

Stavanger, 03.10.2017
Vår ref.: 2338
Deres ref.:



TOMTEFESTE

I. OPPDRAGET

Advokatfirma Torstrup AS har fått i oppdrag av Hunnedalen Velforening v/ styret å utarbeide et orienteringsskriv som kort og konsentrert oppsummerer generelle hovedregler og rettslige utgangspunkter på tomtefesterettens område, relatert til festetid, festers rettslige og fysiske rådighet, regulering av festeavgift samt innløsning, som velforeningen skal legge ut på sin hjemmeside som informasjon til sine medlemmer.

Denne redegjørelse er avgrenset til å gjelde kun for festeforhold til fritidsbebyggelse.

II. TOMTEFESTE

Tomtefeste innebærer en splitting av eierrett til grunn og bebyggelse.

Det fremgår av tomtefesteloven § 1, som angir lovens anvendelsesområde, at et tomtefeste er en avtale om *«feste (leige) av grunn til hus som festaren (leigaren) har eller får på tomta»*.

Et tomtefeste kan utgjøre hele eller en del av fast eiendom (tomt) med faste grenser eller et punktfeste.

Et punktfeste har ingen faste grenser og bebyggelsen må plasseres slik at punktet kommer innenfor grunnmuren til det aktuelle bygg som eies av fester.

III. TOMTEFESTELOVEN

Gjeldende tomtefestelov av 1996 trådte i kraft den 1.1.2002, og avløste tomtefesteloven av 1975, som trådte i kraft den 1.1.1976.

Tomtefesteinstituttet hadde ingen samlet lovgivning før tomtefesteloven av 1975, hvor rettsgrunnlaget i all hovedsak var avtale, rettspraksis og sedvane.

Ut fra stiftelsestidspunktet har vi nå tre typer feste. Nærmere bestemt de som er stiftet før 1976, de som er stiftet eller fornyet under 1975-lovens regime, og de som er inngått eller fornyet pr. 1.1.2002 eller senere.

Hvor annet ikke fremgår av lovens bestemmelser eller av sammenhengen, vil tomtefesteloven av 1996 gjelde for alle festeforhold uavhengig av stiftelsestidspunktet, jfr. tomtefesteloven § 2.

Det fremgår av tomtefesteloven § 4 at loven er ufravikelig hvor annet ikke fremgår av lovens bestemmelser eller sammenhengen.

IV. FESTETID

For eldre festeavtaler, inngått før den 1.1.1976, var det kontraktsfrihet om varigheten.

Når det gjelder festeavtaler som er inngått etter 1.1.1976, er hovedregelen om festetid minst 80 år.

For nye festeavtaler, inngått eller fornyet f.o.m. 1.1.2002, gjelder det såkalte evighetsprinsippet, jfr. tomtefesteloven § 7. Dette innebærer at festet ikke har noen tidsavgrensning og gjelder helt frem til fester evt. sier opp festeavtalen eller går til innløsning av festetomten.

Bortfester har, i motsetning til fester, ikke anledning til å si opp et festeforhold.

Åremålsfeste inngått før 1.1.2002, hvor festetiden utløper etter det nevnte tidspunkt, vil automatisk løpe videre på samme vilkår før, jfr. det innførte evighetsprinsipp, dog med den reservasjon at bortfester kan kreve festeavgiften regulert iht. engangsløftet. Dette må også gjelde for de såkalte livstidsfeste, hvor festetiden opphører ved en eller flere personers død. Noe som medfører at dødsboet anses som fester med de rettigheter og forpliktelser dette medfører. Ved dødsfallet oppstår det også innløsningsrett for de etterlatte, jfr. tomtefesteloven § 32 annet ledd, som kan gjøres gjeldende inntil ett år etter dødsfallet, jfr. tomtefesteloven § 36 første ledd, annet punktum.

V. RETTSLIG RÅDIGHET

Ved feste av tomt for bolig eller fritidshus er det etter lovens ordlyd avtalefrihet hva angår festers rettslige rådighet.

Når det gjelder den rettslige rådighet er hovedregelen, jfr. tomtefesteloven § 17, at fester har rett til overføring (salg, gave, bytte, arv, naturalutlegg på skifte, tvangssalg av festerettighetene). Hvis annen ikke følger av festeavtalen, kan festeretten samt bygningsmasse også pantsettes.

