

Tomtebegrepene i tomtefesteloven – særlig om grensen mellom feste av bolig- og fritidstomter og andre tomter

Mo, Einar

Institutt for økonomi og IT - Universitetet i Sørøst-Norge

Dette er akseptert versjon av en artikkel publisert av Universitetsforlaget, i *Tidsskrift for eiendomsrett*, 22. september 2021. Lenke til publisert versjon:

<https://doi.org/10.18261/issn.0809-9529-2017-01-04>

Mo, E. (2021). Tomtebegrepene i tomtefesteloven – særlig om grensen mellom feste av bolig- og fritidstomter og andre tomter. *Tidsskrift for eiendomsrett*, 17(1), 34-51.

<https://doi.org/10.18261/issn.0809-9529-2021-01-04>

© 2021 Universitetsforlaget.

Tomtebegrepene i tomtefesteloven – særlig om grensen mellom feste av bolig- og fritidstomter og andre tomter

Sammendrag

Tomtefesteloven gjelder for feste av tomter til bolighus, feste av tomter til fritidshus og feste av andre tomter. Et hovedskille går mellom feste av tomter til bolig- og fritidshus på den ene siden og feste av andre tomter på den andre. Sondringen har betydning i en rekke ulike sammenhenger, som for eksempel festetidens lengde, regulering av festeavgiften, fysisk rådighet, innløsning av festeforholdet mv. Forfatteren gir innledningsvis en oversikt over hva som karakteriserer de ulike tomteformålene. Deretter rettes fokus mot sondringen mellom henholdsvis bolig- og fritidstomter og feste av andre tomter. Hovedvekten av framstillingen ligger her. Etter en gjennomgang av blant annet lovforarbeider og rettspraksis forsøker forfatteren å oppsummere rettstilstanden. Han konkluderer med at rettstilstanden er avklart et stykke på vei, men at det fortsatt er noen spørsmål igjen som er noe usikre. Blant annet er det etter forfatterens syn ikke gitt at feste av foreningshytter må regnes som feste av fritidstomt, slik Høyesterett la til grunn i HR-2017-1780 A (Bardu Jeger- og Fiskerforening). På de områdene som ikke er helt avklart ennå, foreslås en tilnærming til temaet hvor man skiller mellom de ulike rollene festeren har. Dette gjøres med utgangspunkt i tilfeller hvor husene på festetomta brukes av andre enn festeren selv (profesjonell utleier; boligkooperasjon, sameie eller lignende; staten eller annen offentlig virksomhet mv.), samt de tilfeller hvor festeren eller andre bruker tomta til flere ulike formål.

Nøkkelord: tomtefeste, leieforhold, statisk tingsrett, faste eiendommers rettsforhold

1. Emnet

Tomtefesteloven regulerer tre typer tomter, nemlig tomter til bolig, tomter til fritidshus og andre tomter. Et hovedskille går mellom feste av tomt til *bolig og fritidshus* på den ene side og feste av tomt til *andre hus* på den andre. Ved feste av grunn til bolig- og fritidsformål har lovgiveren funnet grunn til å beskytte festeren. Reglene er derfor gunstigere for festeren enn for bortfesteren. Loven er dessuten stort sett ufravikelig i festerens favør. Partene kan med andre ord ikke avtale dårligere vilkår for festeren enn det som følger av tomtefesteloven. Ved leie av grunn til andre formål enn oppføring av bolig- og fritidshus er det en mye videre adgang for partene til å avtale egne løsninger. Begge parter antas her å være i stand til å ivareta interessene sine selv.

Sivillovbokutvalget gikk i sin tid inn for å skille også mellom feste av tomt til bolig og feste av tomt til fritidshus. Blant annet foreslo utvalget ulike regler for disse to tomtetyperne når det gjaldt festetiden, rett til innløsning og regulering av festeavgiften. Begrunnelsen var at kravet om å få eierrett til tomta står i en annen

stilling for fritidsfeste enn for boligfeste, og at denne forskjellen bør komme til uttrykk i de lovreglene som skal gjelde om innløsningsrett for festeren.¹ Departementet ønsket imidlertid ikke et slikt skille. Begrunnelsen var dels at festeformålene måtte anses som forbrukerformål, hvor det er behov for at lovgivningen i større grad legger opp til et vern for festeren. Dels ville loven bli mer komplisert dersom man fikk tre hovedtyper tomtefeste å forholde seg til. Dels kunne eiendommer over tid skifte bruksformål. Og dels pekte departementet på at festeren ofte har gjort store investeringer i hus og arbeid på fritidstomta. Behovet for et for et sterkt vern mot eksempelvis urimelig og uventet avgiftsøkning kunne derfor være minst like stort her som ved feste av tomt til bolighus.²

Sondringen mellom feste av henholdsvis bolig- og fritidstomter og andre tomter har betydning i en rekke sammenhenger. Eksempelvis løper nye festeavtaler om feste av bolighus og fritidshus til de blir sagt opp av festeren eller til tomta blir innløst, jf. tfl. § 7 første ledd.³ Det er med andre ord festeren som bestemmer hvor lenge festeforholdet skal vare. Nye festeavtaler om leie av andre tomter er derimot tidsubegrensede, og partene har lik rett til å si opp festeforholdet, jf. tfl. § 8 første ledd.

Et annet viktig eksempel på sontringens betydning er regulering av festeavgift. Ved feste av tomt til bolig- og fritidsformål kan regulering som hovedregel bare skje i samsvar med endringene i konsumprisindeksen, jf. tfl. § 15 første ledd. Ved feste av tomt til andre formål kan partene derimot fritt avtale andre måter å regulere leien på, jf. § 15 andre ledd. I sistnevnte tilfeller kan partene også avtale at festeavgiften *ikke* skal reguleres. Men da må det være «tvillaust» at partene har avtalt dette.⁴

Videre har skillet mellom bolig- og fritidshustomter og andre tomter betydning når det gjelder oppsigelsesfrister, festerens fysiske rådighet over tomta, innløsning av festeforholdet, forlengelse av festeforholdet, overføring av festeretten, misligholdsvirkninger mv.

Det er derfor ingen overdrivelse å si at sontringen mellom henholdsvis tomter til bolig- og fritidshus og andre tomter står sentralt i tomtefesteloven. Sondringen er så grunnleggende at for nye festeavtaler må tomtefesteformålet angis i tomtefesteavtalen for å være bindende, jf. tfl. § 5 første ledd andre punktum.⁵

¹ Jf. NOU 1993: 29 s. 36.

² Ot.prp. nr. 28 (1995–1996) s. 14–15.

