

# Forsikringsforetakets profesjonsansvar – erstatningsrett med kontraktsrettslig bismak?

Professor dr. juris Trine-Lise Wilhelmsen

Universitetet i Oslo, Det juridiske fakultet, Nordisk institutt for sjørett

Trine-Lise Wilhelmsen er professor i rettsvitenskap ved Nordisk Institutt for sjørett. Hun arbeider hovedsakelig med forsikringsrett, sjøforsikringsrett, transportrett, erstatningsrett og avtalerett/kontraktsrett, og har publisert en rekke bøker og artikler innenfor disse fagområdene.

## Sammendrag

Artikkelen omhandler de nye reglene om forsikringsforetakets profesjonsansvar som ble innført ved endringene i forsikringsavtaleloven 18. februar 2022. De nye reglene er dels begrunnet med hensynet til å effektivisere nye regler om informasjonsplikt fra EUs forsikringsdistribusjonsdirektiv som er lagt inn i loven, dels med ønsket om harmonisering med tilsvarende regler i finansavtaleloven. Reglene må dessuten sees i sammenheng med endringer i lovens anvendelsesområde, terminologi og aktørforhold. Den samlede reguleringen danner et komplisert system hvor ansvarsgrunnlaget er delt mellom en bestemmelse om foretakets plikter og en bestemmelse om ansvar for brudd på pliktene. Reglene kompliseres også av at tradisjonelle erstatningsrettslige regler er koblet sammen med kontraktsrettslige misligholdsregler. Artikkelen er først og fremst ment som en oversikt over de nye reglene, men omtaler også konsekvensene av at ansvarsreguleringen ligger i grenselandet mellom erstatningsrett og kontraktsrett.

Nøkkelord: forsikringsforetak, profesjonsansvar, mislighold, informasjonsplikt, informasjonsansvar, årsakssammenheng, bevisbyrde.

## 1 Innledning

Temaet for denne artikkelen er forsikringsforetakets profesjonsansvar ved pliktbrudd overfor kunden etter de nye reglene i forsikringsavtaleloven. Et forsikringsforetak er et foretak som har konsesjon til å drive forsikring etter finansforetaksloven § 2-12.<sup>1</sup> Forsikring innebærer

---

<sup>1</sup> Forsikringsavtaleloven 1989 nr. 69 (fal.) § 1-2 bokstav d. Forsikringsforetaket ble tidligere omtalt som «selskapet», men terminologien ble endret ved endring i fal. 18.

overføring av risiko mot et vederlag – forsikringspremien, og gjennomføres ved en forsikringsavtale mellom forsikringsforetaket og en kunde.<sup>2</sup> Ved en normal avvikling av avtalen vil det enten ikke inntreffe noe forsikringstilfelle slik at det ikke blir tale om noen utbetaling fra foretaket, eller forsikringstilfelle inntreffer og finansieres av foretaket i samsvar med avtalen. Hvis foretaket bryter sine plikter under inngåelsen eller gjennomføringen av avtalen, blir det imidlertid spørsmål om foretaket har et erstatningsansvar for tap som følge av pliktbruddet. Dette ansvaret omtales her.

Forsikringsavtaleloven 1989 nr. 69 (fal.) inneholdt opprinnelig ingen generelle regler om de privatrettslige virkningene av at et forsikringsselskap misligholdt sine plikter etter avtalen eller loven. Loven hadde noen avgrensede sanksjonsregler knyttet til bestemte forsømmelser fra selskapets side, men disse reglene kunne ikke uten videre overføres til andre former for pliktbrudd.<sup>3</sup> Spørsmålet om de privatrettslige virkningene av brudd på selskapets plikter måtte derfor løses etter ulovfestet rett.

Forsikringsavtaleloven var gjenstand for omfattende endringer ved lov 18. februar 2022 som ble satt i kraft 1. juli 2022. Endringene er hovedsakelig begrunnet med gjennomføring av EUs Forsikringsdistribusjonsdirektiv,<sup>4</sup> og førte til omfattende endringer mht. lovens terminologi, anvendelsesområde, aktørforhold, og forsikringsforetakets plikter, herunder rådgivnings- og informasjonsplikter.

Forsikringsdistribusjonsdirektivet stiller ingen konkrete krav til privatrettslige sanksjoner for brudd på pliktene som oppstilles i direktivet.<sup>5</sup> Forarbeidene peker likevel på at det «nærmere innholdet i de kravene som stilles» til sanksjoner mot pliktbrudd «må fastlegges i lys av det generelle kravet til effektiv gjennomføring i nasjonal rett av direktivets formål. Prinsippet innebærer et krav om effektive sanksjoner. Medlemsstatene har imidlertid vide skjønnsmarginer med hensyn til å vurdere hvilke privatrettslige sanksjoner som bør innføres.»<sup>6</sup> Det ble bl.a. ut fra dette innført generelle bestemmelser i fal. kap. 21 om erstatningsansvar for pliktbrudd. Hovedbestemmelsene er fal. § 21-2 om ansvarsgrunnlag,

---

februar 2022 i samsvar med terminologien i lov om finansforetak og finanskonsern 2015 nr. 17.