Det kan imidlertid være avtalte begrensninger i festers rettslige rådighet i festeavtalen. Tilsvarende begrensninger kan også følge av selve tomtefesteformålet.

Videre kan overføringsretten begrenses ved avtale om forkjøpsrett eller ved avtale om at overføring krever samtykke, dog med viktige reservasjoner for rekkevidden av forkjøps- og godkjennelsesordninger.

Hva angår avtalte skranker for festers rettslige rådighet, gjelder det ufravikelige regler hvor tomtefesteloven henviser til løsningsrettsloven §§ 8 og 9 som omhandler en beskyttet krets av erververe. Ut fra lovens øvrige bestemmelser, må det også kunne legges inn betydelige reservasjoner i avtalefriheten. Dette bl.a. under hensyn til at tomtefeste nå er evigvarende.

Ved overføring av festeretten, skal bortfester varsles

VI. FYSISK RÅDIGHET

Eksempler på fysisk rådighet kan være byggetiltak for å oppnå høyere utnyttelse, graving, sprenging, tomtearrondering, etablering av vei, vann og avløp, planting av trær m.m.

Festers fysiske råderett over festetomten kan reguleres i festeavtalen.

Hvis råderetten er regulert i festeavtalen, må det vurderes og tolkes nærmere i det konkrete tilfelle hvor langt råderetten rekker. Det kan eksempelvis tenkes tilfeller hvor det i festeavtalen fremgår at fester ikke kan gjøre nye byggetiltak på fritidsboligen uten bortfesteres samtykke samt/ eller at bortfester kan kreve økt festeavgift hvis fester skal ha anledning til å gjøre nærmere beskrevne tiltak på festetomten. Slike avtalte skranker for fysisk råderett må fester i utgangspunktet respektere. Hvis festeavtalen bestemmer at fysiske tiltak krever bortfesteres samtykke, er det i rettspraksis, jfr. LE 2015-61008, lagt til grunn at bortfester må ha en saklig grunn for å motsette seg tiltaket. Hvor bortfester iht. inngått festeavtale kan kreve økt festeavgift ved bestemte fysiske tiltak fra festers side, kan det være nærliggende å stille spørsmålstegn ved hvorvidt slike skranker er ulovlige under henvisning til at dette er i strid med tomtefestelovens ufravikelige regler om regulering av festeavgiften begrenset til endringer i pengeverdien, jfr. tomtefesteloven § 15 første ledd.

Hvis intet er avtalt i festekontrakten om festers fysiske råderett, har fester ved feste av fritidshus samme fysiske råderett over festetomten som en eier har, forutsatt at man holder seg innenfor festeformålet, jfr. tomtefesteloven § 16. Råderetten må ses i lys av det innførte evighetsprinsipp som er innført på tomtefesterettens område, noe som tilsier en omfattende råderett.

Hvis tomtefeste har faste grenser, har fester eksklusiv fysisk råderett på festetomten, forutsatt at ikke annet fremgår av festeavtalen.

Når det gjelder punktfeste er det rettslige utgangspunkt at fester har eksklusiv råderett over det areal som bygningsmassen legger beslag på samt det areal som støter umiddelbart til. Fester kan også disponere ytterligere areal, dog ikke eksklusivt, slik at den fysiske råderett her tilkommer både fester og bortfester, hvis ikke annet fremgår av festeavtalen. I mangel av andre holdepunkter er det nærliggende å legge til grunn at festers fysiske råderett strekker seg over et areal på 1 da. Iht. tomtefesteloven § 16.

Etter hvert som man fjerner seg fra det avtalte punkt, blir festerens rådighet mer begrenset, og motsetningsvis: eierens rådighet øker. Der avtalen ikke gir veiledning, vil man stå overfor vanskelige skjønsspørsmål. To viktige omstendigheter vil være avtalens formål og den lokale geografi. Lovgiver har imidlertid gitt ett direktiv om trær, som gjelder for et areal på ett dekar, «medrekna der huset eller husa står og høveleg avrunda etter tilhøva på staden».