³ Med nye festeavtaler menes festeavtaler som er inngått eller forlenget etter at tomtefesteloven trådte ikraft (dvs. etter 1. januar 2002), jf. tfl. § 2.

⁴ Hva som ligger i uttrykket «tvillaust», er berørt av Høyesterett i en rekke dommer. Se nærmere om dette i Thor Falkanger, *Tomtefesteloven. Kommentartutgave*, Oslo 2016, s. 70–72.

⁵ Se likevel reservasjonen i § 5 andre ledd: Selv om den skriftlige avtalen ikke inneholder noe om formålet, er bindende avtale inngått blant annet når det er ytt og mottatt vederlag for festet. Se nærmere om dette i Ot.prp. nr. 28 (1995–1996) s. 52.

Lovens system er at det som ikke er feste av tomt til bolighus eller fritidshus, er feste av tomt til «anna føremål», jf. § 5 første ledd andre punktum. Dette kan for eksempel være tomter for oppføring av kontorbygg, hoteller, leiegårder mv. Se nærmere nedenfor i punkt 3.1. Noen ganger er det enkelt å avgjøre om en tomt skal anses som boligtomt/fritidstomt eller tomt til andre formål. Hvis jeg leier en tomt for å oppføre en enebolig der for meg selv og min familie, dreier det seg utvilsomt om feste av boligtomt. Skal jeg bygge en familiehytte på tomta, har vi med feste av fritidstomt å gjøre. Og hvis et selskap fester en tomt for å oppføre et forretningsbygg der, er det like klart at det *ikke* dreier seg om verken feste av bolighus eller fritidshus, men derimot om tomt til annet formål (i dette tilfellet næring).

Vanskeligere er det når tomta brukes til *både* feste av bolig- og fritidshus og andre hus. Det kan for eksempel være at en kjøpmann har leid en tomt hvor han har oppført et bygg med dagligvarebutikk i første etasje og egen bolig i andre etasje. Hva slags festeforhold er dette? Er det feste av boligtomt eller feste av annen tomt? Eller må det kanskje betraktes som to separate festeforhold? Et annet eksempel er et eiendomsselskap som fester en tomt hvor det har oppført feriehytter med tanke på å drive utleie til turister. Er dette feste av fritidshus, eller må det betraktes som leie av tomt til annet formål? Denne type problemstillinger står sentralt i denne artikkelen.

2. Veien videre. Avgrensinger. Språkbruk

Det er sjelden nødvendig å skille mellom feste av grunn til boligformål og feste av grunn til fritidsformål. Det er i regelen like regler for begge disse to tomtetyperne. Det eneste eksemplet jeg har funnet på ulik regulering, er reglene om innløsning av festeforholdet. I utgangspunktet er innløsningsfristen 30 år, både ved feste av tomt til bolig og ved feste av tomt til fritidseiendom, jf. tfl. § 32 første ledd første punktum. Men hvis kravet framsettes etter at det er gått 30 år, kan nytt krav om innløsning ved feste av bolig kreves allerede etter to år. Den som fester grunn til fritidseiendom, må derimot vente i hele ti år før han kan sette fram nytt krav, jf. § 32 første ledd andre punktum. Dessuten har den som fester fritidstomt i en statsallmenning eller på Finnmarkseiendommens grunn, like stor rett til innløsning som den som fester boligtomt der, jf. tfl. § 34 andre og tredje ledd.

Fordi reglene for boligtomter og fritidstomter stort sett er sammenfallende, er det ikke så viktig å vite nøyaktig hva som skiller dem. Men siden begrepet andre festetomter er negativt definert, er det nødvendig å si litt om hva som menes med bolig- og fritidshus også. Det er vanskelig å si noe fornuftig om hvordan vi skal trekke grensen mellom feste av henholdsvis tomt til bolig- og fritidshus og andre hus, uten å forklare nærmere hva som menes med tomt

til bolig- og fritidshus. Andre tomter er jo det som *ikke* er bolig- eller fritidstomter. Jeg skal derfor si litt om disse to tomtebegrepene også, se punkt 3.1 og 3.2 nedenfor. Jeg dykker et stykke ned i materien, men ikke helt til bunns. Det er ikke nødvendig for mitt formål.

Deretter går jeg over til å drøfte spørsmålet om hvor grensen går mellom tomter til bolighus og fritidshus på den ene siden og tomter til andre typer hus på den andre. Dette behandles nærmere i punkt 4. Dette punktet avsluttes for øvrig med et forsøk på å oppsummere rettstilstanden, samt å komme med løsningsforslag til noen spørsmål som ikke er helt avklart.

Som nevnt ovenfor varierer ordlyden litt i tomtefesteloven, men stort sett brukes begrepene tomt til bolighus, tomt til fritidshus og tomter til annet enn bolighus og fritidshus. Jeg bruker de samme begrepene. Men av og til bruker jeg også betegnelser som boligtomt, fritidstomt og andre festetomter. Jeg vil også kunne snakke om fritidsfeste, boligfeste og feste til andre formål. Det ligger ingen tilsiktet meningsforskjell i begrepsbruken min. Grunnen til at språkbruken min veksler litt, er kun at det kan være greit med litt språklig variasjon.

3. Hva karakteriserer de ulike festeformålene?

3.1 Boligtomter

Begrepet tomt til bolig er ikke nærmere definert i loven. Ifølge Wikipedia er en bolig «en bygning eller en del av en bygning som blir benyttet til fast opphold på helårsbasis (bopel)».⁶

Ifølge Store norske leksikon er en bolig «et hus eller en leilighet hvor man bor fast».⁷

Husleieloven definerer bolig som «husrom som fullt ut eller for en ikke helt ubetydelig del skal brukes til beboelse», jf. husll. § 1-1 femte ledd. Og lovforarbeidene presiserer ytterligere at «det dreier seg om husrom som benyttes som bolig for personer – altså til alminnelig opphold, til spising og overnatting».⁸ Disse definisjonene sier omtrent det samme, og de kan være greie utgangspunkter for en videre drøftelse.⁹

Ofte er det nokså klart at vi har med en boligtomt å gjøre – så klart at vi ikke trenger noen legaldefinisjon. Det enkleste eksemplet på feste av boligtomt har vi når festeren skal bygge en bolig på tomta som han skal bruke som helårsbolig for seg selv og sin familie. Dette regnes

⁶ <https://no.wikipedia.org/wiki/Bolig> (januar 2021).

⁷ <https://snl.no/bolig> (januar 2021).

⁸ NOU 1993: 4 s. 100.

