

Feil i egenerklærings skjema ved salg av bolig som forsikringsrettslig innsigelse

*Professor dr. juris Trine-Lise Wilhelmsen
Nordisk institutt for sjørett, Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo,*

Trine-Lise Wilhelmsen har siden 1995 vært professor i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo, tilknyttet Nordisk institutt for sjørett. Hun har undervist i forsikringsrett, sjørett, petroleumskontrakter og erstatningsrett, og har skrevet en rekke artikler og bøker innenfor fagområdene forsikringsrett, sjøforsikringsrett, sjørett, transportrett, erstatningsrett og avtalerett, flere med innslag av rettsøkonomi.

Artikkelen ser på hvilke regler i fal. som regulerer eierskifteforsikringsselskapets regresskrav overfor forsikringstaker/selger når selgeren gir gale opplysninger i egenerklærings skjemaet som fylles ut ved salget. Egenerklærings skjemaet er utformet av eierskifteforsikringsselskapet, og fungerer dels som en del av salgsavtalen, dels som en del av forsikringsavtalen. Hvis selgeren gir gale opplysninger i skjemaet, kan dette føre til ansvar for mangler overfor kjøper etter avhl. § 3-8. Ansvar dekkes av eierskifteforsikringsselskapet, men selskapet kan i så fall få et regresskrav overfor selgeren. Selgerens regressansvar reguleres av fal. kap. 4, men det har lenge vært usikkert hvilke regler som skal anvendes. Dette spørsmålet er nå løst i HR-2021-2102-A. Artikkelen gjennomgår de relevante reglene, praksis før dommen og dommens resultat med hensyn til hjemmel for regresskravet og kravets omfang.

Stikkord: eierskifteforsikring, mangelsansvar, regressansvar, opplysningsplikt, sikkerhetsforskrifter, fremkallelse av forsikringstilfellet

1 Innledning

Temaet for denne artikkelen er situasjonen hvor selgeren av en bolig gir gale opplysninger i egenerklærings skjemaet ved salget, og dette skjemaet også brukes av forsikringsselskapet ved

tegning av eierskifteforsikring.¹ Eierskifteforsikringen tegnes av private boligselgere til dekning av deres kontraktsrettslige ansvar for mangler etter avhendingslova.² Egenerklæringsskjemaet utarbeides av selskapet, og inngår som en del av forsikringsavtalen. Forsikringsavtalen inngås ved at selgeren krysser av en rubrikk på skjemaet om at han ønsker å tegne forsikring. Gjennom avkrysningen bekrefter forsikringstakeren samtidig å ha mottatt og lest forsikringsvilkårene. Skjemaet inneholder en rekke spørsmål om eiendommen som selgeren må besvare. Forsikringen selges bare gjennom eiendomsmeklere, som videreformidler den utfylte egenerklæringen til forsikringsselskapet.

Hvis selgeren svarer uriktig i skjemaet, er det spørsmål hvordan en slik feil skal behandles etter reglene i forsikringsavtaleloven (fal.)³ om forsikringstakerens⁴ og sikredes⁵ plikter. Selgeren er forsikringstaker, og har også status som sikrede ved at det er hans tap som dekkes under forsikringen. Erstatningen skal imidlertid utbetales direkte til kjøperen for å dekke dennes krav etter avhendingslova.⁶ Selskapet dekker derfor kjøperens mangelskrav ved gale opplysninger fra selgeren, men forbeholder seg rett til regress mot selgeren. Reglene i fal. er preseptoriske til fordel for den som utleder rett etter avtalen,⁷ og regresskravet må derfor skje innenfor lovens regler. Det har lenge vært usikkert hvilke regler i fal. som skal brukes i denne situasjonen, men dette spørsmålet ble nylig avklart i HR-2021-2102-A. Dommen løser spørsmålet om hvilken hjemmel som skal anvendes, og har uttalelser om hvordan omfanget av regresskravet skal fastsettes. Dommen har stor praktisk betydning. Eierskifteforsikring tegnes i dag ved rundt 90 prosent av boligsalgene,⁸ og det har vært mange saker i nemndsystemet og også flere i underrettene om feil i skjemaet. I et bredere forsikringsrettslig perspektiv illustrerer dommen hvilke problemer fal. kan skape i forhold til nye produkter utviklet etter at loven ble vedtatt.⁹

¹ Eierskifteforsikring omtales nå som boligselgerforsikring, men her brukes terminologien eierskifteforsikring i samsvar med HR-2021-2102-A.

² Lov om avhending av fast eiendom 1992/93 (avhendingslova).

³ Lov om forsikringsavtaler 1989/69.

⁴ Den «som inngår en individuell eller kollektiv forsikringsavtale med selskapet», jf. fal. § 1-2 bokstav b.

⁵ Den «som etter forsikringsavtalen vil ha krav på erstatning eller forsikringssum. I ansvarsforsikring er sikrede den hvis erstatningsansvar er dekket», jf. fal. § 1-2 bokstav c.

⁶ Dette følger normalt av eierskifteforsikringsvilkårene, og i den utstrekning eierskifteforsikring er ansvarsforsikring, også av fal. § 7-6, se nærmere Trine-Lise Wilhelmsen, «Forsikring og regress ved salg av bolig», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, nr. 2-3/2018 (Wilhelmsen), s. 108 flg., på s. 110, og note 11.

⁷ Fal. § 1-3 første ledd for skadeforsikring.

⁸ HR-2021-2102-A avsnitt 30.

⁹ Om problemstillingen generelt, se Karin Bruzelius i *Lov og Rett* nr. 6/2021, s. 331 flg.

Nedenfor gis først en oversikt over noen utgangspunkter for fremstillingen, nemlig bruken av egenerklæringsskjemaet i eierskifteforsikring og oversikt over de reglene i fal. som kan være relevante for regresskravet i punkt 2. Deretter analyseres feil i egenerklæringsskjemaet som forsikringsrettslig innsigelse, i punkt 3, mens regresskravets omfang diskuteres i punkt 4. Artikkelen avsluttes med noen konklusjoner i punkt 5.

2 Noen utgangspunkter

2.1 Bruken av egenerklæringsskjemaet

Som nevnt ovenfor er egenerklæringsskjemaet et skjema utarbeidet av eierskifteforsikringsselskapet for utfylling av selgeren. Forsikringsavtalen inngås ved at selgeren – forsikringstakeren – krysser av en rubrikk på skjemaet om at han ønsker å tegne forsikring. Ved undertegning av egenerklæringsskjemaet bekrefter boligselgeren «at opplysningene er gitt etter beste skjønn».¹⁰ Det følger av forsikringsvilkårene at skjemaet både blir en del av selgerens og kjøperens salgsavtale og en del av forsikringsavtalen mellom sikrede og forsikringsgiver.¹¹

Spørsmålene i egenerklæringsskjemaet knytter seg til forhold som boligkjøpere erfaringsvis reklamerer over. Uriktige opplysninger kan føre til mangelsansvar for selgeren, og øker dermed også selskapets risiko under forsikringen. Selskapet foretar ingen konkret risikovurdering ved tegningen, men inngår forsikringsavtalen i tillit til at forsikringstakeren gir korrekte opplysninger.¹²

Det følger av avhl. § 3-8 første ledd at eiendommen har en mangel «dersom omstende ved egedomen ikkje svarer til opplysning som seljaren har gitt kjøparen. Det same gjeld dersom egedomen ikkje svarer til opplysning som er gitt i annonse, i salsprospekt eller ved anna marknadsføring på vegner av seljaren». Dersom selgeren gir uriktige opplysninger i egenerklæringsskjemaet som følger med salgsprospektet, vil dette derfor utgjøre en mangel ved

¹⁰ HR-2021-2102-A avsnitt 33, se også Protector punkt 10.1.

