



Nytt i privatretten

Utgitt av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo

ERSTATNINGSRETT

HR-2023-2303-A Foreldelse av krav begrunnet i manglende myndighetsutøvelse HR

Høyesterett avsa 6. desember 2023 en dom om foreldelse av erstatningskrav mot en kommune. Kravet var begrunnet i manglende inngrep fra barnevernet.

Tre brødre hadde vært utsatt for omfattende omsorgssvikt i barndommen på 1960- og 1970-tallet. De saksøkte kommunen med påstand om at kommunen var erstatningsansvarlig fordi barnevernet ikke hadde grepet inn og iverksatt tiltak. Salten og Lofoten tingrett besluttet å skille spørsmålet om kravene var foreldet ut til særskilt behandling, og det er dette foreldesspørsmålet Høyesterett tok stilling til i denne saken.

En kort rekapitulering. Den alminnelige foreldelsesfristen er etter foreldelsesloven (fe) § 2 tre år, og den begynner etter fe § 3 nr 1 å løpe den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse. For skadeserstatning begynner fristen etter fe § 9 nr 1 å løpe den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige. Fristen er også der tre år.

For erstatning for personskade, gjelder etter fe § 9 nr 2:

«Kravet foreldes likevel seinest 20 år etter at den skadegjørende handling eller annet ansvarsgrunnlag opphørte. Dette gjelder ikke ved personskade, dersom[...]»

Innhold nr. 2:

Erstatningsrett	1
Familierett	6
Forsikringsrett	9

jus@cappelendamm.no/www.cda.no

Det er noen unntak som vi kommer tilbake til. Partene var enige om at ansvarsgrunnlaget opphørte da guttene ble myndige, i 1973, 1978 og 1981. Den absolutte foreldelsesfristen på 20 år løp da ut i 1993, 1998 og 2001.

Det er noen unntak fra denne absolutte 20-årsfristen. Den gjelder ikke dersom:

«a. skaden er voldt i ervervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet, eller er voldt mens skadelidte er under 18 år, og

b. den ansvarlige, eller noen denne hefter for, før opphøret av det skadegjørende forhold kjente eller burde kjenne til at dette kunne medføre fare for liv eller alvorlig helseskade.»

Siste alternativ i bokstav a, om at fristen ikke gjelder skade som er voldt mens skadelidte er under 18 år, ble tilføyd ved en lovendring som trådte i kraft i 2004. Denne endringen gjelder ikke for krav som allerede var foreldet på ikrafttredelsestidspunktet. Erstatningskravene i denne saken var foreldet etter den absolutte 20-årsfristen da denne endringen trådte i kraft.

Det spørsmålet som sto igjen, og som Høyesterett tok stilling til i denne saken, var om skaden var voldt «i ervervsvirksomhet eller dermed likestilt virksomhet». Førstvoterende, dommer Ingvald Falch, drøfter først hva som skal anses for «ervervsvirksomhet», og skriver i avsnitt 23:

«Uttrykket «ervervsvirksomhet» omfatter etter en naturlig språklig forståelse aktiviteter med økonomisk formål av noe omfang og intensitet. Jeg viser til HR-2018-577-A Nemi Forsikring avsnitt 41, hvor det tilsvarende uttrykket i skadeserstatningsloven § 4-2 forstås på denne måten.»

I avsnitt 25 skriver førstvoterende at «Et nærliggende eksempel er det offentlige – statens og kommuners – tjenesteytelser.» Dette omfatter også tjenesteytelser som ikke ytes med et økonomisk formål. Han fortsetter i avsnitt 26:

«På den andre siden synes det etter min mening vanskelig å likestille offentlig myndighetsutøvelse med ervervsvirksomhet. Myndighetsutøvelse går i sin kjerne ut på å treffe beslutninger med virkning for borgerne i kraft av offentlig tildelt myndighet. Dette kan i utgangspunktet ikke gjøres i ervervsøyemed og er både prinsipielt og praktisk sett av en annen karakter enn ervervsvirksomhet.»

Dermed blir spørsmålet hva som skal anses for «dermed likestilt virksomhet». I avsnitt 27 siterer førstvoterende fra forarbeidene:

«Lovforarbeidene bekrefter langt på vei denne forståelsen av ordlyden. I Ot.prp.nr.46 (1987–1988) punkt 5 sies det:

Med 'ervervsvirksomhet' forstås enhver virksomhet av økonomisk karakter, uavhengig av om den drives av selskaper, sammenslutninger for øvrig, næringsdrivende privatpersoner eller offentlige organer eller foretak. Ikke bare skader voldt med sikte på økonomisk vinning faller inn under unntaksregelen. Departementet vil med tilføyelsen 'eller dermed likestilt virksomhet' markere at virkeområdet skal være relativt vidt. Offentlige tjenesteytelser og egenproduksjon er omfattet av utkastet. Det samme gjelder ideelle organisasjoners virksomhet rettet mot kunder, klienter og andre tilgodesette. Justisdepartementet vil særskilt nevne at unntaket fra 20-årsfristen vil gjelde skader på pasienter ved sykehus. Skader voldt av private i egenskap av privatpersoner faller utenfor unntaksregelens virkeområde.»

I avsnitt 28 oppsummerer han dette slik:

«Her bekreftes at «offentlige tjenesteytelser» omfattes av regelen. Myndighetsutøvelse er ikke omtalt. Riktignok skal virkeområdet være «relativt vidt», men jeg kan ikke se at forarbeidene her gir støtte for å strekke ordlyden så langt at også myndighetsutøvelse omfattes.»

Etter å ha drøftet formålet med dette unntaket i fe § 9 nr 2, skriver førstvoterende i avsnitt 30 og 31:

«(30) Jeg kan ikke se at de lovformål som det her pekes på, tilsier at vilkåret skal forstås slik at også offentlig myndighetsutøvelse omfattes. Heller ikke reelle hensyn, slik som at skadelidte bør sikres senskadevern også ved feil i slik virksomhet, kan etter min mening være avgjørende. I den forbindelse viser jeg til HR-2023-1637-A Tromsøysund sokn avsnitt 39. Der går det frem, med henvisning til tidligere rettspraksis, at foreldelseslovens positivrettslige karakter

tilsier at det bør utvises forsiktighet med å fravike lovens ordlyd. Reelle hensyn har begrenset vekt.

(31) Det går derfor en grense mellom skadetilfeller der ansvaret knyttes til en offentlig tjenesteytelse, og skadetilfeller der det knyttes til offentlig myndighetsutøvelse.»

Grensen mellom offentlig myndighetsutøvelse og offentlig tjenesteytelse er ikke skarp. Førstvoterende skriver om dette i avsnitt 32:

«Enkelte offentlige aktører – som skoler, universiteter, sykehus, andre helsetjenester og barnevern – driver virksomhet med innslag av begge deler. I slike tilfeller mener jeg at grensen må trekkes i lys av hva ansvarsgrunnlaget knyttes til. Er grunnlaget feil og mangler ved en tjenesteytelse, får det aktuelle unntaksalternativet i foreldelsesloven § 9 nr. 2 bokstav a i utgangspunktet anvendelse. For barnevernets del kan et eksempel være omsorgssvikt i en offentlig barneverninstitusjon. Men er ansvarsgrunnlaget i all hovedsak feil og mangler ved myndighetsutøvelsen, mener jeg unntaket ikke får anvendelse, med den følge at 20-årsfristen gjelder.»

Hålogaland lagmannsrett har i sin dom, LH-2022-108867, en mer omfattende drøftelse av forholdet mellom tjenesteyting og myndighetsutøvelse.

Høyesterett konkluderte med at ansvarsgrunnlaget i all hovedsak var mangelfull offentlig myndighetsutøvelse, og at det ikke kunne likestilles med ervervsvirksomhet. Kravet var derfor foreldet etter 20-årsregelen i fe § 9 nr 2. Saksomkostninger ble ikke tilkjent.

