Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN-2019-257

29.3.2019

DNB Forsikring AS

Rettshjelp

42 festere i tvist med felles bortfester om regulering av festeavgift – én eller flere tvister?

42 festere mottok individuelle krav om oppregulering av festeavgift på grunnlag av en endring i tomtefesteloven i 2015. Festerne aksepterte at det var adgang til et engangsløft av festeavgiften, men det oppstod tvist om de rettslige forutsetningene for beregning av tomteverdi og tomteverdiene bortfesters takstmann var kommet til. Festekontraktene var inngått på ulike tidspunkt på 1950- og 1960-tallet, med senere tillegg og endringer. Taksering måtte gjøres individuelt for hver tomt. Festerne engasjerte felles advokat som søkte om rettshjelpdekning for tvist mot grunneier. Selskapet innvilget rettshjelpdekning for sikrede som én av 42 parter i samme tvist. Sikrede mener seg berettiget til individuell rettshjelpdekning. Nemndas flertalls kom under tvil til at man sto overfor 42 tvister.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: forsikringssum i henhold til vilkår kr 100 000

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om dekning under rettshjelpforsikringen og spørsmålet om en tvist mellom sikrede som én av 42 festere og deres felles bortfester om regulering av festeavgift skal anses som én eller flere tvister.

Sikrede har forsikring hvor det i vilkårenes pkt. 11 heter at:

> Med tvist forstås at et krav er fremsatt og bestridt, helt eller delvis, muntlig eller skriftlig.

Vilkårenes pkt. 11.3.a sier:

> Den samlede erstatning ved hver tvist er begrenset til kr 100 000 selv om det er flere parter på samme side. Dette gjelder også om partene har rettshjelpforsikring i forskjellige selskaper, eller om den/de forsikrede har rettshjelpforsikring under flere forsikringer i ett eller flere selskap.

I januar 2016 mottok 42 festere individuelle krav om et engangsløft av festeavgift fra deres felles grunneier. Bakgrunnen for kravet var en endring av tomtefesteloven i 2015. Endringen ga grunneier anledning til å kreve et slikt engangsløft av 42 av sine omtrent 160 festere i samme område.

Etter lovbestemmelsen skal festeavgiften settes til 2 % av råtomteverdien, det vil si tomteverdi fratrukket verdien av festers opparbeidelser og investeringer.

Festerne aksepterte at grunneier hadde anledning til å kreve engangsløft av festeavgiften etter tomtefesteloven § 15 (4), men var uenige i de rettslige forutsetningene for beregning av tomteverdi og tomteverdiene bortfesters takstmenn hadde kommet til.

Det er oppgitt at de aktuelle festekontraktene ble inngått på 1950- og 1960-tallet. Senere har cirka halvparten av festerne i tillegg inngått avtaler om feste av mer areal eller bruksrettigheter til

nærområdet. For 23 av de 42 festetomtene ble det ved festeforholdets begynnelse også foretatt en kontantinnbetaling som festerne mente var oppgjør for delvis kjøp av eiendommene.

Da det ble klart at partene ikke kom til enighet begjærte bortfester skjønn for tingretten i desember 2017. I forkant av skjønnsforhandlingen inngikk elleve av festerne forlik med bortfester sommeren 2018. Skjønnsforhandlingen ble avholdt over fem dager i august 2018, og tingretten avsa sitt skjønn 25.9.18. Festerne fikk ikke medhold i sitt prinsipale syn på hvordan råtomteverdien skulle beregnes, eller i at det skulle gjøres fradrag i tomteverdien for kontantinnbetalingene som var gjort ved 23 av festeforholdenes inngåelse. Festerne fikk imidlertid delvis medhold i utmåling av råtomteverdi/festeavgift. Festerne ble idømt motpartens saksomkostninger og har anket saksomkostningsspørsmålet.

De sikredes advokat søkte om rettshjelpdekning for tvisten mot grunneier. Selskapet har innvilget dekning, men begrenset denne til 1/42 av forsikringssummen som skjønnsmessig ble økt fra kr 100 000 til kr 250 000, da det mente at det var tale om én tvist med 42 parter på samme side.

Sikrede anfører at det foreligger 42 individuelle tvister, og at sikrede derfor har krav på rettshjelpdekning opp til forsikringssummen. Det dreier seg om individuelle kontrakter inngått på forskjellige tidspunkt, flere kontrakter har fått tillegg i ettertid og noen festere gjorde kontantinnbetalinger ved festeforholdets begynnelse. I FinKN-2018-393 uttalte nemnda at "Når avtalegrunnlaget er forskjellig, kan man ikke se at det foreligger felles rettslig grunnlag selv om det overordnede kravet er det samme". Utmålingen vil også være individuell fordi tomtenes plassering, utforming, størrelse m.m. er ulik fra tomt til tomt. Det er også gjort ulike opparbeidelser og investeringer for de ulike tomtene.