¹¹ I HR-2021-2102-A er den aktuelle forsikringsavtalen gjengitt i avsnitt 32. Se også Protector Vilkår Boligselgerforsikring av 010120 punkt 1 jf. punkt 10.

¹² HR-2021-2102-A avsnitt 33, se også AKN-1722, AKN-1864.

eiendommen dersom «ein kan gå ut i frå at opplysningane har verka inn på avtala, og opplysningane ikkje i tide er retta på ein tydeleg måte», jf. annet ledd. Uriktige opplysninger i egenerklæringen kan derfor føre til mangelsansvar for selgeren, som da vil være dekket under eierskifteforsikringen.

Det følger av dette at egenerklæringsskjemaet utgjør selve grunnlaget for inngåelsen av forsikringsavtalen, samtidig som feil i erklæringen kan utløse det senere mangelskravet. Mangelskravet utgjør forsikringstilfellet under eierskifteforsikringen, og utløser selskapets ansvar. Hvis selskapet dekker kjøperens mangelskrav, oppstår spørsmålet om i hvilken utstrekning det kan kreve regress for beløpet hos selgeren som forsikringstaker eller sikrede. Dette er regulert i fal., jf. nedenfor.

2.2 Oversikt over fal.s regler om selskapets innsigelser

Det er omtvistet hva slags forsikring eierskifteforsikring er,¹³ men det er klart at det er en form for skadeforsikring som inkluderer dekning for erstatningsansvar. Skadeforsikring er regulert i fal. del A, som har et kapittel 4 om forsikringstakerens og sikredes plikter. De bestemmelsene som kan være relevante i forhold til egenerklæringsskjemaet, er reglene om opplysningsplikt i fal. § 4-1 flg., brudd på sikkerhetsforskrift i fal. § 4-8, fremkallelse av forsikringstilfellet i fal. § 4-9, og redningsplikt i fal. 4-10.

Fal. § 4-1 sier at selskapet i «forbindelse med inngåelsen» av en forsikringsavtale kan «be om opplysninger som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen», og at forsikringstakeren i så fall «skal gi riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål». Selskapets sanksjoner er regulert i § 4-2 og avhenger av skyldgraden: Ved svik er selskapet uten ansvar, jf. første ledd, mens selskapet hvor forsikringstaker er mer enn bare lite å laste, kan avkorte i erstatningen, jf. annet ledd. Ved avgjørelsen om avkortning etter annet ledd «skal det tas hensyn til hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen, til skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers», jf. tredje ledd.¹⁴

Bestemmelsen retter seg altså mot «forsikringstaker», og gjelder opplysningsplikten på det tidspunktet avtalen inngås. Den kan være relevant for egenerklæringsskjemaet fordi skjemaet fylles ut før avtalen inngås og derfor gjelder opplysninger ved avtaleinngåelsen. Samtidig er det

¹³ Wilhelmsen s. 112–114.

¹⁴ Nærmere se Bull, *Forsikringsrett*, 2008 (Bull), s. 267 flg.

elementer ved bruken av skjemaet som passer mindre godt i forhold til ordlyden i fal. § 4-1. Eierskifteselskapet ber forsikringstaker fylle inn opplysninger i egenerklæringsskjemaet om forhold ved boligen. Avgjørende for om selgeren får et mangelsansvar og derfor for risikoen for et forsikringstilfelle, er imidlertid ikke forholdene ved boligen, men om skjemaet er korrekt utfyllt. Det er også et spørsmål om egenerklæringsskjemaet kan sies å ha betydning for selskapets risikovurdering når avtalen forutsetter at egenerklæringsskjemaet fylles ut og undertegnes, men uten at det foretas noen individuell risikovurdering.

Fal. § 4-8 regulerer brudd på sikkerhetsforskrifter, og sier at selskapet «kan ta forbehold om at det skal være helt eller delvis uten ansvar dersom en sikkerhetsforskrift er overtrådt, jf. § 1-2 bokstav e», jf. første punktum. Fal. § 1-2 bokstav e definerer begrepet sikkerhetsforskrift. Den sentrale regelen i vår sammenheng er at en sikkerhetsforskrift må utformes som et «påbud» om at sikrede skal «sørge for bestemte anordninger eller treffe bestemte tiltak som er egnet til å forebygge eller begrense skade». ¹⁵ Ifølge § 4-8 annet punktum kan et slikt forbehold ikke gjøres gjeldende dersom det ikke er noe eller bare lite å legge sikrede til last, eller dersom forsikringstilfellet ikke skyldes overtredelsen. Hvis vilkårene for å reagere er tilfredsstillt, kan selskapet «likevel pålegges delvis ansvar under hensyn til arten av den sikkerhetsforskrift som er overtrådt, skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers». ¹⁶

Sikredes fremkallelse av forsikringstilfellet er regulert i fal. § 4-9, som i første ledd sier at om sikrede forsettlig fremkaller forsikringstilfellet, er selskapet i utgangspunktet uten ansvar. Ved grov uaktsom fremkallelse av forsikringstilfellet kan ansvaret nedsettes eller falle bort, jf. annet ledd. Dette gjelder likevel ikke ansvarsforsikring, hvor sikrede har full dekning også ved grov uaktsom fremkallelse av forsikringstilfellet. Ved avgjørelsen «skal det legges vekt på skyldgraden, skadeforløpet, om sikrede var i selvforskyldt rus, og forholdene ellers». ¹⁷

Fal. § 4-8 og § 4-9 er begge rettet mot «sikrede», og gjelder sikredes omsorgsplikter mens avtalen løper. ¹⁸ Den sentrale forskjellen mellom disse to bestemmelsene er skyldgraden; mens det ved brudd på sikkerhetsforskrifter er tilstrekkelig at sikrede er mer enn lite å laste, forutsetter avkortning ved fremkallelse av forsikringstilfellet at sikrede har utvist grov uaktsomhet, eventuelt forsett, i ansvarsforsikring. Begrunnelsen for denne forskjellen er at det ved sikkerhetsforskrifter er gitt en skriftlig handlingsnorm som sikrede må kunne forventes å

¹⁵ Nærmere, se Bull s. 345–347.

¹⁶ Nærmere, se Bull s. 344 flg.

¹⁷ Bull s. 320 flg.