Dommen innebærer at krav basert på svikt ved myndighetsutøvelse ved at tiltak ikke iverksettes, i utgangspunktet foreldes etter den absolutte 20-årsregelen. Men dersom det treffes vedtak og de tiltak som iverksettes er utilstrekkelige, så kan det bli ansett som offentlig tjenesteytelse som kan likestilles med ervervsvirksomhet. Men det er nå 20 år siden tillegget om at fristen ikke gjelder skader voldt mens skadelidte var under 18 år trådte i kraft, som bør tilsi at det ikke er veldig mange saker hvor spørsmålet om erstatning til de som var mindreårige da skaden ble voldt vil oppstå.

Olav Torvund

HR-2024-990-A – Danske Bank, «direktørsvindel». Pengekrav, bedrageri, erstatning

Saken gjaldt en banks erstatningsansvar ved bedrageri overfor en profesjonell bedriftskunde.

Energiselskapet Edison Norge AS var et selskap i energikonsernet Edison International, som har hoved-

kontor i Italia. Daglig leder i Edison Norge AS hadde prokura og enesignatur i selskapet.

Daglig leder i Edison Norge AS mottok en epost som angivelig var sendt fra daglig leder i hovedselskapet (konsernspiss). Det gjaldt angivelig et oppkjøp i Kina, og det måtte behandles med stor diskresjon. Det norske selskapet ble bedt om å forskuttere beløpet på vegne av konsernet.

Daglig leder i det norske selskapet så at han hadde et ubesvart anrop fra daglig leder i hovedselskapet. Han forsøkte å ringe tilbake, men anropet ble ikke besvart. Han skrev så i en epost, som svar på epost fra en av bedragerne i den tro at denne var fra daglig leder, om at han hadde forsøkt å ringe. Han fikk til svar at han ikke skulle ringe. Han fikk beskjed per epost om at han ville bli kontaktet av en advokat i Milano, som ville gi nærmere instruks.

Bedragerne ba daglig leder om at videre korrespondanse skulle skje via private epostkonti, og daglig leder brukte deretter sin Gmail-konto.

På bakgrunn av instruksene fra bedrageren, overførte daglig leder beløp tilsvarende ca 130 mill NOK i perioden 24. september til 8. oktober 2019, til konti disponert av bedragerne. Overføringene var fordelt på 13 betalingstransaksjoner. Betalingene ble delt opp fordi daglig leders fullmakt internt var begrenset til 1 mill euro.

Betalingsinstruksene var sendt som epost fra daglig leder til banken. Nettbankløsningen, Business Online, med autentiserte betalingsinstruks, ble ikke benyttet.

Edison Norge reiste sak mot sin bank, Danske Bank, med krav om at de skulle erstatte beløpet. Deres prinsipale grunnlag var at betalingene var uautoriserte. Edison Norge fikk medhold i tingretten og lagmannsretten (dissens) basert på uaktsomhet og arbeidsgiveransvar. Erstatningsbeløpet var redusert med ¾ på grunn av medvirkning.

Saken ble avgjort etter finansavtaleloven av 1999, med de endringer som ble vedtatt i 2018, og som trådte i kraft 1. april 2019. Henvisningene er til denne loven, om ikke annet er oppgitt. For ordens skyld: Denne loven er nå erstattet av finansavtaleloven av 2020, som trådte i kraft 1. januar 2023. Jeg har ikke foretatt noen detaljert sammenligning av de regler som ble anvendt og reglene i dagens finansavtalelov.

Innledningsvis, i avsnitt 43, slår førstvoterende, dommer Borgar Høgetveit Berg, fast utgangspunktet:

«Dei tre grunnvilkåra for skadebot er ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og årsakssamanheng mellom desse. I saka her har Edison tvillaust lidd eit tap på opp mot 130 millionar kroner»

Førstvoterende drøfter så mulig ansvarsgrunnlag.

Edison Norge hadde prinsipalt anført at overføringene var uautoriserte og at rammeavtalen mellom

Danske Bank og Edison Norge, *uttømmende* regulerte hvem som kunne disponere kontoen. Førstvoterende avviste dette og skriver i avsnitt 47:

«Påstandsgrunnlaget om ansvar etter finansavtalelova 1999 § 35 føreset at rammeavtala mellom Edison Norge og Danske Bank vedlegg F – «Account Mandate and Business Online – Corporate Customers» – uttømmende regulerte kven som kunne disponere over kontoen. Eg kan ikkje sjå at dette er tilfellet.»

Dette blir noe upresist. Det var ingen tvil om at daglig leder kunne disponere over kontoen. Spørsmålet var om rammeavtalen uttømmende regulerte de prosedyrene som skulle følges ved disponering av kontoen.

Førstvoterende viste til finansavtalen § 15 annet ledd bokstav b nr 3 og til § 24 tredje ledd. Videre viste han til § 23 som har regler om enkeltstående betalinger som ikke omfattes av rammeavtalen. § 24 tredje ledd er i hovedsak videreført i dagens § 4-2, men § 23 synes ikke å være videreført i tilsvarende form.

Innholdet i denne rammeavtalens vedlegg F – «Account Mandate and Business Online – Corporate Customers» er ikke nærmere behandlet i Høyesteretts dom. Men den er mer utførlig drøftet i lagmannsrettens dom LB-2022-74994, pkt. 2.4.

Førstvoterende skriver om denne rammeavtalen i avsnitt 49:

«Konkret og lest i samanheng er vedlegg F til rammeavtala mellom Edison Norge og Danske Bank ei fråsegnfullmakt som legitimerer bestemte personar til å betale elektronisk gjennom «Business Online». Vedlegg F ekskluderer ikkje andre fullmaktsgrunnlag, og avgrensar ikkje den generelle fullmakta til A som dagleg leiar.»

Han går så over til å drøfte daglig leders fullmakt etter aksjeloven. Førstvoterende konkluderte med at alle overføringene lå innenfor daglig leders fullmakt, og var autoriserte. Det var derfor ikke grunn til å diskutere bestemmelsen i finansavtaleloven § 35 om uautoriserte transaksjoner.

Edison Norge anførte subsidiært at Danske Bank var ansvarlig på grunn av uaktsomhet. Spørsmålet var om Danske Bank hadde plikt til å overvåke transaksjonene og treffe tiltak dersom det var noe som kunne tyde på svindel, selv om det var på det rene at betalingen skjedde etter instruks fra daglig leder. Banken hadde et automatisert system for å oppdage mistenkelige transaksjoner, *fraud engine*. Av en, ifølge dommen ukjent grunn, var dette ikke aktivert for de aktuelle transaksjonene. Førstvoterende skriver i avsnitt 58:

«Det er tale om eit reint formuestap. Samstundes er den påståtte skadevaldande handlinga ei unn-

lating som ikkje er knytt til ein risiko som banken har skapt. Om ein tek utgangspunkt i aktløyse- vurderinga utanfor kontrakt, kan skadebotansvar då berre vera aktuelt dersom det ligg føre eit brot på ei etablert handlenorm.»

Han går så over til å drøfte om det er brudd på adferds- normer. Han finner ingen slike i avtalen mellom Edison og Danske Bank, og går vidare til spørsmålet om det er brudd på lover, forskrift eller direktiv.

I avsnitt 65 sier han at § 40 forutsetter at banken skal gjennomføre transaksjonen som er iverksatt av kunden, og at banken ikke har noen plikt til å overvåke transaksjoner. Han viser til at § 43 sier at banken er ansvarsfri for visse feil, og i avsnitt 66 viser han til at dette har støtte i forarbeidene til lovendringen da det første betalingstjenestedirektivet, 2007/64/EF, ble innarbeidet i den norske loven. § 40 er i hovedsak videreført i dagens lov § 4-28, og § 43 er videreført i dagens lov § 4-26.

Edison viste også til forskrift om betalingssystemer, men førstvoterende la i avsnitt 67 til grunn at denne ikke krever at banken skal ha datasystemer eller rutiner for å hindre intern eller ekstern svindel ved *auto- riserte* transaksjoner.