Når det gjelder bortfesters stilling ved punktfeste fremgår bl.a. følgende av lovforarbeidene, jfr. Prp. 41 (2003–2004) s. 37: *«I punktfesteforhold vil grunneieren ha full rådighet over det areal som omgir punktfestet, med mindre kontrakten sier noe annet. Ved punktfeste knyttet til landbrukseiendommer kan grunneieren f.eks. benytte grunnen til å ha dyr på beite, hogge trær, eller benytte vei over tomten der punktfestet ligger. Når det gjelder hugst av trær, er grunneierens råderett likevel noe begrenset etter tomtefesteloven § 16 første ledd tredje punktum. Festeren kan bl.a. motsette seg hogst av trær som bør bli stående for trivselsens skyld.»*

Høyesteretts dom, inntatt i Rt. 2013 s. 30 omhandlet et feste med et areal som i 1958 ble festet bort til boligformål for 99 år og bebygget med tre boligblokker, hvor det mer enn 50 år senere ble spørsmål om festeren var berettiget til å bygge flere boliger på eiendommen. Etter en detaljert gjennomgang av de konkrete forhold uttalte Høyesterett:

«Samlet sett er det altså etter mitt syn ikke grunnlag for å slutte at partene i avtaleforholdet har tenkt på eller forutsatt noe spesielt om festers utbyggingsrett. Når kontrakten da ifølge ordlyden ikke begrenser festers rett til oppføring av ytterligere boligbygg, må det kreves sterkere holdepunkter for å fravike lovens hovedregel enn det man har i denne saken»

Når det gjelder tilsvarende tilfeller kan det vises til Rt. 1989 s. 79, hvor Høyesterett uttaler at *«Når det legges til grunn at det foreligger en festerett som omfatter fjellrabben, må det innebære at påbygging til boligformål i prinsippet må anses berettiget. Jeg viser for så vidt til tomtefesteloven [tfl. 1975] § 15 første ledd, som faller sammen med gjeldende rett før loven»* samt Rt. 1991 s. 255 hvor det fremheves at *«... selv om man som lagmannsretten velger å tolke festekontrakten på bakgrunn av [regulerings]vedtektene, kan jeg ikke se at det leder til noen slik rådighetsbegrensning som anført av de ankende parter. Man kan i så fall ikke ensidig feste oppmerksomheten på bestemmelsen i vedtektenes pkt 2 ... ; man må se på vedtektene som helhet med blant annet den vidtgående dispensasjonsadgang som bygningsrådet er tillagt. Dette leder til at planvedtektene ikke ga bortfesteren noen garanti mot at [festeren] kunne oppføre mer enn ett bolighus på tomten. Vedtektene kunne dessuten bli endret i løpet av festetiden på 49 år. Hvis [bortfesteren] i 1964 mente å betinge seg en slik begrensning i rådigheten som nå gjøres gjeldende, måtte han etter min mening sørget for at dette kom til uttrykk i festekontrakten».*

VII. REGULERING AV FESTEAVGIFT

Etter gjeldende rett kan begge parter kreve regulering etter en bestemt tid, med mindre partene *«villaust»* har avtalt at festeavgifta skal stå uendret, jfr. tomtefesteloven § 15, første ledd.

Regulering må være i tråd med endring i pengeverdien etter at festeavtale ble inngått eller siden lovlig regulering.

Klausuler om regulering til markedsverdi eller andre størrelser er ugyldig.

Partene kan imidlertid avtale en lavere regulering enn det som følger av endring i pengeverdi.

Regulering kan kreves hvert 10 år, hvis annet ikke er avtalt.

Partene kan imidlertid ikke avtale regulering oftere enn hvert år.

Disse regler gjelder for alle festeavtaler, gamle som nye.

Regulering av festeavgiften iht. det såkalte engangsløftet er regulert i tomtefesteloven § 15, fjerde ledd, og kommer til anvendelse hvor tidsbegrensede festeavtaler (åremålsfeste) inngått før den 1.1.2002 forlenges iht. tomtefesteloven § 33.

