

Norsk Naturskadepool
v/Skadeutvalget

Oslo, 30. juni 2006
Vår ref.: RNJ/rnj 155490
Ansvarlig advokat: Rune Njøs Jacobsen
E-post: Rune.Jacobsen@arntzendebesche.no

FESTETOMT - SKADE PÅ HAGE, HAGEANLEGG MV

Det vises til henvendelse fra Norsk Naturskadepool v/ Skadeutvalgets formann, Knut Kristiansen, med ønske om utredning av visse spørsmål vedrørende naturskadedekningen for hage, hageanlegg mv hvor den tomt som er skadet er en festetomt. Bakgrunnen er blant annet lovendring av 17. desember 2004 nr. 98. Naturskadeforsikringsloven § 1 første ledd ble her endret slik at forsikringsdekningen for bolig- og fritidshus ble utvidet til å omfatte naturskader på hager, hageanlegg og gårdsplasser, inkludert deler av tilførselsvei. Om de nærmere spørsmål vises til utredningen nedenfor. Innledningsvis vil vi imidlertid som en kort sammenfatning fremheve følgende :

- Typisk for et festeforhold er at festeren har eiendomsretten til bolighuset/fritidshuset, mens en annen, bortfesteren, har eiendomsretten til grunnen. Når festeren tegner forsikring for sitt bolighus eller fritidshus, vil bortfesteren som utgangspunkt være medforsikret i henhold til FAL § 7 –1 annet ledd.
- FAL § 7-1 annet ledd kan fravikes ved avtale, men det er ikke vanlig at partene i forsikringsavtalen fraviker lovens ordning om medforsikring. Det er tvert imot vanlig at det i forsikringsvilkårene uttrykkelig inntas at forsikringen gjelder for innehaver av tinglyst eiendomsrett, panterett eller annen tinglyst sikkerhetsrett i fast eiendom.
- Utgangspunktet må være at det er den interessen tilhører som vil ha rett til forsikringserstatningen.
- Konkurransforholdet mellom festeren som forsikringstager og bortfesteren som medforsikret når det gjelder kravet på erstatning vil sjelden bli avgjort med grunnlag i forsikringsrettslige regler. I stedet blir det de underliggende rettsforhold som avgjør hvordan konkurranseforholdet skal løses.
- Der festeren utbedrer skadene på hageanlegg mv og alt tilbakeføres til den stand det var i før skaden, kan bortfesteren uansett ikke motsette seg at erstatningen utbetales til festeren.

Det samme gjelder der det er stilt betryggende sikkerhet for at erstatningen vil bli brukt til utbedring av skaden.

- Når det gjelder erstatning for skade på hageareal som ikke utbedres, vil det for forsikringsgiver innebære en risiko å ta standpunkt til dette gjennom en utbetaling til en av partene uten at både fester og bortfester er trukket inn og blitt enige om løsningen.
- Forsikringsselskapet vil kunne foreta deponering i henhold til FAL § 7-4 annet ledd siste punktum.

1 KORT OM BAKGRUNNEN FOR LOVENDRINGEN

Alminnelige forsikringsordninger ga tidligere ikke dekning for naturskader på private hager, hageanlegg og gårdsplasser. Slike naturskader ble dekket av den statlige naturskadeordningen, jf naturskadeloven (lov av 25. mars 1994 nr. 7) § 1 sammenholdt med § 3.

Landbruksdepartementet opprettet i februar 2004 en intern arbeidsgruppe for å vurdere eventuelle endringer i grensene mellom statens naturskadeordning og privat forsikring. Bakgrunnen for arbeidet var blant annet et ønske om å redusere de statlige utgiftene knyttet til naturskadeerstatning.

Departementet foreslo i høringsnotat av juni 2004 en endring i lov om naturskadeforsikring (lov av 16. juni 1989 nr. 70) hvor forsikringsdekningen for bolig- og fritidshus ble utvidet til å omfatte naturskader på hager, hageanlegg og gårdsplasser, inkludert deler av tilførselsvei.

Norsk Naturskadepool uttalte i høringsbrev av 30. august 2004 til Landbruksdepartementet bl.a.:

"Norsk Naturskadepool ved styret stiller seg positive til en slik overføring, hva angår forsikring av hage/gårdsplass og tilkomstvei tilhørende bolig, fritidshus og landbrukseiendommer, som forslaget vedrører. For å sikre en enhetlig skadebehandling i forsikringsselskapene som er medlemmer av Norsk Naturskadepool ser vi imidlertid et behov for at presise definisjoner inntas i forskrift, som foreslått nedenfor. Etter vårt syn vil ikke den foreslåtte lovtekst, uten nærmere definisjoner i forskrifter, gi den nødvendige avklaring."

Ankenemnda for statens naturskadefond uttalte i høringsbrev av 24. august 2004 til Landbruksdepartementet bl.a.:

"Ankenemnda har for sin del ikke motforestillinger mot at skader på hageanlegg osv. skal dekkes under naturskadeforsikringen, slik at slike skader tas ut fra Statens naturskadeordning."