⁹ Se også Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 8. utgave, Oslo 2016, s. 272, som antar at uttalelsen i lovforarbeidene til husleieloven gir god veiledning i forhold til tomtefestelovens boligbegrep. Tilsvarende i Falkanger, *Tomtefesteloven*, s. 47.

utvilsomt som feste av boligtomt.¹⁰ Men tomte vil være boligtomt selv om den festes bort til andre (framfeste). Det samme vil være tilfellet dersom festeren leier ut bygninger på tomte til noen andre for kortere eller lengre tid.

Den alminnelige definisjonen av bolig er heller ikke begrenset til typiske eneboliger. Også leiligheter kan være boliger. Feste av grunn for å oppføre et hus med flere boenheter regnes også som boligfeste. Et eksempel fra rettspraksis er Rt. 2013 s. 30 (Øvre Lodalen). Et tomteareal var festet bort til et boligbyggelag som oppførte tre boligblokker på tomte og deretter overførte festeretten til et borettslag. En enstemmig Høyesterett fant at det her dreide seg om feste av boligtomt. Dommen illustrerer også hvilke momenter Høyesterett legger vekt på når grensen mellom tomter til boligformål og andre tomter trekkes opp, og jeg kommer nærmere tilbake til denne dommen senere (se punkt 4.4).

3.2 Fritidstomter

I likhet med tomter til bolighus er heller ikke tomter til fritidshus nærmere definert i tomtefesteloven. Men også her ligger betydningen ofte i dagen. Et fritidshus må jo være et hus man bruker på fritiden. Det er synonymt med fritidsbolig. I Wikipedia beskrives fritidsbolig som «bolig man ikke har som fast bopel, men brukes i rekreasjonsøyemed».¹¹ Tradisjonelt har fritidsboliger vært forbundet med friluftsliv, og de har gjerne hatt en enkel standard. I våre dager kan fritidsboliger ha så høy standard at det er fullt mulig å bruke dem som helårsboliger. Det hender også at bygdefolk har «hytte» i byen. Skillet mellom boliger og fritidsboliger er slik sett blitt mer utydelig enn det var før.¹²

Husleieloven avgrensner mot «husrom bestemt til ferie og fritidsbruk», jf. husll. § 1-1. I forarbeidene til husleieloven er det uttalt at dette «refererer seg til partenes formål med avtalen, ikke til husrommets art».¹³ Forarbeidene nevner som eksempel utleie av en ordinær enebolig på sørlandskysten til turister i sommermånedene. «Boligen er etter sin art ikke en fritidsbolig», heter det, «men formålet med avtalen er å skaffe leieren en fritidsbolig, og det er avgjørende.» Om løsningen blir tilsvarende i tomtefesteforhold, tviler jeg på. Tomtefeste bygger på litt andre hensyn enn husleie. Kontraktsforholdet er mer langvarig, og festeren må blant annet forholde seg til reguleringsplaner.

¹⁰ Jf. Falkanger og Falkanger, *Tingsrett*, s. 272.

¹¹ <https://no.wikipedia.org/wiki/Fritidsbolig> (januar 2021).

¹² Om noe kan karakteriseres som fritidsbolig, vil ifølge Falkanger og Falkanger, *Tingsrett*, s. 274, først og fremst bero på hva som er sagt i festeavtalen, og dernest på en totalvurdering hvor momenter som rekreasjonsformål, midlertidighet, tilgjengelighet, offentlig infrastruktur, plansituasjon og forutsetninger ved byggetillatelse.

¹³ NOU 1993: 4 s. 102.

Nå er det som nevnt ovenfor ikke noe stort behov for å skille mellom disse to typene av festetomter. Reglene er jo i all hovedsak sammenfallende. Derimot er grensen mellom henholdsvis fritidstomt og annen tomt viktig å trekke. Dette spørsmålet behandles nærmere nedenfor, så det går jeg forbi nå. Her skal bare nevnes at fritidstomter omfatter mer enn bare feste av tomter for tradisjonelle familiehytter. For eksempel kan eierseksjoner være fritidsboliger, jf. eiersl. § 4 bokstav f. Hvis et eierseksjonssameie fester tomt for å bygge et leilighetskompleks med fritidsboliger, har vi således i utgangspunktet med et fritidsfeste å gjøre.

Men det går en nedre grense for hva som kan karakteriseres som fritidstomt. Campingplass med utleiehytter er et eksempel. Justisdepartementets lovavdeling har uttalt at dersom dette omfattes av tomtefesteloven, så faller det utenfor begrepet fritidstomt.¹⁴ Selv om campinghytter hovedsakelig blir brukt til fritidsformål, er det etter Lovavdelingens syn «mer nærliggende å sammenlikne denne virksomheten med vanlig herbergevirksomhet».¹⁵

3.3 Andre tomter

Den tredje gruppen av festetomter omfatter alle andre tomter enn bolig- og fritidstomter. Dette begrepet er med andre ord negativt definert. Teknisk sett er det således klart og presist. Det kan likevel være greit å si noen ord om hva slags tomter det kan dreie seg om. Det blir jo litt mer håndfast da.

Tomtefesteloven nevner uttrykkelig tomter til fabrikk- og forretningsbygg, jf. § 8 andre ledd. Dette er til gjengjeld det eneste eksemplet loven nevner. Tomter til fabrikkbygninger omfatter alle former for industritomter, som for eksempel tomter for produksjon av varer, kjemisk industri, avfallshåndtering, verksteder mv. Tomter til forretningsbygg vil for eksempel kunne være tomter for private og offentlige kontorbygg av ulike slag, butikker og kiosker, kjøpesentre mv. Men begrepet andre festetomter omfatter naturligvis mye mer enn fabrikk- og forretningsbygg. Andre eksempler er tomter til hoteller, pensjonater, treningssentre, parkeringshus, lagerbygninger, sykehus, skoler, barnehager, alders- og sykehjem og forsamlingslokaler av ulike slag (samfunnshus, grendehus, klubbhus, kirker, moskeer, synagoger osv.). Flere eksempler kunne sikkert vært nevnt.

Det er likevel ikke slik at «andre tomter» omfatter alle tomter som ikke er enten boligtomt eller fritidstomt. Det går en nedre grense mot tomter som skal festes for byggverk som ikke kan karakteriseres som hus. For at et leieforhold overhodet skal kunne være et

¹⁴ JDLOV-1976-2833. Jeg legger for ordens skyld til at uttalelsen er knyttet til tomtefesteloven av 1975.