Hvis selskapets tolkning legges til grunn anfører sikrede at vilkårene må settes til side med hjemmel i avtl. § 36. I tvister med mange parter medfører vilkårene at forsikringssummen blir ubetydelig og rettshjelpforsikringen illusorisk. Sikredes viser til FinKN-2017-798, hvor nemnda peker på at den foreliggende situasjon har visse likhetstrekk med subsidiaritetsklausuler som er i strid med fal. § 6-3 første ledd.

Selskapet anfører at det er tale om én tvist i vilkårenes forstand, og at sikrede derfor ikke har krav på rettshjelpdekning utover en andel av forsikringssummen. For å ta hensyn til sakens kompleksitet og de individuelle forskjellene mellom partene, har selskapet imidlertid økt forsikringssummen fra kr 100 000 til kr 250 000 i denne konkrete saken. Utmåling av oppreguleringsbeløpet er det sentrale i saken, og den har derfor store likhetstrekk med FinKN-2018-393, hvilket trekker i retning av at det dreier seg om én tvist. Festekontraktene er likelydende på de punktene saken gjelder, og det kan da ikke være avgjørende at de er inngått på ulike tidspunkt, med ulike beløp og gjelder ulike tomter. Selskapet har økt forsikringssummen og vilkåret er ikke urimelig.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om sikredes krav er en selvstendig tvist med egen forsikringssum eller én av flere tvister med felles forsikringssum.

Flertallet, Wilhelmsen, Enger Barnholdt, Giæver og Asak Oftedahl, bemerker:

Nemnda ser først på spørsmålet om det foreligger én tvist for hver fester. Ifølge vilkårene er:

> Den samlede erstatningen for hver tvist er begrenset til 100 000 kroner selv om det er flere parter på samme side. Dette gjelder også om partene har rettshjelpforsikring i forskjellig selskap, eller om den/de sikrede har rettshjelpforsikring under flere forsikringer i ett eller flere selskap.

Selskapet har imidlertid øket summen til kr 250 000 av kundehensyn.

Det følger av vilkårene at de aktuelle kravene kan utgjøre en tvist selv om det er flere parter på samme side – her festere – og selv om dekningen gjelder flere kontrakter/selskap.

For øvrig sier vilkårene ikke noe om grensen mellom én og flere tvister. I nemndspraksis har man i slike tilfelle foretatt en konkret vurdering ut fra bl.a. om det er tale om samme eller forskjellig rettslig og faktisk grunnlag, den tidsmessige nærheten mellom sakene og om det dreier seg om samme tap, jfr. eksempelvis FinKN-2014-265.

Sikrede anfører at det rettslige og faktiske grunnlaget er individuelt ettersom det er individuelle festekontrakter inngått på ulike tidspunkt, hvor det senere for omtrent halvparten ble inngått tilleggskontrakter om blant annet økt areal og for 23 av tomtene ble gjort kontantinnbetalinger ved festeforholdets begynnelse.

Sikrede viser til FinKN-2018-393, hvor nemnda kom til at det forelå fire tvister for tolv festere (tre individuelle tvister pluss én tvist for ni festere), og hvor nemnda uttalte at "Når avtalegrunnlaget er forskjellig, kan man ikke si at det foreligger felles rettslig grunnlag selv om det overordnede kravet er det samme". I FinKN 2018-393 var imidlertid hovedspørsmålet om de fire ulike festekontraktene ga grunnlag for å regulere festeavgiften. De individuelle trekkene ved de fire ulike kontraktene hadde derfor vesentlig betydning. I nærværende sak er reguleringen ikke hjemlet i festekontraktene, men i en lovbestemmelse som er felles for alle festerne som er involvert i saken. På den annen side er det opplyst at det er inngått tilleggskontrakter om økt areal for omtrent halvparten av festerne og kontantinnbetalinger for 23 av dem. Dette medfører individuelle særtrekk som kunne tilsi at man delte festerne i tre grupper. Det er imidlertid uklart for flertallet hvordan disse individuelle særtrekkene er fordelt i hele gruppen og også hvor meget ekstraarbeid disse særtrekkene har medført.

Sikrede anfører videre at det vil medføre høyere kostnader når det er flere parter involvert, og at dette gjør at selskapene ikke kan begrense rettshjelpdekningen til én forsikringssum, jf. FSN-7478, hvor det uttales at "bestemmelsen om at den beløpsmessige begrensningen gjelder selv om det er flere parter på samme side, bygger på den forutsetning at dette ikke øker de samlede omkostningene tvisten medfører". I motsetning til i FSN-7478 er det imidlertid her ikke fremlagt dokumentasjon på forholdet mellom felles arbeid og individuelt arbeid som kunne tilsi en fordeling, og nemndas konklusjon var også at det dreide seg om grupper av tvister og ikke én individuell tvist for hver sikret. En slik inndeling er som nevnt vanskelig her.

