bolig "ivaretar behov av sentral personlig og sosial betydning".<sup>23</sup>

En bolig er en vesentlig del av menneskers hverdag, og dersom bortfester kan oppjustere festeavgiften eller si opp festeavtalen etter eget ønske, kan det føre til usikkerhet for fester. Av forarbeidene fremgår det at hensynet til trygghet er en sentral målsetning og den rettspolitiske begrunnelsen for å gi fester ved boligformål et større vern.<sup>24</sup> Bostedspolitiske hensyn gjør seg også gjeldende i stor grad.<sup>25</sup>

Etter å ha vært bosatt på en plass i flere år vil festeren og hans eller hennes nærstående normalt ha opparbeidet en sterk følelsesmessig tilknytning til boligen.<sup>26</sup> Denne tilknytningen er fremhevet i forarbeidene som en særlig grunn til å vurdere boligtomter på en annen måte enn tomter til andre formål.<sup>27</sup> Næringsdrivende vil normalt ikke ha den samme følelsesmessige tilknytningen til en tomt. En av årsakene til at følelsesmessig tilknytning tillegges vekt ved bolig- og fritidsformål, er at moderne byggeteknikk gjør det vanskelig å flytte en bygning fra en festet tomt til en annen tomt.<sup>28</sup>

Det nevnes videre i forarbeidene at bolig- og fritidshus er et vesentlig gode, og at ønsket om å imøtekomme forbrukeres behov er et hensyn som tilsier å gi fester ved bolig- og fritidsformål et særskilt vern.<sup>29</sup>

Om hensynene som blir nevnt i forarbeidene vedrørende boligfesteres særskilte vern, uttales det av Høyesterett følgende:

"Det er illustrerende at diskusjonen i stor utstrekning dreide seg om fritidsbolig skulle likestilles med vanlig bolig. Motsetningen til festeavtaler med slike formål er festeavtaler med næringsformål. Det er ikke uttalelser i

---

<sup>22</sup> Innst. O. nr. 74 (2005-2006) s. 2

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) s. 31

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 28 (1995-1996) s. 14 med henvisninger til St. meld. nr. 4 for 1994-1995 s. 299. Se også Ot.prp. nr. 41. (2003-2004) s. 31.

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 28 (1995-1996) s. 14

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) s. 31 og NOU 1993: 29 s. 44-45.

<sup>27</sup> NOU 1993: 29 s. 44-45

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) s. 31

<sup>29</sup> Innst. O. nr. 74 (2005-2006) s. 2



lovforarbeidene hvor beskyttelseshensynet direkte eller indirekte har vært trukket frem for så vidt gjelder bestemte former for næringsformål".<sup>30</sup>

En av grunnene til at bolig- og fritidsfestere har oppnådd et sterkt vern på bekostning av bortfester er fordi bortfester har gått med på å overføre råderetten av tomten til fester. Bortfester har dermed ingen "reell forventning om å få tilbake råderetten over eiendommen".<sup>31</sup> Bortfesters interesser vil derfor i hovedsak være å motta en årlig festeavgift.<sup>32</sup>

### 3.3. Rettspraksis

Når tomtefesteloven anvender formuleringen "tomt til bustadhus" blir det nødvendig å vurdere om formuleringen skal tolkes innskrenkende, slik at loven kun gir et særskilt vern til fester som selv bebor eiendommen, eller om boligbegrepet skal tolkes utvidende, slik at formuleringen omfavner alle bygninger som faktisk brukes som bolig. Hvis boligbegrepet skal tolkes utvidende, må også utleieleiligheter regnes som bolig.

En dom som omhandler dette spørsmålet, er LH-2008-177907 (Hålogaland). Dommen gjaldt spørsmål om innløsning av to festetomter og fastsettelse av innløsningssum etter tfl. § 37 annet ledd. På den ene tomten, hvor to privatpersoner var festere, var det oppført en bygning med en leilighet i andre etasje og en mindre leilighet i første etasje. På den andre tomten, som ble festet av en boligstiftelse, var det oppført et bygg med fire leiligheter.

Bortfesteren, som var grunneier i begge tilfeller, hevdet at tfl. § 32 ikke kom til anvendelse fordi festerne drev utleie istedenfor å bebo festetomtene.

Lagmannsretten konkluderte med at det var tale om festetomter til boligformål. I begrunnelsen slutter lagmannsretten seg til tingrettens vurderinger, uten å utdype noe nærmere hva disse gikk ut på. Av tingrettens dom, som er upublisert, fremgår imidlertid følgende:

---

<sup>30</sup> Rt-2013-504 (42)

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) s. 31

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) s. 31

"Loven stiller ikke krav om at festeren selv må bebo huset for å kunne kreve innløsning. Dette er heller ikke anført som noen forutsetning i forarbeidene til loven."<sup>33</sup>

Lagmannsretten viste "for øvrig til Falkanger « Tingsrett » 6. utgave side 238 hvor det legges til grunn at boligbegrepet i denne sammenheng ikke er begrenset til enebolig. Også der grunn festes for bygging av to- eller firemannsbolig, eller en boligblokk, er man innenfor tomtefestelovens verneregler."

En annen - og fersk - dom i denne materien er Rt-2013-504. Problemstillingen i saken var om en boligblokk med 22 utleieleiligheter på festet grunn kunne regnes som "tomt til bustadhus" etter tfl. § 15 første ledd.

Fester i saken var Bærums-Hus AS, som drev boligutleie som næring. Selskapet hadde i lagmannsretten og tingretten fått medhold i at tfl. § 15 første ledd måtte tolkes utvidende, slik at en festetomt til en boligblokk med 22 utleieleiligheter måtte regnes for å være "tomt til bustadhus". Det kan nevnes at selskapets vedtektsfestede formål, som trolig hadde stått uendret siden selskapet ble stiftet den 27. juni 1966, lød slik: "Eie og forvalte fast eiendom, værdipapirer og andre formuegjenstander og ved aksjetegning delta i annen forretningsvirksomhet".<sup>34</sup> Festekontrakten ble inngått med et annet aksjeselskap i 1961 og overført til Bærums-Hus AS i 1966. Det legges til grunn at bygget ble oppført rundt 1966.

Bortfester i saken, Kristiania Hjemmelselskap AS, hevdet at det var holdepunkter i festekontrakten for at festeavgiften skulle reguleres etter tomteverdien. Videre hevdet bortfester at det måtte være adgang til slik regulering ettersom forholdet måtte vurderes etter tfl. § 15 tredje ledd siden det i dette tilfellet var tale om tomt til næringsformål.

Bortfester begrunnet påstanden blant annet med at "[n]år festekontrakten - slik som her hvor festeren er et eiendomsselskap som driver boligutleievirksomhet - er inngått for å skaffe festeren en økonomisk avkastning ved utleie av leilighetene i boligblokken som skulle settes opp, anvendes tomtegrunnen utvilsomt som et ledd i festerens næringsvirksomhet".<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> TVTRA-2008-92459 (Vesterålen tingrett)

<sup>34</sup> Se Brønnøysundregistrens internettsider (brreg.no)

<http://w2.brreg.no/enhet/sok/detalj.jsp?orgnr=920938248> (Sist besøkt 16.02.2014)

<sup>35</sup> Rt-2013-504 (14)

Fester hevdet derimot at "[d]et er bruken av tomten som er avgjørende; ikke festerens baken- forliggende formål - næring eller egen bruk - med tomten".<sup>36</sup>

Høyesterett erkjente at ordlyden var vag, men la til grunn at "[s]lik bestemmelsen er utformet, synes det altså å være bruken av tomten som er det avgjørende kriterium og ikke festerens formål med festekontrakten".<sup>37</sup>

Høyesterett la imidlertid ikke avgjørende vekt på ordlydstolkningen. Retten så derimot heller til forarbeidene og slo fast at det er boligpolitiske og forbrukerpolitiske hensyn som begrunner de særskilte vernereglene for bolig- og fritidsformål.<sup>38</sup> Videre nevnte Høyesterett at beskyttelsehensynet ikke blir nevnt i forbindelse med bestemte former for næringsformål i forarbeidene, og la dermed til grunn at "[d]et er således ingen uttalelser i forarbeidene hvor det fremgår at feste til slikt formål som denne saken gjelder, er forutsatt vernet etter bestemmelsene".<sup>39</sup> Retten slo videre fast at "tomtefesteloven verken er et naturlig eller et egnet virkemiddel for å beskytte festerens leietakere".<sup>40</sup>

Deretter la Høyesterett vekt på en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling om tfl. § 15 hvor det fremgår følgende:

"Som et utgangspunkt må spørsmålet etter vårt skjønn vurderes ut fra hvilket festeformål som er eller må anses avtalt mellom bortfesteren og festeren. Hvis formålet med festet på avtaletidspunktet er å sikre tomtegrunn for å dekke et boligbehov for festeren, dennes nærstående, eller for festerens andelshavere hvis festeren er et borettslag eller et annet selskap som har som formål å skaffe andelshaverne bolig, er det etter vår vurdering tale om en 'tomt til bustadhus', jf. bl.a. tomtefesteloven § 7 og § 15 kapittel VI. Lovens ordlyd og dens formål taler for dette resultatet.

Motsatt vil det ikke være naturlig å si at det er tale om en 'tomt til bustadhus' hvis formålet med festet på avtaletidspunktet er å sikre tomtegrunn for å skaffe festeren økonomisk utbytte, eller det samme for festerens andelshavere hvis festeren er et selskap som har som formål å skaffe andelshaverne økonomisk utbytte. Dette må etter vårt skjønn også gjelde hvis formålet oppnås ved å bygge hus for utleie, enten utleieobjektene er næringsarealer eller boligenheter".<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> Rt-2013-504 (24)

<sup>37</sup> Rt-2013-504 (33)

<sup>38</sup> Rt-2013-504 (42)

<sup>39</sup> Rt-2013-504 (42)

<sup>40</sup> Rt-2013-504 (43)

<sup>41</sup> Rt-2013-504 (44) med sitat fra tolkningsuttalelse vedrørende tfl. § 15 fra Justisdepartementets lovavdeling, avgitt 28. oktober 2004

Høyesterett konkluderte således med at det i denne saken var tale om tomt til næringsformål.<sup>42</sup>

Avgjørelsen ble tatt på bakgrunn av hva som vil være rett løsning i det typetilfellet dommen omhandlet. Hvordan "tomt til bustadhus" generelt skal forstås, fremgår ikke klart av avgjørelsen.

Avgjørelsen til Høyesterett går i motsatt retning av det som inntil da hadde vært den rådende oppfatningen i juridisk litteratur, hvor det blant annet hevdes at to- og firemannsboliger og boligblokker må regnes som tomt til boligformål, uavhengig av om det utøves utleie.<sup>43</sup>

Høyesteretts avgjørelse er imidlertid mer begrunnet enn den juridiske litteratur vedrørende spørsmålet om boligblokkutleie skal regnes som boligformål eller ikke. Mens den juridiske litteraturen synes å være basert på en ren ordlydsfortolkning, vurderer Høyesterett forarbeider på en grundig måte og trekker andre rettskilder inn i vurderingen.

Dommen vil utvilsomt være retningsgivende for det typetilfellet den omhandler: En festetomt hvor det er oppført et bygg, i form av en boligblokk med et ikke ubetydelig antall bruksenheter og et upersonlig rettssubjekt - et aksjeselskap - som fester. Høyesterett gjør imidlertid ikke grensen mellom "tomt til bustadhus og fritidshus" og "tomt til anna enn bustadhus og fritidshus" fullstendig klar med denne dommen. Dommen åpner tvert imot for flere spørsmål vedrørende sontringen mellom de to formålene. Høyesterett var klar over dette og nevnte i den forbindelse følgende:

"Det er nok så at denne tolkningen innebærer at det kan oppstå enkelte grensetilfeller hvor løsningene kan være tvilsomme. Uten at det er foranledning for meg til å ta stilling til alle enkeltheter i uttalelsen, bemerker jeg at Justisdepartementets oppsummering i uttalelsen av 28. oktober 2004, fremtrer som en hensiktsmessig avgrensning. Det kan for øvrig være et spørsmål om det lovutvalget som ved kgl. res. 15. februar 2013 ble nedsatt for å gjennomgå tomtefesteloven som følge av EMDs dom 12. juni 2012 i saken Lindheim og andre mot Norge, vil overveie om avgrensningsspørsmålet bør reguleres nærmere".<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Rt-2013-504 (48)

<sup>43</sup> Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave, Universitetsforlaget, 2010, s. 238 og Trude Einersen, "Festers rett til forlengelse", *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2008, s. 30.

<sup>44</sup> Rt-2013-504 (47)

Av dommen er det klart at boligblokkutleie som næring ikke kan regnes for å være "tomt til bustadhus". Videre kan det utledes av dommen at det ved vurderingen må tas utgangspunkt i hva som er partenes formål med avtalen og ikke den generelle bruken. Dette standpunktet underbygges av den tidligere nevnte lovuttalelsen hvor det i siste setning fremgår at det ikke er tale om tomt til bolighus hvis formålet med driften er å oppnå økonomisk utbytte ved å leie ut næringsarealer eller boligenheter.<sup>45</sup> Det kan ha hatt betydning for avgjørelsen at fester var et upersonlig rettssubjekt - et aksjeselskap - og at dette var tilfellet allerede på det tidspunkt da festeavtalen ble inngått.

### 3.4. Boligsammenslutninger

Utvalget som ble oppnevnt for å vurdere endringer i tomtefesteloven som følge av EMDs dom i *Lindheim and Others v. Norway*, fikk som tilleggsmandat å vurdere den grenseoppgangen som Høyesterett i Rt-2013-504 mente at det var behov for, samt komme med forslag til lovendring. Utvalget konkluderte imidlertid at det "ikke [hadde] hatt tid til å vurdere behovet for en slik grenseoppgang".<sup>46</sup> I utvalgets innstilling er det likevel noen korte bemerkninger om dommen i Rt-2013-504 og vedrørende spørsmålet om bortfeste til boligsammenslutninger kan anses for å være "tomt til bustadhus".