¹⁵ L.c.

festeforhold, må det som skal bygges på tomta, være et «hus», jf. tfl. § 1 første ledd. Dersom tomta dels skal brukes til flere formål, vil hovedformålet være avgjørende, jf. § 1 fjerde ledd. Eksempelvis faller leie av grunn for å bygge en fotballbane med klubbhus utenfor. Det er fordi fotballbanen er det dominerende elementet her – ikke klubbhuset. Motsatt vil vi kunne ha med en «anna tomt» å gjøre hvis noen leier grunn for å bygge en idrettshall med innendørs fotballbane. Her er det nok huset – idrettshallen – som er hovedformålet.¹⁶

4. Nærmere om skillet mellom tomter til henholdsvis til bolig- og fritidshus og andre tomter

4.1 Oversikt

I det følgende skal jeg gå nærmere inn på skillet mellom bolig- og fritidstomter på den ene siden og andre tomter på den andre. Dette er som nevnt ovenfor den grunnleggende sondringen i loven. Sondringen er viktig fordi de materielle reglene for de to hovedgruppene av festetomter er svært ulike.

Temaet her kan grovt sagt deles i to deler. Ett spørsmål er hvordan vi trekker opp grensene i tilfeller hvor festeren ikke bruker huset eller husene på tomta selv, men leier ut til andre. En annen problemstilling knytter seg til tilfeller hvor tomta benyttes til flere ulike formål. Jeg bruker mest plass på det første problemområdet. Det synes å være det mest aktuelle i praksis, og det er her vi har flest tvister. Men jeg kommer også litt inn på den andre problemstillingen.

4.2 Formålet med festet eller den faktiske bruken?

Et metodisk spørsmål er hva vi skal se etter når vi skal avgjøre om festetomta er henholdsvis en boligtomt, fritidstomt eller annen tomt. Er det formålet med tomta eller er det den faktiske bruken?

Tomtefesteloven bruker gjennomgående uttrykk som «tomt til bustadhus og fritidshus» og «tomt til anna enn bustadhus», jf. §§ 7, 8, 9 10, 16, 30, 32 mfl. Ordlyden trekker i retning av at det avgjørende er hva tomta rent *faktisk* brukes til. Men språkbruken er ikke helt konsekvent. I § 5, som handler om hva som skal stå i en festeavtale, brukes uttrykkene «tomt til bustadhus, tomt til fritidshus eller tomt til anna føremål», jf. første ledd. Tilsvarende formulering finner vi også i § 42 om framfeste. Her ser det ikke ut til at det er *formålet* med festet som er det avgjørende. Språkbruken er – som vi har sett – ikke helt

¹⁶ Se nærmere om dette i Falkanger, *Tomtefesteloven*, s. 26.

konsekvent, og det er derfor usikkert om det er den faktiske bruken eller formålet med festet som er det avgjørende. Andre hensyn må også kunne trekkes inn.

4.3 Forbrukerhensyn

Går vi til forarbeidene, ser vi at hensynet til å beskytte festeren som den antatt svake parten i kontraktsforholdet har vært en viktig beveggrunn for å gi ulike regler for ulike festeforhold. Departementet var ganske klar på at dette hensynet var et tungt argument for å gi egne regler for feste av bolig- og fritidstomt:

«Ved til dømes feste til næringsføremål kan det seiast at festaren sjølv (gjennom festeavtala) er nærast til å sikre interessene sine. Når det derimot gjeld feste til typisk 'forbrukarføremål', kan det vere trong for at lovgjevinga i større grad legg opp til eit vern for festaren. Slike føremål har ein fyrst og fremst med å gjere ved feste av tomt til bustadhus og fritidshus. Samanliknar ein feste av tomt til bustadhus og fritidshus spesielt, er det nok generelt sett størst grunn til å verne festaren av bustadtomt. Rett nok vil både festaren av bustadtomt og fritidstomt ofte ha gjort store investeringar i samband med opparbeiding av tomta og i bygningar og andre faste tilskipingar på tomta. Det er likevel større grunn til å sikre den einskilde tryggleik når det gjeld bustaden enn fritidshuset.»¹⁷

Motsatsen til bolig- og fritidstomter er, som det framgår av sitatet ovenfor, blant annet feste til næringsformål. Det er også verd å merke seg at departementet trekker fram *formålet* med festet som en begrunnelse for sontringen. Det kan muligens tolkes slik at det er formålet – og ikke hva tomta faktisk brukes til – som er det avgjørende kriteriet. Hvis for eksempel en boligtomt brukes i forbindelse med næringsvirksomhet, trekker dette derfor i retning av at vi har med en næringstomt å gjøre, og ikke en boligtomt.

Et annet moment som trekkes fram i lovforarbeidene, er at både den som fester boligtomt og den som fester fritidstomt, ofte har gjort store investeringer, både i tomta og bygninger på tomta. Dette er trukket fram som en grunn til å gi festeren av slike tomter et ekstra vern. Tankegangen er åpenbart at investeringer som er foretatt av profesjonelle, ikke er verneverdige på samme måte, fordi disse kan ivareta interessene sine selv gjennom avtalen.

En svakhet ved lovforarbeidene er denne: Bortsett fra å fastslå at den som fester tomt til næringsformål er nærmest til å sikre interessene sine, sier ikke departementet noe om den nærmere grensdragningen mot andre tomter enn næringstomter. Som vi har sett ovenfor (punkt 3.3), omfatter andre tomter mye mer enn bare næringstomter.

¹⁷ Ot.prp. nr. 28 (1995–95) s. 14.

4.4 Hvordan Høyesterett har vurdert spørsmålet

Høyesterett har hittil behandlet tre saker hvor husene på tomta ble brukt av andre enn festeren. To av sakene gjaldt grensen mellom boligtomter og andre tomter. Én sak gjaldt grenseoppgangen mellom fritidstomter og andre tomter.

Den første saken er *Øvre Lodalen-saken* (Rt. 2013 s. 30). Denne saken gjaldt festerens rådighet over festetomta, jf. tfl. § 16. Saksforholdet var i korte trekk at et tomteareal i 1958 var festet bort til boligformål for 99 år til et boligbyggelag, som oppførte tre boligblokker på tomta. I 1962 ble det stiftet et borettslag. Festeretten ble da overført til borettslaget. I 2001 ble tomta overdratt til en ny grunneier, som da trådte inn i festeavtalen på bortfester-siden. I 2010 oppsto det tvist om festeren hadde rett til å bygge flere boliger på tomta.

En enstemmig Høyesterett fant at det her dreide seg om feste av boligtomt. I festekontrakten sto det at «festetomten skal av festeren nyttes til oppførelse av boligbygg». Førstvoterende nøyde seg bare med å konstatere at «festeformålet er altså angitt å være oppføring av boligbygg» (avsnitt 34). «Fester har da ifølge loven», uttalte førstvoterende, «samme utbyggingsrett på tomta som en eier ville hatt, så langt utbyggingen gjelder samme formål og noe annet ikke er avtalt mellom partene.» Førstvoterende la også til at «selv om det i vår sak ikke dreier seg om alminnelig bolig- eller fritidsbygg, men oppføring av boligblokker, kan jeg ikke se at dette i saken her kan stille seg annerledes».