Ved lovendring av 17. desember 2004 nr. 98 fikk naturskadeforsikringsloven § 1 første ledd følgende ordlyd:

"Ting i Norge som er forsikret mot brannskade, er også forsikret mot naturskade, dersom skaden på vedkommende ting ikke dekkes av annen forsikring. Med naturskade forstås skade som direkte skyldes naturulykke, så som skred, storm, flom, stormflo, jordskjelv eller vulkanutbrudd. Er den forsikrede ting et bolighus eller fritidshus, omfatter forsikringen også naturskader på hage, hageanlegg og gårdsplass oppad begrenset til 5 dekar, inkludert den delen av en tilførselsvei som ligger innenfor hagen, hageanlegget og gårdsplassen."

Lovendringen trådte i kraft fra 1. januar 2005.

2 NATURSKADELOVEN AV 1961 OG NATURSKADELOVEN AV 1994

Tidligere naturskadelov av 9. juni 1961 nr 24 hadde i § 15 annet ledd en bestemmelse med følgende ordlyd:

"Finner fondsstyret det godtgjort at den økonomiske interesse i og rådigheten over gjenstanden i det vesentlige innehas av en annen enn den som rettslig sett må betraktes som eier, skal den førstnevnte anses som eier."

Bestemmelsen ble ikke beholdt i någjeldende naturskadelov av 25. mars 1994 nr. 7. I lovforarbeidene (Ot.prp. nr. 12, 1993 – 94, side 23) heter det om dette blant annet:

"Gjeldende § 15 annet ledd forslås sløyfet. Ifølge denne bestemmelsen er det den som har 'den økonomiske interesse i og rådigheten over gjenstanden i det vesentlige' som skal anses som eier i relasjon til erstatningskravet, og ikke 'den som rettslig sett må betraktes som eier'.

At det er en gjenstands reelle eier som skal ha erstatningen dersom den blir ødelagt, krever ikke særskilt lovhjemmel.

Både ordlyden og forarbeidene sier imidlertid noe mer. I forarbeidene (utvalgsinnstillingen s. 56 til § 15) nevnes som eksempler at et aksjeselskap kan være 'mer eller mindre proforma, som når en enkelt mann ... eier alle ... aksjer', og at en far har overdratt en eiendom 'til sin umyndige sønn, men selv beholdt bestyrelsen og inntekten av den.' Deretter viser utvalget til sine bemerkninger til daværende utkasts § 22 hvor det er uttalt at ankenemndas avgjørelser kan bringes inn for domstolene.

Det fremgår ellers av utvalgsinnstillingen l.c. at bakgrunnen for regelen er lovens opprinnelig ordning der erstatningens størrelse var avhengig av eierens formue. Det var derfor nødvendig med en regel 'til presisering av eierforholdet'. Etter dette må det kunne slås fast at det problem loven på dette punkt tok sikte på å løse ikke lenger eksisterer. Videre at bestemmelsen tok sikte på å løse spørsmål som måtte avklares før erstatningen kunne fastsettes. Dette hensynet er ikke lenger tilstede.

Hverken fondsstyret eller ankenemnda kan fastslå med bindende virkning hvem som er reell eier av en gjenstand. Selv om det er truffet vedtak etter lovens § 15 annet ledd kan

det anlegges rettssak til avgjørelse av dette spørsmålet. Dersom denne regelen beholdes vil dette gjelde selv med den regel som nå foreslås inntatt til slutt i § 19 siste ledd om at søksmål må anlegges innen 3 måneder. Grunnen til dette er at avgjørelse etter § 15 annet ledd ikke er bindende for partene i større grad enn det som er nødvendig for å behandle erstatningssaken.

I praksis har imidlertid regelen i § 15 annet ledd vært ansett som grunnlag for å utbetale erstatningen til fester av grunn og ikke til grunneieren, men det vanlige i slike tilfeller er at spørsmålet på forhånd avklares mellom fester og grunneier. Her må det has in mente at bygninger blir erstattet ved forsikring.

I og med at den opprinnelige bakgrunn for denne lovbestemmelsen ikke lenger er tilstede, og fordi spørsmålet om eierforholdet ikke på denne måten kan få noen endelig avgjørelse, er en kommet til at regelen bør oppheves. Dette innebærer at dersom de berørte parter ikke blir enige kan naturskadefondet deponere erstatningen og overlate til partene å finne ut av hvem som har krav på den, eventuelt ved domstolenes hjelp. Dette er den måten tilsvarende spørsmål løses på i andre sammenhenger, og det kan ikke sees å være grunnlag for noen annen ordning her.”

Ved henvendelse til Statens landbruksforvaltning (SLF), som har det administrative ansvaret for sekretariatsfunksjonen til Statens naturskadeordning, er det opplyst at det i forbindelse med naturskadeloven av 1994 ble en endring i praksis når det gjelder utbetaling av erstatning i festeforhold. Man forholder seg nå konsekvent til hvem som i følge grunnboken er registrert som eier av eiendommen, og går følgelig ikke nærmere inn på det privatrettslige forholdet mellom fester og bortfester (grunneier). Dersom utbetaling skal foretas til en annen enn den som i henhold til grunnboken står som grunneier, forutsetter dette en aktiv handling fra grunneier i form av en transporterklæring eller lignende.