Om boligsammenslutninger bemerker utvalget i sin innstilling at festetomter med seksjonerte boligbygg - dvs. bygg med såkalte selveierleiligheter etter eierseksjonsloven - må anses for å være tomt til boligformål. Det samme gjelder for festetomter til bygninger som tilhører et borettslag.<sup>47</sup> Dette synet er i overensstemmelse med den lovuttalelsen som ble vektlagt i Rt-2013-504 hvor det fremgår at "[h]vis formålet med festet på avtaletidspunktet er å sikre tomtegrunn for å dekke et boligbehov for [...] festerens andelshavere hvis festeren er et borettslag eller et annet selskap som har formål å skaffe andelshaverne bolig, er det etter vår vurdering tale om en 'tomt til bustadhus'".<sup>48</sup>

Aksjeleiligheter har flere likhetstrekk med borettslag, og kan dermed betraktes på samme måte hva angår boligformål. Mens man må kjøpe en andel for å bli medeier i et borettslag,

---

<sup>45</sup> Tolkningsuttalelse vedrørende tomtefesteloven § 15, 28. oktober 2004, Justisdepartementets lovavdeling

<sup>46</sup> NOU 2013: 11 Festekontrakter og folkerett, pkt. 1.2.2

<sup>47</sup> NOU 2013: 11 Festekontrakter og folkerett, pkt. 6.3.2.2

<sup>48</sup> Tolkningsuttalelse vedrørende tomtefesteloven § 15, 28. oktober 2004, Justisdepartementets lovavdeling



må man kjøpe en aksje for å bli aksjonær i et boligaksjeselskap. Andelen eller aksjen gir en tilsvarende rett til en boenhet i borettslaget eller aksjeboligen. Det fremgår også av forarbeidene til bustadbyggjelagslova og burettslagslova at konstruksjonen til aksjeleiligheter er "svært lik burettslag".<sup>49</sup> Etter gjeldende lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova) § 1-4 første ledd er det ikke lenger tillatt å stifte aksje- eller allmennaksjeselskap med samme formål som borettslag. Denne bestemmelsen griper likevel ikke inn i eksisterende aksjeleiligheter.

Dersom aksjeleilighetene i en boligblokk for det meste er bebodd av aksjonærer, vil aksjeleilighetene ha såpass mange likhetstrekk med borettslag at det vil være naturlig å betrakte aksjeleilighetene som boligformål.

Vurderingen av de såkalte "obligasjonsleiligheter" - som det kanskje fortsatt finnes noen av - kan være problematisk. En obligasjonsleilighet består av leietakere som har gitt et lån til huseier ved "oppføring, ombygging, innredning eller modernisering av bygningen, eller til innfrielse av pantelån som hviler på boligen eller eiendom som boligen hører til", jf. den opphevede lov 16. juni 1939 nr. 6 om husleie (husleieloven av 1939) § 42 første ledd annet punktum. Til gjengjeld får leietakerne en beskyttet leierett på minimum fem år og en obligasjon som sikkerhet for innskuddet, jf. husleieloven av 1939 §§ 46 annet ledd og 48 annet ledd. Etter gjeldende lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven) § 3-7 første ledd er det ikke lenger tillatt å inngå leiekontrakter mot lån eller innskudd. Loven griper likevel ikke inn i eksisterende leieforhold.

Obligasjonsleiligheter skiller seg ikke i stor grad fra boligblokkutleie. Det forhold at leietaker har ytet et lån i forkant gir ham ikke noen eierrettigheter eller medbestemmelsesrett over bygningen. Siden leieforholdet i en obligasjonsleilighet går over til å bli et alminnelig leieforhold i det øyeblikk obligasjonen innfris, er det nærliggende å betrakte obligasjonsleiligheter på samme måte som boligblokkutleie. De økonomiske hensynene som taler for å verne boligfestere får heller ikke samme tyngde når det gjelder obligasjonsleiligheter siden lånet fra leietakeren forutsettes å bli tilbakebetalt av huseier. Spørsmålet må likevel anses tvilsomt. Løsningen kan bero på i hvilken utstrekning beboerne også er obligasjonsleiere/långivere på det tidspunktet da en eventuell tvist kommer opp.

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 30 (2002-2003) s. 206

Det kan også oppstå vanskelige spørsmål i tilfeller hvor flere boenheter i en sammenslutning - dvs. borettslag, seksjonerte sameier og lignende - er gjenstand for utleie. I ekstreme fall vil det i slike tilfeller ikke nødvendigvis være stor forskjell fra den situasjonen som var tilfellet i Rt-2013-504. Én måte å vurdere slike problemstillinger på kan være å foreta en konkret vurdering av den aktuelle bygningen. En annen løsning kan være å vurdere hver enkelt leilighet i den aktuelle bygningen, slik at de formålsbaserte reglene i tomtefesteloven gjelder for den enkelte leilighet og ikke for bygningen generelt. Den sist nevnte løsningen vil ha gode grunner for seg og er blitt antydnet som et mulig alternativ i NOU 2013: 11.<sup>50</sup> For tiden er det imidlertid ikke grunnlag for å innfortolke en slik løsning i gjeldende lovverk.<sup>51</sup> Det fremstår også umiddelbart som nokså upraktisk. Hvorvidt en sammenslutning med boenheter - som i stor grad bærer preg av utleie - skal anses for å være boligformål, må dermed avgjøres på bakgrunn av en konkret vurdering i lys av de kriterier som er lagt til grunn i Rt-2013-504. Spørsmålet om hvorvidt det rettssubjekt som formelt er fester, anses for å ha økonomisk formål eller ikke, vil bli tillagt stor betydning i en slik situasjon. For aksjeleiligheter vil det for eksempel kunne ha betydning om boligaksjeselskapet på noe tidspunkt har delt ut utbytte til aksjonærene. Hele festetomten vil i praksis måtte vurderes under ett, enten som tomt til boligformål eller som tomt til næringsformål. Det sier seg selv at denne vurderingen kan bli vanskelig hvis man skal legge vekt på graden av utleie av de enkelte boenheter.

### **3.5. Andre tilfeller hvor festeren er et upersonlig rettssubjekt**

En tomt som er bebygget med firmaboliger som er eid av et upersonlig rettssubjekt, men som brukes av ansatte til boligformål, må trolig anses som tomt til næringsformål. Det samme gjelder en festetomt som er bebygget med en såkalt "firmahytte" som brukes av ansatte hos en arbeidsgiver og deres familier. Av den juridiske litteraturen antas imidlertid slike firmaboliger og -hytter å være bolighus og fritidshus i tomtefestelovens forstand.<sup>52</sup> Men ettersom det i Rt-2013-504 (43) ble konkludert med at tomtefesteloven ikke verner festerens leietakere, er det nærliggende å legge til grunn at den heller ikke verner festerens

---

<sup>50</sup> NOU 2013: 11 Festekontrakter og folkerett, pkt. 6.3.2.2

<sup>51</sup> NOU 2013: 11 Festekontrakter og folkerett, pkt. 6.3.2.2 med henvisninger til Ot.prp. nr. 41 (2003-2004) s. 23

<sup>52</sup> Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave, Universitetsforlaget, 2010, s. 239

ansatte. Dessuten vil slike bo- og fritidsenheter normalt være oppført eller anskaffet med bedriftens midler.

På bakgrunn av Rt-2013-504 kan heller ikke festetomt til utleie av campinghytter anses for å være tomt til fritidsformål. Dette må gjelde uavhengig av om festeren er et upersonlig rettssubjekt eller ikke, jf. nærmere under punkt 3.6 nedenfor om grensen mellom egen bruk og utleievirksomhet.

Av den juridiske litteraturen fremgår det at Den Norske Turistforenings hytter ikke kan anses som fritidshus etter tomtefesteloven, og at det samme må gjelde for det tilfelle at hyttene bare hadde vært åpen for medlemmer.<sup>53</sup> Dette anses som en hensiktsmessig grensedragnin ettersom Den Norske Turistforeningen eier omtrent 490 hytter hvor det for medlemmer koster mellom 100 - 700 kroner per overnatting.<sup>54</sup>

I noen tilfeller kan det tenkes at en tomt til enebolig er festet av et aksjeselskap, mens selskapets eneaksjonær bor i boligen. Reelle hensyn trekker i retning av at slike eneboliger regnes for å være bolighus. Det kan for eksempel tenkes at en tomt til en enebolig er blitt festet av et aksjeselskap som i sin tur har stilt boligen til disposisjon for eneaksjonæren, gjerne i form av en utleie som har pågått over lang tid. Løsningen kan ikke anses som sikker.

### **3.6. Grensen mellom egen bruk og utleievirksomhet**

Ettersom Høyesterett i Rt-2013-504 legger til grunn at "tomtefesteloven verken er et naturlig eller et egnet virkemiddel for å beskytte festernes leietakere" vil det være nærliggende å reise spørsmålet om tomtefesteloven stiller krav til at festeren må bruke tomten selv.<sup>55</sup>

Med egen bruk forstås at boligen blir benyttet av enten festeren eller dennes nærstående. Den tidligere nevnte lovuttalelsen fra Justisdepartementet underbygger en slik forståelse ettersom det fremgår at "[h]vis formålet med festet på avtaletidspunktet er å sikre

---

<sup>53</sup> Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave, Universitetsforlaget, 2010, s. 239

<sup>54</sup> [www.turistforeningen.no/hytter/](http://www.turistforeningen.no/hytter/) (sist besøkt 11.04.14)  
og [www.turistforeningen.no/om-hyttene/](http://www.turistforeningen.no/om-hyttene/) (sist besøkt 11.04.14)

<sup>55</sup> Rt-2013-504 (43)

tomtegrunn for å dekke et boligbehov for festeren, [eller] dennes nærstående, [...] er det etter vår vurdering tale om en 'tomt til bustadhus'".<sup>56</sup>

De fleste hensynene som taler for et sterkere vern ved bolig- og fritidsformål kan trekke i retning av at fester eller nærstående må bruke boligen selv. På den annen side fremgår det av forarbeidene at siktemålet med feste av tomt til boligformål bør være å gi festeren en rettslig posisjon lik den en eier har.<sup>57</sup> I så måte må det kunne aksepteres at festeren leier ut hele eller deler av boligen sin, i alle fall for en midlertidig periode.

Det kan være mange grunner til at festeren ikke kan bruke boligen selv. Eksempler på årsaker til at festeren ikke kan bruke boligen selv kan være sykdom, militærtjeneste, arbeid, utdanning eller at man flytter til en annen kant av landet, men velger å beholde boligen. Reelle hensyn taler for at det i slike tilfeller bør være mulig å leie ut boligen og samtidig beholde festets status som tomt til bolig- eller fritidsformål. Videre ville det være urimelig hvis festet ikke skulle kunne regnes for å være tomt til bolig- eller fritidsformål på bakgrunn av at boligen, av en eller annen grunn, skulle stå ubrukt over et tidsrom.

Omfanget av utleievirksomhet vil være betydelig større i det tilfelle hvor et selskap leier ut samtlige enheter i en boligblokk kontra det tilfelle hvor en privatperson leier ut sin egen bolig. I en slik skala vil det være merkverdig å betrakte sistnevnte tilfelle på samme måte som førstnevnte. Det fremgår heller ikke av Rt-2013-504 at all utleievirksomhet er næringsvirksomhet. Høyesterett baserte sin argumentasjon på det aktuelle typetilfellet, hvor et aksjeselskap leide ut 22 blokkleiligheter.

Det må derfor legges til grunn at tomtefesteloven ikke stiller krav til at festeren må bruke boligen som helårsbolig gjennom hele festetiden. Det kan heller ikke utledes av tomtefesteloven at det for bolig- og fritidstomter foreligger et forbud mot utleie. Men som i Rt-2013-504 kan utleievirksomhetens omfang være såpass omfattende at det vil være naturlig å betrakte et festeforhold som en tomt til næringsformål. I den anledning kan det spørres i hvilken grad det bør være avgjørende om det er et personlig eller upersonlig rettssubjekt som er fester. Om et selskaps boligblokkutleie uttales det i Rt-2013-504 "at begrunnelsen for beskyttelsesregelen for festeren ikke gjør seg gjeldende i denne type

---

<sup>56</sup> Tolkningsuttalelse vedrørende tomtefesteloven § 15, 28. oktober 2004, Justisdepartementets lovavdeling

<sup>57</sup> NOU 1993: 29 s. 44-45

tilfeller".<sup>58</sup> Av uttalelsen kan det synes som om terskelen for å anse et festeforhold som næringstomt, er lavere i de tilfeller hvor et upersonlig rettssubjekt er fester og driver utleie. Hensynene som begrunner beskyttelsesregelen for tomt til bolig- og fritidsformål trekker også i en slik retning, se punkt 3.2 ovenfor.

Neste spørsmål blir om det kan betraktes som næringsvirksomhet i de tilfeller hvor en privatperson leier ut flere boligenheter. Av Lignings-ABC fremgår det at det i utgangspunktet er næringsvirksomhet å leie ut mer enn ca. 500 kvadratmeter til forretningsformål eller fem eller flere boenheter til bolig- og fritidsformål.<sup>59</sup> Det fremgår videre av Lignings-ABC at bygninger som fritakslignes etter lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) § 7-2 skal unndras fra vurderingen. Etter skatteloven § 7-2 første ledd skal utleieinntekt fra egen bolig ligges, unntatt når "eieren benytter minst halvparten av boligen til egen bruk, regnet etter utleieverdien" eller når "hele eller en større del av boligen leies ut for inntil 20.000 kroner i inntektsåret". Videre fremgår det av annet ledd at "[f]ritidseiendom som har vært delvis utleid eller utleid i deler av året" fritakslignes dersom utleieinntekten ikke overstiger 10.000 kroner. Av tredje ledd fremkommer det at flermannsboliger ikke fritakslignes.

På bakgrunn av grensdragningen i Lignings-ABC vil det kunne være tale om næringsvirksomhet dersom en privatperson leier ut flere boligenheter. Gode grunner taler for at det i denne sammenhengen ikke bør skilles mellom boligenheter på festet grunn og eid grunn. Hvis noen av utleieenheterne ligger på festet grunn må de dermed anses for å inngå i næringsvirksomheten såfremt den samlede aktiviteten har et slikt omfang at den anses som næring. Konsekvensen vil i tilfelle bli at festetomtten ikke kan anses som en tomt til bolighus, men som en tomt til næringsformål.