Samme år kom sak nr. 2 opp for Høyesterett. Denne saken omtales gjerne som *Gamle Drammensvei 37* (Rt. 2013 s. 504). Her var forholdet at festeren, som drev med utleie som næring, hadde oppført en boligblokk med utleiemuligheter på tomta. Her kom Høyesterett til motsatt resultat enn i *Øvre Lodalen*. Festet ble ikke ansett som «tomt til bustadhus» etter tfl. § 15 første ledd første punktum. Konsekvensen ble at festeren ikke kunne motsette seg annen regulering av festeavgiften enn indeksregulering. Også denne dommen var enstemmig.

Førstvoterende bemerker innledningsvis (i avsnitt 33) at ordlyden i tfl. § 15 «isolert betraktet kan tale for at det avgjørende er hva selve tomten skal anvendes til». «Slik bestemmelsen er utformet», fortsatte han, «synes det altså å være bruken av tomten som er det avgjørende kriterium, og ikke festerens formål med festekontrakten.» Når Høyesterett likevel kom til at tomta ikke kunne karakteriseres som «tomt til bustadhus», var det dels fordi det framgikk av lovforarbeidene at bestemmelsen var ment som en beskyttelsesregel. Dels ble det også lagt betydelig vekt på en etterfølgende tolkningsuttalelse fra

Justisdepartementets lovavdeling fra 2004.¹⁸ Førstvoterende siterer fra tolkningsuttalelsen (i avsnitt 44):

«Vi forstår spørsmålet som å gjelde om en festet tomt der festeren er et aksjeselskap, er å anse som en festetomt til 'bustadhus' eller ikke, i tomtefestelovens forstand, dersom huset helt består av beboelsesleiligheter. Vi antar at dette avhenger av omstendighetene. Innledningsvis vil vi understreke at spørsmålet kan anses noe uavklart, da det ikke er nærmere behandlet i lovforarbeider, og ikke har vært prøvet av Høyesterett.

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.»

Førstvoterende sluttet seg til Lovavdelingens uttalelse. Han presiserte imidlertid at «det er nok så at denne tolkningen innebærer at det kan oppstå enkelte grensetilfeller hvor løsningene kan være tvilsomme» (avsnitt 47).

Den tredje saken er saken om *Bardu Jeger- og Fiskerforening* (HR-2017-1780 A). Her var hovedspørsmålet om tre hyttetomter som foreningen hadde festet til bruk for sine medlemmer, gjaldt tomt til fritidshus etter tfl. § 15 første ledd første punktum. Høyesteretts flertall (tre dommere) kom til at tomtene måtte anses som tomter til fritidshus. Dette førte igjen til at regulering av festeavgiften måtte avgrenses til endringen i pengeverdien.

Førstvoterende, som representerte flertallet, la dels vekt på uttalelser i lovforarbeidene, hvor departementet argumenterte for å likestille tomt til bolighus med tomt til fritidshus. Dels la han vekt på uttalelser fra førstvoterende i *Gamle Drammensvei 37* om forbrukervern. I avsnitt 34 siterer han følgende fra førstvoterendes votum i *Gamle Drammensvei 37*-saken:

«Det er – som det fremgår av det jeg her har gjengitt – på det rene at det er boligpolitiske og forbrukerpolitiske hensyn som har vært begrunnelsen for vernereglene – blant annet § 15 første ledd – i tomtefesteloven. Bildet fremstår her som entydig. Det er illustrerende at diskusjonen i stor utstrekning dreide seg om fritidsbolig skulle

¹⁸ JDLOV-2004-848 A.

likestilles med vanlig bolig. Motsetningen til festeavtaler med slike formål er festeavtaler med næringsformål. Det er ikke uttalelser i lovforarbeidene hvor beskyttelseshensynet direkte eller indirekte har vært trukket frem for så vidt gjelder bestemte former for næringsformål. Det er således ingen uttalelser i forarbeidene hvor det fremgår at feste til slikt formål som denne saken gjelder, er forutsatt vernet etter bestemmelsene.»

Ut fra dette slutter førstvoterende at det ikke er de hensynene som ligger bak likestillingen mellom bolig- og fritidstomter som er avgjørende, men om festeavtalen hadde et næringsformål eller ikke (avsnitt 35). Dette måtte være retningsgivende også i denne saken. I vurderingen av hva som måtte regnes som næringsformål, tok førstvoterende utgangspunkt i den tidligere nevnte uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling (avsnitt 36).¹⁹ Selv om denne tolkningsuttalelsen gjaldt «tomt til bustadhus», hadde den etter førstvoterendes syn stor interesse også i denne saken, da problemstillingen var parallell. Tomta kunne være tomt til fritidshus selv om det ikke er festeren selv som bruker den. Om festeren er en privatperson, et sameie, en sammenslutning eller en forening, måtte isolert sett være uten betydning (avsnitt 37). Det avgjørende måtte være «om føremålet med festeavtalene er å dekkje eit behov for fritidshus for Bardu JFF eller medlemmane i foreininga, eller å skaffe Bardu JFF eller medlemmane økonomisk utbytte» (avsnitt 38). Siden verken foreningen eller medlemmene hadde noe økonomisk utbytte av festeavtalene, kom flertallet til at det er dreide seg om tomt til fritidshus.

Andrevoterende, som målbar mindretallets (to dommere) syn, la for sin del vekt på at når departementet i lovforarbeidene hadde valgt å likestille fritidsfeste med boligfeste, var det fordi de samme hensynene gjorde seg gjeldende. Festeren har ofte gjort store investeringer i hus og arbeid på fritidstomta, og den følelsesmessige tilknytningen festeren og familien hans får til stedet, er ofte sterk (avsnitt 54). Andrevoterende framholder at dette slår til når det er privatpersoner som fester fritidshus, men ikke på samme måte ved foreningshytter hvis man ser saken fra det enkelte medlems side. I fortsettelsen heter det (i avsnitt 55):

«Departementets begrunnelse for å regulere 'fritidshus' på samme måte som 'bustadhus' slår da ikke til. Tatt i betraktning hvor vanskelig denne utvidelsen til 'fritidshus' har fremstått i lovgivningsprosessen – av hensyn til bortfesterens eierinteresser – mener jeg at 'fritidshus' må forstås slik at det bare dekker fritidshus der den typiske festerens personlige innsats og tilknytning kan sammenlignes med en boligfester.»