¹⁸ Bull s. 261.

forholde seg til. En annen forskjell er at sikrede ved brudd på en sikkerhetsforskrift har bevisbyrden for at det ikke er årsakssammenheng mellom bruddet og forsikringstilfellet,¹⁹ mens det er selskapet som har bevisbyrden for årsakssammenheng ved fremkallelse av forsikringstilfellet.²⁰ For selskapet er det derfor en fordel å påberope seg reglene om brudd på sikkerhetsforskrift såfremt den aktiviteten de ønsker fra sikrede kan utformes som et påbud som tilfredsstillende kravene til sikkerhetsforskrift i fal. § 1-2 bokstav e. Samtidig er det en viss overlapping mellom reglene ved at et grovt uaktsomt eller forsettlig brudd på en sikkerhetsforskrift som fører til et forsikringstilfelle, også vil rammes av reglene om grovt uaktsomt eller forsettlig fremkallelse av forsikringstilfelle.

Et pålegg fra selskapet om å utfylle egenerklæringsskjemaet korrekt kan sees som et tiltak for å forebygge skade, og gal utfylling av skjemaet kan også føre til et mangelskrav og derfor sees som fremkallelse av forsikringstilfellet. Men fal. § 4-8 og § 4-9 retter seg mot sikredes adferd mens forsikringsperioden løper, mens egenerklæringsskjemaet fylles ut av forsikringstaker før avtalen inngås. Ordlyden i disse bestemmelsene passer derfor ikke på bruken av egenerklæringsskjemaet, og lovens systematikk tilsier at bestemmelsene ikke kan anvendes.

Det siste alternativet er fal. § 4-10, som sier at sikrede dersom det er «overhengende fare for at et forsikringstilfelle vil inntreffe, eller er et forsikringstilfelle inntruffet», skal gjøre det som med rimelighet kan ventes av ham eller henne for å avverge eller begrense tapet, jf. første ledd. Hvis sikrede forsettlig eller grovt uaktsomt har satt til side sine plikter og dette fører til skade eller tap for selskapet, kan selskapets ansvar settes ned eller falle bort. Ved avgjørelsen skal det legges vekt på skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers, jf. fjerde ledd. Denne bestemmelsen gjelder i likhet med fal. § 4-8 og § 4-9 mens forsikringen løper, men regulerer situasjonen umiddelbart før eller etter forsikringstilfellet. Skyldgraden er som ved fal. § 4-9 grovt uaktsomhet eller forsett. Bestemmelsen passer enda dårligere til bruken av egenerklæringsskjemaet enn fal. § 4-8 og § 4-9 fordi den forutsetter handlinger når mangelskravet har inntruffet eller er i ferd med å inntreffe, mens skjemaet fylles ut ved salget og derfor på et tidligere tidspunkt.

3 Feil i skjemaet som forsikringsrettslig innsigelse

3.1 Tidligere praksis

¹⁹ Ot.prp. nr. 49 (1988–89) s. 66–67, Bull s. 356.

²⁰ Bull s. 322.

Spørsmålet om hvordan egenerklæringsskjemaet skal håndteres som forsikringsrettslig innsigelse, har lenge vært omdiskutert. Spørsmålet kom første gang opp i AKN-1722 i 1998, hvor selskapet brukte fal.s regler om brudd på sikkerhetsforskrifter. Den aktuelle klausulen lød som følger:

5 SIKKERHETSFORSKRIFTER

Som sikkerhetsforskrift gjelder:

5.1 Selger plikter å utfylle egenerklæringsskjema til bruk i salgsoppgave for eiendommen korrekt og fullstendig.

Følger av overtredelse av sikkerhetsforskrifter:

5.2 Selger plikter å overholde sikkerhetsforskriften nevnt under pkt. 5.1. Fører brudd på sikkerhetsforskriften til erstatningsansvar og selger er mer enn bare lite å legge til last for ikke å overholde sikkerhetsforskriften eller påse at den ble overholdt, kan erstatningen reduseres eller falle bort, jf FAL § 4-8.

5.3 Selv om selskapet har rett til å redusere erstatningen etter bestemmelser i FAL kap. 4, vil selskapet betale uavkortet erstatning til kjøper. I slike tilfeller forbeholder selskapet seg rett til regress overfor selger, jf pkt. 8.

Kjøperen av boligen krevde erstatning for mangelfull drenering og fuktskader. Dette ble dekket av forsikringsselskapet, som krevde regress hos selgeren som hadde svart nei på spørsmål i egenerklæringen om «Har det kommet inn vann i kjeller fra grunnen/drenering» og «Er kjeller/underetasje fuktig». Spørsmålet for nemnda var om brudd på egenerklæringsskjemaet etter fal.s system kunne utformes som en sikkerhetsforskrift, eller om det dreide seg om brudd på opplysningsplikten etter fal. § 4-1 flg. Her uttaler nemnda:

Egenerklæringsskjemaet ble fylt ut ved tegning av eierskifteforsikringen og bidrar til å kartlegge eiendommen, som er den gjenstanden et mulig erstatningsansvar vil være knyttet til. En slik fremgangsmåte synes i samsvar med § 4-1 om at selskapet ved inngåelsen av avtalen kan stille spørsmål om forhold av betydning for risikovurderingen. Sikkerhetsforskrifter angår derimot en plikt til å forebygge skade som gjelder mens forsikringen løper. Definisjonen av sikkerhetsforskrifter i FAL § 1-2 (e) passer heller ikke godt på en slik erklæring. FAL § 1-2 (e) nr. 2 og 3 passer overhodet ikke. Men heller ikke nr. 1: «påbud i forsikringsavtalen om at sikrede skal treffe bestemte tiltak som er egnet til å forebygge eller begrense skade» treffer særlig godt. Nemnda legger derfor til grunn at utfyllingen av egenerklæringsskjemaet må sees som en del av forsikringstagerens opplysningsplikt.

Spørsmålet kom opp igjen i AKN-1864, hvor nemnda kom til samme resultat. Denne rettsanvendelsen ble lagt til grunn i nemndspraksis,²¹ uten ytterligere diskusjoner, frem til FinKN-2011-339, hvor nemnda diskuterte om det var mer korrekt å bruke fal. § 4-9 om fremkallelse av forsikringstilfelle. I denne saken videreførte nemnda tidligere praksis. I FinKN-

²¹ Se FinKN-2011-210, FKN-2010-435, FKN-2009-245 til 248.

2015-351 kom nemndas flertall likevel til at man skulle anvende fal. § 4-9, men dette ble tilsidesatt i LB-2017-91439, som anvendte fal. § 4-1.²² Senere har nemnda anvendt reglene om brudd på opplysningsplikten.²³ I praksis ser man imidlertid også eksempel på bruk av fal. 4-10.²⁴ Det har – som man ser – vært stor grad av usikkerhet rundt hvordan gale opplysninger i egenerklæringsskjemaet skulle behandles innenfor fal.s regelverk.