<sup>2</sup> Fal. § 1-2 bokstav i.

<sup>3</sup> Rt. 2014 s. 379 avsnitt 28.

<sup>4</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2016/97 om forsikringsdistribusjon (forsikringsdistribusjonsdirektivet, gjerne forkortet til IDD.)

<sup>5</sup> Prop. 234 L (2020-2021) (Prop. 234 L) s. 104.

<sup>6</sup> Prop. 234 L s. 104. Se nærmere om kravet til effektive sanksjoner, Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2019 (Hagstrøm/Stenvik) s. 45-47.

årsakssammenheng og økonomisk tap, og § 21-1 om bevisbyrde. Disse bestemmelsene kan fravikes ved avtale med andre enn forbrukere, jf. fal. § 20-1 tredje ledd.

Reglene om erstatningsansvar er knyttet til en overordnet pliktnorm i fal. § 1-5 om krav til «faglig forsvarlig» opptreden. Dette innebærer at reglene om erstatningsansvar er delt i to slik at adferdsnormen fremkommer i § 1-5, mens betingelsene for erstatningsansvar er gitt i kap. 21. Det overordnede kravet til faglig forsvarlig adferd er etter ordlyden igjen knyttet til foretakets forpliktelser i henhold til avtalen med kunden og de plikter som følger av lover, forskrifter og andre adferdsnormer.

Modellen med en overordnet pliktnorm koblet dels til konkrete underliggende plikter og dels til erstatningsansvar, er hentet fra finansavtaleloven, og det var et sentralt hensyn at disse reglene i forsikringsavtaleloven skulle samkjøres med finansavtaleloven.<sup>7</sup> Forarbeidene til finansavtaleloven har derfor også stor betydning som rettskildefaktor ved tolkning av reglene i forsikringsavtaleloven.

Hensikten med reglene er å kodifisere profesjonsansvaret slik dette var utviklet i Høyesterett.<sup>8</sup> Profesjonsansvaret er en generell skyldbasert ansvarsnorm for profesjonelle aktører som er utviklet i rettspraksis gjennom en lang rekke dommer på forskjellige områder. Momentene i helhetsvurderingen er vage og sammensatt, og innholdet i regelen er derfor uklart. Begrunnelsen for lovfesting er ifølge forarbeidene til finansavtaleloven at dette «kan gi større forutberegnelighet for foretakene og kundene, bedre rettsbeskyttelse for kundene og virke klargjørende for domstolene og andre tvisteløsningsorganer».<sup>9</sup> En slik «klargjøring» av reglene fra lovgiver viser hvordan lovgiver oppfatter ansvaret, og kan derfor få betydning for videre utvikling av dette ansvaret også for andre profesjoner enn finans- og forsikringsnæringen, selv om kravene til ytelsen vil variere mellom forskjellige bransjer. En slik bransjespesifikk variasjon gjenspeiles i den overordnede pliktnormen om «faglig forsvarlig» opptreden, som er koblet til de konkrete pliktene som gjelder for den aktuelle ytelsen. Den overordnede pliktnormen får derfor karakter av en dynamisk rettslig standard som kodifiserer adferdsnormen for profesjonsansvaret slik denne normen til enhver tid utvikler seg gjennom de underliggende reglene. Samtidig implementerer den overordnede pliktnormen i § 1-5 deler av forsikringsdistribusjonsdirektivet og vil derfor også inkludere de adferdsnormene som følger av EU-rettslige regler til enhver tid. Dette blir derfor et spesielt trekk ved profesjonsansvaret for forsikringsnæringen.

---

<sup>7</sup> Prop. 234 L s. 111 flg.

<sup>8</sup> Prop. 234 L s. 113-114 og s. 159.

<sup>9</sup> Prop. 92 LS (2019-2020) s. 243.

Endringene i ansvarsreglene må sees i sammenheng med endringene i lovens anvendelsesområde, terminologi, aktørforhold og pliktstruktur, og utgjør samlet et komplisert nytt ansvarsregime for forsikringsforetaket. Bestemmelsene vil åpenbart få stor betydning for forsikringsnæringen, men vil som nevnt også kunne få mer generell betydning for innholdet i profesjonsansvaret. De nye ansvarsreglene reiser en lang rekke mer prinsipielle erstatningsrettslige og kontraktsrettslige problemer knyttet til bl.a. løftevirkninger av gal eller ufullstendig informasjon, culpa under kontraktsinngåelse, forholdet mellom avtalerettslig ugyldighet og erstatning, og forholdet mellom mangelsansvar og erstatning. Det er ikke mulig i en artikkel å gå inn i alle disse problemstillingene. Hensikten her er derfor mer begrenset: For det første å gi en oversikt over de nye reglene og for det andre peke på en del av de problemene som de reiser, herunder forholdet mellom alminnelig erstatningsrett og kontraktsrettslige regler.