En gråsone kan imidlertid oppstå hvis en person for eksempel eier fire selveierleiligheter som han leier ut, og samtidig bestemmer seg for å leie ut sin private enebolig som ligger på festet tomt. Det kan da bli spørsmål om festers bolig inngår i næringsvirksomheten. Hvor lenge en bolig - i et slikt tilfelle - kan leies ut før den må regnes for å inngå i næringsvirksomheten er vanskelig å si. Men dersom forholdene ligger slik an at utleie av egen bolig fremstår som en

---

<sup>58</sup> Rt-2013-504 (46)

<sup>59</sup> Lignings-ABC 2013-2014, emnet Virksomhet - allment, pkt. 3.3.12, s. 1555

permanent løsning og det har gått en tid siden fester brukte boligen selv, kan det være nærliggende å legge til grunn at boligen inngår i næringsvirksomheten.

De spørsmålene som er drøftet i dette kapitlet vil ofte komme på spissen som følge av endringer som har funnet sted i løpet av festetiden. For de såkalte boligsammenslutninger vil det kanskje ikke være så stor forskjell mellom den situasjonen som var forutsatt eller planlagt da festeavtalen ble inngått og den situasjonen som vil foreligge noen tiår senere når festeavgiften for eksempel skal reguleres. For enkelttomter til boligformål vil det kunne være stor forskjell. Grensen mellom egen bruk og næringsvirksomhet for personlige rettssubjekter vil helst bli aktuelt som følge av endringer som har funnet sted i løpet av festetiden. Betydningen av endringer i løpet av festeforholdet vil bli drøftet nærmere under kapittel 6 nedenfor.

## **4. Kombinert formål**

### **4.1. Kombinasjonsbygg**

Med kombinasjonsbygg menes i denne sammenheng en bygning som blir brukt til både boligformål og næringsformål. Det kan være flere grunner til kombinert bruk av tomten. For det første kan slik bruk være avtalt. For det annet kan det hende at kombinasjonsbruken har oppstått over tid i en situasjon hvor partene ikke har avtalt et bestemt formål med tomten. For det tredje kan det hende at kombinasjonsbruken er foretatt i strid med det avtalte formålet. I det sist nevnte tilfellet vil det være tale om en endring av formålet som i utgangspunktet ikke er tillatt, men den kan likevel bli ansett for å være godkjent av bortfester ved konkludent atferd eller passivitet, se kapittel 6 nedenfor.

Når en bygning blir brukt til begge formål vil det oppstå en rekke lovtekniske problemstillinger siden tomtefesteloven ikke inneholder regler for kombinasjonsbruk, men kun separate regler for henholdsvis bolig- og fritidsformål og andre formål. Det fremgår ikke av forarbeidene om hvordan man skal gå frem for å finne formålet med en kombinasjonsbygning. I praksis vil det kunne bli spørsmål om hva som er hovedformålet med bygningen. Hvordan en slik grensedracting foretas fremgår heller ikke av forarbeidene.

Av lagmannsrettspraksis kan det likevel utledes noen momenter som kan vektlegges ved vurderingen av hvilket hovedformål en kombinasjonsbygning har. I dette kapitlet vil det bli redegjort for slike momenter.

#### **4.2. Rettspraksis**

RG-2010-1619 (Eidsivating) gjaldt spørsmål om hvorvidt en festetomt med kombinasjonsbygg kunne innløses. Bygningen besto av en og en halv etasje som ble brukt til bolig og et tilbygg med kjeller som ble brukt til næringsvirksomhet. I en leiekontrakt fra 1968 framgikk det at tomten skulle brukes til "forretningsvirksomhet i påstående bebyggelse". Festeavtalen var blitt overdratt to ganger siden 1968, henholdsvis i 1985 og 1994. For perioden 1968 til 1985 var det uklart for lagmannsretten hvilket formål som hadde vært mest fremtredende med bygningen. Mellom 1985 til 1994 ble det drevet blomsterforretning i tilbygget og store deler av hovedbygningen. Driften av blomsterforretningen fortsatte etter ny overdragelse i 1994 og frem til 2007. I perioden 1985 til 2007 var bygningen i begrenset grad brukt som bolig. Etter 2007 ble tilbygget brukt til beskjeden næringsvirksomhet, og boligbruken ble mer sentral. Ved domstidspunktet var partene enige om at bygningen på tomten hadde dobbelt formål. Lagmannsretten konkluderte med at det i denne saken var tale om en kombinasjonsbygning hvor hovedformålet var næringsvirksomhet. Fester fikk således ikke anledning til å innløse tomten.

Ved vurderingen av hva som måtte anses avtalt, la retten vekt på leietid, avtalevilkår og festeavgift. Den faktiske bruken av eiendommen ble også vektlagt. Endelig trakk retten subjektive hensyn inn i vurderingen.

Om *leietiden* uttalte lagmannsretten at kort leietid tilsier næringsformål. I det foreliggende tilfellet var det i perioden 1968 til 1988 avtalt en leietid på fem år med fem års forlengelse. Den korte leietiden ble også praktisert etter at tomtefesteloven av 1975 § 6 første ledd var trådt i kraft. Bestemmelsen fastsatte at det for bolig- og fritidsformål gjaldt en minste festetid på 80 år. I 1988 godtok fester en forlengelse av avtalen på 25 år. En ny forlengelse på 25 år ble godtatt i 2001 uten at minstetiden på 80 år ble tatt opp. Leietidens korte lengde gjennom festeforholdet tilsa at det dreide seg om et næringsformål.

Når det gjaldt *festeavgift* uttalte lagmannsretten at en høy avgift tilsier næringsformål. I den foreliggende saken hadde festeavgiften blitt oppregulert til 20.000 kroner i 1988. Til sammenligning var festeavgiften 4.400 kroner i 1985, noe som på den tiden var høyt i forhold til hva bortfester pleide å ta for boligtomter på ca. et mål. Ved domstidspunktet var festeavgiften 32.736 kroner. Til sammenligning fulgte det av tfl. § 15 annet ledd nr. 2 at det for boligtomter var et tak på 9.000 kroner per dekar justert ved hvert årsskifte etter 2002. Til tross for at det var tale om en kombinasjonsbolig, mente lagmannsretten at festeavgiften var høy, dette selv om bygningen hadde blitt ansett for å ha et boligformål i samme grad som næringsformål.

Om *avtalevilkår* viste lagmannsretten til at fester ikke hadde hatt noen innvendinger mot at innløsningsrett ikke var avtalt, hvilket også trakk i retning av næringsformål.

Når det gjaldt *den faktiske bruken* tok retten stilling til hva som måtte tillegges mest vekt av den nåværende bruken og den tidligere bruken. Om dette nevnte retten at det ikke kunne være avgjørende at fester hadde gjort ombygninger og endret bruken slik at boligformålet ble mer fremtredende. Begrunnelsen for dette var at bygningen over lengre tid hadde hatt næring som hovedformål, og at en endring i bruken ikke kunne endre hovedformålet på kort sikt.

Når det gjaldt *subjektive hensyn* la retten vekt på at festeren var næringsdrivende og måtte således ha lest festeavtalen og hatt kjennskap til de begrensninger som fulgte av denne. På bakgrunn av festerens yrke la retten også til grunn at hun måtte ha kjennskap til tomtefestelovens preseptoriske bestemmelser vedrørende boligformål, og således protestert mot de begrensninger som fulgte av festeavtalen. Retten mente derfor at festeren var inneforstått med at festeavtalen gjaldt næringsformål.

Dommen synes å være preget av at det ble foretatt en helhetsvurdering av en rekke momenter, hvor den faktiske bruken av tomten over tid var sentral.

I en annen lagmannsrettsdom, LF-2006-21569 (Frostating), som gjaldt en festetomt i Volda, ble det lagt vesentlig vekt på arealfordelingen i en kombinasjonsbygning. Saken gjaldt regulering av festeavgift etter tfl. § 15, og spørsmålet var om det var tale om bygning til bolig- eller næringsformål.



Festeforholdet ble opprinnelig inngått av festerens bestefar i 1913. Samme år ble det oppført en bygning med tre etasjer, med tilhørende loft og kjeller, på tomten. Bygningen ble vesentlig utvidet i årene 1920, 1956, 1959 og 1983, noe som blant annet resulterte i et tilbygg på to etasjer med tilhørende kjeller. Helt siden 1913 hadde andre og tredje etasje i den eldste delen av bygningen blitt brukt som bolig for festeren. De øvrige arealene hadde blitt brukt til forskjellig næringsvirksomhet. I forbindelse med saken ble det innhentet to forskjellige målinger av bygningsmassen. Den ene målingen viste at næringsarealene var på 324,6 m<sup>2</sup> og boligarealene på 189,6 m<sup>2</sup>. Den andre målingen viste omtrent det samme.

Retten valgte å vektlegge arealfordelingen på bakgrunn av en opphevet forskriftsbestemmelse.<sup>60</sup> I denne forskriften § 1 tredje ledd fremgikk følgende:

"Dersom bruk til bolig- eller fritidshus er kombinert med annen bruk av tomten, gjelder forskriftene hvis bruken til bolig eller fritidshus er den vesentlige utnyttelsen. Dette anses for å være tilfelle dersom hele eller den alt vesentlige del av tomten er bebygget, og over halvparten av bebyggelsens areal nyttes til boligformål".

Årsaken til at retten tok utgangspunkt i en opphevet forskriftsbestemmelse ble begrunnet med mangel på andre rettskilder hvor det kunne utledes en løsning for grensedragningen.

Etter en konkret vurdering konkluderte retten med at det i denne saken var tale om en bygning med næringsformål. Avgjørende for avgjørelsen var arealfordelingen, at utbygningene ble foretatt for å dekke et næringsbehov, at det var ingen privat- eller offentligrettslige hindringer for å utøve næringsvirksomhet, og at tomten var ment for næringsformål i følge den kommunale arealplanleggingen.

Når det gjelder *arealfordelingen* kan det oppstå tvilsspørsmål om noen arealer skal utelates fordi de ikke er egnet til det ene eller annet formål på grunn av bygningstekniske forhold. Slike tvilsspørsmål oppsto i denne saken hvor retten for det første valgte å ikke telle med loftet av boligdelen. Begrunnelsen var at loftsarealet "har ikke de kvaliteter at det er naturlig å inkludere i boligdelen av bygningen. Det har dårlig adkomst og beskjeden takhøyde. Loftet har i lang tid vært benyttet til lagring av mer eller mindre verdiløse gjenstander og må sees bort fra".

For det annet valgte retten å utelate kjelleren under den eldste delen av bygningen, uten noen nærmere begrunnelse. Under den nyeste delen av bygningen var det en kjeller på ca.

---

<sup>60</sup> Forskrift 21.12.1990 nr. 1023 om forhøyelse av festeavgifter [opphevet]

60 m<sup>2</sup>, som var blitt brukt til næring. Dette arealet valgte retten å telle med til tross for at takhøyden bare var 1,87 meter.

Ved vurderingen av *arealfordelingen* kan det videre oppstå spørsmål om et enkelt areal skal regnes for å være næringsareal hvis det står ubrukt på grunn av at bygningen ikke egner seg til næringsvirksomhet. I den foreliggende dommen sto det aller meste av næringsarealene tomme på domstidspunktet og hadde gjort det i noen tid. Retten valgte likevel å betrakte dem som næringsareal. Som begrunnelse viste retten til at tomtens beliggenhet hadde potensial til å være attraktiv som næringseiendom, til tross for at Volda sentrum hadde forflyttet seg noe i sørlig retning de siste årene. Det ble også uttalt at fremtidsutsiktene talte for at tomtens beliggenhet kom til å bli mer attraktiv grunnet kommunens restaurering av området. Videre viste lagmannsretten til at dårlig vedlikehold av bygningen kunne være årsaken til at det hadde vært redusert næringsvirksomhet den siste tiden. Betydningen av fremtidig sannsynlig bruk av bygningen og tomtegrunnen vil bli nærmere behandlet under punkt 6.5 nedenfor.

Et moment som kunne trekke i retning av å betrakte tomten som gjenstand for boligformål, men som ikke fikk gjennomslag, var et avtalevilkår om at tomten skulle anvendes som "hustomt". Argumentet ble ikke vektlagt som følge av ukritisk bruk av dette begrepet av både grunneier og andre i Volda. Av dette kan det kanskje sluttet at formålsangivelsen "hustomt" er for upresis til at det kan si noe om hvorvidt det er tale om boligformål eller næringsformål, jf. også den nøytrale bruken av ordet "hus" i tfl. § 1.

#### **4.3. Hva skal regnes som næringsareal?**

Typisk vil det være tale om et næringsareal dersom det drives slike forretninger som var tilfellet i RG-2010-1619 og LF-2006-21569, herunder blomsterforretning, fargehandel, klesbutikk, musikkforretning og bruktbutikk. LF-2006-21569 illustrerer videre at arealer som har vært innredet og brukt til næringsvirksomhet anses som næringsareal selv om arealene ikke er i bruk på det tidspunktet da en tvist oppstår.

Som hovedregel vil det være slik at forskjellige bruksenheter i et bygg må regnes som enten det ene eller det annet, det vil si enten som en bruksenhet som brukes til boligformål eller som en bruksenhet som brukes til næringsformål.

Tvilsspørsmål kan likevel oppstå hvor det er forskjellige bruksformål innenfor samme bruksenhet. Hjemmekontor er et eksempel. Normalt sett må hjemmekontor betraktes som boligareal ettersom det inngår i mange hjem, for eksempel til bruk for å betale regninger, gjøre lekser eller arbeid i sykdomstilfeller.

For mange yrkesgrupper kan det være like aktuelt å arbeide fra et hjemmekontor som fra et ordinært kontor. Eksempler på slike yrkesgrupper kan være advokater, psykologer, takstmenn og konsulenter. Hvis hoveddelen av næringsvirksomheten til slike yrkesgrupper drives fra hjemmet, vil det kunne være nærliggende å betrakte hjemmekontoret som et næringsareal. Dette må i alle fall gjelde hvis personen ikke har et kontor hvor han ellers holder til, og hvis personen tar imot klienter på hjemmekontoret.

Hvis en forfatter bruker et hjemmekontor som arbeidsplass, kan det rommet hvor han arbeider, neppe anses som næringslokale.