3.2 HR-2021-2102-A

3.2.1 Saksforhold og anførsler

HR-2021-2102-A gjaldt en selger A som våren 2016 la sin eiendom ut for salg. I salgsoppgaven sto det at «Skånland kommune opplyser at eiendommen har ferdigattest men dette dokumentet er ikke fremlagt for megler». Den vedlagte verditaksten sa at «[b]oligen fremstår som modernisert og restaurert med nytt tilbygg til eksisterende». Det opplyses også at «[b]yggesaken og kommunens arkiver [ikke er] undersøkt». Det var presisert at boligselger har en plikt til å lese gjennom dokumentet og gi tilbakemelding til takstmannen hvis det er feil i taksten.²⁵

A fylte ut egenerklæringsskjema og bekreftet at han ønsket å tegne eierskifteforsikring i AmTrust Europe Limited (AmTrust). A krysset av for «nei» på spørsmål i skjemaets punkt 16 om han kjente til om det var «innredet/bruksendret/bygget ut kjeller eller loft eller andre deler av boligen». Derfor besvarte han ikke neste spørsmål under punkt 16.1 om «innredningen/utbyggingen [er] godkjent hos bygningsmyndighetene». A svarte også nei på spørsmålet i skjemaets punkt 17 om han kjente til manglende brukstillatelse eller ferdigattest. Eiendommen ble solgt for 3 700 000 kroner til C, med overtakelse i september 2016.²⁶

C reklamerte i september 2017 over at det nye tilbygget ikke var «byggemeldt til kommunen». AmTrust kontaktet A om forholdet og fikk følgende svar:

²² Se også LF-2007-106310, FinKN-2015-090, FinKN-2015-089.

²³ Se FinKN 2021-370.

²⁴ Protector punkt 10.1: «Selger plikter å gi Selskapet riktige og fullstendige opplysninger i forbindelse med inngåelsen av forsikringsavtalen jf. FAL § 4-1. Selger skal blant annet sørge for at egenerklæringsskjemaet blir fylt ut etter beste skjønn jf. FAL § 4-10.»

²⁵ HR-2021-2102-A avsnitt 4.

²⁶ HR-2021-2102-A avsnitt 5–6.

Denne mener jeg er søkt om for lenge siden. Her må jeg snakke med kommunen. Megler Børge Eriksen, DNB Eiendom, som solgte huset for meg sjekket alle nødvendige dokumenter før salget og hadde ikke noen tilbakemelding på dette. (avsnitt 7)

Kommunen fant ingen dokumenter om søkepliktige tiltak i sine systemer, og A søkte derfor om byggetillatelse for tilbyggets første og andre etasje med samlet areal ca. 90 m² først i oktober 2017. Det nye garasjeanlegget i tilbyggets kjelleretasje var ikke omfattet av søknaden.

Kommunen innvilget 25. oktober 2017 byggetillatelse med «selvbyggeransvar». A forpliktet seg til å «utføre og kontrollere tiltaket» etter de krav som stilles i TEK10.²⁷ I henhold til de generelle vilkårene for vedtaket måtte anlegget «ikke tas i bruk uten at ferdigattest eller midlertidig brukstillatelse foreligger». En forutsetning for kommunens ferdigattest var at «vilkårene i plan- og bygningsloven § 21-10 foreligger». Blant annet skulle det fremlegges sluttdokumentasjon som viste at tiltaket var utført i samsvar med tillatelsen og bestemmelser i eller i medhold av plan- og bygningsloven. I påvente av utbedring av avvik fra TEK10 ble det 22. november 2017 gitt midlertidig brukstillatelse.²⁸

C fikk utarbeidet skaderapport som konkluderte med at tilbygget ikke oppfylte kravene i TEK 10. Denne ble fremlagt for AmTrust, som utarbeidet egen skaderapport med samme konklusjon, men med noe mindre krav til utbedring.²⁹ Etter flere reklamasjoner krevde C heving, subsidiært prisavslag på 844 682 kroner og erstatning for utgifter til fagkyndig bistand på 64 931 kroner. C og AmTrust forlikte saken med utbetaling av 700 000 kroner i juni 2018. AmTrust krevet deretter regress hos A for 700 000 kroner. Begrunnelsen var at A hadde forsømt sin opplysningsplikt ved inngåelsen av eierskifteforsikringsavtalen ved å gi uriktige svar på spørsmålene i egenerklæringsskjemaets punkt 16 og 17, jf. fal. § 4-1 og § 4-2.³⁰

A avviste kravet, og anførte at gale opplysninger i egenerklæringsskjemaet ikke kunne vurderes etter fal. § 4-1, fordi selskapet etter bestemmelsen bare kan spørre om forhold «som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen». Utfylling av egenerklæringsskjemaet har ikke betydning for selskapets vurdering av risikoen, fordi selskapet ikke foretar noen individuell risikovurdering. Forholdet måtte bedømmes etter fal. § 4-9 om fremkallelse av

²⁷ Forskrift 26. mars 2010 nr. 489 om tekniske krav til byggverk.

²⁸ HR-2021-2102-A avsnitt 9.

²⁹ HR-2021-2102-A avsnitt 10–11.

³⁰ HR-2021-2102-A avsnitt 10 og 12.

forsikringstilfellet. Siden eierskifteforsikring er en ansvarsforsikring, var terskelen for å reagere da forsett. Det var ikke grunnlag for å bedømme As forhold som forsettlig.³¹

A tapte både i tingretten, i lagmannsretten og i Høyesterett. Høyesterett delte seg i et flertall (4) for å anvende fal. § 4-1 og et mindretall (1) for å anvende fal. § 4-9, jf. 3.2.2 og 3.2.3 nedenfor. Premissene gir grunnlag for noen refleksjoner, jf. 3.2.4.

3.2.2 Flertallet: brudd på opplysningsplikten

Flertallet kom til at brudd på egenerklæringsskjemaet i samsvar med selskapets anførsel måtte sees som et brudd på opplysningsplikten i fal. § 4-1. Spørsmålet var om bestemmelsen kommer til anvendelse på boligselgerens opplysninger i egenerklæringen når forsikringsselskapet ikke foretar noen konkret «vurdering av risikoen» i forbindelse med inngåelsen av forsikringsavtalen.³² Flertallet pekte på at

[o]rdlyden krever at de etterspurte opplysningene *kan* ha betydning for selskapets risikovurdering – ikke at de faktisk *har* en slik betydning. Det fremgår heller ikke at selskapet må foreta en *konkret* vurdering av risikoen. (avsnitt 40)

Samtidig var flertallet enig med A i at regelen i første rekke tok sikte på situasjoner hvor selskapene foretar eller i hvert fall kan foreta en konkret risikovurdering. Dette fulgte også av at man ved spørsmål om avkortning etter fal. § 4-2 skulle ta hensyn til «hvilken betydning feilen *har hatt* for selskapets vurdering av risikoen».³³ Flertallet pekte videre på at det etter ordlyden var opplysningen om forholdet som var av betydning for selskapets risikovurdering, mens det ved eierskifteforsikring ikke var forholdet i seg selv som påvirket risikoen, men at opplysningen om forholdet var korrekt.³⁴ Flertallet mente likevel at dette ikke kunne være avgjørende:

Egenerklæringen er et absolutt vilkår for å få tegnet en eierskifteforsikring. Jeg minner i denne forbindelse om at forsikringstakeren gjennom sin underskrift på egenerklæringen bekrefter at opplysningene om eiendommen er gitt «etter beste skjønn», det vil si at de etter selgers kunnskap er *korrekte*. Eierskifteforsikringen er videre en standardisert forsikring der selskapet foretar en *generell* risikovurdering på «produktnivå». Denne risikovurderingen gjenspeiles i forsikringspremien og forsikringsvilkårene, herunder i kravet om korrekt utfylt egenerklæring. (avsnitt 43)

