



NOTAT

Til
Norsk Naturskadepool

Fra
Advokatfirmaet CLP v/Oddbjørn
Aarestrup Aasness og Fred Arthur
Andersen

Dato
18. oktober 2018

Ved
Henning Simonsen

Ansv. advokat
Fred Arthur Andersen

NORSK NATURSKADEPOOL – SKADE PÅ FESTETOMT – KRAV PÅ UT BETALING AV NATURSKADEERSTATNING

1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLINGER

Skadeutvalget i Norsk Naturskadepool ("**NP**") har tidligere innhentet en betenkningen fra advokatfirmaet Arntzen de Besche datert 30. juni 2006, som behandler spørsmålet om hvem som har rett til erstatning når naturskade rammer hage og hageanlegg, og eier av bolig eller fritidsbolig fester den aktuelle tomten.

Advokatfirmaet CLP DA er i e-post av 21. september 2018 anmodet om å vurdere om den nevnte betenkningen fortsatt står seg. Vi er i tillegg blitt bedt om å vurdere hvem som har rett til naturskadeerstatning når festeavtalen er et s.k. *punktfeste*.

Etter vårt syn er de rettslige vurderingene som fremkommer av betenkningen Arntzen de Besche i det alt vesentlige gjeldende også i dag. Betenkninger gjelder festeavtaler generelt, og omtaler også enkelte steder *punktfesteavtale* spesielt (se betenkningen s. 5 og 12).

Nedenfor i pkt. 2 gis en kort oversikt over betydningen av skillet mellom festeavtaler generelt, og punktfesteavtaler spesielt.

I pkt. 3 gis noen overordnede bemerkninger om betenkningen fra Arntzen de Besche, og hvor vi gir noen presiseringer i vårt syn på reglene om hvem som har krav på utbetalingen av fester og bortfester, og hvordan forsikringsselskapet kan, må og bør forholde seg til krav om utbetaling fra både fester og bortfester.

I pkt. 4 gis det en kort oversikt over reglene for vurdering av om fester eller bortfester har krav på utbetaling av naturskadeerstatning etter naturskadeerstatningsloven. Disse reglene har ikke direkte relevans for spørsmålet om krav på utbetaling av naturskade*forsikring*. Da de nå utdaterte reglene om dette er behandlet i betenkningen fra Arntzen de Besche, gis det derfor en kort, oppdatert fremstilling av de nye reglene fra 2014.

I pkt. 5 gis den en oppsummering av våre vurderinger.

2 SÆRLIG OM PUNKTFESTE V. ANDRE FESTEFORHOLD

I betenkningen fra Arntzen de Besche behandles festeavtaler generelt, og betenkningen omtaler også enkelte steder *punktfesteavtale* spesielt (se betenkningen s. 5 og 12). Det er etter vår mening naturlig, ettersom reglene som gjelder for spørsmålet om forsikringsselskapet kan og skal utbetale forsikringen til fester eller bortfester er de samme i alle typer festekontrakter.

Punktfeste kan avtales både for bolig- og fritidshus, men er klart mest vanlig for fritidshus. Det særegne ved punktfeste er at festearealet kun er angitt til et punkt, og ikke til et spesifikt tomteareal. Bebyggelsen må plasseres slik at punktet kommer innenfor grunnmuren. Hovedregelen er at festeren har eksklusiv rådighet over det areal som huset legger beslag på, og ut til arealet som støter umiddelbart til huset. Utover dette har festeren ikke eksklusiv rådighet, selv om punktfesteren normalt vil ha en bruksrett til et areal rundt oppførte bygninger der fester kan ha hage, hageanlegg, gårdsplass mv. Festeavtalen kan imidlertid innebære en annen eller tydeligere regulering enn det som følger av tomtefesteloven.

Det kan være usikkerhet knyttet til omfanget av det arealet som punktfesteren har bruksrett til, og som benyttes til hage, hageanlegg, gårdsplass m.v. Potensielt kan det også være overlappende med bortfesteres bruksrettigheter til samme areal. Av denne grunn kan man tenke seg at det lettere kan oppstå tvist i punktfesteforhold mellom fester og bortfester om hvem som har interessen i og retten til forsikringsutbetaling for skade på arealet rundt bebyggelsen.