Et annet eksempel på en yrkesgruppe som bruker egen bolig som arbeidsplass, er dagmammaer. En slik yrkesgruppe kan regnes for å drive næringsvirksomhet etter skatteloven. Men dersom dagmammaen driver virksomheten fra egen stue, kan ikke stuen regnes for å være næringsareal. Grunnen til dette er at arealet normalt vil være gjenstand for boligformål i minst like stor grad. Dessuten er det ikke unormalt å drive dagmammavirksomhet fra eget hjem.

Hovedregelen bør være at den enkelte bruksenhet bør betraktes som én enhet, enten boligformål eller næringsformål. Men hvis bruken av bygningen ellers er blitt splittet opp i flere formål, kan forskjellig bruk innenfor én bruksenhet få betydning, for eksempel hvis det skal foretas en kvadratmeterberegning, jf. nedenfor under punkt 4.4.

#### 4.4. Kvadratmeterberegning eller andre vurderingstemaer?

LF-2006-21569 illustrerer at det kan være hensiktsmessig å legge avgjørende vekt på en kvadratmeterberegning i tilfeller hvor formålene med en kombinasjonsbygning fremtrer som tilnærmet like. En slik beregning vil være en enkel og praktisk måte for å vurdere hva som er hovedformålet med en kombinasjonsbygning. Det er også støtte for en slik kvadratmeterberegning i den juridiske litteraturen.<sup>61</sup> Av den nevnte juridiske litteraturen fremgår det likevel at det er uklart hvorledes en skal gå frem i tilfeller hvor de to formålene fremstår som likeverdige. I den forbindelse nevnes det - i tillegg til kvadratmeterberegning - to alternative vurderingstemaer for problemstillingen. Den ene løsningen kan være å sammenligne markedsløien for boligarealet og næringsarealet. En slik løsning vil gjerne gå i favør av bortfester (fordi det er en fordel for bortfester at det legges til grunn at tomten blir brukt til næringsformål) ettersom markedsløien normalt er større for næringsarealer. Den andre løsningen kan være å sammenligne de investeringene som ligger bak de forskjellige arealene.

På bakgrunn av rettskildematerialet er det uklart hvilket vurderingstema som er utgangspunktet der hvor de to formålene fremtrer som likeverdige i et kombinasjonsbygg. Det bør fortrinnsvis velges en løsning som er enkel å praktisere. Dette kan trekke i retning av at en kvadratmeterberegning i utgangspunktet bør legges til grunn.

#### 4.5. Fordeling av fellesareal

I et kombinasjonsbygg kan noen arealer være felles for begge formål. Det kan for eksempel være tale om boder, ganger og garasjeanlegg. Hvordan slike fellesarealer skal fordeles mellom de to formålene er uklart. En høyesterettsdom, som gjaldt et beslektet tema, kan imidlertid være retningsgivende:

Rt-2004-312 gjaldt spørsmål om en kommunes forkjøpsrett til eiendom etter leiegårdsloven § 1. Den aktuelle eiendommen besto av en bygning med et kjøpesenter, 60 leiligheter og et garasjeanlegg. For å kunne få forkjøpsrett til eiendommen var kommunen avhengig av at over halvparten av bygningen var innredet til beboelse. I den forbindelse var det av avgjørende betydning om garasjeanlegget skulle anses som boligareal eller ikke.

---

<sup>61</sup> Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave, 2010, Universitetsforlaget, s. 238

Flertallet mente at "[u]tgangspunktet må være å finne en fordeling som best mulig gjenspeiler hvilket formål garasjeanlegget tilgodeser, samtidig som grensdragningen skal være enkel og grei".<sup>62</sup> I den forbindelse konkluderte retten (under dissens 3-2) med at "der det ikke foreligger klare holdepunkter for garasjeanleggets fordeling mellom bygningens ulike funksjoner, er den generelle regel som bør legges til grunn, å fordele parkeringsanlegget etter størrelsen av henholdsvis næringsdelen og boligdelen [...]".<sup>63</sup> Siden boligdelen utgjorde 43,12 % mot næringsdelens 33,35 %, kom retten til at garasjeanlegget ble fordelt etter dette forholdstallet. Kommunen fikk dermed forkjøpsrett fordi halvparten av bruksarealet var innredet til beboelse.

Den overnevnte dommen vil fort kunne bli oppfattet som retningsgivende i tomtefestesaker som omhandler spørsmål om fordeling av fellesareal for kombinasjonsbygninger. Dommen taler også for at en kvadratmeterberegning vil være hensiktsmessig for å finne hovedformålet med en kombinasjonsbygning.

#### **4.6. Bruk av uteareal. Utleie av parkeringsplasser**

Når det gjelder grensdragningen for kombinasjonsbygninger kan det være tilfeller hvor formålene er tilnærmet like, også etter en kvadratmeterberegning. I den forbindelse kan det stilles spørsmål om det også bør legges vekt på hva utearealene brukes til. Det kan tenkes at det ligger en parkeringsplass på festetomten, hvor noen av parkeringsplassene blir leid ut til tredjemenn. Deler av utearealene brukes kanskje til hage, mens andre deler brukes til trafikkareal, som for eksempel for en forretning.

Det er få eksempler i rettspraksis på tilfeller hvor det er tatt stilling til bruk av uteareal. Når det gjelder parkeringsutleie ble det tatt stilling til et lignende spørsmål i Rt-2004-312, som er nevnt ovenfor. Denne dommen skiller seg imidlertid fra spørsmålet som oppstilles her ettersom parkeringsplassen inngikk i bygningen.

Objektet for en festeavtale er den tomten som bortfester har stilt til festers disposisjon. Ved vurderingen av festeavtalens formål bør derfor bruken av hele festetomten kunne tas med i betraktningen. Det kan også vises til den opphevede forskriften av 21. desember 1990 nr. 1023 om forhøyelse av festeavgifter § 1 tredje ledd hvor det ble lagt vekt på hvorvidt "hele eller den alt vesentlige del av tomten" var bebygget eller ikke.

---

<sup>62</sup> Rt-2004-312 (45)

<sup>63</sup> Rt-2004-312 (50)

Reelle hensyn taler for at det kan forekomme tilfeller hvor det bør legges vekt på hva utearealene brukes til. Det bør da også kunne legges vekt på om de har vært gjort inntektsbringende ved særskilt utleie.

## 5. Betydningen av offentligrettslige tillatelser og reguleringer

Ved vurderingen av hva som skal anses som formålet med et tomtefeste, viser rettspraksis at offentligrettslige reguleringer blir tillagt vekt. I LF-2006-21569, som er omtalt under punkt 4.2, ble det for eksempel lagt vekt på at den delen av kommunen, som festetomten lå på, var ment for næringsformål etter den offentlige arealplanleggingen. Det ble også lagt vekt på at det ikke var noen offentligrettslige hindringer for å utøve næringsvirksomhet. I denne saken var det ikke avtalt noe bestemt i festekontrakten om hva tomten skulle brukes til ("hustomt").

I RG-2010-1619, som er omtalt under punkt 4.2, ble det også lagt vekt på bruk i strid med offentlig regulering. I dommen heter det:

"[v]ilkårene i avtalen og også bruken over tid trekker klart i retning av at næring har vært hovedformålet med leieforholdet, som må anses opprettet i 1968. Dette hovedformålet kan ikke endres - i alle fall ikke på kort sikt - ved at fester endrer bruken, bygger om m. m. Eiendommen var for øvrig regulert til næring".

Dommen er et eksempel på et tilfelle hvor bortfesteren ikke ble ansett for å ha gitt samtykke til endring av hovedformålet. Dersom man forutsetter at det motsatte hadde vært tilfellet, kan det likevel tenkes at de offentligrettslige reguleringene ville hatt avgjørende betydning. I situasjoner hvor det foreligger bruksendring, kan man ikke bare se på det privatrettslige spørsmålet om det foreligger samtykke fra bortfester eller ikke. Man må også se på om den nye bruken er i strid med offentligrettslige bestemmelser.

En annen aktuell dom i denne materien, er LA-2006-55346, som også er omtalt ovenfor under punkt 2.8:

Denne dommen omhandlet, som nevnt, bortfesteres hevningsrett ved mislighold fra festerens side. I den forbindelse ble det blant annet spørsmål om det var tale om et boligfeste eller ikke. Når det tas stilling til hvilket formål et tomtefeste har, vil det alltid være til fordel for festeren at det konkluderes med boligformål, noe som også var tilfellet i denne dommen.

På vegne av sin sønn B, kjøpte A en lagerbygning i 1994. I samme avtale fikk A festerett til tomten. Formålet med festet fremgikk ikke av avtalen, og det var klart at partene hadde ulike forutsetninger. På bakgrunn av en totalvurdering fant lagmannsretten at B hadde brukt bygningen som bolig, og at denne bruken hadde startet kort tid etter avtaleinngåelsen i 1994. I den forbindelse hadde B foretatt bygningsmessige endringer for å oppnå en slik bruk. B hadde ikke søkt om offentligrettslig tillatelse til å foreta slike endringer.

Ved vurderingen av om det forelå vesentlig mislighold valgte retten å ikke legge vekt på at det var foretatt bygningsmessige endringer uten offentligrettslig tillatelse med følgende begrunnelse: "Hvorvidt B har foretatt bygningsmessige endringer og/eller lagt inn vann og kloakk uten nødvendige kommunale tillatelser er primært et forhold mellom B og Y kommune. Sett på bakgrunn av hvor viktig det er for B fortsatt å kunne bruke xxxgt. 3 som bolig, kan de brudd på plan- og bygningsloven det her kan være snakk om uansett ikke innebære vesentlig mislighold av festeavtalen".

Det kan være grunn til å spørre om det vil være riktig, i forhold til for eksempel innløsning, å legge så liten vekt på om det er blitt søkt om offentlig tillatelse til å bygge om lokalene til boligformål. Det er mulig at lagmannsretten kan ha ansett slike tillatelser i det aktuelle tilfellet som en formalitet, dvs. at tillatelser mest sannsynlig ville ha blitt gitt eller at de vil bli gitt i fremtiden på grunnlag av en fremtidig søknad, uten at det er blitt sagt noe om det i dommen.

Hvor stor tyngde offentligrettslige tillatelser og reguleringer skal tillegges, er vanskelig å si ettersom det er lite eksempler i rettspraksis. På bakgrunn av den rettspraksis som foreligger, er det likevel utvilsomt at offentligrettslige tillatelser og reguleringer vil være et moment ved vurderingen av hva som skal anses som hovedformålet. I forarbeidene legges det også til grunn at offentligrettslige tillatelser og reguleringer vil ha betydning for grensdragningen, men det eksempelet som blir nevnt i forarbeidene, gjelder grensdragningen mellom bolighus og fritidshus. Om denne problemstillingen uttales det følgende:

"For øvrig vil det ha betydning hva tomten er lagt ut til i arealplaner etter plan- og bygningsloven og under hvilke forutsetninger det er gitt byggetillatelse, særlig hvis festeavtalen er taus. Det må bl.a legges til grunn at faktisk bruk som bolig i strid med festeavtalen og i strid med kommunale bestemmelser om bruken av huset, ikke fratår festeforholdet dets rettslige kategorisering som fritidsfeste i den utstrekning dette vil gå på bekostning av bortfesterens rettigheter etter festeavtalen og tomtefesteloven".<sup>64</sup>

For øvrig vil problemstillingen i praksis kunne komme til å stå i noe forskjellig stilling, avhengig av om det dreier seg om en endring fra boligformål til næringsformål eller omvendt.

---

<sup>64</sup> Vedlegg til Innst. O. nr. 105 (2003-2004) s. 26

Ved endring fra næringsformål til boligformål vil det være festeren som vil ha fordel av en ny klassifisering (siden han da vil få beskyttelse mot oppregulering av festeavgift, rett til forlengelse av festeforholdet på ubestemt tid og rett til innløsning). I slike situasjoner vil det være nærliggende at fokuset først og fremst blir rettet mot hvorvidt bortfesteren har samtykket i endringen eller ikke.

Ved endring fra boligformål til næringsformål, hvor det vil være bortfesteren som vil ha fordel av den nye klassifiseringen, kan det være større grunn til å legge vekt på om festeren har søkt om og eventuelt fått de nødvendige offentlige tillatelser til ombyggingen (endring av reguleringsplan, bruksendring, byggemelding/byggesøknad). Bortfesteren vil jo i slike tilfeller ha liten interesse av å påstå at det ikke er blitt gitt samtykke til ombyggingen. Man kan i hvert fall tenke seg at spørsmålet om det er blitt innhentet offentligrettslige tillatelser eller ikke, vil kunne få betydning for hvor permanent en foretatt bruksendring skal anses for å være, jf. punkt 6.5 nedenfor.

## **6. Tidspunktet for vurderingen**

### **6.1. Innledning**

Av tomtefesteloven fremgår det ikke hva som er det avgjørende tidspunktet for vurderingen av hvilket formål et festeforhold har. Løsningen må dermed bero på en tolkning av rettspraksis og andre rettskilder, herunder ikke minst reelle hensyn.

### **6.2. Situasjonen ved inngåelsen av festeavtalen**

I Rt-2013-504 legges det stor vekt på den tidligere nevnte lovuttalelsen fra Justisdepartementet, hvor det fremgår at utgangspunktet for vurderingen er "formålet med festet på avtaletidspunktet".<sup>65</sup> Høyesterett gikk ikke nærmere inn på problemstillingen om hvilket tidspunkt det skulle tas utgangspunkt i, men av sammenhengen kan det synes som om Høyesterett sluttet seg til uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling også på dette punktet.

---

<sup>65</sup> Tolkningsuttalelse vedrørende tomtefesteloven § 15, 28. oktober 2004, Justisdepartementets lovavdeling



Den praktiske virkelighet viser imidlertid at det i mange tilfeller kan ha skjedd store endringer med henhold til bruken av en festetomt i tidsrommet mellom avtaleinngåelsen og fram til en eventuell tvist. Å basere vurderingen eller grensedragningen utelukkende på forholdene ved inngåelsen av festeavtalen, vil fort lede til uheldige resultater.