Edison anførte videre artikkel 96 i direktiv 2015/2366/EU. I avsnitt 68 konkluderer førstvoterende med at dette gjelder *incident reporting*, altså rappor- tering og ikke plikt til å hindre. Direktivet har i art 97 regler om transaksjonsovervåking. Men disse gjelder bare ved sterk kundeautentisering, og kan ikke anven- des når betalingsinstruksjonen er gitt ved epost, som i denne saken.

Videre vises det i avsnitt 73 til utkast til forordning om betalingstjenester, COM (2023) 367, jf. COD 2023/0210, hvor det sies en del om bedrageri med «social engineering». Men dette gjelder forbrukere. Her viser førstvoterende også til § 3-49 tredje ledd i dagens finansavtalelov, som sier at banken kan bli ansvarlig dersom noen uten avtale gir seg ut for å være eller representere banken. Men det var ikke tilfelle i denne saken.

Førstvoterende fortsetter i avsnitt 74:

«Eg legg til at dersom ein kunne ha utleidd rettskrav om system eller rutinar mot svindel ved autoriserte transaksjonar frå direktiv 2015/2366/EU, ville ein nok ha sett spor av dette i lovgjeving eller praksis frå EU-land. Slike spor er ikkje påviste.»

Førstvoterende oppsummerer spørsmålet om ansvar på grunnlag av uaktsomhet slik, i avsnitt 75:

«Oppsummert kan eg ikkje sjå at det i lov, forskrift eller direktiv på skadetidspunktet var stilt opp krav

for bankar om systematiske tiltak mot risikoen for bedrageri ved autoriserte betalingar.»

Edison hadde også anført hvitvaskingsreglene. Først- voterende skriver i avsnitt 76:

«Dersom ein handlingsregel på eit livsområde skal ha relevans i aktløysevurderinga, må han i utgangs- punktet sikte på å verne den interessa som skaden har ramma.»

Han viser til at hvitvaskingsreglene ivaretar andre hensyn, og konkluderer slik om dette i avsnitt 79:

«Ein bankkunde som er blitt utsett for bedrageri, vil etter mitt syn ikkje kunne tufte eit skadebotkrav aleine på grunnlag av brot på kvitvaskingsreglane. Eg utelukkar med dette ikkje at grove brot på kvit- vaskingsreglane kan vera relevante i ei aktløyse- vurdering i kombinasjon med andre lov- eller normbrot, men det er ikkje tilfellet i saka her.»

Det siste grunnlaget er bransjepraksis og interne ru- tiner. Førstvoterende skriver i avsnitt 80:

«Ut over dei konkrete pliktene som følgjer av avta- leverket, må plikta til god yting og aktsemda til ein bank vurderast ut frå kva som er standarden i bransjen. Det sentrale her er bankens plikt til å vareta kundens interesser ved betalingstransak- sjonane på ein forsvarleg måte. Banken har ei lojalitetsplikt overfor kunden, og ei omsorgsplikt innanfor rammene av oppdraget. Etter omstenda kan kunden også ha rettkomne forventningar om å bli gjort merksam på forhold som ikkje ligg i kjernen av oppdraget, til dømes der banken på ein eller annan måte har fått positiv kunnskap om irre- gulære forhold. Ein mogleg praksis i bransjen vil difor vera relevant i vurderinga av om Danske Bank eller tilsette der har vore aktlause.»

Førstvoterende kommenterer kort vanlige rutiner for å motvirke transaksjoner som denne, og konkluderer slik i avsnitt 82:

«Men nokon normerande bransjepraksis – eller kva for «sikkerheitsnivå» denne i så fall ligg på – er ikkje påvist. Når det ikkje finst slik bransje- praksis, må bankane i utgangspunktet gjera dette på den måten dei sjølv finn tenleg. Dette inkluderer oppbygging av system og utarbeiding og etterleving av interne retningslinjer. Eit godt svindelkontroll- system vil gje eit konkurransefortrinn.»

Og i 83:

«Når det ikkje finst ei bransjenorm, kan moglege brot på Danske Banks interne rutinar for kontroll med autoriserte betalingstransaksjonar ikkje gje grunnlag for skadebotansvar. Det må i alle fall vera klart når rutinane ikkje er gjort kjende for kundane, slik tilfellet er i saka her. Når Edison Norge frå november 2015 og utover ved ein feil var unntatt frå bankens fraud engine, er dette i seg sjølv ikkje ansvarsutløysande.»

Da det ikke er ansvarsgrunnlag, ser førstvoterende ingen grunn til å drøfte årsakssammenheng, medvirkning, manglende reklamasjon eller passivitet, se avsnitt 85.

Danske Bank fikk etter dette medhold, med fulle saksomkostninger for alle tre instanser. Dommen er enstemmig.

Jeg er ikke fortrolig med å drive denne type forretninger. Men jeg er overrasket over hva slags risiko man synes å være villige til å ta. Hendelsesforløpet er beskrevet mer i detalj i tingrettens dom, TOSL-2020-110915. Det er mye i den saken som burde ha gitt grunn til mistanke. Daglig leder i det norske datterselskapet fikk instruks per epost som han kunne, og kanskje burde ha oppfattet som mistenkelige, basert på formateringen i epostmeldingene. Banken godtok betalingsinstruks sendt per epost, som ikke var autentifisert, og overførte ca 130 mill NOK. Det var i saken på det rene at daglig leder hadde sendt betalingsinstruksene til banken, så det spørsmålet var ikke et tema i saken at instruksene ikke var sendt fra en person som var legitimert til å gi slike instruks.

Slik risikovilje og manglende kontroll gir meg assosiasjoner til saken fra Oslo tingrett gjengitt i RG 2003 s, 54, hvor en svindler fikk overført aksjer for ca 9 mill fra en annens VPS-konto ved å bruke telefon og telefaks. Man trenger ikke BankID for å svindle ved å misbruke andres identitet. Banken ble holdt ansvarlig basert på profesjonsansvaret. Tvistespørsmålet i den saken var erstatningsutmålingen.

Det er også en viktig forskjell mellom denne saken og HR-2022-1752-A om såkalt «Olga-svindler». I den aktuelle saken var det en profesjonell næringsdrivende, daglig leder i et selskap som ble lurt av svindlere. I HR-2022-1752-A var det en forbruker. Vi vet at i saker om såkalt Olga-svindler velger svindlerne sine ofre med omhu. Den aktuelle saken får meg til å lure på om ikke de som driver det som gjerne blir kalt «direktørsvindler» også velger seg ut selskaper hvor kontrollrutinene synes å være svake. Det er i alle fall ganske tydelig at svindelen var godt forberedt, og at selskapet ikke var et tilfeldig offer.

Om jeg skal forsøke meg på en slags oppsummering av kjernen i saker som dette, blir det omtrent noe slikt: Kunden har blitt forledet. Kunden har så foretatt utbetalinger som har ligget innenfor det kunden har kunnet foreta. Erstatningskravet overfor banken blir så

begrunnet med at jeg har blitt lurt, og det burde dere ha oppdaget og dere burde ha stoppet meg.

At forbrukere kan få medhold på et slikt grunnlag er en sak. Men kravene til aktsomhet er og bør være strengere for næringsdrivende enn for forbrukere, og banken kan ikke holdes ansvarlig for at en næringsdrivende har blitt forledet til å autorisere overføringer som ikke skulle ha vært foretatt.

Olav Torvund

"Nåverdirenten" på 4 % bør ikke anses som gjeldende rett

Etter vederlagslova § 6 skal bruksverdien settes til den kapitaliserte avkastningen av eiendommen ved påregnelig bruk som det erfaringsmessig er grunnlag for etter forholdene på stedet. Naturressurser skal etter annet punktum erstattes etter dagens pris. Bruksverdien skal legges til grunn når denne er høyere enn salgsverdien, se vederlagslova § 4.

Verdibegrepet i vederlagslova § 6 er altså «avkastninga av eiegenomen ved slik pårekneleg utnytting som det røyneleg er grunnlag for etter tilhøva på staden». Det sentrale er at bruksverdien bestemmes av forventet avkastning, som vil gjenspeile knappheten på de ressursene som eiendommen gjelder. En slik bruksverditenkning er derfor forenlig med et ønske om å bevare en samfunnsøkonomisk ønskelig eiendoms- og rettighetsstruktur.