Nedenfor omtales den overordnede adferdsplikten i fal. § 1-5 i pkt. 3, mens ansvarsgrunnlaget regulert i § 21-2 og § 21-4 omtales i pkt. 4. Fal. § 21-2 inneholder også regler om årsakssammenheng, nedenfor pkt. 5, og hvilke tap som erstattes, pkt. 6. Den særlige bestemmelsen om bevisbyrde i fal. § 21-1 omtales sammen med bevisbyrdespørsmålet generelt i pkt. 7. Artikkelen avsluttes med noen refleksjoner i pkt. 8

Innledningsvis gis en oversikt over lovens nye anvendelsesområde og aktørene involvert i forsikringsavtalen, samt en presisering av artikkelens ansvarssubjekt.

## **2 Anvendelsesområde, partsforhold og ansvarssubjekt**

Forsikringsavtaleloven gjelder «avtaler om forsikring og forsikringsdistribusjon».<sup>10</sup> Med «forsikringsdistribusjon» menes «virksomhet som definert i forsikringsformidlingsloven § 1-3 annet og tredje ledd».<sup>11</sup> Forsikringsdistribusjon omfatter bl.a. rådgivning, forslag og annet forberedende arbeid i forbindelse med inngåelsen av en forsikringsavtale, inngåelsen av en slik avtale og bistand ved gjennomføringen av den, særlig i forbindelse med et skadetilfelle.<sup>12</sup> Forsikringsdistribusjon omfatter derfor aktiviteter som normalt foretas av det forsikringsforetaket som inngår avtalen, og et forsikringsforetak er også forsikringsdistributør etter de nye reglene. Forsikringsdistribusjon kan imidlertid også foretas av forskjellige kategorier mellommenn, nemlig forsikringsmeglere, forsikringsagenter eller et

---

<sup>10</sup> Fal. § 1-1 første ledd.

<sup>11</sup> Fal. § 1-2 bokstav b.

<sup>12</sup> Lov om forsikringsformidling 12. desember 2022 (forsikringsformidlingsloven) § 1-3 annet ledd.

forsikringsforetak som inngår avtale på vegne av et annet forsikringsforetak. For meglere og agenter er forsikringsformidlingen regulert av forsikringsformidlingsloven,<sup>13</sup> men i tillegg er disse aktørene nå også regulert av forsikringsavtalelovens regler om prekontraktuelle plikter og erstatningsansvar.<sup>14</sup> Forsikringsforetaket som mellommann er derimot unntatt fra forsikringsformidlingsloven.<sup>15</sup> Denne aktiviteten er fullt ut regulert av forsikringsavtaleloven. Det samme gjelder for forsikringsforetaket som inngår avtalen.

Aktørene i forsikringsdistribusjonsforholdet er nærmere definert i fal. § 1-2. På den ene siden har vi forsikringsdistributøren, som ifølge § 1-2 bokstav c er et foretak som driver forsikringsdistribusjon, dvs. et forsikringsformidlingsforetak etter forsikringsformidlingsloven § 3-1 eller forsikringsforetak, som er et foretak med konsesjon etter finansforetaksloven § 2-12, jf. fal. § 1-2 bokstav d.

På den andre siden har vi «kunden», som etter fal. § 1-2 bokstav i er forsikringstaker eller «en annen som utleder rett mot forsikringsforetaket av en forsikringsavtale». Forsikringstaker er den som inngår en avtale om hhv. skadeforsikring eller personforsikring.<sup>16</sup> Karakteristisk for en forsikringsavtale er imidlertid at man sonderer mellom den personen som inngår avtalen, og den personen som har rett til erstatning eller forsikringssum under avtalen. I mange tilfeller vil den personen som inngår avtalen også ha rett til erstatning/forsikringssum, men dette kan også være forskjellige personer/aktører.<sup>17</sup> I skadeforsikring er det «sikrede» som har rett til erstatning/forsikringssum for et inntruffet forsikringstilfelle.<sup>18</sup> Forsikringstaker og sikrede vil normalt være samme person, men behøver ikke være det, f.eks. hvor foreldre tegner forsikring for barnas gjenstander. I tillegg kan en skadeforsikring gjelde til fordel for andre sikrede enn forsikringstaker/«hovedsikrede», som da omtales som medforsikrede etter lovens regler.<sup>19</sup> Et typisk eksempel er panthaver eller medeier i forsikret eiendom. Disse medforsikrede vil da være beskyttet under samme forsikringsavtale. Loven har også regler om direkte krav fra en skadelidt mot skadevolderens/sikredes ansvarsforsikring.<sup>20</sup>

---

<sup>13</sup> Forsikringsformidlingsloven § 1-3 første ledd.