Når festeavtaler forlenges kan bortfester kreve regulering av festeavgiften iht. engangsløftet, som skal avspeile tomteverdien. Regulering iht. engangsløftet medfører at ny festeavgift skal utgjøre 2 % av tomteverdien, dog begrenset til et maksimumsbeløp stort kr. 9 000 pr. dekar tomt som skal reguleres iht. KPI (konsumprisindeksen) med utgangspunkt pr. den 1.1.2002. Nevnte maksimumsbeløp får anvendelse også der tomten er mindre enn ett dekar. Taket er altså det samme for en tomt på et halvt dekar som en tomt på halvannet dekar.

Fastsettelsen av tomtens verdi skjer ut fra *«det tomta kan seljast for»*. Følgelig skal det ikke tas hensyn til bebyggelsen. Det skal også gjøres fradrag for de verdier som festeren har tilført tomten, slik som f.eks. opparbeidelse av vei, fremføring av elektrisitet, vann og kloakk o.l. Videre er det viktige begrensninger i tomtefesteloven § 15, fjerde ledd, annet til femte punktum. Tomteverdien skal beregnes under forutsetning av at det bare kan settes opp bebyggelse slik som tomten er bebygget på reguleringstidspunktet, hvilket kan være annerledes enn det som fremgår av den opprinnelige festeavtale. Hvis det eksempelvis er ett hus på tomten, kan det ikke tas hensyn til at tomten er velegnet for oppføring av flere hus.

Etter at regulering av festeavgift iht. engangsløftet er foretatt, vil den nye fastsatte festeavgift i fremtiden kunne bli regulert etter reglene i tomtefesteloven § 15 første ledd, som må begrenses til endring i pengeverdien

Bortfesterens krav om regulering iht. engangsløftet må fremsettes senest innen tre år etter at festetiden er omme.

Betegnelsen engangsløft er noe misvisende fordi bortfester kan fremsette krav om et nytt engangsløft 30 år etter at engangsløftet første gang ble benyttet.

VIII. INNLØSNING

Det fremgår av tomtefesteloven § 32 at *«Festaren kan krevje å få innløyse ei festetomt til bustadhus eller fritidshus når det er gått 30 år av festetida – om ikkje kortare tid er avtalt –*

eller når festetida er ute. Etter at det er gått 30 år av festetida, kan festaren også krevje å få innløyse ei festetomt til bustadhus kvar gong det er gått to nye år, og ei festetomt til fritidshus kvar gong det er gått ti nye år.»

Bestemmelsen gjelder for nye og eldre festeavtaler og kommer også til anvendelse på livstidsfeste.

Innløsning innebærer at fester erverver eiendomsrett til tomtegrunnen mot å betale vederlag til bortfester. Innløsningsinstituttet har klare likhetstrekk med ekspropriasjon. Innløsningsen gjelder hele festetomten, ikke kun deler av denne.

Beregning av innløsningssum er regulert i tomtefesteloven § 37.

Innløsningssummen skal være 25 ganger den årlige festeavgift etter regulering på innløsningstiden (KPI). Partene kan imidlertid avtale en lavere innløsningssum, men derimot ikke en høyere innløsningssum.

Bortfester kan imidlertid ved gamle festeavtaler inngått før den 1.1. 2002 (åremålsfeste), kreve en innløsningssum svarende til 40 % av tomteverdien på innløsningstiden. Bortfesteres valgrett av beregningsmodell for innløsningssum gjelder ikke for festeavtaler som er inngått eller fornyet i tiden f.o.m. den 1.1.2002.

Når det gjelder beregning av tomtens verdi, er det tale om markedsverdi, når det ses bort fra bebyggelsen samt gjøres fradrag for verdiøkning som fester har tilført tomten. Tomteverdien skal fastsettes med en utnyttelse begrenset til den bebyggelse som er faktisk er oppført på festetomten.

Festers krav på innløsning må settes frem skriftlig overfor bortfester senest ett år før innløsningstiden er inne. For levetidsfeste må slikt krav tilsvarende fremsettes senest innen ett år etter at festeren døde. Det vises til tomtefesteloven § 36.

Når innløsningsen er gjennomført får fester grunnbokshjemmel og blir eier av grunnen.

Advokatfirmaet Torstrup AS

Magnus Grøsfjeld
partner/ advokat
magnus.grosfjeld@torstrup.no