Praksis, som særlig gjelder skog- og jordbrukseiendommer, viser at det i bruksverdibegrepet dels ligger at (1) en påregnelig bruk må fastlegges, og dels at (2) en avkastning må beregnes på grunnlag av bruken. Det er hva en alminnelig forstandig eier kan få ut av eiendommen økonomisk sett, som skal legges til grunn for verdsettelsen, jf. særlig Rt. 1986 s. 1354 Svenkeruddommen og Rt. 1992 s. 217 Ulvåkjøldommen. Slik sett er vurderingen objektivisert, slik vi ofte ser at verdsettings- og interesseavveiningsvurderinger er i fast eiendoms tingsrett. Se også HR-2017-2338-A Totenvika avsnittene (48) til (50) for nærmere presiseringer.

Deretter må (3) summen av den årlige avkastningen som går tapt på grunn av ekspropriasjonen, neddiskonteres. I utgangspunktet har man i Høyesterett regnet med en rentesats på 4 %, men likevel slik at en annen sats kan brukes dersom det skulle foreligge spesielle forhold ved den enkelte eiendommen, se særlig Rt. 2014 s. 1203, jf. Rt. 1986 s. 178 Noem, Rt. 1993 s. 1524 Ølberg, Rt. 1994 s. 557 Flåmyra, Rt. 1997 s. 428 Torsæterkampen, Rt. 2008 s. 195 Regionfelt Østland og HR-2018-1715-A, avsnitt 49, jf. avsnittene 37–38.

Ved erstatningsutmåling for *personskader* er nå 2,5 % hovedregelen for lignende nåverdivurderinger som nevnt, se skadeserstatningsloven § 3-9 med tilhørende forskrift. Det er nærliggende at lovens løsning fremover vil bli det alminnelige formuerettslige prin-

sippet. Domstolene er nå i ferd med å avklare om lovens prinsipp må føre til at det nevnte utgangspunktet i rettspraksis om en rente på 4 % ved nåverdivurderinger etter vederlagslova § 6 må korrigeres og nedjusteres, smlgn HR-2024-967-A (opphevelse av et overskjønn, der renten var satt til 2,5 % på grunn av uriktig rettsanvendelse).

Mitt syn er at denne "nåverdirenten" på 4 % **ikke** bør, til tross for HR-2024-967-A, anses som gjeldende rett. Med en slik rente på fire prosent blir det mindre enn full ekspropriasjonserstatning, som er grunnlovens krav og ideal. Og dermed et insentiv til for mange tvangsavståelser. Hvis domstolene med vitende og vilje har skapt en slik standardrente, som krever mer av en ekspropriat enn av oljefondet, er dette ille – og må korrigeres snarest.

Det var uheldig at lovgiver ikke rettet vederlagslova tilsvarende, da skadeserstatningsloven ble utstyrt med en forskriftsrente på 2, 5 %. Denne satsen burde nå, for domstolene, være det formuerettslige utgangspunktet og et anker – selv om den såkalte tilpasningsplikten skal respekteres, se HR-2024-967-A. Det vil bringe gjeldende rett mer i samsvar med grunnlovens ord, og få orden på "prissettingen" av tvangsinngrep mot grunneiere.

Endre Stavang

FAMILIERETT

HR-2024-814-A Avgrensning av delingsgrunnlaget ved likedeling av felleseie

Innledning

Saken gjaldt felleseieskifte etter ekteskapsloven og reiste spørsmål om verdien av en tilbakekjøpsrett skulle deles som ledd i et felleseieskifte. Et relatert spørsmål om vederlag ble ikke sluppet inn til behandling i Høyesterett. Saken reiste derved spørsmål om hva som utgjør den «formue» som skal likedeles i et felleseie. Da ekteskapet begynte å skranke ønsket ektemannen å redusere delingsgrunnlaget og overførte betydelige midler opptjent underveis i ekteskapet til sine tre barn. Overføringen ble gjennomført ved at ektemannen opprettet et AS som ble tilført de aktuelle verdiene. Ektemannen beholdt A-aksjene i selskapet, samt en rett til å kjøpe B-aksjene tilbake til en markert underpris (rundt 10 millioner for verdier verdt rundt 82 millioner). Saken reiste spørsmål om verdien av forkjøpsretten (nærmere 50 millioner) kunne holdes utenfor deling. Flertallet på 3 dommere kom til at verdien av tilbakekjøpsretten kunne holdes utenfor deling på grunn av sin «personlige karakter», jf. ekteskapsloven § 61 bokstav c. Mindretallet på to dommere kom til at tilbakekjøpsretten utgjorde en ubetinget rettighet og at den verken var personlig eller uoverdragelig.

Flertallets votum medførte at verdien av rettigheten kunne holdes utenfor deling.

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt avgrensning av delingsgrunnlaget etter et relativt langvarig ekteskap med felles barn. Ekteparet hadde bare felleseie og særeie var verken avtalt eller fastsatt. A og B møtte hverandre og ble samboere i 2002. De hadde da begge barn fra før. I 2004 fikk de ett barn sammen. A og B giftet seg sommeren 2005. Ved ekteskapsinngåelsen hadde partene relativt lik økonomi, de hadde begge lønnsinntekt, de eide boligen sammen og de hadde et ordinært boliglån.

To år senere, i 2007, ble ektemannen B tilsatt i en ledende stilling i virksomhet F. I 2008 og 2010 kjøpte B til sammen 708 312 aksjer og i tillegg mottok han aksjer som følge av virksomhetens bonusprogram. I perioden fra 2011 til 2020 mottok han totalt 619 997 aksjer som bonus. Ektefellene var enige om at aksjeformuens samlede verdi var på om lag 100 millioner kroner i 2016-2017. Formuen var i sin helhet opptjent underveis i ekteskapet og den hadde tilknytning til den virksomheten ektemannen var tilsatt i.

Da ekteskapet begynte å skranke, opprettet B i 2016 selskapet «E AS» med 10 A-aksjer og 990 B-aksjer. Han beholdt selv A-aksjene og derved kontrollen over selskapet. I 2017 gav han 330 B-aksjer i selskapet til hvert av sine tre barn (ett felles barn, to barn fra før). B overførte deretter aksjer verdt 75 millioner til dette selskapet. Ektefelle A ble informert, men samtykket ikke til overføringen av felleseiemiene. Ved skjærings tidspunktet etter ekteskapsloven § 60, var verdiene overført til barna steget til en verdi på 82 millioner.

Om B hadde foretatt en ubetinget overføring, ville den ha vært fullt ut gjennomført i god tid før bruddet. En slik overføring ville bare kunne blitt korrigert gjennom vederlagsreglene i ekteskapsloven. B foretok imidlertid ingen ubetinget overføring. Han utarbeidet ved hjelp av sin advokat en såkalt «Familieavtale» mellom seg og de tre barna. Avtalen inneholdt en tilbakekjøpsrett for B til underpris. Den omtvistede tilbakekjøpsretten fremgikk av familieavtalen punkt 10 og var formulert slik:

«10 Tilbakekjøpsrett

B skal til enhver tid ha rett til helt eller delvis å kjøpe aksjer tilbake som er overdratt til Barna mot et vederlag tilsvarende 30 % av aksjenes forholdsmessige andel av Selskapets samlede skattemessige formuesverdier per 1. januar i overdragelsesåret. B skal ved skriftlig meddelelse underrette om at retten til tilbakekjøp gjøres gjeldende.

Samtlige aksjonærrettigheter overføres umiddelbart til B dersom tilbakekjøpsretten gjøres gjeldende. Barna forplikter seg til å medvirke til at overføringen blir registrert i selskapets aksjeeierbok i samsvar med aksjelovens bestemmelser.»