<sup>14</sup> Fal. Annen del. Prekontraktuelle plikter ved forsikringsdistribusjon, se særlig § 1A-1 første ledd og Fal. Femte del. Erstatning for pliktbrudd, klagebehandling, tilsyn og sanksjoner mv., hvor kapittel 20. Bevisbyrde og erstatning for pliktbrudd er rettet mot «forsikringsforetaket», men gjelder tilsvarende for forsikringsformidlere, jf. § 20-2.

<sup>15</sup> Forsikringsformidlingsloven § 1-4 første ledd.

<sup>16</sup> Fal. § 2-2 bokstav a og § 10-2 bokstav a.

<sup>17</sup> Se nærmere Hans Jacob Bull, *Forsikringsrett*, 2008 (Bull) s. 91-92.

<sup>18</sup> Fal. § 2-2 bokstav b.

<sup>19</sup> Se fal. § 7-1 til § 7-5.

<sup>20</sup> Fal. § 7-6 til § 7-8. I ansvarsforsikring er det skadevolder som er sikrede, jf. fal. § 2-2 bokstav b.

I personforsikring er «forsikrede» den hvis liv eller helse forsikringen knytter seg til.<sup>21</sup> Forsikrede vil normalt være den samme som forsikringstaker, men forsikringstaker kan også tegne forsikring på fremmed liv slik at den forsikrede blir en annen. Forsikringstaker kan videre utnevne en «begunstiget» som skal ha rett til forsikringssummen når forsikrede dør.<sup>22</sup> Hvis forsikringstaker/forsikrede dør uten at det er oppnevnt noen begunstiget, har loven regler om at ektefellen og arvingene får rett til forsikringssummen.<sup>23</sup>

I den opprinnelige loven var aktørforholdet regulert slik at det var forsikringstaker som var part i avtalen, mens de øvrige – som samlet ble omtalt som de berettigede<sup>24</sup> – hadde rettigheter slik disse var definert i loven og avtalen, men de var ikke avtaleparter. Dette hadde bl.a. betydning for foretakets informasjonsansvar, som var adressert til forsikringstaker. Begrunnelsen for å innføre begrepet «kunde» er bl.a. at den nye loven inneholder en rekke plikter som er aktuelle før det er inngått en konkret forsikringsavtale, og at begrepet kunde også omfatter «potensielle forsikringstakere».<sup>25</sup> Den tidligere informasjonsplikten var imidlertid også rettet mot forsikringstaker før det var inngått noen avtale. Det er derfor uklart hva som egentlig oppnås med innføringen av kundebegrepet, se nærmere nedenfor 4.3.

De nye reglene om prekontraktuelle plikter i Fal. Annen del gjelder «forsikringsdistribusjon» og er rettet mot «forsikringsdistributøren». Den overordnede pliktnormen og erstatningsansvaret er rettet mot forsikringsforetaket, men gjelder tilsvarende for forsikringsdistributøren.<sup>26</sup> Dette kunne tilsi en felles behandling for forsikringsforetaket og forsikringsformidleren i denne artikkelen. Grunnen til at fremstillingen likevel er avgrenset til forsikringsforetaket, er for det første at det dreier seg om forskjellige kontrakter og derfor forskjellig kontraktsansvar. Mellom kunden og en forsikringsdistributør som ikke er agent for forsikringsforetaket vil det være en oppdragskontrakt som går ut på å tegne hensiktsmessig forsikring. Her vil derfor kontraktsansvaret i stor grad falle sammen med de prekontraktuelle pliktene i forsikringsavtaleloven. Mellom forsikringstaker og forsikringsforetaket er det derimot en forsikringsavtale som er regulert i forsikringsavtalelovens tredje og fjerde del og forsikringsvilkårene. Her kommer derfor kontraktsansvaret i tillegg til informasjonsansvaret for brudd på de prekontraktuelle pliktene. For det andre er det forskjellig offentligrettslig rammeverk. For forsikringsforetak gjelder lov om forsikringsvirksomhet<sup>27</sup> og

---

<sup>21</sup> Fal. § 10-2 bokstav b. Se om aktørforholdet i personforsikring, Bull (2008) s. 91-92.

<sup>22</sup> Fal. § 15-2 flg.

<sup>23</sup> Fal. § 15-1.

<sup>24</sup> Bull (2008) s. 92. Se f.eks. NOU 1983:56 Lov om avtaler om personforsikring, kap. 1.4 Bemerkninger til de enkelte paragrafer, til § 1-2.

<sup>25</sup> Prop. 234 L s. 42.

<sup>26</sup> Fal § 1-5 jf. § 1-4 og § 21-2 jf. § 20-2.

<sup>27</sup> Lov om forsikringsvirksomhet 2005 nr. 44.

finansforetaksloven.<sup>28</sup> For forsikringsformidleren gjelder lov om forsikringsformidling. Felles behandling vil derfor komplisere fremstillingen fordi grensen mellom kontraktsansvar og deliktsansvar er forskjellig og fordi ansvarsgrunnlaget delvis vil være knyttet til forskjellige plikter. Samtidig vil prinsippene i fremstillingen være relevant også for forsikringsformidleren fordi ansvarsreguleringen er felles.

