

# Fradeling til uendret bruk og krav om søknad, fradeling og gebyr ved innløsning av festetomter

## Noen strøtanker

Landskonferansen i plan- og bygningsrett (KMD)

Kristiansand 13. september 2019

Dosent Fredrik Holth

# Overordnet

- Plan- og bygningsloven, vår viktigste miljølov.
- Vide fullmakter til kommunene.
- Loven baserer seg på tillitt.
- Kontroll er avgjørende for tillitt.
- Fylkesmennenes sentrale stilling.

# Temaer for foredraget

- 1. De rettslige rammene for «læren» om fradeling til uendret bruk.
- 2. Det rettslige grunnlaget for kommunenes krav om søknad, fradeling og gebyr ved innløsning av festetomter.

# Det rettslige utgangspunktet

- Det rettslige utgangspunktet i alminnelighet er pbl. § 12-4 første og andre ledd:
- En reguleringsplan fastsetter framtidig arealbruk for området og er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6. Planen gjelder fra kommunestyrets vedtak, dersom ikke saken skal avgjøres av departementet etter § 12-13.
- Tiltak etter § 1-6 første ledd, herunder bruksendring etter § 31-2, jf. også § 1-6 andre ledd, må ikke være i strid med planens arealformål og bestemmelser.

# Fradeling til uendret bruk

- *Den ulovfestede læren om fradeling til uendret bruk er utviklet gjennom langvarig praksis hos tidligere Miljøverndepartementet, Sivilombudsmannen, og er også lagt til grunn i rettspraksis. Læren innebærer at eiendommer innenfor LNF-områder som er bebygget med bolig- eller fritidsbolig og som faktisk brukes som slike, skal kunne fradeles til bolig- eller fritidseiendom uten søknad om dispensasjon fra arealplan til kommuneplan. Læren forutsetter at bruken av eiendommen var etablert og lovlig før eiendommen ble avsatt til LNF, og at bruken er videreført etter planendringen (dvs. at bruken ikke har opphørt eller vært benyttet til annet formål for en lengre periode). Bygningens tilstand vil også være relevant i vurderingen.*

- *Tolkingsuttalelse 21.03.2017 KMD*

# Fradeling til uendret bruk

- I lys av denne uttalelsen, la oss nå se følgende:
- 1. Det rettslige grunnlaget for læren.
- 2. Innholdet i læren.

# Fradeling til uendret bruk

- Det rettslige grunnlaget:
- *«langvarig praksis hos tidligere Miljøverndepartementet, Sivilombudsmannen, og er også lagt til grunn i rettspraksis.»*

Men hva legger de i læren?

# Fradeling til uendret bruk

- KMD:
- «*Læren innebærer at eiendommer innenfor LNF-områder som er bebygd med bolig- eller fritidsbolig og som faktisk brukes som slike, skal kunne fradeles til bolig- eller fritidseiendom uten søknad om dispensasjon fra arealplan til kommuneplan.*»



# Fradeling til uendret bruk

- Sivilombudsmannen sak 2010/108:
  - *«En søknad om fradeling til fortsatt og uendret bruk vil i seg selv verken rammes av lovens § 31 nr. 1 eller § 20-6 annet ledd. Som nevnt i tidligere uttalelser herfra, er det avgjørende i denne sammenheng den faktiske bruk som har vært forut for vedtakelsen av gjeldende planer, forutsatt at denne bruken er lovlig og etablert. I prinsippet må dette gjelde uavhengig av reguleringsformålet i seg selv, eller av om eiendommen omfattes av en reguleringsplan, bebyggelsesplan eller arealdelen til en kommuneplan. Jeg kan med andre ord på dette punkt ikke se at det er grunnlag for å skille «mellom fradelinger i LNF-områder og fradelinger i regulerte områder» slik fylkesmannen har tatt til orde for i svarbrevet hit.»*

# Fradeling til uendret bruk

- Kristiansand tingrett – Dom **TKISA-2011-2297**:
- «Retten legger til grunn at det i praksis har utviklet seg en lære om fradeling til uendret lovlig bruk. Direkte fortsettelse av eksisterende bruk er således ikke betinget av tillatelse etter plan- og [bygningsloven § 93b](#), da en allerede etablert bruk er lovlig. Planen vil bare være bindende for fremtidig arealutnyttelse. Ved fradeling til uendret, lovlig bruk skjer det ikke til formål som er søknadspliktig, jf [§ 63](#), slik at fradelingstillatelse skal gis selv om eksisterende og lovlig bruk er i strid med reguleringsplanen.»

# Fradeling til uendret bruk

- Hva kan vi slå fast ut fra dette rettskildebildet?
- Uklart hva innholdet i «læren» er.
- Etter mitt syn gir Sivilombudsmannens tilnærming mest mening om dette skal omtales som en «lære». Men da er det vel egentlig «læren» en tolking (innskrenkende) av pbl. § 12-4 første og andre ledd?