Skjæringstidspunktet for delingen var 30. mars 2021. A begjærte høsten 2021 offentlig skifte i partenes felleseiebo. Begge parter reiste deretter skiftetvist med ulike krav. Boets netto likedelingsmidler (hans + hennes) utgjorde uten verdien av tilbakekjøpsretten 26-30 mill. Selv en konservativ beregning av verdien av forkjøpsretten (45 mill) tilsier at den klart oversteg verdien av det samlede felleseiet som kom til deling.

Saken reiste to spørsmål for Høyesterett. Det ene var om verdien av en slik tilbakekjøpsrett skulle anses som «formue» som skulle inngå i delingsgrunnlaget etter ekteskapsloven § 58. Og hvis ja, om B likevel hadde anledning til å holde verdien av formuen utenfor deling fordi den enten ble ansett som uoverdragelig eller av personlig karakter, jf. ekteskapsloven § 61 bokstav c.

Høyesteretts vurderinger *Generelt*

Høyesteretts flertall tok ikke eksplisitt stilling til om verdien av tilbakekjøpsretten var «formue», men måtte nødvendigvis forutsette dette for å reise spørsmålet om formuen kunne holdes utenfor deling. Høyesteretts mindretall på to dommere kom til at tilbakekjøpsretten var ubetinget og at verdien utgjorde formue som inngikk i delingsgrunnlaget.

Nøkkelen til å forstå forskjellen mellom votaene til Høyesterett flertall og mindretall ligger i deres svært ulike tolkninger av familieavtalen. Det er derfor nødvendig å se nærmere på Høyesteretts fremstilling av tolkningsprinsippene for avtaler i familieforhold samt den konkrete tolkningen av avtalen. Derne st behandles både flertallets og mindretallets votum knyttet til spørsmålet om denne formuestypen inngår i delingsgrunnlaget og om den eventuelt kan holdes utenfor deling.

Nærmere om flertallets og mindretallets tolkning av Familieavtalen

Familieavtalen er utarbeidet av B med bistand fra Bs advokat og den er ikke blitt til etter forhandlinger mellom partene. Ektefellen er som nevnt ikke part i avtalen og barna har ikke medvirket i forhandlinger om familieavtalens ordlyd. Familieavtalen er sitert i sin helhet over. Det skal her bare minnes om noen nøkkelformuleringer: Det fremgår av avtalen at «B skal til enhver tid» ha rett til «å kjøpe aksjer tilbake», samt at samtlige aksjonærrettigheter overføres «umiddelbart til B dersom tilbakekjøpsretten gjøres gjeldende».

Høyesteretts flertall tar i avsnitt 46 utgangspunkt i at «formuesverdien av en avtalt tilbakekjøpsrett [...] til underpris klart nok anses som formue på rettighets-haverens hånd.» Det presiseres samme sted at det må kreves «klare holdepunkter» for å tolke den avtalte tilbakekjøpsretten innskrenkende. Flertallet la imidlertid vekt på at avtalepartene ikke var profesjonelle (avsnitt 48) og at ordlyden i en slik situasjon kunne

fravikes, jf. HR-2023-1128-A avsnitt 66 med henvisning til HR-2017-1664-A avsnitt 36. I avsnitt 48 presiseres det imidlertid at dersom en avtale skal tolkes i strid med en klar ordlyd kreves det at det kan «godtgjøres [...] felles avvikende forståelse av innholdet.» Til tross for at Høyesteretts flertall understreker behovet for å godtgjøre en *felles avvikende forståelse*, bemerkes det i avsnitt 50 at den andre partens forståelse ikke er nærmere belyst. Flertallet erkjenner derved at det *ikke* er dokumentert noen felles avvikende forståelse av tilbakekjøpsretten.

Til tross for dette, reiser flertallet spørsmål i avsnitt 52 om avtalen bør tolkes i strid med sin ordlyd. Flertallet finner argumenter i epost-utvekslingen mellom B og Bs advokat for å tolke avtalen i strid med ordlyden. I en epost 7. desember 2016 skriver Bs advokat at han har tatt inn en ny bestemmelse punkt 10 i avtalen «slik at du alltid vil ha opsjon til å kjøpe aksjene tilbake» (avsnitt 54). Og derne st poengterer han at dette «blant annet» er gjort for sikre tilbakekjøp dersom barna «ikke er skikket til å være eiere». Høyesteretts flertall konkluderte i avsnitt 57 med at «formålet med tilbakekjøpsretten var [...] å være en sikkerhetsventil for det tilfellet at barna ikke viste seg skikket». Flertallet foretar derved en innskrenkende tolkning i strid med ordlyden og i strid med etablerte tolkningsprinsipper.

Flertallet tolker tilbakekjøpsretten innskrenkende til å gjelde bare dersom barna viser seg uskikket til å eie den overførte formuen, mens mindretallet forstår tilbakekjøpsretten etter sin ordlyd og derved som en ubetinget rettighet.

Nærmere om hva som kan være «formue» ved likedeling etter felleseie med utgangspunkt i mindretallets vurderinger

Bare Høyesteretts mindretall tok eksplisitt stilling til om tilbakekjøpsretten utgjorde *formue* som skulle inngå i felleseiet. For å vurdere om tilbakekjøpsretten utgjorde slik formue tok mindretallet utgangspunkt i en «konkret vurdering av avtalens ordlyd og omstendighetene rundt avtaleinngåelsen». Først når det var gjort, var det relevant å vektlegge «partenes forutsetninger og avtalens formål» (avsnitt 87).

Mindretallet vektla deretter at den aktuelle avtalen var «en grundig forberedt kontrakt med høyt detaljnivå som er utformet av advokat» (avsnitt 88). Det ble også vektlagt at ektefelle B hadde erfaring fra en ledende stilling i næringslivet og at det måtte legges til grunn at avtalens bestemmelser ga uttrykk for hans mening. Mindretallet kom til at ordlyden var «helt klar», at den ikke åpnet «for et tolkningsrom» og at tilbakekjøpsretten kunne utøves «til enhver tid» (avsnitt 89). Mindretallet avviste også en innskrenkende tolkning av avtalen og vektla at «[e]tterfølgende forklaringer gitt etter at en konflikt har oppstått har liten vekt ved avtaletolking, jf. Rt-1995-821 s. 828 og Rt. 1996-1696 s. 1707 (avsnitt 91).

Til tross for at mindretallet tok utgangspunkt i de samme begivenhetsnære bevisene som flertallet, ble de tolket annerledes. Mindretallet vektla at advokaten i 2016-eposten hadde understreket at «B «alltid» ville ha opsjon til å kjøpe aksjene tilbake, og forstod svak forvaltning av formuen fra barnas side, bare som et eksempel på når tilbakekjøpsretten kunne anvendes, jf. avtalens formulering «blant annet» (avsnitt 92). Mindretallet konkluderte derved med at de begivenhetsnære bevisene sammenholdt med den utvetydige avtaleteksten, gjorde det «klart» at tilbakekjøpsretten «ikke bare er en sikkerhetsventil». Mindretallet kom til at B kunne benytte tilbakekjøpsretten «etter eget forgodtbefinnende» og at de andre aksjeeierne (barna) ikke har rettslig grunnlag for å nekte ham det. Mindretallet presiserte også at det er «klart at opsjonen har en klar økonomisk verdi for B.» (avsnitt 93). Mindretallet la til grunn at B på skjæringstidspunktet hadde en ubetinget tilbakekjøpsrett. En slik rettighet vil inngå i eierens brutto rådighetsdel og vil som det utgjøre en del av felleseiet.

Mindretallet tok deretter stilling til om denne retten også inngikk i delingsgrunnlaget. Mindretallet tok først stilling til bevisetemaet og presiserte at «det avgjørende for om en rettighet omfattes av delingsgrunnlaget, er om den har en økonomisk verdi og om den «i praksis er realiserbar», jf. også Rt. 2001 s. 716. Mindretallet poengterte at det «ikke er relevant å vurdere sannsynligheten for at den ubetingede rettigheten blir realisert» (avsnitt 98). Mindretallet kom også til at reelle hensyn underbygget tolkningsresultatet og understreket at «det kan ikke være bestemmende» for om en rettighet skal inngå i delingsgrunnlaget at ektefellen ikke har til *hensikt* å benytte den. Mindretallet poengterte at en slik regel ville «legge til rette for omgørelser og undergraving av felleseieinstituttet».