### 3 Overordnet pliktnorm

Fal. § 1-5 angir en overordnet pliktnorm for forsikringsforetaket. Loven hadde opprinnelig regler om rådgivnings- og informasjonsplikter,<sup>29</sup> men ingen generell pliktnorm. Ved lovendringen i 2022 ble det innført en rekke regler om prekontraktuelle plikter ved forsikringsdistribusjon som delvis viderefører den tidligere rådgivnings- og informasjonsplikten,<sup>30</sup> og i tillegg den overordnede pliktnormen.

Fal. § 1-5 første ledd inneholder en overordnet generalklausul. Første punktum fastslår at forsikringsforetaket skal identifisere egne interessekonflikter og «opptre ærlig, redelig og profesjonelt» for å ivareta kundenes interesser og markedets integritet.<sup>31</sup> Ordlyden omfatter ikke interessekonflikter mellom kundene, men dette følger ifølge forarbeidene av kravet om ærlig og redelig adferd.<sup>32</sup> Kravet til ærlig, redelig og profesjonell opptreden i kundenes interesse gjennomfører forsikringsdistribusjonsdirektivet artikkel 17 nr. 1.<sup>33</sup> Uttrykket «kundenes interesser» må i samsvar med definisjonen av «kunde» i fal. § 1-2 bokstav i omfatte interessene til «forsikringstaker» og «en annen som utleder rett fra forsikringsforetaket av en forsikringsavtale». Uttrykket inkluderer etter denne bestemmelsen også interessene til en medforsikret etter fal. kap. 7 eller den som er berettiget til erstatning under en personforsikringsavtale etter kap. 15.

Uttrykket «markedets integritet» er hentet fra finansavtaleloven § 3-1 og omfatter ifølge forarbeidene hensynet til foretaket selv, foretakets konkurrenter og markedet som sådan.<sup>34</sup> Bestemmelsen innebærer derfor at hensynet til kundenes interesse må balanseres mot disse

---

<sup>28</sup> Lov om finansforetak og finanskonsern 2015 nr. 17.

<sup>29</sup> Opprinnelig fal. § 2-1 og § 11-1.

<sup>30</sup> Se særlig § 1B-1. (alminnelige prekontraktuelle plikter), § 1B-2. (personlig anbefaling om forsikringsbaserte investeringsprodukter) og kap. 1C. Informasjonsplikter.

<sup>31</sup> Bestemmelsen er i samsvar med finansavtaleloven § 3-1 første ledd.

<sup>32</sup> Prop. 234 L s. 58. Forsikringsdistribusjonsdirektivet har regler om identifisering og motvirkning av slike interessekonflikter ved salg av forsikringsbaserte investeringsprodukter, jf. artikkel 27 og 28.

<sup>33</sup> Prop. 234 L s. 137.

<sup>34</sup> Prop. 234 L s. 58, Prop. 92 LS (2019–2020) s. 82.

hensynene. Foretaket driver kommersiell virksomhet og må kunne forfølge egen økonomisk interesse, men må også ta hensyn til at finansnæringen har et større ansvar overfor samfunnet og den enkelte kunden enn det mange andre kommersielle virksomheter har.<sup>35</sup> Ansvar overfor samfunnet er særlig nedfelt i det offentligrettslige rammeverket for forsikringsvirksomhet slik dette er regulert i forsikringsvirksomhetsloven og lov om finansforetak. Foretakets oppfyllelse av disse pliktene er underlagt tilsyn fra Finanstilsynet. Når dette hensynet nevnes i fal. § 1-5 må tanken være at den overordnede pliktnormen også omfatter overholdelse av slike regler.

Fal. § 1-5 første ledd annet punktum sier at foretaket «skal opptre faglig forsvarlig ut fra de plikter som gjelder for tjenesten, og det som ellers er avtalt.» Bestemmelsen lovfester ifølge forarbeidene en profesjonsnorm som må utfylles med andre relevante kilder om adferdsnormen for distribusjon av forsikringsavtaler.<sup>36</sup> Forsikringsavtaleloven gjelder ifølge § 1-1 imidlertid både forsikringsdistribusjon og forsikringsavtaler, og pliktnormen må derfor også gjelde for selve avtaleforholdet mellom foretaket og kunden.