### 6.3. Situasjonen på det tidspunkt da tvisten oppstår

Når et festeforhold har løpt i lang tid kan det være slik at den situasjon som var avtalt eller forutsatt, ikke vil være den samme når en eventuell tvist oppstår. Det kan for eksempel hende at partene har avtalt nytt formål eller at fester har endret bruken og at bortfester må anses for å ha godtatt ny bruk, enten ved konkludent atferd eller passivitet. Betydningen av hvorvidt det er søkt om offentligrettslig tillatelse til endring av bruken eller ikke, vil også komme inn i bildet.

En slik forståelse er også lagt til grunn i forarbeidene hvor det fremgår følgende:

"Dersom festeren senere har endret bruken av tomten f.eks. fra fritidseiendom til bolig, skal den nye bruken kun legges til grunn dersom bortfester uttrykkelig eller stilltiende har godtatt denne bruksendringen på en slik måte at partene må anses for å ha endret sin avtale".<sup>66</sup>

Videre vises det til at vurderingen - om hvorvidt partene har endret avtalen - beror på alminnelige prinsipper for avtaletolkning. I den forbindelse kan nevnes at hvis bortfesteren får kunnskap om en eventuell endring i bruken, må han selv underrette festeren om at endringen ikke får betydning for rettighetene etter avtalen. Synspunktene fra forarbeidene gjaldt spørsmål om endring fra fritidshus til bolighus. Det må likevel antas at de samme prinsipper gjelder generelt, noe som underbygges av LA-2006-55346, som også er omtalt under punkt 2.8 og 4.7 ovenfor:

Siden festeavtalen ikke hadde noe angitt formål og avtalepartene hadde ulike forutsetninger ved avtaleinngåelsen, kom lagmannsretten frem til at det "ikke er nødvendig å ta stilling til hvorvidt det er mest sannsynlig at det ble inngått gjensidig forpliktende avtale om tomtefeste eller annet feste i 1994".

Retten la til grunn at B's intensive bruk av eiendommen i løpet av festeforholdet talte for at hans formål med avtalen var å benytte bygningen som bolig, noe X burde forstått. Lagmannsretten viste videre til at X (bortfester) holdt til "vegg i vegg" med B's bygning. Retten konkluderte dermed med at X's "passivitet i forhold til B's beboelse

---

<sup>66</sup> Innst. O. nr. 85 (1995-1996) s. 10-11

og omfattende aktivitet var egnet til å gi ham den oppfatning at hans bruk av eiendommen, selv om boligfeste ikke var uttrykkelig avtalt allerede i 1994, var akseptert av X ved konkludent adferd".

Rettens konklusjon ble dermed at det var tale om et boligfeste.

Dommen ovenfor illustrerer at en vag festeavtale kombinert med en omfattende bruk til et bestemt formål, kan gjøre det nødvendig å ta utgangspunkt i et annet tidspunkt enn avtaletidspunktet.

#### **6.4. Hva tomten rent faktisk er blitt brukt til i løpet av festetiden**

Ettersom det ikke ble lovpålagt å formalisere festets formål før 1. januar 2002 kan det være slik at det finnes en rekke festeforhold hvor det ikke er angitt noe bestemt formål i festeavtalen. Det kan finnes flere festeforhold hvor en eksakt bruk hverken er avtalt eller forutsatt. Det kan også være slik at partene har hatt ulike forutsetninger for festeavtalen, uten at verken det ene eller annet kan anses avtalt. Situasjoner hvor det er ført opp et kombinasjonsbygg på tomten vil ofte kunne være et eksempel.

Når det ligger an som beskrevet her, vil det ha lite for seg å ta utgangspunkt i hva som var situasjonen på avtaletidspunktet. Ett annet alternativ kan være å legge vekt på hva tomten rent faktisk er blitt brukt til i løpet av festetiden.

Ett eksempel som illustrerer grensen mellom bruk til boligformål og utleie som er å anse som næring, kan være følgende:

A eier 7 eneboliger som blir leid ut. En av eneboligene ligger på festet grunn og har aldri vært i bruk av A. Festekontrakten ble inngått i 1964 og det er ingen holdepunkter i avtalen om at formålet skal anses for det ene eller annet. I 2014 blir festeretten overført til B som skal bruke bygningen til boligformål. To år etter overdragelsen ønsker B å innløse tomten. På samme tid får bortfester kunnskap om A's utleievirksomhet og hevder at tomten ikke kan innløses fordi den må anses for å være en næringstomt siden den tidligere har inngått i A's utleievirksomhet.

I eksempelet ovenfor taler hensynet til bortfester å anse tomten som en næringstomt. I lys av de kriterier som er lagt til grunn i Rt-2013-504, sammenholdt med den veiledende normen for grensen mot næringsvirksomhet i Lignings-ABC, vil en festetomt i et slikt tilfelle ha vært en næringstomt i flere år. På den annen side taler hensynet til overtakende fester å anse tomten som en boligstomt. Festeren har sannsynligvis vært overbevist om at han har

overtatt en festerett til en boligtomt, som i tillegg er blitt brukt boligformål i tidsrommet etter overdragelsen. Innrettelseshensyn taler dermed for å anse tomten som boligtomt. Løsningen må anses usikker. Det kan ha betydning hvor lenge festetomten har inngått i en omfattende utleievirksomhet og hvor lang tid som er gått siden overdragelsen.

Når det gjelder kombinasjonsbygninger vil det, som vist ovenfor, noen ganger bli nødvendig å se til etterlevelsen av avtalen for å kunne ta stilling til hva som er hovedformålet med festet. Ved en slik vurdering må det ses til situasjoner gjennom hele festetiden, og enhver endring i bruken vil kunne ha betydning for grensedragningen. På den annen side finnes det også eksempler fra rettspraksis på at det er blitt tillagt liten betydning at bruken har endret karakter tett opp mot domstidspunktet.<sup>67</sup> RG-2010-1619, som er omtalt ovenfor under punkt 4.2 er et eksempel på dette, hvor det ble uttalt at "hovedformålet kan ikke endres - i alle fall ikke på kort sikt - ved at fester endrer bruken, bygger om m. m."

### **6.5. Hvilken utnyttelse som fremstår som mest sannsynlig i fremtiden**

Ved vurderingen av formålet med et tomtefeste kan det også bli aktuelt å se til hvilken utnyttelse som fremstår som mest sannsynlig i fremtiden. Det vil bero på omstendighetene i hvilken grad en slik fremtidsutsikt vil bli tillagt vekt. I LF-2006-21569, ble det som tidligere nevnt, lagt vekt på at den aktuelle tomten fortsatt ville ha potensiale til å utøve næringsvirksomhet og at de kommunale oppgraderingene av området ville gi fremtidige fordeler for slik utnyttelse.

Når det legges vekt på sannsynlig utnyttelse i fremtiden, vil det kunne ha stor betydning om det er blitt innhentet offentligrettslig samtykke til den ene eller andre bruken. Dette fordi det kan si noe om fortsatt bruk til et ulovlig formål kan anses som sannsynlig eller ikke.

Det kan også være av stor betydning hvilken grad av sannsynlighet som foreligger for at det vil bli gitt offentligrettslig tillatelse i fremtiden (endring av reguleringsplansformålet, bruksendring) dersom det blir søkt om dette. Normalt vil man i så fall måtte legge til grunn at det er festeren som må søke. Hvis søknad ikke er sendt, og det kan være hypotetisk hva utfallet vil bli og/eller hvilke vilkår som vil bli stilt og/eller hvorvidt det vil være økonomisk

---

<sup>67</sup> LF-2006-21569 og RG-2010-1619

forsvarlig å etterkomme/oppfylle disse vilkårene, vil bevisbyrden for hva som må anses som er den mest sannsynlige, fremtidige utviklingen, trolig måtte påhvile den av partene som vil ha fordel av henholdsvis det ene eller andre.

## 6.6. En helhetsvurdering

I situasjoner hvor de momentene som er nevnt under punkt 6.2 til 6.5 ovenfor trekker i forskjellige retninger, vil det neppe være til å komme forbi at det må foretas en helhetsvurdering. Ved denne helhetsvurderingen vil det bero på de konkrete omstendigheter i den enkelte sak hvilken vekt de forskjellige momenter skal tillegges.

## 7. Vil skillet mellom "tomt til bustadhus og fritidshus" og "tomt til anna enn bustadhus og fritidshus" bli opprettholdt i fremtiden?

### 7.1. Innledning

EMDs dom *Lindheim and Others v. Norway* gjaldt spørsmål om endringene i tfl. § 33, som trådte i kraft den 11. november 2004, representerte brudd på Norges forpliktelser etter EMK P-1-1. Av tfl. § 33 følger det at bolig- og fritidsfesterne kan, som alternativ til innløsning, kreve en tidsubestemt forlengelse av festeavtalen på samme vilkår som før. Endringene medførte at bortfesterne ikke kunne kreve annen avgiftsregulering enn etter konsumprisindeksen, noe som resulterte i lave festeavgifter på ubestemt tid. Av premiss 136 i *Lindheim and Others v. Norway* konkluderte EMD med at tfl. § 33 er i strid med eiendomsretten. Årsaken til konvensjonsbruddet var at tfl. § 33 ikke ivaretok kravet til proporsjonalitet etter EMK P-1-1. Om dette nevnes blant annet følgende i premiss 134:

"The Court is [...] not satisfied that the respondent State, notwithstanding its wide margin of appreciation in this area, struck a fair balance between the general interest of the community and the property rights of the applicants, who were made to bear a disproportionate burden".

Av premiss 137 fremgår det at EMD overlater til den norske stat å foreta nødvendige lovendringer som skal sikre en rettferdig balanse mellom bortfesterne interesser og allmenne interesser.

Domstolen kom ikke med noen konkrete anmerkninger på hva som skal til for at tomtefesteloven skal være i overensstemmelse med eiendomsretten i EMK P-1-1, men henviste kort til sine bemerkninger i premissene 128 - 136, hvor mangelen på proporsjonalitet i tfl. § 33 blir begrunnet. Det følger av premiss 136 at staten har en vid skjønnsmargin, uttrykt som "wide margin of appreciation", på dette området.

Det kan være grunn til å drøfte om de tilpasninger som Norge må gjøre for at tomtefesteloven skal komme i samsvar med EMK P-1-1, kan tenkes å få betydning for sontringen mellom festetomt til bolig- og fritidsformål og festetomt til andre formål.

## **7.2. Forskjell mellom utviklingen i konsumprisindeksen og i tomteverdien**

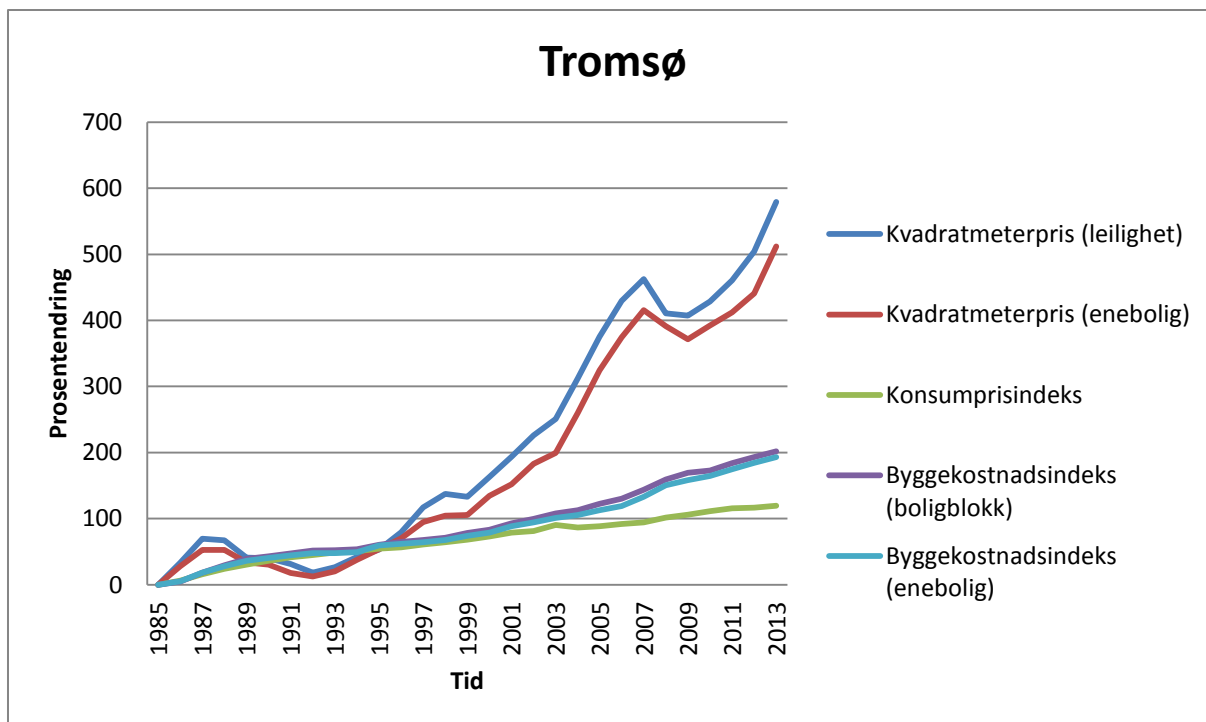
Ettersom EMD fant at en tidsubestemt rett til forlengelse av et tomtefeste til bolig- og fritidsformål, hvor bortfesteren bare hadde rett til å oppjustere festeavgiften etter konsumprisindeksen, innebar brudd på EMK P-1-1, kan det være av interesse å se på statistisk materiale for utviklingen av henholdsvis konsumprisindeks, byggekostnadsindeks og priser ved omsetning av eneboliger og leiligheter.

I det følgende oppstilles grafer som viser utviklingen i omsetningspris for leiligheter og eneboliger i noen av de største byene i Norge, samt konsumprisindeks og byggekostnadsindeks. Tallene for pris ved omsetning av eneboliger og leiligheter er hentet fra Norsk Eiendomsmeglerforbund og omtales som "kvadratmeterpris" i grafene.<sup>68</sup> De øvrige indeksene er hentet fra Statistisk sentralbyrå.<sup>69</sup> Grafene viser endring i prosent per 1. januar for hvert år mellom 1985 til 2013.