Nærmere om hvilken formue som skal anses av uoverdragelig eller personlig karakter

Til tross for litt ulike begrunnelser la både flertallet og mindretallet til grunn at en tilbakekjøpsrett med økonomisk verdi inngår i delingsgrunnlaget ved deling av felleseie etter et ekteskap. Både flertallet og mindretallet tok deretter stilling til om en slik tilbakekjøpsrett kunne uttas forlods med hjemmel i ekteskapsloven § 61 bokstav c første punktum, og derved om tilbakekjøpsretten kunne forstås som en rettighet som «ikke kan overdras» eller en rettighet som er av «personlig karakter».

Flertallet tok først stilling til om rettigheten var uoverdragelig. Ordlyden ble tolket i lys av forarbeidene og av Rt. 2001 s. 716 der HR tidligere hadde lagt til grunn at det avgjørende var om rettigheten «i praksis var realiserbar», jf. avsnitt 66. Flertallet konkluderte deretter med at vilkåret «kan ikke overdras» må tolkes strengt, jf. avsnitt 67.

Flertallet tolket deretter vilkåret «er av personlig karakter». Også i dette tilfellet dro flertallet veksler på Høyesteretts tidligere vurderinger fra 2001 og la til grunn at også ved en rettighet av personlig karakter, kunne det være relevant om rettigheten «i praksis kan realiseres» (avsnitt 69). Flertallet la samme sted til grunn at dersom rettigheten er så nært knyttet til en av ektefellene personlig, at den av den grunn ikke kan realiseres, vil dette «ofte trekke i retning av at rettigheten er av personlig karakter», jf. avsnitt 69.

Ved subsumsjonen tolket flertallet igjen Familieavtalen. Flertallet forstod avtalen slik at det må ligge til B personlig «som giver av gaveløftet og som far» å ta stilling til om barna er egnet til å forvalte formuen (avsnitt 72). Flertallet konkluderte deretter med at «Tilbakekjøpsretten er ut fra dette av personlig karakter, avsnitt 74. Uten nærmere argumentasjon legger førstvoterende også til grunn at det er «etter mitt syn også tvilsomt om rettigheten i praksis er realiserbar som formuesgode.» Flertallet synes å legge avgjørende vekt på reelle hensyn, der det i avsnitt 75 påpekes at dersom en slik tilbakekjøpsrett ikke tillates holdt utenfor delingsgrunnlaget så fremstår det etter førstvoterendes syn «som urimelig». Flertallet konkluderte derved med at verdien av tilbakekjøpsretten kunne holdes utenfor deling.

Også mindretallet tolket vilkåret «kan ikke overdras» strengt og la vekt på at tilbakekjøpsretten «i praksis er realiserbar» og at vilkåret i loven for å holde rettigheten utenfor deling etter dette alternativet derved ikke var oppfylt, jf. avsnitt 102. Mindretallet kom til at tilbakekjøpsretten heller ikke var omfattet av vilkåret om at retten er av «personlig karakter». Mindretallet tolket ordlyden i lys av forarbeidene (NOU 1987: 30 s. 90) der det er rettigheter som føderåd, leierettigheter og personlige bruksrettigheter, samt erstatning for tap i fremtidig erverv, oppreisning og menerstatning, som til nå er ansett som rettigheter av personlig karakter (avsnitt 103). Mindretallet utledet fra dette at rettigheter av personlig karakter er rettigheter som er «knyttet til å ivareta en av ektefellenes særlige, individuelle behov». Det vises også til at eiendeler med affeksjonsverdi, som pokaler med inskripsjoner, kan falle inn under vilkåret, jf. Rt. 1940 s. 370 (pokaldommen), og også opphavsrett til åndsverk. Ordlyden ble også tolket i lys av teori fra Oslo og Bergen. Mindretallet vektla professor Tone Sverdrups tolkning av at begrepet «personlig karakter» er begrenset til rettigheter som «er så nært knyttet til ektefellen at det vil virke støtende eller urimelig om verdiene skulle deles», se avsnitt 105. Samme sted siteres Thomas Eegs doktoravhandling s. 105 der han presiserte at dersom rettigheten først og fremst har «et økonomisk formål», vil den sjelden være

«slik knyttet til den ene ektefellen at det vil virke urimelig».

Under subsumsjonen la mindretallet vekt på at tilbakekjøpsretten var reell, den var overdragelig, den hadde betydelig økonomisk verdi og at den ikke med rimelighet kunne omfattes av kriteriet personlig karakter i ekteskapsloven § 61 bokstav c første punktum, jf. avsnitt 109.

Noen betraktninger

Dommen er spennende på den måten at den omhandler avgrensningen av delingsgrunnlaget i felleseiet. Temaet er særs praktisk, og avgrensningen har i liten grad blitt behandlet av landets høyeste domstol tidligere. De aller fleste ektepar har bare felleseie (82 %). Om man bare har felleseie, går alle eiendeler og rettigheter inn i felleseiet. Felleseiets hovedregel er likedeling. Det er likevel ikke alle eiendeler eller rettigheter i et felleseie som likedeles ved en skilsmisse. Vesentlige midler kan holdes utenfor deling etter skjevelingsreglene, mens andre kan tas ut forlods som følge av at midlene etter sin art er særlig personlige eller ikke egner seg for deling. Klær, smykker, gebiss og proteser, føderåd, personlige fiskeretter, åndsverk, personerstatning og pensjon, vil ofte holdes utenfor deling etter disse reglene. Spørsmålet for Høyesterett var derved hvordan en tilbakekjøpsrett for aksjer skulle klassifiseres og plasseres i dette systemet.

I lys av dette er det nærmest kjedelig at Høyesteretts flertall nøyer seg med å foreta noe som i det vesentlig fremstår som en konkret vurdering av rimelighet. En klar rettspolitisk vilje preger flertallets vota og det svekker nok også dets faglighet. Et par eksempel kan underbygge synspunktet. Flertallet behandler prinsippene for avtaletolkning og legger korrekt til grunn at en klar ordlyd bare kan settes til side eller tolkes innskrenkende der dette kan forankres i partenes felles forutsetninger. Flertallet formulerer det slik: «Skal en slik avtale tolkes i strid med en klar ordlyd kreves det at det kan godtgjøres at avtalepartene hadde en felles avvikende forståelse av innholdet.» Deretter erkjenner flertallet: «Innledningsvis nevner jeg at barnas forståelse av avtalen ikke er nærmere belyst.» Flertallet tolker deretter ordlyden innskrenkende til tross for at man ikke tok seg bryet med å godtgjøre hva som utgjorde partenes felles forutsetninger. Flertallet respekterer derved ikke de tolkningsprinsippene som det selv har redegjort for. Slikt inngir ikke tillit.

Det er også vanskelig å forstå hvorfor flertallet kommer til at tilbakekjøpsretten er av personlig karakter. Den er selvsagt personlig på den måten enhver rettighet er personlig. Individets rettigheter og plikter er nærmest alltid personlige, vi opererer tilnærmet aldri med «upersonlige rettigheter». Og med mindre vi presenteres av noen, forventes vi alle å utøve våre

rettigheter og plikter selv. Tilbakekjøpsretten er derved personlig på den helt vanlige måten. Kanskje fant flertallet det «personlig» at en far kanskje ville måtte ta stilling til sine barns egnethet som forvaltere. Og kanskje kan det være en kinkig vurdering å foreta, men denne vurderingen vil uansett ikke gi *rettigheten* en personlig karakter. Dette er også en vurderingstype som lovverket i en lang rekke tilfeller forlanger at både pårørende og profesjonelle aktører skal foreta. I forbindelse med vurdering av testasjonskompetanse, begjæring om vergemål, vurdering av om en legalfullmakt eller en fremtidsfullmakt skal tas i bruk eller i vurderingen av om en disposisjon bør settes til side som ugyldig, må pårørende jevnlig vurdere sine nærmestes evne til økonomisk forvaltning. Dette er aldri tidligere blitt vurdert som «personlig» i lovgivningens forstand.