31 HR-2021-2102-A avsnitt 20.

32 HR-2021-2102-A avsnitt 39.

33 HR-2021-2102-A avsnitt 41.

34 HR-2021-2102-A avsnitt 42.

Flertallet fant også en viss støtte for denne løsningen i forarbeidene,³⁵ som pekte på selskapets interesse i å kunne bygge på visse forutsetninger – herunder det som fremkom av forsikringstakerens opplysninger om risikoen – ved utformingen av vilkårene og beregning av premie.³⁶ Flertallet pekte på at egenerklæringen med bekreftelse på at opplysningene om eiendommen er gitt «etter beste skjønn», utgjorde selve grunnlaget for partenes inngåelse av avtalen om eierskifteforsikring. Det kunne da ikke være avgjørende at avtalemekanismen var innrettet slik at selskapet ikke foretok en konkret risikovurdering i forbindelse med tegningen.³⁷ Flertallet viste også til høyesterettspraksis om eierskifteforsikringsselskapenes direktekrav mot henholdsvis takstmenn og eiendomsmegler, som tilsa at forsikringsselskapet «kunne disponere i tillit til at forsikringstakeren gir korrekte opplysninger ved utfyllingen av egenerklæringsskjemaet»,³⁸ og at løsningen også hadde støtte i litteratur³⁹ og retts- og nemndspraksis.⁴⁰

3.2.3 Mindretallet: forsettlig fremkallelse av forsikringstilfellet

Mindretallet på én dommer mente derimot at fal. § 4-1 ikke kunne anvendes fordi opplysningene i egenerklæringsskjemaet ikke gjaldt «forhold som kan ha betydning for [selskapets] vurdering av risikoen»:

Spørsmålene i egenerklæringsskjemaet knytter seg til boligens tilstand. Formålet med skjemaet er at det skal inngå i opplysningene som gis til potensielle kjøpere av boligen, og dermed redusere risikoen for at selger skal pådra seg mangelsansvar etter avhendingsloven. Eiendommens tilstand er i seg selv uten betydning for selskapets risiko. Det eneste som teller for selskapet, er at opplysningene er korrekte og fullstendige. Det som egentlig har betydning for selskapet, er dermed om opplysningene om boligen er korrekte, ikke hvilke svakheter det måtte være ved boligen som selges. Dermed kan innholdet i skjemaet rett og slett ikke «ha betydning for [selskapets] vurdering av risikoen». Jeg antar at dette er forklaringen på at selskapene ikke foretar noen gjennomgang av skjemaene. (avsnitt 74)

Mindretallet pekte videre på at «[i] og med at uriktige eller ufullstendige opplysninger i skjemaet kan lede til mangelsansvar overfor kjøper, står vi på den annen side overfor et forhold som faller inn under fal § 4-9 om sikredes fremkalling av forsikringstilfellet. I den utstrekning

³⁵ Ot.prp. nr. 49 (1988–1989) s. 54–55.

³⁶ HR-2021-2102-A avsnitt 44.

³⁷ HR-2021-2102-A avsnitt 45.

³⁸ Rt-2008-1078, Rt-2015-556 og HR-2016-2264-A, dommens avsnitt 47.

³⁹ Bull, *Forsikringsrett*, 2008, s. 347; Brynildsen, Lid og Nygård, *Forsikringsavtaleloven med kommentarer*, 3. utgave, 2014 (Brynildsen/Lid/Nygård), s. 97; Bratteng og Børjesson, *Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner* nr. 85, 2007 (Bratteng og Børjesson), s. 14; dommens avsnitt 48.

⁴⁰ HR-2021-2102-A avsnitt 48.

mangelsansvaret skyldes innholdet i skjemaet, er jo forsikringstilfellet direkte forårsaket av sikredes handlinger».⁴¹

Mindretallet hadde også en kommentar til førstvoterendes begrunnelse om at egenerklæringsskjemaet var en del av forsikringsavtalen, og at forsikringstakeren gjennom sin underskrift på egenerklæringsskjemaet bekreftet at opplysningene i skjemaet er gitt «etter beste skjønn»:

Jeg peker her på at bestemmelsene i forsikringsavtaleloven om bortfall eller nedsettelse av selskapets ansvar er ufravelige i favør av forsikringstageren, jf. lovens § 1-3. Følgelig kan selskapet ikke ved å avkreve forsikringstageren slike bekreftelser utvide adgangen til nedsettelse av selskapets ansvar, uansett om det aktuelle grunnlag for nedsettelsen er § 4-2 eller § 4-9. (avsnitt 77)

Mindretallet drøftet deretter skyldkravet i fal. § 4-9. Han tok ikke stilling til om eierskifteforsikring er en ansvarsforsikring hvor kravet er forsett, eller en annen type forsikring hvor det er tilstrekkelig med grov uaktsomhet, fordi han fant at A uansett hadde utvist forsett

idet jeg er enig med førstvoterende i at det her må legges til grunn at A bevisst har gitt uriktig informasjon til boligkjøperen gjennom sin utfylling av egenerklæringsskjemaet. Han har dermed opptrådt forsettlig. (avsnitt 78)

3.2.4 Noen refleksjoner

3.2.4.1 Anvendelsen av fal. § 4-1

Flertallets anvendelse av fal. § 4-1 stemmer med systembetraktninger. Fal. kapittel 4 bygger som nevnt ovenfor i punkt 2.2 på en sontring mellom plikter som pålegges forsikringstaker under avtaleinngåelsen, og plikter som pålegges sikrede mens forsikringsavtalen løper. Dette er grunnen til at opplysningsplikten er adressert til forsikringstaker mens de øvrige pliktene er adressert til sikrede. Forsikringstaker er den som inngår avtalen, mens sikrede er den hvis tap er dekket av forsikringen. Denne begrepsanvendelsen er fast innarbeidet og følger av definisjonene i fal. § 1-2 bokstav b og c. Egenerklæringsskjemaet med bekreftelse på at opplysningene er gitt etter beste skjønn, fylles ut før avtalen inngås, og inngår da etter fal.s system som en del av opplysningsplikten. Dette synspunktet synes å ha vært utslagsgivende både i flere

⁴¹ HR-2021-2102-A avsnitt 76.

nemndsavgjørelser⁴² og i omtalen i litteraturen,⁴³ uten at spørsmålet om egenerklæringsskjemaets forhold til selskapets vurdering av risikoen har vært problematisert.⁴⁴

Samtidig er det klart – som flertallet sier, og som mindretallet legger avgjørende vekt på – at fal.s regler tar utgangspunkt i at forsikringstakers opplysninger gir grunnlag for en individuell risikovurdering hos selskapet. Dette er tradisjonelt den vanlige fremgangsmåten ved tegning av forsikring, og fal. bygger naturlig nok på dette. Eierskifteforsikringen vokste frem etter at fal. ble vedtatt, og inngåelsen av avtalen avviker fra det tradisjonelle mønsteret.