## Fradeling til uendret bruk

- Borgarting lagmannsrett - Dom. - LB-1999-129
- *Avgjørende for lagmannsretten er at sjøbodene er vel egnet til det som de faktisk brukes til, nemlig sjøboder. Dette er den bruken som de aktes utskilt til, og lagmannsretten kan ikke se at denne bruken er i strid med arealplanen. Lagmannsretten har ikke noe grunnlag for å tro at utskillelsen er gjort med henblikk på bruksendring.*

# Fradeling til uendret bruk

- Men hva blir konsekvensen av dette?
- Et rettskrav på å få fradelt areal til lovlig oppført bebyggelse og etablert bruk rundt denne?
- Men hva om bebyggelsen brenner? Ikke krav om dispensasjon for oppføring av ny bebyggelse?

# Fradeling til uendret bruk

- Begrensninger i et eventuelt rettskrav på fradeling?
- Pbl. § 28-1 (Fare, sikkerhet m.v.)
- Pbl. § 1-8 (Strandsone)

# Fradeling til uendret bruk

- Tolkningsuttalelse |Dato: 07.11.2016| Kommunal- og moderniseringsdepartementet
- *I forbindelse med vedtagelsen av ny plandel, som trådte i kraft i 2009, utvidet Miljøverndepartementet den ulovfestede læren til også å omfatte fradeling til uendret bruk i 100-metersbeltet langs sjøen. Informasjon om dette ble lagt ut på Miljøverndepartementets hjemmeside i forbindelse med spørsmål og svar til den nye plandelen. Miljøverndepartementet uttalte følgende:*

# Fradeling til uendret bruk

- Tolkingssuttalelse forts.
- *Byggeforbudet i 100-metersbeltet etter pbl.85 § 17-2 gjaldt bare for fradeling av ubebygd tomt, slik at spørsmålet om fradeling av bebygd tomt til uendret bruk ikke var aktuelt. Spørsmålet om fradeling til uendret bruk gjaldt bare for fradeling i LNF-områdene. Ny lov § 1-8 har et generelt fradelingsforbud i strandsonen, også for bebygd tomt. Departementet legger til grunn at læren om "uendret bruk" gjelder både for fradelingen etter § 1-8 og for fradeling i LNF- områder, slik at det ikke er nødvendig med dispensasjon fra bestemmelsen så lenge kriteriene for "uendret bruk" er oppfylt.*



# Fradeling til uendret bruk

- **§ 1-8. Forbud mot tiltak mv. langs sjø og vassdrag**
- I 100-metersbeltet langs sjøen og langs vassdrag skal det tas særlig hensyn til natur- og kulturmiljø, friluftsliv, landskap og andre allmenne interesser.
- Andre tiltak etter § 1-6 første ledd enn fasadeendringer kan ikke settes i verk nærmere sjøen enn 100 meter fra strandlinjen målt i horisontalplanet ved alminnelig høyvann. Dette er likevel ikke til hinder for fradeling ved innløsning av bebygde festetomt etter tomtefestelova.
- Forbudet etter andre ledd gjelder så langt ikke annen byggegrense er fastsatt i kommuneplanens arealdel eller reguleringsplan, jf. §§ 11-9 nr. 5 og 12-7 nr. 2.
- Forbudet etter andre ledd gjelder ikke der kommunen i kommuneplanens arealdel har tillatt oppføring av nødvendige bygninger, mindre anlegg og opplag som skal tjene til landbruk, reindrift, fiske, akvakultur eller ferdsel til sjøs, jf. § 11-11 nr. 4.
- For områder langs vassdrag som har betydning for natur-, kulturmiljø- og friluftssinteresser, eller for vassdragets kapasitet, skal kommunen i kommuneplanens arealdel etter § 11-11 nr. 5 vurdere å fastsette grense på inntil 100 meter der bestemte angitte tiltak mv. ikke skal være tillatt.

# Fradeling til uendret bruk

- Tolgingsuttalelse forts.
- *Etter vår oppfatning kan det ikke legges til grunn at den ulovfestede læren om fradeling til uendret bruk også omfatter byggesaksdelen av loven. En slik utvidelse av læren har ikke støtte verken i lovens ordlyd, lovens forarbeider eller forvaltningspraksis.*

# Fradeling til uendret bruk

- *Generelle utfordringer med læren*
- *Læren forutsetter:*
  - - *at bruken av eiendommen var etablert og lovlig før eiendommen ble avsatt til LNF,*
  - - *at bruken er videreført etter planendringen (dvs. at bruken ikke har opphørt eller vært benyttet til annet formål for en lengre periode).*
  - -*Bygningens tilstand vil også være relevant i vurderingen.*
- **Kritikk:**
  - Læren overlater vanskelige bevisspørsmål til kommunene, sikrer ikke likebehandling og gjør grensen mot dispensasjon uklar.