Det er vanskelig å se at kravet om ærlig, redelig og profesjonell opptreden i kundenes interesse etter direktivet pålegger foretaket mer omfattende plikter enn kravet om faglig forsvarlig opptreden. Uredelig adferd må uten videre regnes som faglig uforsvarlig, og profesjonell adferd synes synonymt med adferd i tråd med profesjonens normer, som normalt må regnes som faglig forsvarlig. I så fall gir første og annet punktum anvisning på samme rettslige standard ved bruk av forskjellige ord. Dette støttes av forarbeidene til finansavtaleloven § 3-1, som sier at denne bestemmelsene er «en ren kodifisering av den ulovfestede handlenormen i det såkalte profesjonsansvaret, slik det er blitt fastlagt av Høyesterett, og dermed en videreføring av gjeldende rett» og at det – selv om man delvis benytter ordene som er brukt i EUs direktiver – dreier seg om å «videreføre forpliktelser tjenesteytere har overfor kunder som er forbrukere».<sup>37</sup> Det avgjørende for pliktnormen synes da å være adferdsnormen i det norske profesjonsansvaret slik det til enhver tid utvikler seg, men slik at tolkningen av Forsikringsdistribusjonsdirektivet § 17 nr. 1 automatisk inkluderes i denne adferdsnormen.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Prop. 234 L s. 58, Prop. 92 LS (2019–2020) s. 82.

<sup>36</sup> Prop. 234 L s. 137.

<sup>37</sup> Prop. 92 LS (2019–2020) Bemerkninger til § 3-1.

<sup>38</sup> Direktivets fortale nr. 3 sier at «Dette direktiv har imidlertid som mål å oppnå en minsteharmonisering, og det bør derfor ikke hindre medlemsstatene i å opprettholde eller innføre strengere bestemmelser for å verne kunder, forutsatt at slike bestemmelser er forenlige med unionsretten, herunder dette direktiv». Den norske pliktnormen kan derfor være strengere enn pliktnormen etter direktivet. Se nærmere Prop. 234 L pkt. 4.



Den overordnede generalklausulen i fal. § 1-5 første ledd presiseres i andre ledd og loven for øvrig. Presiseringene er ikke ment å være uttømmende.<sup>39</sup> Ifølge annet ledd første punktum skal foretaket benytte «avtalt kommunikasjonsform og norsk eller annet språk som partene har avtalt». Annet ledd annet punktum stiller krav om at opplysningene skal være klare og «ikke villedende»,<sup>40</sup> som ifølge forarbeidene betyr at de må være korrekte og balanserte.<sup>41</sup> Selv om det er glidende overganger mellom villedende og ubalansert informasjon, er det vanskelig å se at formuleringen «ikke villedende» betyr «balansert» informasjon. Ut fra forarbeidene kan bestemmelsene imidlertid sees i sammenheng med reglene i avtaleloven § 33 om ugyldighet ved villedende opplysninger og avtalesensur etter avtl. § 36 bl.a. ved manglende balanse, men etter § 1-5 fungerer denne typen informasjonssvikt som ansvarsgrunnlag.<sup>42</sup> Et sentralt hensyn ved reglene var å unngå markedssvikt i form av asymmetrisk informasjon,<sup>43</sup> og kravet til korrekt og balansert informasjon kan sees som et utslag av dette. Det er likevel vanskelig å se at dette sier noe mer enn det som følger av kravet til faglig forsvarlig adferd, som blir den sentrale pliktnormen. Bestemmelsen gjelder alle opplysninger foretaket faktisk gir, både opplysninger det har en plikt til å gi, og andre opplysninger det velger å gi, herunder opplysninger i markedsføring.<sup>44</sup>

## 4 Ansvarsgrunnlaget

### 4.1 Innledning og oversikt

Ansvarsgrunnlaget er angitt i fal. § 21-2 første ledd første punktum, som fastslår at forsikringsforetaket er ansvarlig for økonomisk tap som følge av brudd på foretakets plikter etter § 1-5 første ledd. Med økonomisk tap menes rene formueskader.<sup>45</sup> Bestemmelsen er som nevnt i pkt. 1 ment å kodifisere det ulovfestede profesjonsansvaret ved å knytte erstatningsansvaret til brudd på den overordnede adferdsnormen i fal. § 1-5 første ledd.<sup>46</sup> Det dreier seg derfor ikke om et objektivt ansvar, men om et ansvar for brudd på plikten til å

---

<sup>39</sup> Prop. 234 L s. 137.

<sup>40</sup> Bestemmelsen gjennomfører forsikringsdistributionsdirektivet artikkel 17 nr. 2 og dekker kravene til objektive og forståelige opplysninger i artikkel 20 nr. 1, kravet til forståelige opplysninger i artikkel 20 nr. 4 og kravet i artikkel 23 nr. 1 bokstav b om at alle opplysninger skal være tydelige, nøyaktige og forståelige.

<sup>41</sup> Prop. 234 L s. 137.

<sup>42</sup> Se om forholdet mellom avtl. § 36 og ansvarsreguleringen Prop. 92 LS (2019–2020) s. 243-244.

<sup>43</sup> Prop. 92 LS (2019–2020) s. 80-82, Prop. 234 L s. 25-27.

<sup>44</sup> Prop. 234 L s. 137.

<sup>45</sup> Prop. 234 L s. 112 og nedenfor pkt. 5.