3 KORT OM TOMTEFESTE

Lov om tomtefeste av 20. desember 1996 nr. 106 angir i § 1 lovens anvendelsesområde, og er samtidig en definisjon av tomtefeste. Tomtefesteloven § 1 første og annet ledd lyder:

”Lova her gjeld feste (leige) av grunn til hus som festaren (leigaren) har eller får på tomta.

Inn under lova går òg bruksrett til grunn som skal nyttast til veg, bilplass, hage eller liknande i samband med hus på festetomta. Dette gjeld òg særlege bruksrettar som bortfestaren har over framand eigedom og overlet til festaren, så langt det er tale om rettshøvet mellom festaren og bortfestaren.”

En festeavtale kan gjelde et helt bruksnummer. Det vanligste er likevel at festeavtalen gjelder en del av et bruksnummer. Dersom festetiden er lengre enn 10 år, kreves det da at det holdes kartforretning, jf delingsloven (lov av 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging,

deling og registrering av grunneiendom¹⁾ § 2-1 annet ledd første punktum. Der festet på denne måten omfatter en del av et bruksnummer, blir festet egen registerenhet (for eksempel gnr. 12 bnr. 15 fnr. 3).

En type festeforhold som forekommer relativt hyppig, kanskje særlig når det gjelder fritidsbolig, er såkalt punkt feste. I slike festeforhold er festearealet ikke presist angitt, bortsett fra ett punkt. Bebyggelsen må plasseres slik at punktet kommer innenfor grunnmuren.

Ved feste av tomt til bolig og fritidshus, er lovens utgangspunkt at festeren har *"same fysiske råderett over festetomta til bruk innanfor festeføremålet som ein eigar har så langt ikkje anna fylgjer av det som er avtalt"*, jf § 16 første ledd. Som hovedregel kan festekontrakten også overdras til en annen, jf § 17 første ledd. Det er i tillegg adgang til pantsettelse så sant annet ikke følger av lovbestemmelse eller avtale om *"avgrensning i retten til overføring"*, jf § 18 første ledd. Tomtefesteloven fastslår imidlertid at pantsettelsen må gjelde både festeretten og bebyggelsen. Uten disse regler kunne man risikere at festerett til tomten og eiendomsrett til bebyggelsen havnet på forskjellige hender.

Så vel faktisk som rettslig er følgelig festerens rådighet omfattende.

4 TILNÆRMING TIL PROBLEMET

Tidligere dekket forsikringen for bolighus på nærmere vilkår skade på hageanlegg m.v. ved for eksempel brann. Ved naturskade dekket forsikringen kun skade på utvendig vannbasseng, gjerde og flaggstang, men ikke annen skade på hageanlegg.

Som allerede nevnt innledningsvis, er forsikringsdekningen for bolig- og fritidshus nå utvidet til å omfatte naturskader på hage, hageanlegg og gårdsplass, inkludert deler av tilførselsvei.

Typisk for et festeforhold er at festeren har eiendomsretten til bolighuset / fritidshuset, mens en annen, bortfesteren, har eiendomsretten til grunnen. Når festeren tegner forsikring for sitt bolighus eller fritidshus, vil forsikringen for det første gjelde bygning(er) som er nevnt i forsikringsbeviset. En vanlig vilkårsfestet definisjon av bygning lyder som følger :

"Til bygning medregnes grunnmur og fundamenter samt innvendige rørføringer, ledninger og fast montert utstyr som er nødvendig for bygningens formål, og som ikke er spesielt montert for eller er et ledd i produksjons- eller næringsvirksomheten."

Ut fra ovennevnte er det klart at hageanlegg m.v. ikke er bygning i forsikringsvilkårenes forstand, og det er derfor behov for en uttrykkelig vilkårsfesting dersom hageanlegg m.v. skal omfattes. En vanlig formulering i vilkårene under punktet om hva forsikringen dekker er for eksempel :

¹ Delingsloven av 1978 er avløst av lov 17. juni 2005 nr. 101 om eigedomsregistrering, som foreløpig ikke er trådt i kraft.

"I tillegg til bygning omfattes også :

-Hageanlegg, utvendig vannbasseng med tilknyttede ledninger, gjerde og flaggstang er dekket med inntil kr. 100 000. Ved naturskader, se punkt 10 for nærmere bestemmelser."

Holder vi foreløpig naturskader utenfor, og ser nærmere på begrepet "hageanlegg", heter det om dette i Andreas Arntzen : Forsikringsrett, Forsikringsvilkårenes ansvarsbestemmelser – Villaeier- og hjemforsikring (1995) på side 155 flg blant annet :

"Begrepet 'hageanlegg' omfatter vegetasjon, bed, trapper, gelendere, porter, forstøtnings- og pyntemurer, svømme- og andre bassenger, veier, broer og andre innretninger i hage, som ikke er løse eller del av bygning."