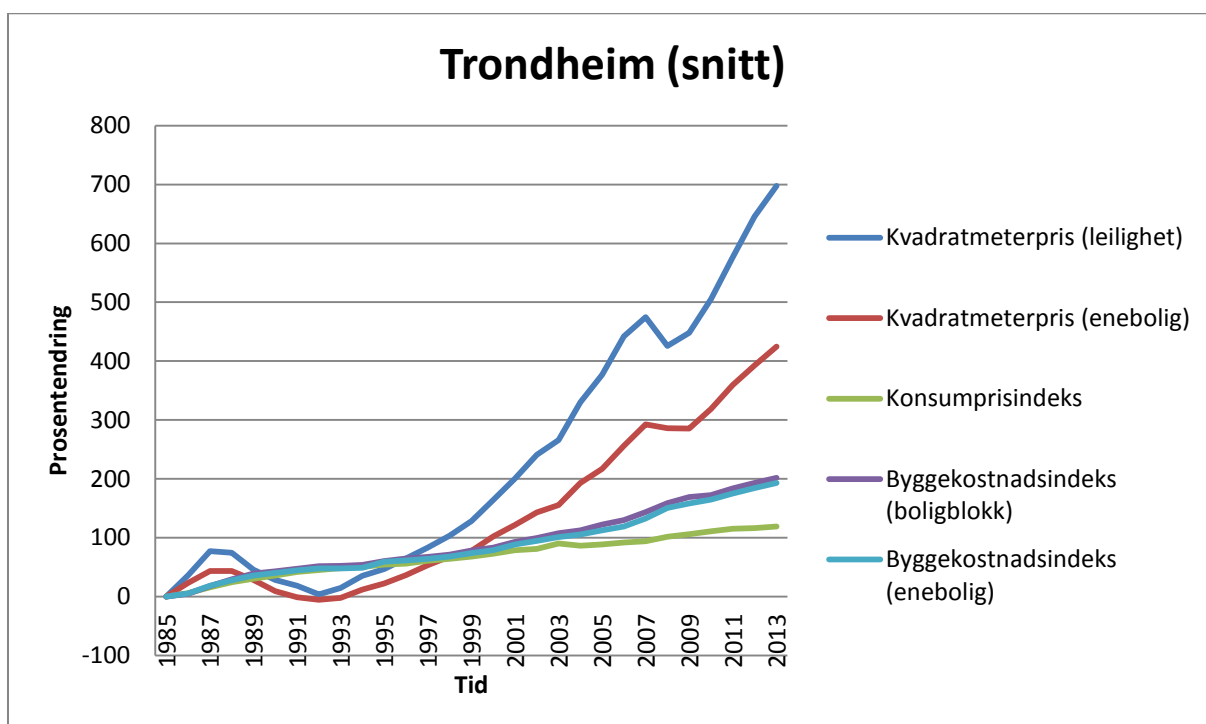
---

<sup>68</sup> <http://www.nef.no/xp/pub/topp/boligprisstatistikk> (sist besøkt 11.04.2014)

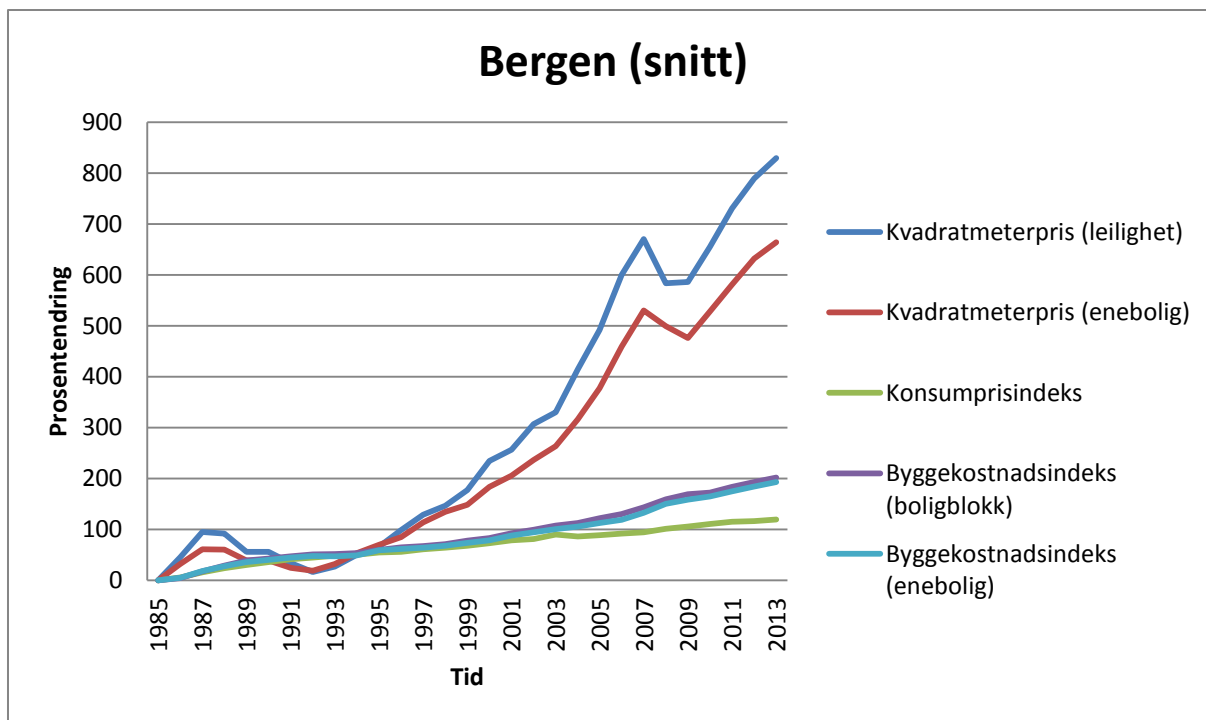
<sup>69</sup> <http://ssb.no/priser-og-prisindekser/statistikker/kpi/maaned> (sist besøkt 10.04.2014) og <http://ssb.no/priser-og-prisindekser/statistikker/bkibol/maaned/2014-04-10> (sist besøkt 10.04.2014)