<sup>46</sup> Prop. 234 L s. 113-114 og s. 159. Bestemmelsen er utformet i samsvar med finansavtaleloven § 3-49 med visse tilpasninger.

opptre faglig forsvarlig basert på de plikter som gjelder for tjenesten og det som ellers er avtalt.<sup>47</sup>

Bestemmelsen hjemler erstatningsansvar både i og utenfor kontrakt.<sup>48</sup> Foretakets hovedforpliktelse etter kontrakten er å betale erstatning/forsikringssum når et forsikringstilfelle inntreffer. Et praktisk eksempel på at foretaket bryter kontrakten, er hvor det avslår krav om erstatning/forsikringssum på galt grunnlag. Avslaget er her basert på uvitenhet om forpliktelsen, eller villfarelse om rettigheter og plikter i kontraktsforhold. Dette omtales i litteraturen som «rettsvillfarelse» om forpliktelsens innhold.<sup>49</sup> I rettspraksis er en tjenesteyter i en rekke saker pålagt objektivt ansvar for mislighold som følge av slik rettsvillfarelse.<sup>50</sup> I så fall er det ikke behov for å bruke det skyldbaserte profesjonsansvaret. Men i den utstrekning kontraktsbrudd ikke utløser objektivt ansvar, vil det omfattes av fal. § 21-2. Forskjellen mellom kontraktsansvar og ansvar etter alminnelig erstatningsrett kommer likevel frem gjennom betydningen av hvilke plikter som er brutt og hvor sentrale de er i forholdet mellom partene, jf. nedenfor. Et kontraktsbasert profesjonsansvar kan også være underlagt andre regler om sumbegrensninger, meldefrist, foreldelse e.l. enn profesjonsansvar basert på alminnelig erstatningsrett uten at det får betydning for drøftelsen her.

Det sentrale spørsmålet er innholdet i aktsomhetsnormen, 4.2, men det er også spørsmål hvem som kan reise krav, nedenfor 4.3. I tillegg angir bestemmelsen en del pliktbrudd/forhold som ikke kan påberopes, jf. 4.4.

## 4.2 Aktsomhetsnormen

### 4.2.1 Utgangspunktet: pliktbrudd er ikke «faglig forsvarlig» adferd

Ansvarsgrunnlaget i fal. § 21-2 første ledd er knyttet til brudd på fal. § 1-5 med krav til faglig forsvarlig adferd ut fra de plikter som gjelder for tjenesten og det som ellers er avtalt.

Bestemmelsen sonderer mellom de underliggende pliktene som følger av lover og regler, kontrakten mellom partene og andre normer, og standarden «faglig forsvarlig» adferd, som utgjør selve culpavurderingen. Spørsmålet blir når et brudd på slike underliggende plikter fører til ansvarsgrunnlag.

---

<sup>47</sup> Nærmere se Prop. 234 L s. 102–104.

<sup>48</sup> Prop. 234 L s. 159.

<sup>49</sup> Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2 utg. 2011 s. 527, Trygve Bergsåker, *Pengekravsrett*, 4 utg. 2019, s. 74.

<sup>50</sup> HR-2016-1235-A, Rt. 2006 s. 372, Rt. 1994 s. 1617, Rt. 1983 s. 205.

Ved ansvar overfor en kontraktspart må spørsmålet om hva som utgjør «faglig forsvarlig» adferd primært fastlegges med utgangspunkt i avtalen mellom partene.<sup>51</sup> Brudd på sentrale plikter i avtalen vil normalt også være faglig uforsvarlig adferd. Ut fra dette vil avslag på erstatning fordi foretaket tolker vilkårene eller lovens regler feil som tidligere nevnt i utgangspunktet være uforsvarlig.<sup>52</sup>

Pliktene etter kontrakten må imidlertid suppleres av andre skrevne eller uskrevne adferdsnormer, herunder lovbaserte adferdsnormer.<sup>53</sup> Forsikringsavtaleloven inneholder en rekke regler om innholdet i forsikringsavtalen og foretakets plikter ved gjennomføring av avtalen. Adferdsnormer basert på slike regler vil være både kontraktsbaserte og lovbaserte. Ved brudd på slike normer kan det være en smakssak om man vil snakke om kontraktsbrudd eller lovbrudd. I tillegg inneholder Fal. Annen del regler om informasjons- og rådgivningsplikt som både kan virke sammen med en inngått avtale og uten at avtalen er inngått. Det kan derfor være glidende overganger mellom hva som utgjør kontraktsbrudd og hva som utgjør brudd på reglene i forsikringsavtaleloven med tilhørende forskrifter.