Andrevoterende peker også blant annet på at loven selv ikke benytter «næringsformål» som avgrensningskriterium. «Når dette kriteriet fremheves så sterkt i Rt. 2013 s. 504», fortsetter han, «må det etter mitt syn forstås på bakgrunn av at tomten der i og for seg utvilsomt ble

¹⁹ JDLOV-2004-848A.

benyttet til bolighus» (avsnitt 57). Etter andrevoterendes syn kan ikke uttalelsene i *Gamle Drammensvei 37* tolkes slik at «næringsformål» er ment som en *uttømmende* avgrensning mot feste av tomt til bolig- eller fritidshus.

Jeg nevner for ordens skyld også at spørsmålet om grensen mellom bolig- og fritidstomter og andre festetomter for ikke så lenge siden var oppe i en sak for Hålogaland lagmannsrett, jf. LH-2019-57160. Staten ved Forsvarsdepartementet hadde oppført åtte boliger for sine ansatte, og spørsmålet i saken var om festeforholdet gjaldt «tomt til bustadhus» i tfl. § 15 første ledd første punktum. Lagmannsretten kom til at festet ikke gjaldt «tomt til bustadhus». Det ble i den forbindelse lagt vekt på at det var hensynet til effektiv drift av Forsvaret som var formålet med festet, ikke forbrukerhensyn. Lagmannsrettsdommer har naturligvis ikke samme rettskildemessige vekt som høyesterettsdommer, men denne dommen er interessant fordi vi ikke har så mye rettspraksis på området.

4.5 Oppsummering og synspunkter de lege ferenda

I det følgende skal jeg gjøre et forsøk på å oppsummere rettstilstanden på bakgrunn av lovens ordlyd, lovforarbeidene og de rettsavgjørelsene som foreligger – særlig høyesterettsdommene. Rettstilstanden er etter min vurdering langt på vei avklart. Likevel står det fortsatt noen spørsmål igjen som litt usikre. Dommen i *Bardu Jeger- og Fiskerforening* ble avsagt med en skarp dissens (3-2). Denne bidrar i seg selv til en viss usikkerhet.

4.5.1 Festeren er profesjonell utleier

Det er nokså klart at vi ikke har med feste av *boligtomt* å gjøre i tilfeller hvor festeren har oppført boligblokk, hybelhus, leiegård eller lignende på festetomta, og hvor festeren driver boligutleie med basis i disse. Dette slo Høyesterett klart fast i *Gamle Drammensvei 37*. Dommen er enstemmig, og den etterlater ingen tvil om at tomter som festes for rene næringsformål, ikke er feste av tomt til bolig.

Tilsvarende må gjelde for *fritidstomter* som festes for rene næringsformål. Hvis for eksempel et boligselskap skulle feste en tomt for å bygge en blokk med ferieleiligheter for utleie, vil dette nok være feste av fritidstomt. *Gamle Drammensvei 37* gjaldt rett nok en boligblokk. Men det er ingen grunn til å behandle disse tilfellene forskjellig.

Gamle Drammensvei 37 gjaldt rent kommersiell utleie av en hel boligblokk med mange boliger. Dommen kan derfor ikke tas til inntekt for at løsningen må bli den samme i *alle* tilfeller hvor festeren driver med utleie. Eksempelvis vil nok festeforholdet fortsatt betraktes som feste til boligformål dersom festeren av en boligtomt skulle leie ut eneboligen sin midlertidig. Han skal for eksempel jobbe et par år i utlandet, og leier derfor ut huset sitt

mens han er borte. Falkanger og Falkanger antar at «det som defineres som bolig eller fritidshus, taper ikke sin karakter ved at det leies ut, f.eks. åremålsutleie av hytta på fjellet».²⁰ Det er jeg enig i. Men hvis festeren har oppført en hytte eller en annen form for fritidshus på festetomt utelukkende for å leie den ut til andre, dreier det seg om ren næringsvirksomhet, og da kan vi etter min vurdering ikke lenger tale om fritidstomt.²¹ Det må etter min vurdering også gjelde dersom festeren er en privatperson. Rett nok var festeren i Gamle Drammensvei 37 en juridisk person (et aksjeselskap) som drev med utleie, men det var ikke en del av begrunnelsen. Den uttalelsen fra Lovavdelingen som førstvoterende viser til (avsnitt 44), er også klar på at det avgjørende er om formålet med festet er å skaffe festeren økonomisk utbytte. At uttalelsen gjelder grensen mellom boligtomt og næringstomt, har neppe noen betydning i denne sammenhengen.²²

4.5.2 Festeren er en boligkooperasjon, sameie eller lignende

Det synes som om festeforholdet vil bli ansett som boligfeste dersom festeren er et *borettslag* som leier ut boliger til medlemmene sine. I *Øvre Lodalen* nøyde Høyesterett seg som nevnt med å konstatere at festeformålet i festeavtalen var angitt som «oppføring av boligbygg». Det hadde da ingen betydning at det ikke dreide seg om alminnelig bolig- eller fritidsbygg, men oppføring av boligblokker. Hvorfor dette ikke har betydning, gir ikke dommen noen forklaring på. Forklaringen *kan* imidlertid være at selv om andelseiere formelt sett leier bolig av borettslaget, er det likevel en vesentlig forskjell mellom det å være vanlig leietaker og å være andelshaver i et borettslag. Andelshavere i borettslag må gjøre betydelige innskudd i borettslaget, jf. brl. §§ 2-10. I forarbeidene til tomtefesteloven er festerens investeringer i tomta brukt som begrunnelse for skillet mellom boligfeste/fritidsfeste og andre festetomter, se nærmere ovenfor i punkt 4.3.

Også fritidshus kan tenkes organisert i lignende former som borettslagene. I så fall slår begrunnelsen til også her. Sett for eksempel at privatpersoner danner et samvirkeforetak eller lignende og fester en tomt på fjellet eller ved sjøen for å oppføre et bygg med fritidsleiligheter. Dette vil trolig måtte anses som feste til fritidsformål. I *Bardu Jeger- og Fiskerforening* er andrevoterende inne på en slik tankegang når han i avsnitt 56 uttaler at han «ikke [ser] bort fra at det samme vil kunne gjelde for lignende måter å organisere eierskap til

²⁰ Falkanger og Falkanger, *Tingsrett*, s. 275.

²¹ Her går vel Falkanger og Falkanger, *Tingsrett*, s. 275, nærmest i motsatt retning når de anfører: «Og selv om hytta er bygget utelukkende med sikte på utleie, vil den fremdeles være et fritidshus når den leies ut, kortsiktig eller langsiktig, men her går nok – som allerede antydnet med referanse til Rt. 2013 s. 504 – en grense.»