Mindretallets systematiske behandling av rettsspørsmålene bør imidlertid leses. Her foretas gode rettslige analyser både av prinsippene for avtaletolkning på familierettsområdet, tolkningen av formuesbegrepet i felleseiet og av hva som utgjør uoverdragelige og personlige rettigheter etter ekteskapsloven § 61 bokstav c. Det kan ikke utelukkes at det er mindretallets vota som vil bli sett hen til i senere dommer i underinstansene så vel som av Høyesterett selv. Mindretallets vota har den presisjonen som gjør det egnet for senere bruk.

Katrine Kjærheim Fredwall

FORSIKRINGSRETT

HR-2023-2252-A Ansvarsforsikring – Når skadevolder melder krav til sin forsikring, suspenderes foreldelse også av skadelidtes direktekrav mot forsikringen etter forsikringsavtaleloven (FAL) § 8-6(3)?

Innledning

I 1998 ble det tilføyd en egen bestemmelse om foreldelse i FAL § 8-6(3):

Krav som er meldt til forsikringsforetaket før foreldelsesfristen er utløpt, foreldes tidligst seks måneder etter at sikrede, eller skadelidte (jf §§ 7-6 og 7-7), har fått særskilt melding i et skriftlig dokument om at foreldelse vil bli påberopt. Meldingen må angi hvordan foreldelse avbrytes.

I dom avsagt 28. november 2023 (HR-2023-2252) tar Høyesterett stilling til hvorvidt bestemmelsen innebærer at *sikrede* skadevolders melding av forsikrings-

krav til sin ansvarsforsikring også suspenderer foreldelse av *skadelidtes* direktekrav, slik at skadelidte må få særskilt melding om at foreldelse vil bli påberopt, før foreldelsesperioden (seks måneder) igjen vil begynne å løpe.

Sakens bakgrunn

Saken for Høyesterett hadde sin bakgrunn i oppføringen av et mekanisk verksted i Bodø for Ysland Eiendom AS, som hadde engasjert selskapet Byggteam Bodø AS til prosjekteringen av bygget. Byggteam Bodø var ansvarsforsikret hos Tryg Forsikring.

I september 2017 reklamerte Ysland Eiendom overfor Byggteam Bodø over feil ved prosjekteringen. I slutten av mai 2018 sendte Ysland Eiendom prosessvarsel til Byggteam Bodø med krav om erstatning med kr 11,5 millioner. I begynnelsen av juni 2018 meldte Byggteam Bodø kravet til sin forsikring, Tryg. Ysland Eiendom var ikke kjent med meldingen.

Byggteam Bodø ble avvirket i 2019. Ysland Eiendom rettet deretter direktekrav mot Tryg ved stevning i desember 2021. Tryg gjorde gjeldende at direktekravet var foreldet, mens Ysland Eiendom på sin side anførte at direktekravet ikke var foreldet fordi Tryg ikke hadde sendt særskilt melding, jf. § 8-6(3). Til dette anførte Tryg at Ysland Eiendom ikke kunne påberope seg sikredes melding av kravet – for at § 8-6(3) skal komme til anvendelse må skadelidte selv melde sitt direktekrav.

Høyesteretts vurdering

Innledningsvis tar Høyesterett, med henvisning til Rt-1999-7 og HR-2020-257-A (Mineral Libin), utgangspunkt i at når det gjelder foreldelse må skadelidte avbryte foreldelse særskilt overfor skadevolder (for erstatningskravet) og forsikringen (for direktekravet). Dette utgangspunktet viderefører Høyesterett til vurderingen av § 8-6(3) ordlyd og system. Ordlyden er etter Høyesteretts syn uklar og kan forstås begge veier. Bestemmelsens innledende uttrykk «*[k]rav som er meldt til forsikringsforetaket*» kan forstås både som at det er tilstrekkelig at forsikringsforetaket får melding om et krav som er dekningsberettiget og at «krav» kan forstås konkret slik at krav basert på ulike rettsgrunnlag er selvstendige og separate krav. Bestemmelsen lest i sammenheng tilsier det siste etter Høyesteretts syn – den skadelidte må selv melde kravet for å avbryte foreldelse.

Høyesterett vurderer deretter lovforarbeidene og formålet med å tilføye særregelen i FAL § 8-6(3) uten å finne støtte for at sikredes melding har rettsvirkninger for skadelidtes direktekrav. Til slutt vurderer Høyesterett om reelle hensyn gjør seg gjeldende. Høyesterett gir Ysland Eiendom et stykke på vei rett i at hensynet til forsikringen er ivaretatt ved melding fra sikrede, men at det også vil være tilfeller hvor forsikringen har behov for å vite om direktekrav vil bli gjort gjeldende. Høyesterett konkluderer samlet sett med at de reelle hensynene som taler for at skadelidte bør

kunne påberope sikredes melding, kan tillegges avgjørende vekt. Dette særlig i lys av den begrensede adgang det er på positivrettslig regulerte områder til å legge vekt på reelle hensyn som ikke har klar forankring i lovens ordlyd og formål.

Etter dette konkluderer Høyesterett med at sikredes melding til selskapet ikke har fristavbrytende virkning også for skadelidte.

Merknader

Dommen legger etter mitt syn for stor vekt på systembetragtninger fremfor formålsbetragtninger som er mer fremtredende i forarbeidene enn det Høyesterett legger til grunn. Resultatet innebærer det motsatte av det bestemmelsen er ment å unngå: foreldelse som en felle for skadelidte.

I praksis er det i hovedsak sikrede skadevolder som melder krav til forsikringen. Dette er en naturlig konsekvens av at sikrede – for å beholde dekning – plikter å melde skaden til forsikringen, jf. FAL § 8-5 (se også § 4-10). Skadelidte har ingen tilsvarende plikt. Ofte vil skadelidte heller ikke vite om skadevolder har forsikring (selv om skadevolder plikter å gi opplysninger om det hvis skadelidte spør, jf. FAL § 7-6). Det er derfor forståelig at en skadelidte kan legge til grunn at det er sikrede som melder til forsikringen og at forsikringen ved det er tilstrekkelig kjent med skaden. Dette gjelder særlig i de tilfeller hvor sikrede har gjort skadelidte kjent med at skaden er meldt til forsikringen.

I praksis vil skadelidtes antagelse om at forsikringen har fått det den trenger av informasjon også være riktig. Forsikringen vil sette reserve basert på sikredes melding og de opplysninger forsikringen måtte innhente i kjølvannet av meldingen. En egen melding fra skadelidte vil ikke tilføre noe mer. Det sentrale er at forsikringen blir gjort kjent med skaden. Derfra kan forsikringen undersøke videre.

Jeg er enig i at FAL § 8-6(3) ordlyd i seg selv ikke gir et klart svar på om sikredes melding også er fristavbrytende for direktekravet. Systembetragtningene om direktekravet og forsikringskravet som separate krav følger forutsetningsvis av lovforarbeidene, men det er ikke holdepunkter for at lovgiver bevisst mente å trekke opp et skille. Skillet kom først med dommen i Rt-1999-7, som kom etter tilføyselsen av § 8-6(3), men gjaldt et forhold før lovendringen trådte i kraft. Uttalelsene fra særmerknadene i Ot.prp. nr. 44 (1997-1998) s. 24 som Høyesterett siterer i premiss (46) trekker etter mitt syn et skille mellom tingforsikring og ansvarsforsikring, ikke mellom sikrede og skadelidte slik Høyesterett synes å legge til grunn. Om ikke annet underbygger merknaden at det ved ansvarsforsikring er skadelidte som i realiteten har interessen i forsikringen.