Sikrede viser til at det er 42 tvister fordi det dreier seg om individuell utmåling av råtomteverdi/festeavgift. Det er klart at det er et moment for å anse flere saker som flere tvister at det dreier seg om flere individuelle tap og ikke samme tap, jf. ovenfor. Samtidig har nemndspraksis hittil lagt til grunn at individuelle utmålingselementer alene ikke er tilstrekkelig til at det dreier seg om flere tvister, jf. blant annet FinKN-2017-618 (22 studenter, individuelle økonomiske tap eneste forskjell), 2012-098 (anført at "erstatningsutmålingen eventuelt vil kunne bli forskjellig for" for to av fire kjøpere), FSN-5726 (15 sikrede, hvor nemnda uttaler at individuelle utmålingsmomenter kommer klart i bakgrunnen for fellesspørsmålene) og FinKN-2018-393 (ni festere med ni forskjellige hyttetomter med ulik størrelse og beliggenhet, og med befaring av alle tomtene). Nærværende sak har mest til felles med FinKN-2018-393, men samtidig er det som nevnt i nærværende sak også individuelle trekk gjennom tilleggskontrakter og kontantinnbetaling. I tillegg er det opplyst at det for en sak er begjært overskjønn. Dette gjør også de individuelle forskjellene større.

Det spesielle ved nærværende sak er at det dreier seg om en kombinasjon av individuelle trekk ved det faktiske og rettslige grunnlaget for grupper av festerne, individuell verdsetting som bl.a. forutsetter 42 takster og individuell befaring for de 31 festerne som ikke inngikk forlik, og et langt

større antall sikrede enn i tidligere saker. Selv om forholdet mellom felleskostnader og individuelle kostnader ikke er klarlagt, må det legges til grunn at omfanget av de individuelle kostnadene øker med antallet sikrede. Det er derfor større grunn til å tillegge individuelle utmålingselementer vekt for grensen mellom én og flere tvister hvor det er mange sikrede enn hvor det er en mer begrenset gruppe. Under tvil mener derfor flertallet at de individuelle trekkene i dette tilfellet er såpass omfattende at de må føre til at det dreier seg om 42 tvister.

Mindretallet, Johansen, bemerker:

Flertallet legger til grunn at det er så store individuelle faktiske og juridiske forskjeller i sakene, at det må føre til at det dreier seg om 42 tvister. Jeg deler flertallets oppfatning om at det foreligger flere individuelle forskjeller mellom de 42 festerne. Jeg er også enig i at en tvist som involverer 42 tomter innebærer meromkostninger sammenlignet med om tvisten bare gjaldt en tomt. Etter mitt syn kan imidlertid ikke disse meromkostninger sammen med de øvrige forhold i sakene, føre til at det er tale om 42 tvister. Store deler av disse meromkostningene dreier seg om verdsettelsen av råtomteverdien samt verdien av felles infrastruktur. Forskjellene mellom tomtene og det merarbeid dette har medført, er ikke dokumentert for nemnda. Skjønnsrettens beskrivelse av de 31 tomtene (de 42 minus de elleve som i forkant av skjønnsforhandlingene inngikk forlik), er nokså summarisk. Skjønnsretten verdsetter riktignok de 31 tomtene i intervallet kr 550 000 til kr 2,8 millioner, men i halvparten av de 31 tomtene settes tomteverdien til mellom kr 750 000 og kr 850 000. Etter mitt syn viser dette at de individuelle forskjellene mellom tomtene gjennomgående er begrenset, og etter mitt syn ikke kan berettige at det er tale om 42 tvister.

Rimelighetshensyn kan imidlertid tilsi at rettshjelpsforsikringen dekker *meromkostninger* som skyldes at tvisten omfatter flere enn en part. Vilkårene åpner imidlertid ikke for å dekke slike meromkostninger basert på en skjønnsmessig og rimelighetsbasert vurdering av disse kostnadene. Etter vilkårene og nemndspraksis er det avgjørende om tvisten reiser de samme rettslige og/eller faktiske spørsmål eller om det er slike individuelle rettslige og/eller faktiske forskjeller ved de enkelte parter, at det må ses som flere tvister. Vilkårene tilsier etter mitt syn at det i saken legges til grunn en gruppevis fordeling av partene, jf. 2018-393. Slik saken ligger an, kan festerne deles inn i tre grupper; De 23 som hadde innbetalt kontantbeløp, halvdelen som hadde kjøpt tilleggsareal og de resterende festerne. Det er imidlertid uklart om noen av de 23 også inngår i den halvdelen som har kjøpt tilleggsareal. Slik saken er opplyst er det derfor vanskelig å plassere den enkelte fester i disse gruppene. En slik fordeling må imidlertid kunne foretas av selskapene.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Roy Johansen (selskapsrepresentant), Lars Enger Barnholdt (selskapsrepresentant), Gyrid Giæver (forbrukerrepresentant) og Cecilie Asak Oftedahl (forbrukerrepresentant).