I et forsikringsrettslig perspektiv, og i spørsmålet om hvem som har krav på utbetaling av naturskadeforsikring, skiller imidlertid ikke punktfesteavtaler seg fra vanlige festeavtaler. Problemstillingen beror i hovedsak på om bortfester anses som medforsikret, og i så fall blir de alminnelige reglene om hvordan forsikringsselskapet skal forholde seg til medforsikrede gjeldende. Dette behandles nærmere i pkt. 3 nedenfor.

Reglene og fremgangsmåtene er således de samme som for vanlige festeforhold. Det avgjørende for forsikringsselskapene er å ha gode rutiner for håndtering av forholdet mellom forsikringstaker og eventuelle medforsikrede ved utbetaling av erstatning for naturskader på hage, hageanlegg, gårdsplass mv. på festet grunn.

3 BEMERKNINGER TIL BETENKNINGEN UTFØRT AV ARNTZEN DE BESCHE

3.1 Overordnede kommentarer til betenkningen og problemstillingene som behandles

Innledningsvis bemerker vi at det ikke har vært lovendringer av direkte betydning for de rettslige vurderingene i betenkningen fra Arntzen de Besche, med unntak av det som fremkommer i pkt. 4 nedenfor. Etter vårt syn er også de relevante rettslige vurderingene i betenkningen i det alt vesentlige gjeldende også i dag.

Våre tilbakemeldinger nedenfor er derfor i hovedsak en tydeliggjøring av problemstillingene og de konklusjoner som trekkes i betenkningen fra Arntzen de Besche. Særlig mener vi det er nyttig å tydeliggjøre skillet mellom spørsmålene om hvem forsikringsselskapet plikter å utbetale forsikringen til og hvordan selskapet bør forholde seg til (mulig) krav om utbetaling av forsikring fra både bortfester og fester, og spørsmålet om hvem av bortfester og fester som i siste rekke har krav på erstatningen. Mens de første spørsmålene kan besvares med utgangspunkt i forsikringsavtaleloven

og forsikringsavtalen, vil den andre problemstillingen måtte besvares i det underliggende rettsforhold og i avtalen mellom fester og bortfester. Disse forhold er behandlet og tydeliggjort i pkt. 3.2 nedenfor, og viser at spørsmålet om hvem som i siste rekke har krav på erstatningen etter det underliggende rettsforhold kan være uten betydning for forsikringsselskapet.

Det viktig at forsikringsselskapene har gode rutiner for håndtering av forsikringsutbetaling i festeforhold. Dette innebærer blant annet gode rutiner for varsling av bortfester og andre medforsikrede, på lik linje med andre skadesaker der det er medforsikrede.

3.2 Spørsmålet om hvem som har krav på utbetaling av erstatning fra forsikringsselskapet etter forsikringsavtaleloven

Normalt er det festeren som tegner forsikring som medfører at naturskader på hage, hageanlegg og gårdsplass mv. skal dekkes av forsikringen, jf. naturskadeloven § 1. Når bortfester har tinglyst eiendomsrett til tomten som huset eller hytta står på, er bortfester medforsikret etter FAL § 7-1 annet ledd, mens fester er forsikringstaker. Dette gjelder uavhengig av om det er en punktfesteavtale eller en alminnelig festeavtale. Forsikringsselskap må da i likhet med andre tilfeller der det er medforsikrede hensynta medforsikredes rettigheter etter forsikringsavtaleloven.

I likhet med betenkningen fra Arntzen de Beche forutsetter vi at lovens bestemmelser om medforsikrede ikke er fraveket ved avtale, jf. § 7-1 fjerde ledd, og det tas heller ikke hensyn til andre potensielle medforsikrede enn bortfester og innehaver av tinglyst eiendomsrett til festetomten. Også i festeforhold kan det være andre medforsikrede, f.eks. panthaver, ektefeller eller andre som har meldt seg til selskapet, eller avtalt medforsikrede etter FAL § 7-5, og som skal behandles på samme måte som bortfester og eier av den tinglyste eiendomsretten.