Høyesteretts vurdering av § 8-6(3) formål ved å se på forarbeidene til bestemmelsen alene, blir etter mitt syn for snevert. Vurderingen burde tatt utgangspunkt i direktekravsadgangen som sådan. I forarbeidene til

FAL (1989) uttaler utvalget at den foreslåtte direktekravsadgangen i § 7-6 «innebærer en klargjøring og videreutbygging av det vern skadelidte har etter gjeldende rett», jf. NOU 1987:24 s. 158 hvor utvalget også trekker frem at direktekravsadgangen «gir de skadelidte en aktiv rett til selv å holde seg til selskapet med sitt krav i tilfelle hvor sikrede er konkurs eller under akkordforhandling». Den særlige foreldelsesregelen i FAL § 8-6(3) kom inn etter initiativ fra Landsforeningen for trafikkskadde og var ment å atter styrke dette vernet. Det følger av Ot.prp. nr. 44 (1997-1998) s. 11 at lovgiver mente det «kan virke urimelig at forsikrings-selskapene har en formell adgang til å påberope seg foreldelse i situasjoner hvor foreldelsesreglene kan oppfattes som en ren felle for skadelidte», se også Rt-2007-877 premiss (33). Dette gjentas i Justiskomiteens innstilling, Innst.O. nr. 57 (1997-1998).

Sett under ett synes lovgivers tilnærming til direktekrav å være kontinuerlig og entydig i favør av å styrke skadelidtes vern, en linje dommen må sies å bryte med. Videre tar ikke Høyesterett tak i tilfellet hvor skadelidte er kjent med at sikrede har meldt kravet til selskapet. En slik (svært praktisk) situasjon må sies å ligge i kjernen av bestemmelsens formål om å unngå at foreldelse blir en felle for skadelidte. I stedet tar Høyesterett forbehold om situasjonen hvor sikrede videresender skadelidtes direktekrav til forsikringen. En situasjon som neppe har praktisk relevans og uansett er utvilsom (det er skadelidtes melding).

Også Høyesteretts vurdering av reelle hensyn synes løstrevet fra hvordan ansvarsforsikring og skadeoppgjør fungerer i praksis. Jeg kan ikke se hvilke innrettelses- og undersøkelsesbehov forsikringen har for direktekravet, som ikke allerede er dekket ved mottak av sikredes melding om forsikringskravet. Ved ansvarsforsikring er forsikringskravet og direktekravet uløselig sammenknyttet og direktekravet ligger i dagen så snart melding om skaden er mottatt. Det er derfor lite treffende når Høyesterett uttaler i premiss (56):

Samtidig er det klart at forsikringsselskapet i mange situasjoner vil ha et behov for å vite om direktekrav vil bli gjort gjeldende innen foreldelsesfristen. Det kan lett tenkes forsikringstilfeller med mange mulige skadelidte, eller der skadeomfanget er uklart. Generelle hensyn bak foreldelsesinstituttet som avklaring og bevissikring gjør seg da gjeldende.

Høyesterett kunne med fordel konkretisert med i hvert fall ett eksempel (jeg klarer ikke å tenke meg til et). Der skadelidte ikke går direkte på selskapet er det typisk fordi de ikke er kjent med forsikringen og derfor forfølger kravet utelukkende mot sikrede skadevolder. Hvis skadelidte og skadeomfang er uklart i en slik grad at sikredes varsel ikke vil gi nødvendig informasjon eller sette forsikringen i stand til å kartlegge nærmere, vil det nødvendigvis være uklart også for skadelidte (hvis varsel heller ikke vil ha mer å tilby).

Det er her også grunn til å minne om at foreldelse av erstatningskravet, forsikringskravet og direktekravet alle foreldes etter de samme regler, jf. FAL § 8-6(2).

Om ikke annet bidrar dommen med rettsavklaring: skadelidte må selv passe på å melde kravet, uansett. Problemet for ansvarsforsikringene oppstår når de i dag får melding fra sikrede. Skal de, slik skadebehandling ofte innebærer, kontakte skadelidte direkte? Eller skal de vente i håp om at skadelidte i stedet «går i fella»?

Mads Schjølberg

Cappelen Damm Forskning tilbyr open access-publisering

Cappelen Damm Forskning er redaksjonen for åpen forskningspublisering i Cappelen Damm Akademisk. De utgir vitenskapelige tidsskrifter, skriftserier, antologier og monografier. Redaksjonen ble etablert i 2015, og er en ledende utgiver av publikasjoner med åpen tilgang i Skandinavia.

Hvorfor åpen tilgang?

- *Raskere spredning av forskningsresultater
- *Synlighet nasjonalt og internasjonalt
- *Umiddelbar, gratis tilgang for alle lesere
- *Økt spredning av kunnskap

Forlaget kan tilby

- *Redaksjonell støtte og oppfølging fra fagredaktører
- *Håndtering av fagfellevurdering, språkvask og korrektur
- *Publisering i ulike formater for optimal søkbarhet (XML, HTML) og god lesbarhet på alle skjermer (PDF, EPUB)
- *Indeksering og markedsføring av alle utgivelser
- *Bred eksponering og spredning i forskningsmiljøer i Norge og internasjonalt
- *Print-on-demand og opptrykk av fysiske bøker

Lurer du på om åpen forskningspublisering kan være aktuelt for en bok fra ditt fagmiljø? Er du involvert i et akademisk tidsskrift eller skriftserie og interessert i å vite mer om åpen tilgang? Da er du velkommen til å ta kontakt med Cappelen Damm Forskning på e-postadresse:

forskning@cappelendamm.no

Øyvind Ravna: *Same- og reindrifftsrett*

Cappelen Damm Akademisk, 2024
814 sider | kr 849,-

Same- og reindrifftsrett omhandler rettsreglene knyttet til bruk av land, vann og naturressurser i de tradisjonelle samiske områdene. Dette er både ulovfestede regler forankret i sedvaner og alders tids bruk, lover gitt av Stortinget samt internasjonal urfolksrett. Samerettens rettskildelære, og de tillemperinger som må gjøres i norsk rett, og videre internasjonal rett, med drøfting av reglene om deltakelse og vern mot inngrep, vies betydelig plass i boken

Reindrifftsretten står sentralt i framstillingen. Gjennom sedvaner og praksis har reindriften i stor grad bidratt til å utvikle sameretten som rettsdisiplin. Her drøftes reglene om alders tids bruk tilpasset samisk kultur og hvordan reglene skal anvendes ved interne tvister i reindriften. Videre belyses reindrifftsens organisering, rettssubjekter og partsevne, samt en rekke sider av reindrifftsloven slik som reindrifftsrettens innhold, god reindrifftsskikk og reglene om beitebruk.

Finnmarksloven, rettskartleggingen og forvaltningen av fornybare ressurser i utmarka i Finnmark er gitt bred plass i boken, som også omfatter en vurdering av den rettslige betydningen av Karasjok-dommen fra 2024. Boken har også en omfattende rettshistorisk del som bidrar til å belyse hvorfor samene er urfolk i Norge og hvorfor regelverket for forvaltningen av «land og vann» i Sápmi er blitt annerledes enn reglene i øvrige deler av landet.



Nytt i privatretten

Nytt i privatretten utgis av Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo i samarbeid med Cappelen Damm Akademisk.

Redaktør: Geir Stenseth
Forlagsredaktør: Eirik Spillum
Foto/layout forside: Mona Ø. Ådum

Et doms- og emneregister for *Nytt i privatretten* er tilgjengelig på forlagets nettsider:
www.cda.no

Abonnement fås ved henvendelse til Cappelen Damm Akademisk, telefon 21 61 66 13

Et årsabonnement (2024) på *Nytt i privatretten* koster kr 720, –. Studentabonnement koster kr 400, –. Abonnementet løper til det blir sagt opp skriftlig.

Henvendelser om *Nytt i privatretten* rettes til:

Cappelen Damm Akademisk
Cappelen Damm AS
0055 Oslo
E-post: jus@cappelendamm.no
<http://www.cda.no>

Nytt i privatretten © Cappelen Damm AS 2024
ISSN 1501-9594

Neste utgave kommer oktober 2024.