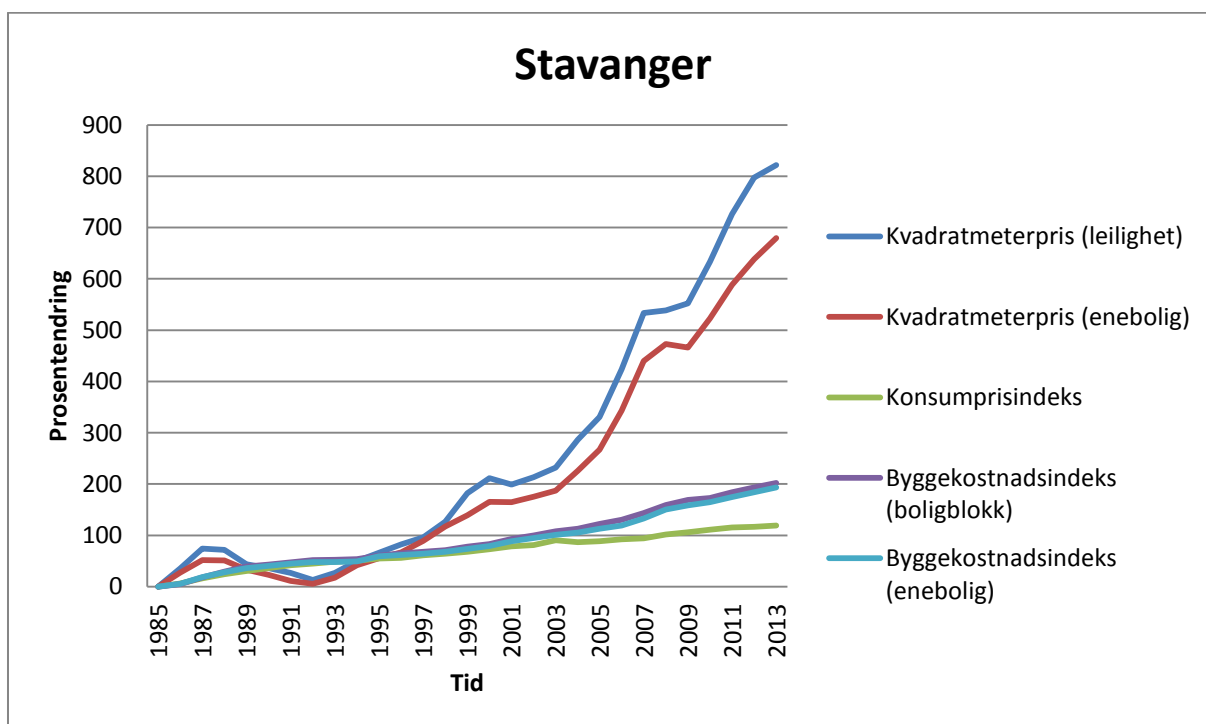
Figur 1



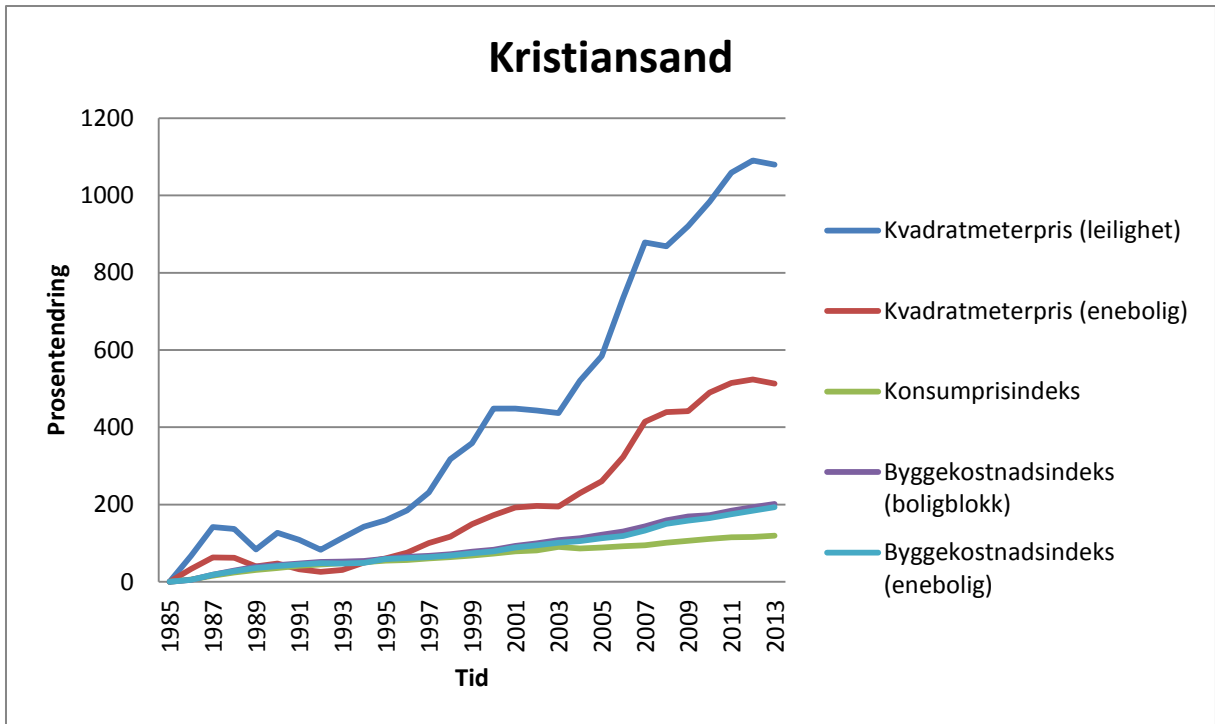
Figur 2



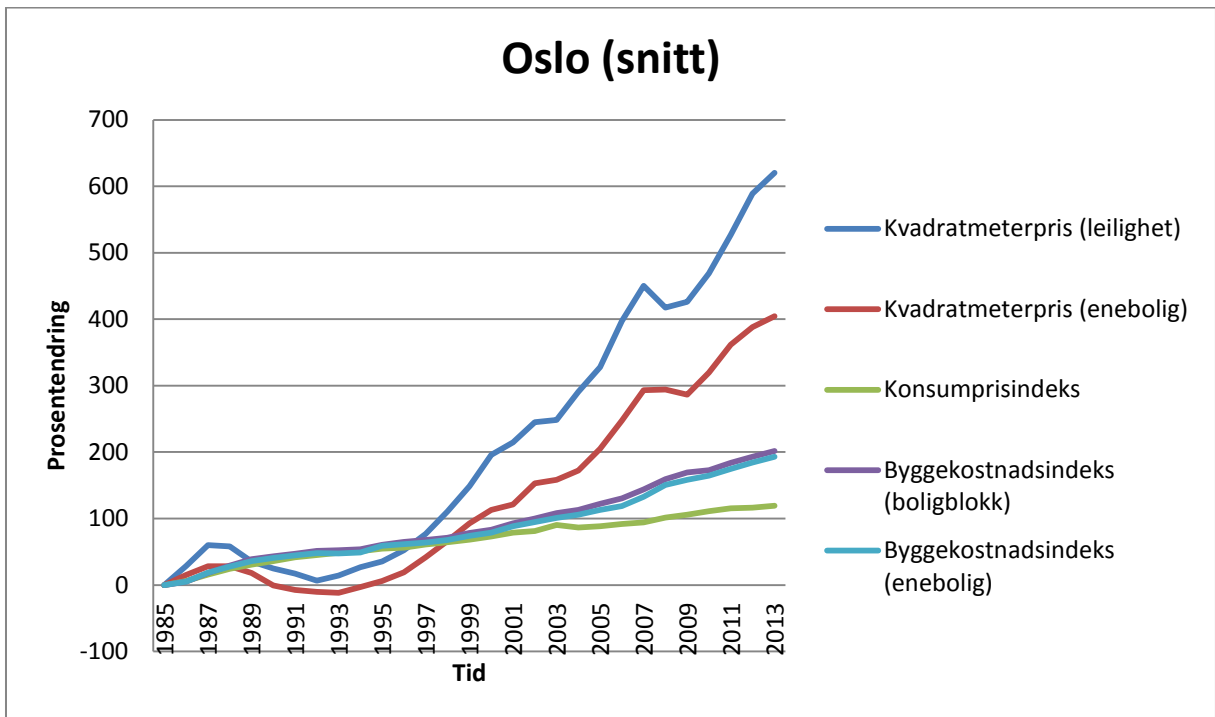
Figur 3



Figur 4

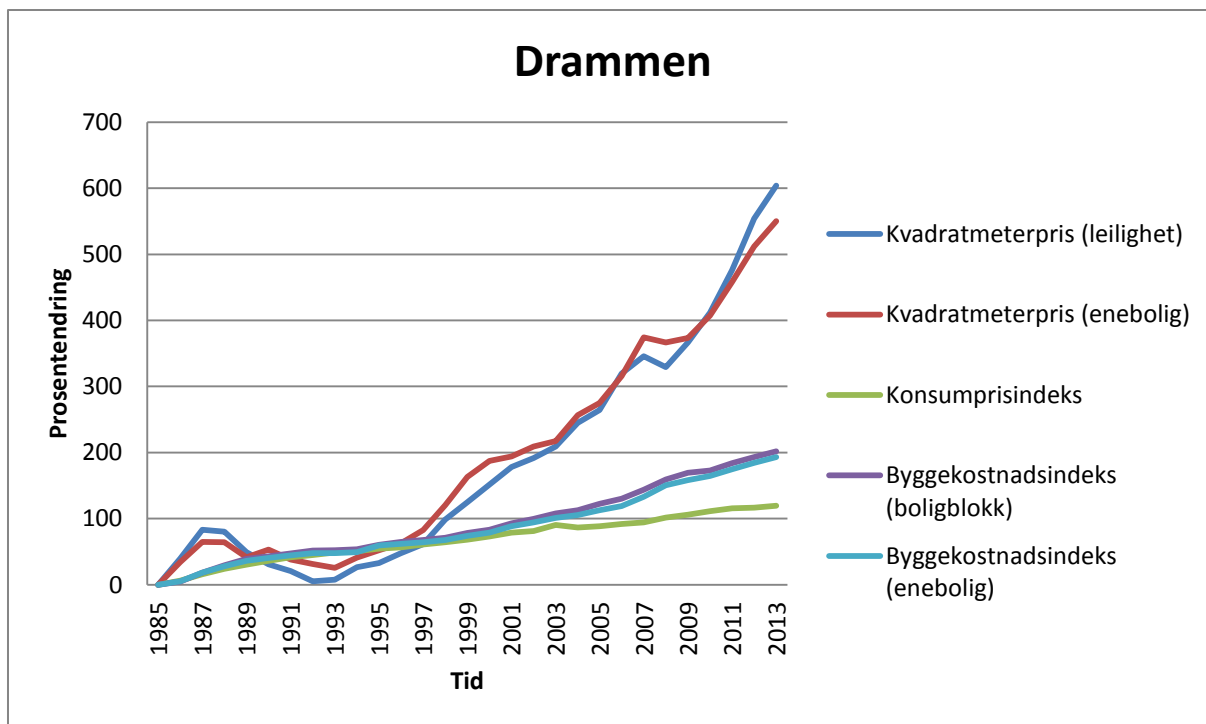


Figur 5

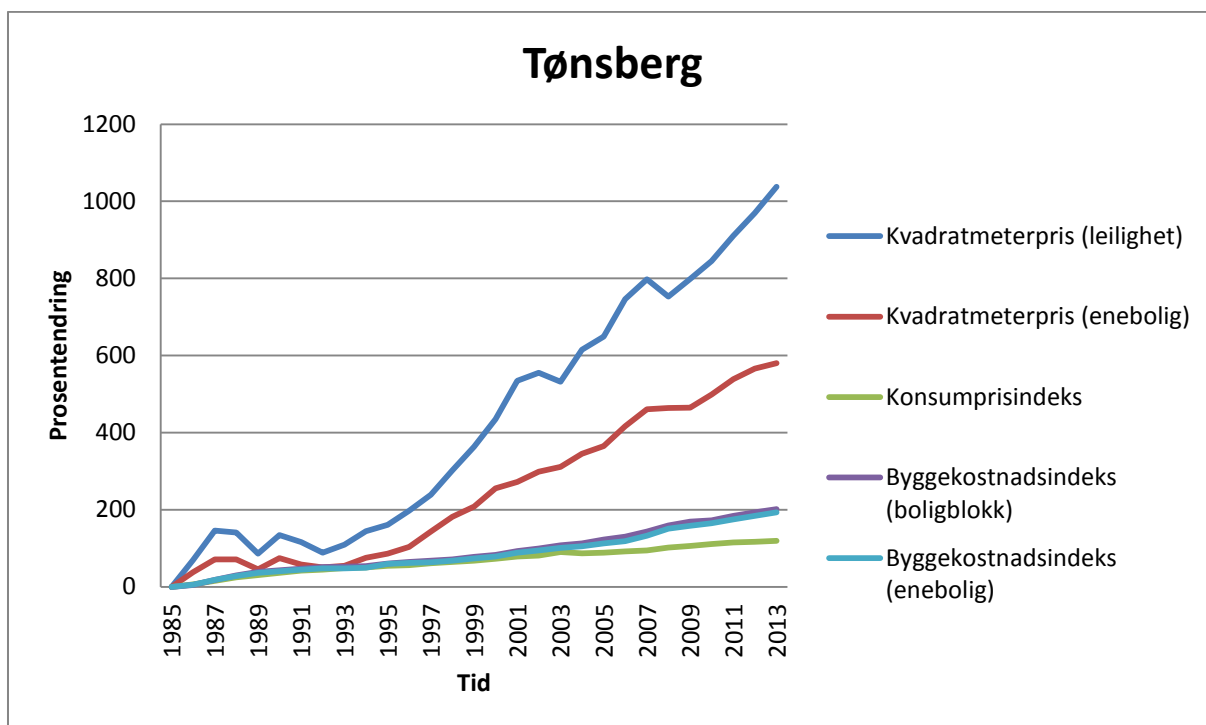


Figur 6





Figur 7



Figur 8

Grafene ovenfor viser at utviklingen i konsumprisindeksen var tilnærmet lik omsetningsverdien for eneboliger og leiligheter i noen av de største byene i Norge fram til

1996. Det kan dermed legges til grunn at den begrensningen som ble tatt inn i tomtefesteloven av 1996 - om at bortfester ikke kunne oppregulere festeavgiften til mer enn endringen i pengeverdien - hadde gode grunner for seg på det tidspunktet da dette ble lovfestet. Men som grafene viser, har forholdet mellom henholdsvis omsetningsverdi og konsumprisindeks endret seg nokså dramatisk siden den gangen.

Statistikken illustrerer den uproporsjonaliteten som kan oppstå når festeren kan kreve tidsubestemt forlengelse med regulering etter konsumprisindeksen, slik EMD la til grunn i *Lindheim and Others v. Norway*, hvor det blant annet ble vist til at "the extension was for an indefinite duration without any possibility of upward adjustment in the light of factors other than the consumer price index (section 15(2)(1)), which excluded the possibility of taking account of the value of the land as a relevant factor".<sup>70</sup> Det kan derfor være grunn til å vurdere om et system som bygger på konsumprisindeksregulering må oppgis.

En alternativ regulering kan være å benytte endringen i byggekostnadsindeksen. Dette er ikke omtalt som noe alternativ i NOU 2013: 11. En slik regulering vil gi en bedre avkastning for bortfester. Som grafene viser, vil imidlertid forskjellen i forhold til omsetningsverdien fortsatt være betydelig, også etter et slikt alternativ. Dette alternativet vil over tid heller ikke gi bortfesteren noen avkastning som står i forhold til tomteverdien og det vil fort oppstå et misforhold ved en innløsning.

Statistikkene ovenfor taler for at det vil være urimelig å ikke ta tomteverdien med i betraktningen ved regulering av festeavgift. Som det fremgår av grafene har omsetningsverdien for leiligheter og boliger i de anviste byene steget betydelig siden konsumprisindeksregulering ble tatt inn i tomtefesteloven av 1996. Av de byene som det er vist til i grafene, er det Drammen som har hatt den laveste økningen i omsetningsverdi for leiligheter siden 1985, med en økning på hele 604 %. Den byen som har hatt størst økning i omsetningsverdi for leiligheter i de anviste byene, er Kristiansand, hvor omsetningsverdien har steget med 1079,76 %. Når det gjelder eneboliger har den laveste økingen vært i Oslo med 404,47 %, og den høyeste i Stavanger med 679,54 %. Til sammenligning har endringen i konsumprisindeks steget med beskjedne 119,4 % i tidsrommet 1. januar 1985 til 1. januar

---

<sup>70</sup> Se *Lindheim and Others v. Norway* premiss 131

2013. Byggekostnadsindeksen for leiligheter og eneboliger har i samme tidsrom steget med henholdsvis 201,9 % og 193,1 %.

Hvordan omsetningsverdiene for leiligheter og eneboliger vil komme til å bli i tiden fremover, er vanskelig å si. Dersom man tenker seg at økningen vil være den samme i ytterligere 25 år (regnet fra 2013), vil for eksempel kvadratmeterprisen for eneboliger i Tromsø ha steget fra 4.414,88 kroner i 1985 til omtrent 143.000 kroner i 2038. Hvis tomtefesteloven i en slik situasjon fortsatt skulle bygge på et prinsipp om oppregulering i samsvar med konsumprisindeksen, vil dette kunne slå urimelig ut for bortfesterne.

Man ser også av grafene at det kan skje betydelige endringer i prisene for fast eiendom i løpet av et såpass kort tidsrom som 10 år. I NOU 2013: 11 er det foreslått flere modeller for regulering av festeavgift. Den modellen som kalles "kombinasjon av engangsløftmodellen og prosentmodellen" inneholder regler om justeringer hvert 20. eller 30. år. I lys av grafene ovenfor kan det reises spørsmål om ikke disse tidsintervallene vil være i lengste laget.

### **7.3. Oversikt over forskjellige fremgangsmåter for å beskytte festerne**

Tallene under punkt 7.2 ovenfor viser at festere av tomt til bolig- og fritidsformål har behov for beskyttelse mot krav fra bortfesterens side om regulering av festeavgift i samsvar med utviklingen i tomteverdien. Det har vært et sentralt formål med tomtefesteloven av 1996 at de skulle få slik beskyttelse. Man kan som et alternativ tenke seg at retten til å oppregulere festeavgiften i tråd med utviklingen av tomteverdi, ble overlatt til frie markedskrefter, kombinert med en adgang for hver av partene til å begjære rettslig skjønn dersom de ikke blir enige.

En slik løsning vil neppe gi tomtefesterne tilstrekkelig grad av beskyttelse. Skjønn er dyrt og det vil ofte være stor forskjell i styrkeforholdet mellom partene. Enkelte store bortfesterne som store kommuner, Opplysningsvesenets Fond og Statskog SF, er meget ressurssterke. For slike bortfesterne vil det ikke koste mye å velge skjønn. Belastningen på rettsapparatet vil også være et moment som taler mot å overlate spørsmålet om regulering til rettslig skjønn.

Bruk av en generalklausul, jf. tfl. § 11, vil ha mange av de samme minusfaktorene. En generalklausul vil normalt ikke være til hinder for at bortfesterne kan fremme krav om

oppregulert avgift og fremme begjæring om tvangssalg av tomten dersom den oppregulerte avgiften ikke blir betalt (med mindre noe annet er sagt uttrykkelig i loven). Partene må på ett eller annet tidspunkt bestemme seg for om de vil reise tvist og festeren, som den minst ressurssterke parten, vil kunne komme under press hvor han/hun blant annet må ta hensyn til risikoen for å bli idømt saksomkostninger til motparten.

Hvis man bare nøyer seg med en adgang til å kreve rettslig skjønn over tomteverdien eller bruk av generalklausul som skal hindre at festeavgiften blir urimelig høy, vil det ikke være nødvendig å sondre mellom festetomt til bolig- og fritidsformål og festetomt til annet formål.

Ved anvendelse av en generalklausul som skal motvirke at festeavgiften blir urimelig høy, vil formålet med festet likevel kunne komme inn som et moment ved den skjønnsmessige vurderingen, jf. problemstillingen under punkt 2.9 ovenfor.

Hvis man derimot tenker seg at en adgang til å begjære rettslig skjønn blir kombinert med en begrensning, som for eksempel at den oppregulerte festeavgiften ikke kan overstige en bestemt rentesats multiplisert med X prosent av tomteverdien,<sup>71</sup> vil dette være en regel som bare vil være aktuell for festetomter til bolig og fritidsformål.

Å overlate spørsmålet om regulering av festeavgift til frie markedskrefter, kombinert med enten en generalklausul eller en adgang for begge parter å begjære skjønn, synes ikke å være noe realistisk alternativ. Slik holdningene til dette spørsmålet synes å være i Norge i dag, vil en beslutning om en slik løsning trolig sitte politisk meget langt inne. Dette gjelder selv om en adgang til å begjære rettslig skjønn over tomteverdien skulle bli kombinert med en regel om at festeavgiften ikke kan oppreguleres til å bli høyere enn en bestemt rentesats multiplisert med en prosentandel av tomteverdien på oppreguleringstidspunktet.

På den annen side vil det kunne være et problem at det vil kreve én eller annen form for offentlig engasjement å gå videre enn dette.

---

<sup>71</sup> Dette kan gjøres med hjemmel i den såkalte "wide margin of appreciation" nevnt under punkt 7.1 ovenfor. I denne sammenheng kan det spørres om ikke 40 % av tomteverdien, slik man har valgt å gjøre i tfl. § 37 første ledd annet punktum, er å gå litt for langt.

#### 7.4. Forskjellige former for offentlig engasjement

Et offentlig engasjement kan anta å ha forskjellige former. Én mulig modell vil være fastsettelse av maksimalpriser basert på en individuell fastsettelse i det enkelte tilfellet. En annen mulig modell vil være vedtakelse av mer eller mindre kompliserte lovregler som medfører at bortfesterne ikke står fritt til å oppregulere festeavgiften. En tredje modell vil være vedtakelse av lovregler som legger begrensninger på bortfesterens adgang til å oppregulere festeavgiften, kombinert med at det offentlige bidrar med statistisk materiale som kan danne et hensiktsmessig, tallmessig utgangspunkt for en oppregulering i samsvar med økningen i tomteverdien.