Flertallet legger likevel avgjørende vekt på at «egenerklæringen er et absolutt vilkår for å få tegnet en eierskifteforsikring. Jeg minner i denne forbindelse om at forsikringstakeren gjennom sin underskrift på egenerklæringen bekrefter at opplysningene om eiendommen er gitt ‘etter beste skjønn’, det vil si at de etter selgers kunnskap er korrekte». Det fremgår ikke klart om det er egenerklæringsskjemaet eller bekreftelsen – eller begge – som er av betydning for risikovurderingen.

Mindretallet synes å legge avgjørende vekt på at selve utfyllingen av skjemaet ikke har noen betydning for selskapets risikovurdering, fordi det sentrale forholdet er om skjemaet er utfyllt riktig eller galt, ikke hvilke opplysninger skjemaet gir om boligens tilstand. Samtidig sier mindretallet at selskapet ikke ved å «avkreve forsikringstageren slike bekreftelser» kan utvide adgangen til nedsettelse av selskapets ansvar etter § 4-2.

Etter min mening må man her se utfyllingen av skjemaet i sammenheng med bekreftelsen på at opplysningene er korrekte.⁴⁵ Formuleringen i fal. § 4-1 er at selskapet ved inngåelsen av avtalen kan «be om opplysninger om forhold som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen». Vurdering av risiko gjelder to forhold: for det første om selskapet overhodet vil tegne forsikring, og for det andre hvilke vilkår forsikringen i så fall skal tegnes på. Selskapets inngåelse av en avtale om eierskifteforsikring forutsetter dels at egenerklæringsskjemaet blir fylt ut, dels at forsikringstaker bekrefter at opplysningene er korrekte. Selskapet kunne ha stilt spørsmål om egenerklæringsskjemaet var riktig utfyllt ved tegning, og herunder sagt at det ikke ville inngå avtalen om dette ikke var tilfellet. Hvis selgeren svarer nei, kan selskapet avslå forsikring fordi

⁴² Se bl.a. AKN-1722 og AKN-1864.

⁴³ Bull s. 347, Bynildsen/Lid/Nygård s. 97.

⁴⁴ Se likevel Bratteng og Børjesson s. 12.

⁴⁵ Slik tilsynelatende også Bratteng og Børjesson s. 14.

risikoen for et forsikringstilfelle i form av et mangelskrav er for høy. Hvis selgeren svarer ja, men dette er feil, kan selskapet påberope brudd på opplysningsplikten.

Selskapet foretar imidlertid ikke en slik individuell og konkret risikovurdering, og om det hadde gjort det, ville antagelig de som gir gale opplysninger og bekrefter at skjemaet er riktig utfyllt, også svart nei på et direkte spørsmål fra selskapet. Selskapet har derfor valgt en mer indirekte måte å spørre på, ved å be om en bekreftelse på at skjemaet er korrekt utfyllt. Det ber derfor om en bekreftelse på at et spesifisert faktum foreligger, og det må selskapet etter § 4-1 kunne spørre om. Videre har bekreftelsen av dette faktumet betydning for selskapets vurdering av risikoen, ved at selskapet dersom det aktuelle faktumet ikke foreligger, ikke ville overta risikoen. Med et slikt resonnement er det bekreftelsen som representerer forsikringstakerens svar på selskapets spørsmål ved avtaleinngåelsen, og denne bekreftelsen inngår i selskapets risikovurdering på produktbasis ved at det generelt ikke vil inngå en forsikringsavtale uten en korrekt bekreftelse.

Et slikt produkt basert risikovurdering gir også god mening. Egenerklæringsskjemaet gjelder forhold som kjøpere ofte reklamerer på. Hvis selgeren gir gale opplysninger om slike forhold, vil risikoen for et mangelskrav lett kunne bli så høy at premien kan bli lik eller overstige mangelskravet. Premien beregnes i utgangspunktet som sannsynlighet for skade x skadens omfang pluss risikotillegg, omkostninger og fortjeneste. Hvis sannsynligheten for et mangelskrav nærmer seg 100, vil tilleggene til den risikobaserte premien medføre at premien kan overstige mangelskravet. I en slik situasjon er det ikke økonomisk lønnsomt å tegne forsikring.

Selv om fal. § 4-1 bygger på en forutsetning om individuell og konkret risikovurdering, synes derfor egenerklæringsskjemaet med tilhørende bekreftelse å la seg innpasse i disse reglene. Hvis man først aksepterer at det er bekreftelsen som utgjør forsikringstakerens svar, blir det ikke treffende å si at selskapet ikke kan utvide adgangen til nedsettelse av selskapets ansvar etter § 4-2 ved å «avkreve forsikringstageren slike bekreftelser», slik mindretallet gjør. Hvis selskapet ber forsikringstaker bekrefte at opplysningene er riktige og forsikringstaker gir galt svar, foreligger det nettopp brudd på opplysningsplikten. Det er da ikke tale om å utvide selskapets ansvar etter fal. § 4-2.

3.2.4.2 Anvendelse av fal. § 4-9

Det følger av fremstillingen ovenfor 3.2.4.1 og 2.2 at anvendelsen av fal. § 4-9 i denne situasjonen er i strid med fal.s system. Anvendelsen av fal. § 4-9 reiser i tillegg et problem som mindretallet ikke berører. Bestemmelsen gjelder grov uaktsom eller forsettlig fremkallelse av forsikringstilfellet. Skyldkravet forsett må altså gjelde fremkallelse av forsikringstilfellet – her

mangelskravet – og ikke de gale opplysningene som sådanne. Mindretallet peker på at A bevisst ga gale opplysninger og derfor opptrådte forsettlig, men det er ikke det samme som at A forsettlig fremkalte mangelskravet. At man bevisst gir gale opplysninger i egenerklæringsskjemaet, vil normalt være motivert av å få en høyere kjøpesum, ikke at man får et misligholdsansvar, som tvert om vil føre til et tap. En anvendelse av disse reglene ved feil i egenerklæringsskjemaet reiser derfor spørsmål om forsettsbegrepet i fal. § 4-9 omfatter sannsynlighetsforsett eller hypotetisk forsett, og om disse formene for forsett eventuelt var bevist i den aktuelle saken.

Ifølge forarbeidene defineres forsett i forhold til fremkallelse av forsikringstilfellet som «at sikrede ved utførelsen av handlingen visste eller med stor grad av sikkerhet måtte regne med at skaden skulle inntreffe. Har han ellers bevisst tatt risikoen for at dette skulle skje, eller han burde vært klar over det, er det eventuelt reglene om grov uaktsomhet som kommer til anvendelse».⁴⁶ Dette tilsier at det forsikringsrettslige forsettbegrepet omfatter sannsynlighetsforsett.⁴⁷

«Hypotetisk forsett» («dolus eventualis») foreligger hvis sikrede holder følgen mulig (men ikke overveiende sannsynlig), og bestemmer seg for å gjennomføre handlingen selv om følgen skulle inntre. Forarbeidene tar ikke stilling til om forsettsbegrepet også omfatter «hypotetisk forsett». Finansklagenemnda har derimot lagt til grunn at også slikt forsett er omfattet.⁴⁸

Både sannsynlighetsforsett og eventualitetsforsett reiser imidlertid særlige bevisspørsmål som ikke berøres av mindretallet. Det kan også anføres at det gir liten mening å gi gale opplysninger i spørreskjemaet hvis man regner det for sannsynlig eller mulig at dette vil utløse et mangelsansvar som gir selskapet full regress. Det er derfor spørsmål om en slik innsigelse er særlig praktisk.