²² Jf. HR-2017-1780 A i avsnitt 37: «Tolkingsuttalen gjeld rett nok 'tomt til bustadhus' i tomtefestelova § 15 første ledd, men må etter mitt syn ha stor interesse også for vår sak, då problemstillinga er parallell.»

‘fritidshus’ på», fordi det «også her ligger en betydelig økonomisk satsing fra den enkelte andelseier, og andelene kan overdras videre mot vederlag». Uttalelsen har også god støtte i lovforarbeidene, hvor hensynet til å beskytte foretatte investeringer er nevnt som en viktig beveggrunn for forbrukerbeskyttelsen.

Også ellers hvor brukeren har bidratt med betydelige investeringer, og brukerens situasjon ellers kan likestilles med fester av egen bolig- eller fritidstomt, bør festeforholdet anses som feste av tomt til bolig- og fritidshus. Det vil derfor også måtte betraktes som boligtomt hvis et sameie fester en tomt for å oppføre et bygg som senere seksjoneres.

4.5.3 Foreningshytter, bedriftshytter, personalboliger o.l.

I *Bardu- Jeger- og Fiskerforening* slo Høyesterett som nevnt fast at foreningens feste av hyttetomter til bruk for medlemmene var feste av tomt til fritidshus etter tfl. § 15 første ledd. Det som er litt problematisk med denne dommen, er at den som tidligere nevnt er avsagt med knappst mulig flertall blant dommerne. Den rettskildemessige vekten er derfor noe begrenset, selv om det er en høyesterettsdom. Dessuten har – etter min vurdering – mindretallet noen gode poenger.

Som andrevoterende påpeker, skiller ikke tomtefesteloven mellom henholdsvis feste til forbrukerformål og feste til næringsformål. Næringsformål er bare ett av mange eksempler på andre formål enn bolig- og fritidsfeste. I lovforarbeidene står forbrukerhensyn og boligpolitiske hensyn sentralt. Det framgår at lovgiveren ønsket å gi festere av boligtomt og fritidstomt et vern fordi de ofte har gjort store investeringer i tomta, og fordi de gjerne har en følelsesmessig tilknytning til stedet.²³ I hvilken grad brukerne av huset eller husene på tomta har gjort investeringer i forbindelse med etableringen av boforholdet, blir dermed et viktig moment.

Ved feste av foreningshytter av den typen som er omtalt i *Bardu Jeger- og Fiskerforening*, er det foreningen som har gjort investeringer i hyttetomta, ikke de enkelte medlemmer. Det kan argumenteres for at en forening ikke har krav på samme beskyttelse av investeringene sine som en typisk forbruker. Bruken går på rundgang blant medlemmene. Den er kortvarig. Og jeg vil tro at brukerne ikke får den samme følelsesmessige tilknytning til hytta som den typiske hytteeier. Slike festeforhold kan muligens sammenlignes med feste av tomt for utleie av campinghytter. Det er antatt at slike leieforhold – i den grad de i det hele tatt omfattes av tomtefesteloven – ikke kan regnes som fritidsfeste.²⁴

²³ Ot.prp. nr. 28 (1995–1996) s. 14.

²⁴ JDLOV-1976-2833.

Det samme må etter min mening gjelde for feste av tomter til fritidshus, hvor brukeren har en lignende tilknytning som i foreningshytte-tilfellene. For eksempel bør det ikke betraktes som feste av tomt til fritidsformål dersom en bedriftshytte på festet grunn lånes eller leies ut til bedriftens ansatte og deres familier etter tur.²⁵ Dommen fra Hålogaland lagmannsrett synes i alle felle delvis å bygge på slike synspunkter.²⁶ Festeren – Forsvaret – leide her ut boliger til sine ansatte, og lagmannsretten la i den forbindelse blant annet vekt på at disse «investerer ikke i boligen, driver ikke vedlikehold og har neppe en følelsesmessig tilknytning til den».

4.5.4 Festeren er offentlig virksomhet

Offentlig virksomheter som staten, fylkeskommuner og kommuner kan også tenkes å feste tomt for å oppføre boliger eller fritidsboliger for sine ansatte. Dersom boligene eller fritidsboligene på tomte leies ut på forretningsmessige vilkår, er det ikke grunn til å bedømme festeforholdet på annen måte enn andre kommersielle festeforhold, se punkt. 4.5.1. Dette kan ikke anses som feste av boligtomt.

Etter min mening må det samme gjelde også dersom formålet med festet *ikke* er å oppnå økonomisk utbytte. I LH-2019-57160 la Hålogaland lagmannsrett til grunn at feste av tomt for utleie av boliger for ansatte i Forsvaret ikke var feste av boligtomt. I dette tilfellet hadde ikke Forsvarsdepartementet et økonomisk formål med å etablere bolighus for sine ansatte. Likevel kom lagmannsretten til at dette ikke var feste av boligtomt. Retten la vekt på at beboere ikke investerte i boligene, ikke driver vedlikehold og ikke har noen følelsesmessig tilknytning til dem. Det var «hensynet til effektiv drift av forsvaret som er begrunnelsen for å etablere boliger nært det militære område, ikke forbrukerhensyn». Retten uttaler også at staten ikke er en fester «som det er grunn til å beskytte fra det som måtte være avtalt om avgiftsregulering ved inngåelsen av festeavtalen». Et støtteargument, som etter min mening neppe kan ha hatt betydning for utfallet, er at utleie *kunne* ha gitt en økonomisk gevinst dersom Forsvarsdepartementet hadde valgt å leie ut til markedspris.

Nå kan det sikkert innvendes at lagmannsrettsdommer ikke har så stor vekt som høyesterettsdommer. Samtidig er det ikke noen motstrid mellom denne dommen og de tre høyesterettsdommene som foreligger. Jeg synes også at dommen har god støtte i lovforarbeidene, hvor nettopp forbrukerhensyn står sterkt. Det kan ikke være tvil om at staten har både evne og mulighet til å vareta interessene sine gjennom gode avtaler.

²⁵ Motsatt Falkanger og Falkanger, *Tingsrett*, s. 275.

²⁶ LH-2019-57160.

4.5.5 Tilfeller hvor tomta brukes til flere ulike formål

Det hender også at festetomta rent faktisk brukes til ulike formål. På festetomta er det kanskje ett bolighus og to utleiehytter. Bolighuset bruker festeren selv. De to hyttene leier han ut til feriegjester. Eller det kan være et kombinasjonsbygg, hvor det er bolig i én del av bygget og næringsvirksomhet i en annen. Dette problemkomplekset er av en litt annen karakter enn dem som er berørt i de tre høyesterettsdommene jeg har omtalt. Det er likevel beslektet. Jeg skal derfor berøre dette også, men jeg går ikke i dybden her.