Videre :

"'Hageanlegg' omfatter videre hagens pryd- og nyttevekster, så som prydtrær og prydbusker, frukttrær, bærbusker, hageblomster, grønnsaker og gressplen. Også trær, busker og andre vekster som ellers vokser vilt, utgjør en del av hageanlegget når de er plantet eller sådd."

Og videre på side 156 :

"Om vilkårenes begrep 'hageanlegg' også omfatter naturens egen vegetasjon, for eksempel ville trær og busker, samt gressvoll på en naturtomt, kan være noe tvilsomt. Slik vegetasjon er ikke 'anlagt'. Blant toneangivende selskaper er det imidlertid praksis at naturlig vegetasjon som man under eiendommens bebyggelse eller hagens bearbeidelse bevisst har tatt sikte på å bevare, eller som representerer et estetisk og økonomisk aktivum for eiendommen, anses som hageanlegg."

Som påpekt i det ovenfor siterte, kan det være tvilsomt om begrepet "hageanlegg" omfatter naturens egen vegetasjon, fordi slik vegetasjon ikke er "anlagt". Når det gjelder naturskader, har imidlertid loven, og vilkårene, en annen ordlyd. Lovens ordlyd er at forsikringen omfatter naturskader på "hage, hageanlegg og gårds plass oppad begrenset til 5 dekar, inkludert den delen av en tilførselsvei som ligger innenfor hagen, hageanlegget og gårds plassen" (min understrekning). Det samme vil fremgå av forsikringsvilkårene, for eksempel slik :

"Når den forsikrede ting er et våningshus, bolighus eller fritidshus, omfatter forsikringen også naturskader på hage, hageanlegg – herunder utvendig vannbasseng, gjerde og flaggstang – og gårds plass i tilknytning til bygningen, oppad begrenset til 5 dekar. Tilsvarende omfattes den del av tilførselsvei som ligger innenfor avgrensning og areal som angitt ovenfor."

Når det gjelder naturskader er det følgelig ikke et vurderingstema om noe må anses "anlagt" eller ikke, i det hagearealet som sådan omfattes av forsikringen.

I Skadehåndboken fremgår at med "hage menes det område omkring et beboelseshus som tilhører huseieren, og som disponeres av huseieren eller bygningens beboere." Den

samme formulering benyttes i Andreas Arntzen: Forsikringsrett, Forsikringsvilkårenes ansvarsbestemmelser – Villaeier- og hjemforsikring (1995) på side 154. Formuleringen er ikke helt treffende når det gjelder festeforhold, fordi eiendomsrett til bygning og grunn her ligger på forskjellige hender. Det må likevel være klart at også i festeforhold må det område omkring et beboelseshus som disponeres av huseieren eller bygningens beboere, anses som hage. I naturskadesammenheng vil arealet være begrenset til 5 dekar.

I festeforhold gjør det seg da gjeldende et nytt spørsmål, nemlig om det er festeren eller bortfesteren som har krav på erstatningen. Dette spørsmål oppstår fordi bortfesteren vil være medforsikret i henhold til FAL § 7-1 annet ledd som lyder :

"Ved forsikring av fast eiendom gjelder forsikringen til fordel for forsikringstakeren og for innehaver av tinglyst eiendomsrett, panterett eller annen tinglyst sikkerhetsrett."

Før vi går nærmere inn på hva medforsikring innebærer, nevnes kort at bestemmelsen i FAL § 7-1 annet ledd kan fravikes ved avtale. Partene i forsikringsavtalen (her: festeren og forsikringsgiveren) kan følgelig ved avtale frata den ellers automatisk medforsikrede (her: bortfesteren) hans status som medforsikret, uten at det er noe krav om at den ellers automatisk medforsikrede skal varsles om dette. Det er imidlertid ikke vanlig at partene i forsikringsavtalen fraviker lovens ordning om medforsikring. Det er tvert imot vanlig at det i forsikringsvilkårene under punktet om hvem forsikringen gjelder for, uttrykkelig inntas at forsikringen gjelder for *"innehaver av tinglyst eiendomsrett, panterett, eller annen tinglyst sikkerhetsrett i fast eiendom"*.

Hans Jacob Bull: Innføring i forsikringsrett (9.utg., 2003) nevner på side 387 at forsikringstakeren og tredjemann kan ha truffet avtale seg i mellom om at tredjemann ikke skal ha status som medforsikret, uten at denne avtalen i første omgang er brakt over til selskapet. Bull uttaler om dette at en *"slik avtale må imidlertid være tilstrekkelig i forhold til reglene i § 7-1 og § 7-2, slik at tredjemann ikke senere overfor selskapet kan gjøre gjeldende at han er medforsikret likevel."* Ut fra dette må det antas at dersom det i festekontrakten er avtalt at bortfester ikke skal ha status som medforsikret, vil dette være tilstrekkelig til at lovens ordning er fraveket.

I det følgende legges det imidlertid til grunn at lovens ordning ikke er fraveket, og som nevnt blir spørsmålet da om det er festeren (forsikringstakeren) eller bortfesteren (i egenskap av medforsikret) som har krav på erstatning.