# Innløsning av festetomt

- Tomtefesteloven § 32 tredje ledd:
- *Til innløsning av festetomter med hus som skjer etter paragrafen her eller med heimel i festeavtala, trengst det ikkje samtykke frå offentleg styresmakt dersom samtykke til bortfeste vart gjeve på bortfestingstida, eller ikkje trongst etter reglane på den tida.*

# Innløsning av festetomt

- Brev | Dato: 19.03.2013

Opprinnelig utgitt av: Miljøverndepartementet

- *Vi mener at omgjøring av festegrunn til grunneiendom alltid krever søknad og tillatelse plan- og bygningsloven § 20-1 første ledd bokstav m. Det gjelder også ved innløsning omfattet av tomtefesteloven § 32 tredje ledd.*

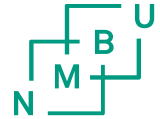
# Innløsning av festetomt

- Brev | Dato: 19.03.2013

Opprinnelig utgitt av: Miljøverndepartementet

- *Bestemmelsen presiserer at **kommunen ikke kan nekte omgjøring av festegrunn til grunneiendom ved innløsning av tomtefeste i slike tilfeller. Vi mener likevel at tiltaket skal behandles etter plan- og bygningsloven § 20-1. Kommunen vil i mange andre saker være forpliktet til å gi tillatelse til oppretting av ny grunneiendom, for eksempel når dette er i samsvar med bindende arealplan og det ikke foreligger midlertidig forbud mot tiltak. Det betyr ikke at tiltaket ikke skal undergis behandling etter plan- og bygningsloven § 20-1. Vi mener dette også må gjelde i det foreliggende tilfellet.***

# Innløsning av festetomt



- Kristiansand tingrett – Dom **TKISA-2011-2297**:
- *Staten anfører at ordlyden i [tomtefesteloven § 32](#) tredje ledd ikke kan tas fullt ut på ordet.*
- *Staten hevder at [tomtefesteloven § 32](#) tredje ledd innebærer bare at det offentlig ikke kan nekte delingstillatelse og dermed hindre innløsning da fester har rett til dette etter bestemmelsen.*
- *Det er ikke tilstrekkelig rettskildemessige holdepunkter for å tolke plan- og bygningslovens regler om fradeling og dispensasjon innskrenkende slik at festetomten skal tillates fradelt uten hensyn til tomtestørrelse og uten avveining mot offentlige hensyn som gjør seg gjeldende.*

# Innløsning av festetomt

- Norges Høyesteretts ankeutvalg – Kjennelse
- HR-2018-345-U
- *«Retten til å innløse festetomt er ikke avhengig av samtykke fra offentlig myndighet dersom festetomta var bebygd da kravet om innløsning ble fremsatt, og fradelingssamtykke enten ble gitt da festeavtalen ble inngått eller ikke trengtes den gang. **Det spiller i denne sammenhengen ingen rolle om myndighetene har gitt eller ikke gitt nødvendig tillatelse til å føre opp det huset som sto på tomta da innløsningskravet ble fremsatt.»***



# Innløsning av festetomt

- Brev | Dato: 19.03.2013

Opprinnelig utgitt av: Miljøverndepartementet

- «Justisdepartementets lovavdeling mente i en uttalelse 19. juni 2007 at det i noen tilfeller ved innløsning etter tomtefesteloven ikke var nødvendig med kommunal tillatelse. Uttalelsen var gitt til den forrige plan- og bygningsloven, men vil vel fortsatt ha relevans når det gjeldet de materielle vilkår som kommunen kan stille i forbindelse med kommunens saksbehandling etter nåværende plan- og bygningslov.»

# Innløsning av festetomt

- Tolkningsuttalelse |Dato: 10.06.2008| Justis- og beredskapsdepartementet
- Tre situasjoner:
  - 1. Kommunen har gitt fradelingsløyve i samband med bortfeste av ei eining for meir enn 10 år (jf. plan- og bygningslova § 95 nr. 5 andre ledd), og delingsforretning er gjennomført.
- Ny delingstillatelse ikke nødvendig.

## Innløsning av festetomt

- 2. Kommunen i si tid gav løyve til å skipe festeforholdet eller dersom det ikkje var krav om slikt løyve på bortfestingstida. Uttrykket ”unntak frå krav om offentlig samtykke” er brukt fleire stader i proposisjonen, t.d. på s. 35 og 36 (punkt 5.6.2).
- *I denne situasjonen finn Lovavdelinga grunn til å leggje vesentleg vekt på formålet med føresegna i § 32 tredje ledd slik dette har kome til uttrykk i lovforarbeida. Formålet er å styrke innløydingsretten ved at det offentlege ikkje skal kunne hindre gjennomføringa av innløydingskrav dersom festaren har krav på innløyding etter reglane i tomtefestelova.*

# Innløsning av festetomt

- 3. *Der det ligg føre korkje delingsløyve eller løyve til å opprette festeeining fra før, er stillinga annleis.*
- Delingstillatelse kreves.

# Innløsning av festetomt

## Hva sier rettskildene?

### • Ikke krav om delingstillatelse:

- Lovens ordlyd (tomtefesteloven)
- Høyesterett
- Juridisk teori (Falkanger&Falkanger)
- Byggeforsbudsbestemmelsen i pbl. § 1-8
- Lovavdelingens uttalelse 2007?

### • Krav om delingstillatelse:

- Plan- og bygningslovens alm. system.
- Brev dep. 2013
- Lovavdelingens uttalelse 2007?

Takk for meg!