4 Avkortningens omfang

Brudd på opplysningsplikten etter fal. § 4-1 kan etter fal. § 4-2 føre til avkortning av selskapets ansvar. Avkortningen kan være fra 0 til 100 % av erstatningsbeløpet. Avkortningsregelen er helt skjønnsmessig; det er i siste omgang opp til domstolenes skjønn å fastsette hva som her vil utgjøre det «riktige» erstatningsomfanget. Tredje ledd inneholder nærmere retningslinjer for skjønnets som skal utøves etter annet ledd.

⁴⁶ NOU 1987: 24 s. 100.

⁴⁷ Se fra nemndspraksis FSN-6175 og AKN-2119, og Bynildsen/Lid/Nygård s. 494–495.

⁴⁸ FinKN-2017-071 med henvisning til AKN-2004, se også FinKN-2017-306.

For det *første* skal det tas hensyn til «*hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen*». Det legges her opp til en pro rata-tankegang: Hva ville selskapet ha gjort dersom det hadde kjent til det rette forholdet: overhodet ikke ha inngått noen avtale, eller inngått en avtale med annet innhold? Pro rata-avkortning ved gale opplysninger er hentet fra tidligere fal. 1930 § 6, og grunntanken er at forhold som ikke har hatt noen betydning for risikovurderingen, heller ikke bør føre til noen avkortning.⁴⁹ Momentet må som nevnt sees i sammenheng med utgangspunktet for opplysningsplikten, som skal gjelde forhold som har betydning for risikovurderingen. Men avkortningsreglene i fal. ble bygget ut for å ta hensyn til flere momenter, slik at betydningen for risikovurderingen ikke lenger er avgjørende.

I HR-2021-2102 A viser flertallet til lagmannsretten tilla momentet «begrenset vekt» fordi selskapet ikke hadde foretatt noen konkret risikovurdering. Flertallet hadde ingen innvendinger til dette, men påpekte likevel «at korrekte opplysninger om boligens bygningsrettslige status ligger i kjernen av de forholdene som selskapet må kunne forvente korrekte opplysninger om».⁵⁰ At betydningen for risikoen tillegges begrenset vekt, rimer ikke helt godt med uttalelsen referert ovenfor om at egenerklæringen er et «absolutt vilkår for å få tegnet en eierskifteforsikring», og at eierskifteforsikringen er en standardisert forsikring der selskapet foretar en generell risikovurdering på «produktnivå». Det er naturlig å forstå dette slik at selskapet forutsetter at egenerklæringsskjemaet er besvart korrekt, og at selskapet ville avslått forsikringen dersom det hadde visst at skjemaet var utfylt feil. En slik forståelse gir som nevnt også god mening. Hvis egenerklæringsskjemaet er utfylt feil, er det stor sannsynlighet for at forsikringstilfellet i form av et mangelskrav vil inntreffe. Hvis sannsynligheten nærmer seg 100 % – slik tilfellet lett vil være hvis de gale opplysningene som i denne saken gjelder sentrale opplysninger om boligens bygningstekniske status – blir forsikring meningsløst, fordi «riktig» premie da vil tilsvare tapets størrelse. Et selskap vil normalt ikke overta en forsikring hvor det er så stor sannsynlighet for at forsikringstilfellet vil inntreffe. Betydningen av dette hensynet ble imidlertid ikke satt på spissen, fordi flertallet avkortet 100 % pga. de andre momentene (se nedenfor).

Med utgangspunkt i fremgangsmåten for risikovurderingen og inngåelsen av avtalen i denne typen forsikring kan man generelt anta at dette momentet vil ha tilnærmet samme vekt i alle avkortningssaker fordi det ikke foretas noen individuell risikovurdering, selv om Høyesterett synes å legge opp til en viss individuell vurdering av hva slags informasjon feilen gjaldt.

Det *andre* momentet er *skyldgraden*. Jo mer det er å bebreide forsikringstageren for bruddet, desto større vekt er det grunn til å tillegge forholdet. Man må altså vurdere hvor forsikringstakerens opptreden skal plasseres på skalaen mellom svik og lite å legge til last. I HR-

⁴⁹ NOU 1987: 24 s. 94–95; Bull s. 286.

⁵⁰ HR-2021-2102-A avsnitt 61.

2021-2102 A sier flertallet: «Jeg er videre enig med lagmannsretten i at A er sterkt å bebreide for ikke å ha opplyst at nærmere halve boligen manglet nødvendige offentligrettslige godkjenninger med den faren for bygningstekniske feil og mangler som det innebar» (avsnitt 62).

Det *tredje* momentet er *skadeforløpet*. Formuleringen «skadeforløpet» refererer til om det er årsakssammenheng mellom det forholdet som det ble gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger om, og den inntrådte skaden. Ifølge forarbeidene vil «det være lite rimelig» å reagere med en «kraftig nedsettelse av ansvaret eller fullt bortfall av erstatningen» dersom det er klart at det ikke er årsakssammenheng, mens situasjonen er motsatt hvis det er på det rene at det er «direkte årsakssammenheng». Om det uopplyste forhold er «en av flere årsaksfaktorer, må det legges vekt på hvilken forholdsmessige betydning det uopplyste forhold har hatt i årsaksforløpet».⁵¹

Når selger gir gale opplysninger i eierskifteskjemaet, vil situasjonen ofte være at det er direkte årsakssammenheng mellom de forhold som ikke er opplyst, og forsikringstilfellet i form av et mangelskrav mot selger. Etter avhl. § 3-8 er det nettopp de gale opplysningene som medfører at det dreier seg om en mangel, dvs. at det i utgangspunktet vil være årsakssammenheng mellom de uriktige opplysningene og mangelsansvaret. Situasjonen kan likevel bli annerledes dersom kjøperen ville ha fremmet mangelskravet uavhengig av de uriktige opplysningene.⁵² Saksbehandlingen hos selskapet kan også inkludere andre forhold enn den aktuelle mangelen og derfor utgjøre en medvirkende årsak som må tillegges betydning.⁵³

I HR-2021-2102 A var regresskravet mot forsikringstaker kr 700 000, som var det prisavslaget kjøperen hadde godtatt i et forlik med selskapet. Retten la til grunn at kjøperens mangelskrav var en følge av selgerens uriktige opplysninger i egenerklæringen, og at selskapet hadde håndtert forliket på en forsvarlig måte ut fra kjøperens totale krav og prosessrisikoen.⁵⁴

For det *fjerde* skal det tas hensyn til «*forholdene ellers*». I HR-2021-2102 A uttaler retten om dette momentet at «A mest sannsynlig har oppnådd høyere pris for boligen ved å unnlate å opplyse om manglende byggetillatelse og brukstillatelse» (avsnitt 63). Dette kan sees i sammenheng med at forsikring dreier seg om overføring av risiko for å lide et tap,⁵⁵ og det grunnleggende hensynet i forsikringsretten at forsikring ikke skal lede til gevinst.⁵⁶ Hvis A får høyere pris for boligen pga. gale opplysninger og prisavslaget dekkes av selskapet, oppnår A en

⁵¹ NOU 1987: 24 s. 95.