FAL 1930 hadde i § 57 første ledd en bestemmelse med følgende ordlyd:

"Når forsikringstilfellet er inntruffet, er det den hvem interessen tilhører, som har rett til erstatningen. Dette gjelder selv om forsikringstakeren ikke har underrettet ham om forsikringen."

Bestemmelsen ble ikke videreført i FAL 1989. I lovforarbeidene (NOU 1987: 24 på side 145) heter det om dette blant annet:

"Utvalget har ansett det unødvendig å fastslå uttrykkelig i lovteksten at dersom vedkommende interesse tilhører den medforsikrede, er det ham som har krav på erstatningen. Dette følger i tilstrekkelig grad av selve prinsippet for medforsikring."

Utgangspunktet er følgelig fortsatt at det er den interessen tilhører som vil ha rett til erstatningen. Om retten til forsikringserstatningen heter det i Hans Jacob Bull: Innføring i forsikringsrett (9 utg. 2003) på side 391 blant annet:

"Det er et sentralt element i medforsikringssystemet at den medforsikrede får en aktiv rett til å gjøre gjeldende et direkte krav mot selskapet hvor et forsikringstilfelle er inntrådt. Tilhører først den forsikringsmessige interesse den medforsikrede, gir hans status som medforsikret ham rett til å kreve erstatning av selskapet for det tap hans interesse er påført."

Det er tredjemanns status som medforsikret som setter ham i stand til å fremme krav på forsikringserstatning overfor selskapet, og altså de forsikringsrettslige reglene som gir ham rett til å få erstattet sin interesse direkte fra selskapet. Så lenge tredjemann ikke har status som medforsikret etter de forsikringsrettslige reglene, hjelper det ham ikke i forhold til selskapet at han etter de underliggende rettsforhold egentlig er den som har rett til forsikringserstatningen. Selskapet kan i forsikringsforholdet se bort fra rettigheter en slik ikke-medforsikret tredjemann måtte ha i forhold til forsikringstageren eller andre."

Vi har allerede fastslått at en bortfester normalt vil ha status som medforsikret under den forsikring som er tegnet av festeren. Som utgangspunkt vil imidlertid konkurranseforholdet mellom bortfesteren som medforsikret og festeren som forsikringstager når det gjelder kravet på erstatning ikke bli avgjort med grunnlag i forsikringsrettslige regler. I Hans Jacob Bull (se ovenfor) på side 393 heter det om dette blant annet:

"I et annet plan ligger spørsmålet om hvilke typer av regler som avgjør konkurranseforholdet mellom pretendentene til forsikringserstatningen. I og for seg ville det ikke vært noe i veien for at dette helt ut ble avgjort av forsikringsrettslige regler. Det viser seg imidlertid i praksis at forsikringsretten på dette punkt har valgt å spille en mer tilbaketrukket rolle. Bare i et fåtall av tilfelle vil forsikringsrettslige regler gi svar på spørsmålet om hvorledes ulike konkurranseforhold skal løses. I stedet blir det de underliggende rettsforhold som består mellom de konkurrerende pretendenter som avgjør forholdet. For å løse det oppståtte konkurranseforholdet er det altså nødvendig å gå tilbake til det rettsforholdet som eksisterer mellom dem, og gjennom en tolkning av dette søke å bringe på det rene hvorledes forsikringserstatningen helt eller delvis skal plasseres dem i mellom."

En viss parallell kan muligens trekkes til spørsmålet om fordeling av erstatning i tilfelle der hele eller deler av en festetomt blir ekspropriert. Om fordelingen av erstatning mellom grunneier og fester, heter det i Odd Jarl Pedersen m.fl : "Ekspropriasjon" (1990) på side 185 blant annet :

"Selv om rettighetshaveren i prinsippet er erstatningsrettslig vernet, og derfor har rett til å opptre som part i skjønnet, må han likevel være utsatt for et økonomisk tap som

følge av ekspropriasjonen om interessen skal gi grunnlag for erstatning. I forbindelse med dette blir det gjerne spørsmål om å fordele erstatningen mellom grunneier og rettighetshaver.”

Videre på samme side :

”Om fordelingen av erstatningen mellom grunneier og fester, vises spesielt til Olav Lid, Tomtefeste s. 321. Ser man utelukkende hen til grunnverdien, skal grunneieren ha den kapitaliserte festeavgiften. Det som da er igjen av grunnverdien, tilkommer festeren, men bare for den tid festeavtalen gjelder. Etter denne tid skal hele grunnverdien tillegges grunneieren. I tillegg har festeren krav på erstatning for hus og innretninger han har oppført på eiendommen etter vanlige ekspropriasjonsrettslige prinsipper.”