En individuell prisfastsettelse, som for eksempel ved å innføre et krav om maksimalpris som skal fastsettes av det offentlige i det enkelte tilfellet, vil i praksis være å innføre et system med pristakst eller prisnemnd. Systemet med prisregulering ved omsetning av fast eiendom ble opphevet i mai 1983, og det er vanskelig å forestille seg at det vil kunne være aktuelt å gå tilbake til et slikt system.

En annen nyttig vei å gå, kan bestå i at det offentlige bidrar med statistisk materiale av økningen i tomteverdien. Grafene ovenfor viser at omsetningsverdien for boliger varierer mellom hvor i landet boligen ligger. Det kan tenkes at en hensiktsmessig løsning vil kunne bestå i å inndeile landet i soner og at en regulering av festeavgift vil bero på endringen i omsetningsverdi i den aktuelle sonen. I den forbindelse kan Statistisk sentralbyrås boligprisindeks være et verktøy for reguleringen. Dette er en indeks som viser prisutviklingen for boliger og annen fast eiendom, herunder enebolig, småhus og boligblokker. Indeksen innehar tall for utviklingen i elleve regioner, samt tall for gjennomsnittlig utvikling i alle regioner.<sup>72</sup> Det er likevel et minus at tallene for denne boligprisindeksen ikke går særlig langt tilbake og at de har betydelige variasjoner i forhold til Norsk Eiendomsmeglerforbund sine tall som er inntatt i grafene ovenfor. Grunnen til dette er at det tas utgangspunkt i forskjellige regioner og metoder for beregningen.

En innvending mot et slikt verktøy er at det vil kunne være vanskelig å fange opp spesielle områder hvor prisutviklingen på fast eiendom er særlig høy.

---

<sup>72</sup> <http://www.ssb.no/priser-og-prisindekser/statistikker/bpi/kvartal/2014-01-28?fane=om> (sist besøkt 23.04.2014)

Hva angår vedtakelse av lovregler, har NOU 2013: 11 skissert til sammen fem/seks forskjellige modeller. Tre av disse - som antas å være de mest aktuelle - går ut på følgende:

#### **Engangsløftmodellen**

Engangsløftmodellen innebærer en beregning som går ut på at tomteverdien multipliseres med rentenivået på reguleringstiden, jf. punkt 6.3.2.1 i utredningen. Denne modellen er således svært lik tfl. § 15 annet ledd nr. 3.

Som sikkerhetsventil mot høy festeavgift, er det foreslått ett tak tilsvarende det i tfl. § 15 annet ledd nr. 2. For det foreslåtte engangsløftet gjelder imidlertid beløpsgrensen også for festeavtaler som er inngått etter 26. mai 1983. "Taket" som er satt til 9.000 kroner per dekar i tfl. § 15 annet ledd nr. 2, regnes per tiden for å være omtrent 11.000 kroner etter den verdistigning som har funnet sted siden 2002.

Fordeler og ulemper vedrørende engangsløftsmodellen blir gjennomgått av utvalget under punkt 6.3.2.4 i utredningen. Her peker utvalget på at denne modellen "vil gi en klar og skarp regel". Dessuten vil den ikke skape like mange rettstvister som det tilsvarende engangsløftet i tfl. § 15 annet ledd nr. 3. Når det gjelder ulemper, viser utvalget til at "[m]odellen forutsetter at tomteverdien er kjent, og at rentenivået er gitt".

#### **Kombinasjon av engangsløftmodellen og prosentmodellen**

Under punkt 6.3.4.1 i utredningen beskrives kombinasjonsmodellen. Modellen innebærer at bortfesteren gis rett til å kreve den årlige festeavgiften regulert én gang slik at den svarer til 2,5 % av tomteverdien. Årsaken til at det foreslås en såpass lav prosentsats er fordi tomtens verdøkning skal likedeles mellom fester og bortfester.

Uansett hva festeavgiften blir regulert til etter denne modellen, kan den likevel ikke settes lavere eller høyere enn henholdsvis 4.000 kroner og 11.000 kroner. I tilfeller hvor det er flere boenheter på en festetomt, gjelder beløpsgrensene for hver enkelt boenhet. Beløpsgrensene forutsettes å bli indeksregulert hvert år.

Ved denne modellen er det videre foreslått en sikkerhetsventil som går ut på at bortfesteren kan oppregulere festeavgiften hvert 30. år dersom festeavgiften er "særs urimelig låg". Dette vil da ha form av en generalklausul som foreslås inntatt i (nytt) tfl. § 11 annet ledd. Dessuten er det foreslått at Kongen kan endre prosentsatsen og beløpsgrensene hvert 20. år.

Fordelen med denne modellen er at den innehar forutsigbarhet ettersom den har en fast prosentsats og en øvre og nedre beløpsgrense. På den annen side vil den fort kunne komme til å slå noe vilkårlig ut.

#### **Generalklausulmodellen**

Denne modellen bygger på at det skal innføres en generalklausul som foreslås anvendt i tilfeller hvor festeavgiften vil bli urimelig lav i tfl. § 11 annet ledd, jf. ovenfor, og hvor festeforholdet er blitt forlenget etter 1. januar 2004 eller senere, uten grunnlag i avtalen, jf. punkt 6.3.6.1 i utredningen.

Ved vurderingen av om festeavgiften skal tillates oppjustert, foreslår utvalget å foreta en helhetsvurdering hvor blant annet festeavgiften på forlengelsestidspunktet skal sammenlignes med tomteverdien og rentenivået. Utvalget legger til grunn at betydelige forskjeller mellom disse verdiene, vil tale for at festeavgiften er urimelig lav.

Dernest foreslår utvalget at det også bør kunne legges vekt på festeforholdets karakter, partsforholdet, hva som er vanlig festeavgift for lignende tomter på slike steder, og hvilken virkning oppreguleringen vil ha for festeren.

Det foreslås at generalklausulen kan anvendes når det er gått minst 30 år siden forrige regulering etter dette unntaket.

Fordelen med en generalklausul være at den gir spillerom for rettsanvenderen. På den annen side erkjenner utvalget at et slik spillerom kan lede til mange rettsvister, jf. punkt 6.3.6.4 i utredningen.

Alle tre modellene som er nevnt ovenfor forutsetter at systemet med en oppregulering i samsvar med konsumprisindeksen skal fortsette. De spesielle reglene som foreslås i de enkelte modellene, vil ha karakter av unntak fra denne hovedregelen.

Hvis systemet med å bygge på konsumprisindeksen skal forlates, vil det sannsynligvis forutsette at det offentlige må bidra med statistisk materiale over utviklingen i tomteverdien. Dette statistiske materialet må i så fall være betydelig bedre og mer omfattende enn det er i dag.

Det vil være viktig å finne en modell som er mest mulig oversiktlig, enkel å gjennomføre i praksis og som medfører færrest mulig tvister.

De alternativene som er beskrevet her, vil medføre at sondringen mellom festetomt til bolig- og fritidsformål og festetomt til andre formål, må opprettholdes. Det er vanskelig å tenke seg en modell hvor det vil være mulig å kaste denne sondringen på båten.

## **7.5. Oppsummering**

Sondringen mellom festetomt til bolig- og fritidsformål og festetomt til andre formål, vil derfor fortsette å være aktuell. Det innebærer at man kan se frem til en omfattende og spennende rettspraksis i denne materien.

# Vedlegg 1

## Festekontrakt

Opplysningene i feltene 1-7 registreres i grunnboken.

### 1. Eiendommen(e)

Kommunenr./ Kommunnavn | Gnr. | Bnr. | Festenr. | Underfestenr.

Beskaffenhets

1 Bebygd <sup>1)</sup>  2 Ubebygd

Hva skal grunnen brukes til?

B Bolig-eiendom  F Fritids-eiendom  V Forretn./ kontor  I Industri  L Landbruk  K Off. vei  A Annet

### 2. Bortfestes av

Fødselsnr./Org.nr. (11/9 siffer) <sup>2)</sup>	Navn	Ideell andel

### 3. Til

Fødselsnr./Org.nr. (11/9 siffer) <sup>2)</sup>	Navn	Ideell andel

### 4. Festeavgift pr. år

Kr.

### 5. Festetid

Antall år | Regnet fra – dato

### 6. Panterett for festeavgiften <sup>3)</sup>

Bortfesteren har panterrett i festeretten og bygninger på tomten for inntil \_\_\_\_\_ års forfalt festeavgift.

Bortfesterens panterett skal ha 1. prioritet/prioritet etter

### 7. Supplerende tekst <sup>4)</sup>

Obs! Her påføres kun opplysninger som skal og kan tinglyses

#### Noter:

- 1) Det må utstedes skjøte på bebyggelsen dersom denne skal overdras samtidig.
- 2) Det er Enhetsregisterets organisasjonsnummer som skal nyttes.
- 3) Dersom intet sies her har man lovfestet pant for 3 års forfalt festeavgift iht. tomtefesteloven (§12).
- 4) Det er bare rettsstiftelser som skal (og kan) tinglyses som skal inn her. Som eksempel nevnes eventuelle begrensninger i retten til overdragelse av festeretten.



## Kildeliste

### Lover og forskrifter

*Avtaleloven.* Lov 31. mai 1918 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer

*Tinglysingsloven.* Lov 7 juni. 1935 nr. 2 om tinglysing

*Husleieloven.* Lov 16. juni 1939 nr. 6 om husleie [opphevet]

*Tomtefesteloven.* Lov 30. mai 1975 nr. 20 om tomtefeste [opphevet]

*Pristiltaksloven.* Lov 11. juni 1993 nr. 66 om pristiltak

*Løysingslova.* Lov 9. desember 1994 nr. 64 om løysingsrettar

*Tomtefesteloven.* Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste

*Skatteloven.* Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt

*Husleieloven.* Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler

*Burettslagslova.* Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag

*Plan- og bygningsloven.* Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling

Midlertidig lov 14. desember 2012 nr. 89 om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus

Forskrift 21. desember 1990 nr. 1023 om forhøyelse av festeavgifter [opphevet]

Forskrift 1. november 1995 nr. 869 om standardisert oppsett for blanketter til tinglysing

Den europeiske menneskerettskonvensjon

### Forarbeider og andre offentlige publikasjoner

NOU 1993: 29 Ny lov om tomtefeste

NOU 2013: 11 Festekontrakter og folkerett

Ot.prp. nr. 28 (1995-1996). *Om lov om tomtefeste*. Justis- og politidepartementet

Ot.prp. nr. 30 (2002-2003). *Om lov om bustadbyggjelag (bustadbyggjelagslova) og lov om burettslag (burettslagslova)*

Ot.prp. nr. 41 (2003-2004). *Om lov om endringer i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste*. Justis- og politidepartementet

Prop. 41 L (2013-2014). *Endringer i midlertidig lov om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus*. Justis- og beredskapsdepartementet

Innst. O. nr. 85 (1995-1996). *Om lov om tomtefeste*. Justiskomiteen

Innst. O. nr. 105 (2003-2004). *Om lov om endringer i lov 20. desember 1996 nr.106 om tomtefeste mv.* Justiskomiteen

Innst. O. nr. 74 (2005-2006). *Om lov om endringar i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste mv.* Justiskomiteen

Tolkningsuttalelse vedrørende tomtefesteloven § 15, 28. oktober 2004, Justisdepartementets lovavdeling

## **Rettspraksis**

Rt-2004-312

Rt-2005-1202

Rt-2006-1547

Rt-2007-1697

Rt-2007-1706

Rt-2008-306

Rt-2010-577

Rt-2012-1393

Rt-2013-504

RG-2006-674 (Agder)

LF-2006-21569 (Frostating)

LA-2006-55346 (Agder)

LH-2008-177907 (Hålogaland)

RG-2010-1619 (Eidsivating)

TVTRA-2008-92459 (Vesterålen tingrett)

EMDs dom 12. juni 2012 *Lindheim and Others v. Norway* appl. nr. 13221/08

### **Bøker**

Bull, Kirsti Strøm og Nikolai K. Winge, *Fast eiendoms rettsforhold*, (Universitetsforlaget 2009)

Falkanger, Thor og Thor Aage Falkanger, *Tingsrett*, 6. utgave, (Universitetsforlaget 2010)

Lignings-ABC, 2013-2014

### **Juridiske artikler**

Berg, Borgar Høgetveit, "Er det mogleg å nedjustera festeavgift i næringsforhold med heimel i tomtefestelova § 11 og/eller avtalelova § 36? - Nokre merknader til RG 2006 674 (Agder)", *Tidsskrift for eiendomsrett nr. 1 2007, s. 44*

Einarsen, Trude, "Festers rett til forlengelse", *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2008

### **Internett**

Brønnøysundregistrenes internettside ([www.brreg.no](http://www.brreg.no))

<http://w2.brreg.no/enhet/sok/detalj.jsp?orgnr=920938248> (sist besøkt 16.02.2014)

Norges Eiendomsmeglerforbunds internettside ([www.nef.no](http://www.nef.no))

<http://www.nef.no/xp/pub/topp/boligprisstatistikk> (sist besøkt 11.04.2014)

Statistisk sentralbyrås internettside ([www.ssb.no](http://www.ssb.no))

<http://ssb.no/priser-og-prisindekser/statistikker/kpi/maaned> (sist besøkt 10.04.2014)

Statistisk sentralbyrås internettside ([www.ssb.no](http://www.ssb.no))

<http://ssb.no/priser-og-prisindekser/statistikker/bkibol/maaned/2014-04-10> (sist besøkt 10.04.2014)

Statistisk sentralbyrås internettside ([www.ssb.no](http://www.ssb.no))

<http://www.ssb.no/priser-og-prisindekser/statistikker/bpi/kvartal/2014-01-28?fane=om> (sist besøkt 23.04.2014)

Den Norske Turistforenings internettside ([www.turistforeningen.no](http://www.turistforeningen.no))

<https://www.turistforeningen.no/hytter/> (sist besøkt 11.04.2014)

Den Norske Turistforenings internettside ([www.turistforeningen.no](http://www.turistforeningen.no))

<http://www.turistforeningen.no/om-hyttene/> (sist besøkt 11.04.2014)

Antall ord: 17683 (17987 med grafer)