⁵² Slik FKN-2010-425 (gale opplysninger om ufaglært arbeid, 50 % avkortning).

⁵³ A anførte i dommen at det måtte tas hensyn til at selskapets håndtering av forliket med boligkjøperne omfattet forhold som ikke utgjorde mangler, jf. avsnitt 21.

⁵⁴ HR-2021-2102-A avsnitt 63.

⁵⁵ Bull s. 24.

⁵⁶ Bull s. 437–438.

høyere pris for boligen enn det den er «verdt», og får dermed en gevinst. Dette vil være i strid med grunnleggende forsikringsrettslige prinsipper. I den utstrekning et krav om erstatning eller prisavslag er like stort som den prisøkningen de gale opplysningene fører til, vil også dette være et generelt argument ved avkortning i eierskiftesaker.

Det følger av HR-2021-2102 A at hvor forsikringstaker er «sterkt å bebreide» og det er årsakssammenheng mellom de forhold det ikke er opplyst om, og forsikringstilfellet og også gevinsthensyn taler for avkortning, blir avkortningsprosenten 100 % selv om feilens betydning for selskapets risikovurdering ikke tillegges «vesentlig vekt». Dette kan virke strengt sammenlignet med at full ansvarsfrihet ellers forutsetter svik, men her er det ingen betingelse at det er årsakssammenheng mellom de forhold som det ikke er opplyst om, og skaden. Ut fra det som er sagt ovenfor – at de tre øvrige momentene ofte vil gis samme vekt i vurderingen – er det naturlig at man i slike saker legger betydelig vekt på skyldgraden. Dette kan være grunnen til at man i enkelte nemndsavgjørelser om slik avkortning ikke går inn i en detaljert diskusjon av momentene, men nøyer seg med å peke på dem,⁵⁷ eventuelt bare peker på skyldgraden,⁵⁸ selv om man også ser eksempler på en bredere gjennomgang av momentene.⁵⁹

Vektleggingen av skyldgraden i HR-2021-2102 A er i samsvar med nemndspraksis for eierskifteforsikring ved bevisst gale opplysninger i egenerklæringskjemaet.⁶⁰ Det er ingen sammenlignbare saker i FinKN Skade, men nemndspraksis fra personforsikring har mange saker med grovt uaktsomt brudd på opplysningsplikten. I saker hvor forsikrede har utvist grov uaktsomhet, og uførheten skyldes et forhold som det ikke er opplyst om,⁶¹ eventuelt også slik at forholdet ville hatt betydning for selskapets risikovurdering,⁶² ligger avkortningen i noen avgjørelser på 75 %, men det er mange eksempler på avkortning på 100 % hvis nemnda legger til grunn at selskapet ikke ville overtatt forsikringen dersom det var gitt korrekte opplysninger.⁶³ Dette kan sammenlignes med at selskapet forutsetningsvis ikke ville ha overtatt en eierskifteforsikring med kunnskap om at selgerens bekreftelse på riktige opplysninger er feil. Ser man dette i sammenheng med at det i personforsikring kan være grunn til større forsiktighet med

⁵⁷ AKN-2377 (mer enn lite å laste, 30 %), FKN-2009-245 (20 %).

⁵⁸ FinKN-2015-089 (mer enn lite å laste, 50 %), FinKN-2015-090 (klart brudd, 70 %).

⁵⁹ LB-2017-91439 (sterkt å bebreide, årsakssammenheng, 70 %), FKN-2010-435 («middels alvorlig skyld», årsakssammenheng, 50 %), AKN-1864 (relativt graverende, årsakssammenheng, betydning for risikovurderingen, 75 %).

⁶⁰ AKN-2298, FKN-2009-247 (brudd på aktiv opplysningsplikt etter fal. § 4-1 annet punktum), se også AKN-2464 (mer enn lite å laste, men klar over betydningen av opplysningen for kjøper).

⁶¹ F.eks. FinKN-2021-242, FinKN-2019-091.

⁶² FinKN-2020-532, FinKN-2019-711, FinKN-2019-091, FinKN-2018-051, FinKN-2012-228.

⁶³ FinKN-2021-638, FinKN-2021-560, FinKN-2021-429, FinKN-2020-339, FinKN-2020-106, FinKN-2020-50, FinKN-2018-055.

avkortning enn i skadeforsikring, og at Høyesteretts avkortning i HR-2021-2102 A dreide seg om å hindre at A fikk en gevinst gjennom forsikringen, er det vanskelig å kritisere resultatet.

5 Noen konklusjoner

Artikkelen har vist at eierskifteforsikring skaper betydelige problemer i forhold til fal. kap. 4 om forsikringstakerens og sikredes plikter. Selv om dette nå har fått sin avklaring gjennom HR-2021-2102 A, fremgår det tydelig av både flertallets og mindretallets premisser at fal.s bestemmelser ikke er godt egnet til å regulere denne typen forsikring. Med en streng ordlydsfortolkning kan det argumenteres for at ingen av reglene strengt tatt kan anvendes. Dette vil være ekstremt uheldig for en forsikring hvor selgeren/forsikringstakeren har et sterkt økonomisk motiv for å gi gale opplysninger for å øke salgssummen. Uten noen sanksjonsmuligheter ville forsikringen neppe kunne videreføres i sin nåværende form.

Eierskifteforsikringen er ikke det eneste produktet som har vokst frem i de senere år. Av andre eksempler kan nevnes reiseforsikring som kombinerer skadeforsikring og personforsikring, lisensforsikring (kombinert ulykkes- og sykeforsikring mot inntektstap), prosjektforsikring og M&A («merger and acquisition»)-forsikring. Justisdepartementet har nylig lagt frem Prop. 234 L om forslag til *Endringer i forsikringsavtaleloven mv. (forsikringsdistribusjon mv.)*, men det er ingenting i forslaget om endringer i de eksisterende regler for å tilpasse dem til nye produkter. Dette kan skape betydelig usikkerhet med hensyn til hvilke regler som skal anvendes, og føre til konflikter som kunne vært unngått dersom lovgiver hadde tatt tak i problemet. Denne typen spørsmål burde også vært gjenstand for systematisk og generell analyse fremfor løsninger i enkeltsaker gjennom retts- og nemndsapparatet.

Samtidig gir avkortningsvurderingen i HR-2021-2102-A nokså faste rammer for denne vurderingen for andre saker om gale opplysninger i egenerklæringsskjemaet. Selv om avkortningsvurderingen i utgangspunktet er ment å være en individuell og konkret vurdering, vil situasjonen ved gale opplysninger i egenerklæringsskjemaet generelt ha samme betydning for selskapets risikovurdering og normalt være en direkte årsak til et mangelskrav mot sikrede. Gale opplysninger i denne typen saker vil også normalt føre til at selger får høyere salgssum. Med utgangspunkt i HR-2021-2102-A vil bevisst gale opplysninger derfor generelt tilsi en avkortning på 100 %, mens det ved lavere skyldgrad må kunne forventes noe lavere avkortning. Det blir derfor i hovedsak skyldgraden som blir det konkrete momentet i avkortningsvurderingen i disse sakene.