Som det fremgår av det ovenfor siterte, er det henvist til Olav Lid, Tomtefeste (1961) når det gjelder fordelingen av erstatning mellom grunneier og fester. Her heter det på side 321 blant annet :

”Når grunnen er leigd bort, vil oppgåva for ekspropriasjonsskjønet vera å avgjera kor stor del av omsetnadsverdien for grunnen som grunneigaren skal ha og kva som fell på festaren. Denne faktiske fordelinga vil reise sine særskilde problem der grunnen er leigd bort for ein lang periode mot ei fast årleg avgift. Ei slik avgift blir gjerne heller låg med tida på grunn av nedgangen i pengeverdien reint allment og den særlege verdauk som måtte ha kome til for den einskilde tomta. Av grunnverdien på oreigningstida skal grunneigaren først ha noko som svarar til den kapitaliserte festeavgifta (årsavgifta multiplisert med 100, dividert med rentefoten ein legg til grunn). Det som då er att av grunnverdien, tilkjem festaren, - men berre for den tid som står att av festetida. Når festetida er ute, skal etter utgangspunktet for rettshøvet, heile verdien av grunnen samlast att hjå grunneigaren. Kva verdi grunnen på den tida kan ha, spelar elles inga rolle, - det er som nemnt verdien på ekspropriasjonstida som blir bruka.”

I tillegg til at ovennevnte retningslinjer for fordeling i ekspropriasjonstilfellene i seg selv fremstår som relativt kompliserte, synes ”overføringsverdien” til forsikringsforhold å være begrenset. Endelig synes fordelingsspørsmålet når det gjelder ekspropriasjonserstatning i større utstrekning å være regulert i festekontrakten. I en Høyesterettsdom inntatt i Rt 1993 side 694 var forholdet at festekontrakten inneholdt en bestemmelse om at hele grunnerstatningen i tilfelle ekspropriasjon skulle tilfalle bortfesteren uten at det tilkom festeren noen erstatning for dette, annet enn at festeavgiften skulle nedsettes i forhold til det avståtte jordstykket.

5 TYPETILFELLER

Skadeutvalget har i sin henvendelse skissert et par typetilfelle der det er ønskelig med en nærmere avklaring av om det er festeren eller bortfesteren som har krav på erstatningen.

Tilfelle A:

"Mindre skade på hagearealet og innretninger i hagen så som plattinger, rekkverk, murer og lignende samt eventuelt også skade på gårdsplassen og tilførselsvei.

Skadelidte (festeren) utbedrer skadene og alt tilbakeføres til den stand det var i før skaden."

Skadeutvalget anser det i ovennevnte tilfelle riktig at erstatning utbetales til festeren.

Som nevnt i punkt 4 ovenfor, må vurderingen ta utgangspunkt i en tolkning av det underliggende rettsforhold mellom festeren og bortfesteren. Imidlertid vil nok festekontrakten bare rent unntaksvis gi anvisning på en bestemt løsning. I de fleste festekontrakter vil disse spørsmål neppe være nærmere regulert.

Hvor det er tale om ting som er anlagt og bekostet av festeren, det være seg plattinger, rekkverk, murer og lignende, må det antas at den forsikringsmessige interesse etter det underliggende forhold befinner seg hos festeren. Tilsvarende må det stille seg for planter, trær og annen vegetasjon anlagt og bekostet av festeren. Den del av erstatningen som refererer seg til slike objekter må derfor utbetales til festeren. Når det gjelder skader på hagearealet som sådan, kan det være tvil om hvem som er innhaver av den forsikringsmessige interesse. Slik ovennevnte typetilfelle er beskrevet, fremgår det imidlertid at festeren utbedrer skadene og alt tilbakeføres til den stand det var i før skaden. Under en slik forutsetning kan bortfesteren uansett ikke motsette seg at erstatningen utbetales til festeren. Dette følger av FAL § 7-4 annet ledd annet punktum som lyder:

"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."

Denne regel gjelder i forhold til alle som er medforsikret i henhold til FAL § 7-1 annet ledd, og ikke kun i forhold til for eksempel en medforsikret panthaver.

Hensynet bak regelen er nærmere utdypet i lovforarbeidene (NOU 1987: 24 side 145) hvor det heter blant annet:

"På et annet punkt har imidlertid utvalget funnet at det er nødvendig nærmere å regulere forholdet mellom forsikringstakeren, den medforsikrede og selskapet. Det er nemlig ikke gitt at det forhold at den medforsikrede i og for seg er den som har krav på erstatningen, bør føre til at han alltid skal ha rett til å kreve den utbetalt. I forhold til de fleste medforsikrede etter utvalgets opplegg vil forholdet tvert om være at deres interesse ikke går lenger enn til å få trygghet for at den tidligere faktiske tilstand gjenopprettes. Det vil gi tilstrekkelig sikkerhet for at deres økonomiske posisjon i forholdet vil bli vernet. På den annen side vil det for forsikringstakeren være helt avgjørende at den medforsikrede i slike situasjoner nettopp ikke gis rett til å kreve erstatningen utbetalt til seg. En motsatt løsning vil nemlig kunne frata ham muligheten til gjenopprettelse, fordi han vil mangle den økonomiske evnen til det.