Tomtefesteloven av 1975 hadde i § 7 fjerde ledd en bestemmelse som sa at feste av tomt til annet enn bolighus og fritidshus ble regnet som dette «jamvel der noko skal vere husvære, dersom *hovudføremålet* er anna» (min utheving). I forarbeidene nevnes som eksempel et kontorbygg som blir bygd med vaktmesterbolig, samt der en fabrikk blir utstyrt med husvære for en tilsynsmann.²⁷ Slike festeforhold skulle regnes som annet enn boligfeste. Den nye tomtefesteloven har ingen tilsvarende bestemmelse, men det er antatt at regelen fortsatt gjelder.²⁸ Selv er jeg ikke så sikker på det. Bestemmelsen ble jo ikke videreført. Nå spiller det mindre rolle. Kanskje kan vi også bygge på en analogi fra tfl. § 1 fjerde ledd. Resultatet blir sannsynligvis den samme.

Jeg sier «sannsynligvis den samme» fordi dette ikke er hugget i stein. Paragraf 7 fjerde ledd i den gamle husleieloven synes nemlig å bygge på en presumsjon for at det foreligger bolig- eller fritidsfeste. I forarbeidene heter det nemlig:

«Vurderinga vert vanskelegare i tilfelle der det ligg noko større vekt på bustadføremålet. Ein kan såleis tenkje seg tilfelle der dette med bustader er eit sjølvstendig føremål – slik tilfellet kan vere i eit kombinert forretnings- og bustadhus. Her må reglane i § 6 kunne kome inn jamvel om bustadbruken ikkje beint fram er hovudsaka. Dette bør ialfall gjelde i tilfelle der bustadføremålet veg noko så nær like mykje som andre føremål. Berre der bruken til butikk, kontor og liknande beint fram er hovudsaka, slik at hovudføremålet er anna enn bustad (husvære), bør tilhøvet falle utanfor § 6 og kome inn under reglane i § 7. Føresegna i fjerde stykket er utforma i samsvar med dette.»²⁹

Lar vi hovedformålet være avgjørende, får vi en god regel. Alternativet ville være en delt løsning, som er vanskelig å praktisere. Reglene for henholdsvis bolig- og fritidstomter og andre tomter er jo svært forskjellige – noen ganger til og med motstridende. Eksempelvis er det kun festere av boligtomter og fritidstomter som kan kreve innløsning.

²⁷ Ot.prp. nr. 2 (1974–75) s. 67.

²⁸ Jf. Falkanger og Falkanger, *Tingsrett*, s. 273. Se fra rettspraksis RG 2010 s. 1619. Her mente lagmannsretten at næring var hovedformålet, slik at det ikke var grunnlag for innløsning etter tfl. § 32.

²⁹ Ot.prp. nr. 2 (1974–75) s. 68.

Mange ganger vil det sikkert være en smal sak å avgjøre hva som er hovedformålet med festet. Sett for eksempel at festeren har festet en tomt hvor han har oppført syv hytter – én hytte som han bruker som fritidsbolig for seg og sin familie, og seks utleiehytter. Her er næringsformålet det dominerende. Dette festeforholdet må derfor anses som feste av annen tomt. Et eksempel som nevnes i Falkanger og Falkanger, er en boligblokk med en kiosk eller lignende i underetasjen. Dette mener forfatterne må anses som boligfeste.³⁰ Det samme gjelder forretningsbygget med vaktmesterleilighet, men her mener forfatterne at vi står overfor ytterpunktet.³¹

Når formålene med festet framtrer som likeverdige, er det vanskeligere å bedømme hva hovedformålet er. Sett for eksempel at huset på festetomta brukes like mye som hytte som forretningslokale. I slike og lignende tilfeller trenger vi noen prinsipper for å avgjøre hva som er det dominerende formålet. Her er det flere muligheter, blant annet areal, festeavgiftens størrelse, foretatte investeringer mv. Den smidigste løsningen er kanskje å bestemme hovedformålet med festet på bakgrunn av en helhetsvurdering.³² Samtidig er dette også den løsningen som er minst forutberegnelig. Spørsmålene er mange og kompliserte, og jeg skal ikke forfølge disse nærmere her.

5. Avslutning og oppsummering

Tomtefesteloven gjelder for tre typer festetomter: tomter til bolighus, tomter til fritidshus og tomter til andre hus. Som tomter til andre hus regnes blant annet næringstomter. Det viktigste skillet går likevel mellom tomter til bolighus og fritidshus på den ene siden og tomter til andre hus på den andre. Sondringen går som en rød tråd gjennom hele tomtefesteloven. Den er derfor helt grunnleggende. Den er også svært viktig fordi reglene er vesensforskjellige for disse to hovedtypene av festetomter.

Verken lovteksten eller lovforarbeidene gir særlig veiledning når det gjelder hvilke momenter som er relevante når grensen skal trekkes opp. Høyesterett har behandlet spørsmålet ved tre ulike anledninger i perioden 2013–2017. Dommene gir etter min mening god veiledning når det gjelder sondringen mellom boligtomter og næringstomter. Høyesterett er klare på at forbrukerhensyn står sentralt i vurderingen. Avgjørelsene har også god støtte i lovforarbeidene.

³⁰ Falkanger og Falkanger, *Tingsrett*, s. 273.

³¹ L.c.

³² Jf. JDLOV-1976-2833.

Når det gjelder skillet mellom henholdsvis bolig- og fritidstomter og andre tomter *enn* næringsstomter, er ikke rettstilstanden helt avklart, slik jeg ser det. Den siste høyesterettsdommen i rekken – *Bardu Jeger- og Fiskerforening* – er avsagt med knappest mulig flertall. Jeg synes heller ikke at denne avgjørelsen er like godt fundert som *Øvre Lodalen* og *Gamle Drammensvei 37*.

Det er også slik at det fortsatt står en del andre uavklarte spørsmål igjen. Blant annet er det noe usikkert hvordan man skal trekke opp grensene når festetomta brukes til flere ulike festeformål, særlig når formålene framtrer som likeverdige. Kort sagt er det nok for rettsvitenskapen å ta tak i. Tomtefeste har alltid vært et rettsområde med mye usikkerhet. At jurister som sysler litt med tomtefeste, fortsatt har noen temaer igjen å diskutere, er i og for seg helt normalt.