Hvem som har rett på erstatning beror som hovedregel på hvem som har den økonomiske interessen i forsikringsdekningen. Hverken naturskadeforsikringsloven eller forsikringsavtaleloven inneholder imidlertid regler om konkurranseforholdet mellom forsikringstaker/fester og medforsikret/bortfester skal løses, dvs. hvem som har rett på forsikringsutbetalingen når både forsikringstaker og medforsikrede kan ha rett til eller hevder rett til utbetalingen. Slike spørsmål må finne sin løsning i de underliggende rettsforhold.¹

Forsikringsavtaleloven gir imidlertid svar på hvordan forsikringsselskapet skal forholde seg ved (mulige) krav om utbetaling fra forsikringstaker og medforsikrede, herunder hvem forsikringserstatningen kan utbetales til.

Forsikringsavtaleloven § 7-4 gir enkelte medforsikrede kontroll med forsikringsoppgjøret og med selve utbetalingen av forsikringen, herunder eier av tinglyst fast eiendom/bortfester. De må trekkes med i oppgjøret og få mulighet for å uttale seg om det, og selskapet kan i utgangspunktet ikke utbetale erstatningen til forsikringstageren (fester) med befriende virkning hvis ikke fester har samtykket. Lovens § 7-4 har følgende ordlyd:

Selskapet kan ikke med bindende virkning for medforsikrede etter § 7-1 annet og tredje ledd forhandle med forsikringstakeren om forsikringsoppgjøret eller utbetale erstatning til forsikringstakeren. De medforsikrede kan likevel ikke motsette seg at hele erstatningen utbetales til forsikringstakeren, når skaden er utbedret eller det er stilt betryggende sikkerhet for at erstatningen vil bli brukt til utbedring av skaden. De medforsikrede kan heller ikke

¹ Se Trine-Lise Wilhelmsen, Norsk lovkommentar (2017), note 185, samt Bull, Forsikringsrett (2008) s. 524, jf. NOU 1987:24 s. 145.

motsette seg at erstatningen settes inn i bank hvor den disponeres av forsikringstakeren og medforsikrede i fellesskap.

Hovedregelen er såles at medforsikrede/bortfester må varsles og gis rett til å uttale seg, og samtykke til utbetaling til forsikringstaker/fester. Hvis utbetaling skjer uten aksept fra medforsikrede, risikerer forsikringsselskapet å måtte utbetale erstatningen to ganger, og det kan være vanskelig å kreve tilbakebetalt fra den uberettigede. Fra dette er det to unntak:

- 1) Festers utbedring av skaden. Medforsikrede/bortfester kan ikke motsette seg utbetalingen – og forsikringsselskapet kan utbetale erstatningen til forsikringstaker/fester med befriende virkning - dersom festeren/forsikringstaker har utbedret skaden eller det er stilt betryggende sikkerhet for at erstatningen vil bli brukt til utbedring av skaden
- 2) Deponering. Forsikringsselskapet kan beslutte å sette utbetalingen på en konto som disponeres av begge parter i fellesskap. I så fall lettes selskapets renteplikt etter § 8-4.

Det første unntaket om utbetaling til utbedrer har sin bakgrunn i at det må antas at medforsikret/bortfester ikke lenger har noen berettiget økonomisk interesse i forsikringsutbetalingen, og et ønske om å beskytte forsikringstakers interesser. Bakgrunnen for det andre unntaket og deponeringsordningen er et ønske om å fri forsikringsselskapet fra en plikt til å forvalte erstatningen i situasjoner hvor erstatningen er ferdig beregnet, men hvor det er uklart om forsikringstageren eller en medforsikret har krav på den.

Deponering vil f.eks. være relevant der bortfester motsetter seg utbetalingen til festeren eller ikke vil gi samtykke til utbetaling til festeren, og festeren ikke har utbedret skaden eller stilt betryggende sikkerhet for at erstatningen vil bli brukt til utbedring av skaden. Deponering vil også være relevant der skaden er utbedret, men det er tvist om utbedringen er en tilstrekkelig gjenoppretting.

Selskapene bør således være forsiktig med å betale ut erstatning til en av partene dersom det ikke er enighet mellom disse om hvem som har rett til erstatningsutbetaling. Dette kolliderer naturlig nok med selskapene ønske om gode og effektive skadeoppgjør, og det kan være at sistnevnte hensyn går foran risikoen for at selskapene må betale to ganger. Det kan også tenkes tilfeller hvor f.eks. det er tvist om fester ha utbedret skaden tilstrekkelig, men innsigelsene fra bortfester fremstår som grunnløse, og hvor forsikringsselskapet da bør utbetale forsikringen til fester. Der et selskap må utbetale samme erstatning to ganger, vil selskapet som utgangspunkt ikke kunne kreve slik dobbeltbetaling utlignet via NP.