De underliggende rettsregler vil på dette punkt ikke alltid kunne fortolkes slik at de gir forsikringstageren det nødvendige vern i forhold til den medforsikrede. På samme tid gir de underliggende regler god støtte for et prinsipp om at gjenopprettelse av tidligere stilling bør være det sentrale, se for så vidt panteloven § 1-9.”

Etter mitt skjønn gjør de hensyn som her påpekes seg gjeldende i stor utstrekning i forholdet mellom fester og bortfester i relasjon til spørsmålet om hvem som har krav på utbetaling av erstatning.

Tilfelle B:

”Stor skade på hagearealet og eventuelt også på gårds plass og tilførselsvei. Eiendommen ligger for eksempel nær elv og skaden har skjedd ved utrasing av deler av arealet. Bygninger forutsettes uskadet og det er heller ikke fare for videre utrasing. En gjenoppretting av skaden må imidlertid utføres ved omfattende utfyllings- og stabiliseringsarbeider på tomten. Slike arbeider kan enten være ikke forsvarlige rent økonomisk eller de kan være praktisk ugjennomførlige på rent teknisk grunnlag. Erstatningen beregnes etter 3. og 4. ledd i avregningsvilkårets pkt. 5.7, det vil si at den settes til ’det laveste beløp av reparasjonskostnad/gjenanskaffelsespris og nedgang i eiendommens omsetningsverdi’, dog ’uansett begrenset til eiendommens omsetningsverdi før skaden’.”

Ut fra ovennevnte beskrivelse legges det til grunn at det i eksempelet er selve hagearealet som er blitt skadet og at det ikke foretas utbedring av skaden. De aktuelle bestemmelser i Felles naturskadevilkår (avregningsvilkår) som det refereres til har følgende ordlyd:

”5.7 ERSTATNINGSBEREGNING HAGEANLEGG

Erstatningen for hage, hageanlegg, gårds plass og tilførselsvei beregnes på grunnlag av kostnadene til reparasjon/gjenanskaffelse til samme - eller i det vesentlige samme - stand som før, beregnet etter prisene på skadedagen.

For beplantning i hageanlegget beregnes erstatningen lik gjenanskaffelse av tilsvarende vekst, som alminnelig handelsvare (ung vekst) i gartneri o.l.

Dersom reparasjon/gjenanskaffelse ikke skjer innen 5 år, settes erstatningen til det laveste beløp av reparasjonskostnad/gjenanskaffelsespris og nedgang i eiendommens omsetningsverdi.

Erstatningen er uansett begrenset til eiendommens omsetningsverdi før skaden.”

Tilsvarende bestemmelser vedrørende erstatningsberegning hageanlegg vil være inntatt i vilkårene i den forsikringsavtale festeren har inngått med sitt forsikringsselskap.

Ved vurderingen er det naturlig å ta utgangspunkt i at festeren av tomt til bolig eller fritidshus har samme fysiske råderett over festetomten som en eier, når ikke annet er avtalt. I tillegg kommer at festeforhold vedrørende tomt til bolig eller fritidshus etter

lovendringen i 2004 som utgangspunkt er evigvarende, dog slik at festeren kan oppsi festeforholdet. Dette gjelder for nye festeavtaler inngått etter 1. november 2004 og festeavtaler som er blitt forlenget etter tomtefesteloven § 33, det vil si festeforhold hvor det har foreligget innløsningsrett etter tomtefesteloven § 32, men hvor festeren i stedet har valgt forlengelse etter § 33. Dette følger av tomtefesteloven § 7 første ledd som lyder:

"For nye festeavtaler og avtaler som er lenga etter § 33 gjeld feste av tomt til bustadhus og fritidshus til festet vert sagt opp av festaren eller tomta vert innløyst."

Ut fra den posisjon festeren på grunnlag av det ovennevnte innehar, kan det hevdes at det underliggende rettsforhold mellom festeren og bortfesteren tilsier at sistnevntes reelle interesse i festeforholdet er kravet på en årlig festeavgift. Festerens reelle interesse er bruken av tomten. En skade på tomten som ikke utbedres vil i realiteten gå ut over festeren, forutsatt at det ikke finner sted noen nedregulering av festeavgiften. Det kan derfor argumenteres for at det er festeren som etter det underliggende forhold bør ha krav på erstatningen i et slikt tilfelle, og hvor erstatningen for eksempel blir satt til nedgangen i eiendommens omsetningsverdi.

Det kan imidlertid hevdes at en slik løsning innebærer en usikkerhet for bortfesteren, idet festeren vil ha en adgang til å oppsi festeforholdet. Dersom slik oppsigelse finner sted kort tid etter at erstatningen er utbetalt til festeren, vil ovennevnte "interesse"-synspunkt ha lite for seg som argument for at det er festeren som bør ha krav på erstatningen. Skaden har ført til en nedgang i eiendommens omsetningsverdi, og det vil for eksempel være en presumpsjon for at bortfesteren ved et eventuelt nytt festeforhold vil oppnå en lavere festeavgift. Tilsvarende vil gjelde i festeforhold hvor det ellers er kort tid igjen av festetiden.