4 KRAV PÅ UTBETALING AV ERSTATNING ETTER NATURSKADEERSTATNINGSLOVEN

Her gis en kort oversikt over bestemmelsene om hvem av fester og bortfester som har krav på utbetaling av naturskadeerstatning. Reglene ble innført med ny lov om naturskadeerstatning i 2014, og er ikke direkte relevant for spørsmålet om krav på naturskade*forsikring*. Ettersom de opphevede reglene var behandlet i betenkningen til Arntzen de Beche gis det likevel en oversikt over de nye og endrede reglene.

Naturskadeerstatningsloven gir krav på erstatning for naturskader som ikke dekkes av naturskade*forsikring*. I lovens § 3 fremheves det at ikke bare eier av tomten kan kreve erstatning: "Tomtefestere og andre rettighetshavere kan også kreve erstatning dersom de kan godtgjøre å ha den økonomiske interessen i og rådigheten over skadeobjektet."

Ved vedtakelsen av ny naturskadeerstatningslov i 2014 ble det etter forslag fra Statens Landsbruksforvaltning inntatt bestemmelser som regulerer konkurranseforholdet mellom tomtefester og andre rettighetshavere. I lovens § 15 fremgår det at dersom det er tvist om hvem som har krav på erstatning, "går eier foran fester og andre rettighetshavere" (vår understreking). For fester er det således ikke tilstrekkelig å vise til at den har interessen i og rådigheten over skadeobjektet dersom det er tvist om hvem som har krav på erstatningen, og utgangspunktet er da at erstatningen går til eier. Unntak gjelder når

- 1) Fester eller rettighetshaver etter avtale eller rettskraftig avgjørelse har rett til å gjenopprette skaden – denne parten har da krav på utbetalingen
- 2) En av partene har utbedret skaden, og både eier og fester eller annen rettighetshaver har krav på erstatning – erstatning kan da utbetales til den som har utbedret skaden.

For erstatning etter naturskadeerstatningsloven har således lovgiver bevisst valgt en ordning som avviker fra den som følger av forsikringsavtaleloven og som gjelder for naturskade*forsikring*.

5 OPPSUMMERING / KONKLUSJONER

- Notatet fra Arntzen de Beche er i all hovedsak fortsatt gjeldende. Konklusjonen i notatet gjelder både vanlige festeforhold og punktfeste. Det er ingen prinsipielle forskjeller mellom punktfeste og andre festekontrakter.
- Normalt er det festeren som tegner forsikring som medfører at naturskader på hager, hageanlegg og gårdsplass mv. skal dekkes av forsikringen, jf. naturskadeloven § 1. Når bortfester er tinglyst eier av tomten som huset eller hytta står på, er bortfester medforsikret etter FAL § 7-1 annet ledd, mm. annet er avtalt.
- Hvem som har rett på erstatning beror som hovedregel på hvem som har den økonomiske interessen i forsikringsdekningen. Dette løses imidlertid ikke i forsikringsretten, men i det underliggende rettsforholdet mellom forsikringstaker og medforsikrede.
- Et forsikringsselskap kan derfor som hovedregel heller ikke med bindende virkning for medforsikrede/bortfesteren forhandle med forsikringstakeren/festeren om forsikringsoppgjøret eller utbetale erstatning til forsikringstakeren, jf. Forsikringsavtaleloven § 7-4, med mindre den som er medforsikret har samtykket til et slikt oppgjør.
- Forsikringsselskapet kan imidlertid utbetale erstatningen til festeren dersom den har utbedret skaden eller stilt betryggende sikkerhet for at skaden skal utbedres.
- Forsikringsselskapet er også gitt anledning til å deponere erstatningen på en konto hvor den disponeres av forsikringstakeren og medforsikrede i fellesskap. På denne måten unngår forsikringsselskapet å utbetale feilaktig til forsikringstaker, og selskapet unngår rentebelastning.

* * *



Ta gjerne kontakt om det er spørsmål eller kommentarer til ovennevnte.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet CLP DA

Fred Arthur Andersen
Advokat/managing partner