Når det gjelder punktbeste, kommer det i tillegg inn som et moment ved vurderingen at festerens "eksklusive" rådighet gjelder det areal som huset legger beslag på og det areal som umiddelbart støter til. Selv om festeren også har rett til å benytte areal som ligger noe fjernere, vil rådigheten her ikke være "eksklusiv" og festerens stilling når det gjelder disse arealer kan mer sammenlignes med en servitutthaver. Vurderingen av om det er festeren eller bortfesteren som skal ha erstatningen, vil kunne påvirkes av hvilken del av arealet som er skadet, med andre ord om arealet ligger innenfor eller utenfor det areal som anses å tilhøre festerens "eksklusive" rådighet.

Ut fra ovennevnte til dels motstridende hensyn, er det vanskelig å gi et generelt svar på om erstatning for skade på hageareal som ikke utbedres skal betales til festeren eller bortfesteren. Sett fra forsikringsgivers ståsted, vil det innebære en risiko å ta standpunkt til dette gjennom en utbetaling til en av partene uten at begge parter er trukket inn og blitt enige om løsningen. FAL § 7-4 annet ledd første punktum lyder:

"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."

Hans Jacob Bull (se ovenfor) uttaler om dette på side 405 blant annet:

"En som er medforsikret etter bestemmelsene i § 7-1 annet og tredje ledd er som hovedregel gitt kontroll med selve forsikringsoppgjøret og med utbetalingen av forsikringserstatningen, se § 7-4 annet ledd første punktum. Selskapet kan dermed ikke med bindende virkning for slike medforsikrede forhandle alene med forsikringstageren om forsikringsoppgjøret, men må sørge for at den medforsikrede trekkes med i oppgjøret, eller eventuelt får mulighet til å uttale seg om det. Selskapet kan heller ikke utbetale erstatningen til forsikringstageren hvis dette kommer i strid med disse medforsikredes rettigheter etter den underliggende avtale. Bestemmelsen sikrer følgelig at det ved et forsikringsoppgjør blir nødvendig kontakt mellom alle involverte parter, og at problemer som måtte foreligge blir løst ved forhandlinger mellom partene."

I de tilfelle hvor det skal utbetales erstatning for skade som ikke utbedres, må det antas at slik kontakt mellom forsikringsselskapet og fester/bortfester vil føre til nødvendig avklaring med hensyn til om erstatningen skal utbetales til fester eller bortfester. Man vil blant annet få brakt på det rene hvorvidt festekontrakten inneholder bestemmelser som er av betydning for løsningen. Dersom slik avklaring likevel ikke finner sted, vil selskapet kunne foreta deponering i henhold til FAL § 7-4 annet ledd siste punktum som lyder:

"De medforsikrede kan heller ikke motsette seg at erstatningen settes inn i bank hvor den disponeres av forsikringstakeren og medforsikrede i fellesskap."

Hans Jacob Bull (se ovenfor) uttaler om denne bestemmelsen blant annet (side 405):

"Etter tredje punktum har selskapet fått rett til å sette forsikringserstatningen inn i bank hvor den disponeres av forsikringstageren og den medforsikrede i fellesskap. Denne bestemmelsen har sin bakgrunn i ønsket om å fri selskapet fra å forvalte erstatningen hvor forsikringsoppgjøret er ferdig behandlet, men forhold uten tilknytning til forsikringsforholdet gjør det uklart om det er hovedsikrede eller medforsikrede som har krav på erstatningen og derfor hindrer utbetaling av erstatningen. Ved en slik rett til deponering lettes også selskapets renteplikt, se for så vidt § 8-4 fjerde ledd tredje punktum."

Det kan tenkes at den skaden som ikke blir utbedret både omfatter innretninger som for eksempel plattinger, rekkverk, murer og skader på selve hagearealet. Der det er festeren som har bekostet slike innretninger på tomten, kan det stilles spørsmål om festeren uansett vil ha krav på erstatning for disse innretningene selv om man skulle komme til at det for øvrig er bortfesteren som har krav på erstatningen.

Dersom reparasjon/gjenanskaffelse ikke skjer, settes erstatningen i henhold til vilkårene til det laveste beløp av reparasjonskostnad/gjenanskaffelsespris og nedgang i eiendommens omsetningsverdi. Der det er nedgang i eiendommens omsetningsverdi som er grunnlaget for erstatningsfastsettelsen, vil det neppe være helt enkelt å påvise at deler av nedgangen i eiendommens omsetningsverdi har sammenheng med tap av slike innretninger. Dette er kanskje først og fremst et verdsettelsesproblem, og jeg har begrenset kunnskap om hvordan man konkret går frem ved takseringen av slike forhold. Dersom det først kan påvises en sammenheng, vil jeg imidlertid anta at festeren vil ha krav på en forholdsmessig andel av den samlede erstatning. Også her må en potensiell

konflikt mellom fester og bortfester som utgangspunkt forutsettes løst ved avtale forut for selskapets utbetaling av erstatning.

Med vennlig hilsen
ARNTZEN de BESCHE

Rune Njøs Jacobsen