Det alminnelige erstatningsrettslige utgangspunktet er at brudd på relevante lovfestede handlingsnormer gir en presumsjon for uaktsomhet.<sup>54</sup> Dette gjelder generelt, men forsterkes ved erstatningsansvar for formuestap hvor man tar utgangspunkt i normene på det konkrete livsområdet og ikke det tradisjonelle skadeevnekriteriet.<sup>55</sup> I tråd med dette legger departementet til grunn at overtredelse av plikter fastsatt i lov eller forskrift for forsikringsytelser «som den store hovedregel» vil føre til profesjonsansvar.<sup>56</sup> Brudd på plikter i lover og forskrifter vil følgelig normalt utgjøre brudd på faglig forsvarlig adferd etter fal. § 1-5 og dermed også ansvarsgrunnlag etter fal. § 21-2 første ledd. Departementet angir likevel to mulige unntak fra dette utgangspunktet: Bruddet kan være unnskyldelig (4.2.2 nedenfor), og uaktsomhetsvurderingen må ta hensyn til bestemmelsens formål eller relevans (4.2.3 nedenfor). På den annen side kan det tenkes at adferden er faglig uforsvarlig selv om det ikke foreligger noe brudd på regler i lov og forskrift (se 4.2.4 nedenfor).

---

<sup>51</sup> Prop. 234 L s. 103 med referanse til Rt. 2002 s. 286.

<sup>52</sup> I FinKN 2022-184 kom nemnda til at foretakets avslag på erstatning i en boligkjøperavtale var feil og at dette var i strid med det ulovfestede profesjonsansvaret slik det var etablert før endringen i fal. 18. februar 2022.

<sup>53</sup> Prop. 234 L s. 103.

<sup>54</sup> Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 84 flg., Trine-Lise Wilhelmsen og Birgitte Hagland, *Om erstatningsrett*, 2017 (Wilhelmsen/Hagland), s. 100 flg.

<sup>55</sup> Erling Hjelmeng, «Normkonkurranse i erstatningsretten», Festskrift til Asbjørn Kjønstad, *Velferd og rettferd*, 2013, (Hjelmeng) s. 287 på s. 291-292.

<sup>56</sup> Prop. 234 L s. 114.

## 4.2.2 Brudd på lov/forskrift kan være unnskyldelig

### 4.2.2.1 Forarbeidene og HR-2018-1234-A

Departementet legger til grunn at ikke enhver overtredelse av plikter angitt i lov eller forskrift vil gi grunnlag for erstatningskrav mot foretaket, men «at det skal mye til før et slikt pliktbrudd anses unnskyldelig». Departementet sier videre at det «må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, jf. tilsvarende HR-2018-1234-A avsnitt 42.»<sup>57</sup> Denne dommen blir derfor sentral for grensen mellom unnskyldelig og ikke-unnskyldelig pliktbrudd.

Saken gjaldt en eiendomsmegler med oppdrag å selge en bygård. Etter annonsering og visning aksepterte selgerne et bud på 20 millioner kroner. En interessent som meglere hadde hatt kontakt med, men som ikke hadde inngitt bud, ga senere uttrykk for interesse i å kjøpe eiendommen for en høyere sum. Megleren hadde ikke orientert selgerne om denne interessenten før salgsavtalen ble inngått. Selgerne mente meglere hadde utvist erstatningsbetingende uaktsomhet ved salg av eiendommen.

Høyesterett viser i avsnitt 41 til Rt. 1995 s. 1350, hvor Høyesterett slo fast at det i utgangspunktet gjelder et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere, men at det samtidig er «et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet». Høyesterett uttaler videre i avsnitt 42 at «Ved avgjørelsen av om det foreligger uaktsomhet, vil et sentralt moment være om meglere har opptrådt i samsvar med god meglerskikk, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 første ledd» og videre at «Ikke ethvert brudd på bransjenormer gir grunnlag for ansvar, se blant annet Rt-2001-1702 og Rt-2003-696 som bygger på dette». Foreligger det brudd på lov eller forskrift, vil det være et vesentlig moment ved aktsomhetsvurderingen, men det må likevel foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Høyesterett tok utgangspunkt i eiendomsmeglingsloven § 6-3 (2) om at meglere skal gi selger «råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne». Dette ville også kunne omfatte opplysninger om interesse fra aktuelle kjøpere, selv om disse ikke hadde inngitt noe bud. Høyesterett pekte på at det var flere forhold som tilsa at meglere burde ha orientert selgerne om budet fra ByBroen (avsnitt 66), men kom likevel til at meglere ikke var ansvarlig. Sentralt i vurderingen var at «det for meglere [må] ha fremstått som høyst usikkert hvor stor interessen fra ByBroen var, og om det var noen reell mulighet for at ByBroen ville inngi et høyere bud enn det som allerede forelå på 20 millioner kroner.» En SMS fra ByBroen «ga inntrykk av en avventende holdning, og av at man var forberedt på at eiendommen ville bli solgt for 20 millioner kroner». Det hadde også betydning at flere aktører som tidligere hadde vist interesse ved å inngå bud, hadde valgt å gå ut av budrunden. Blant annet ut fra dette var det høyst usikkert om det ville komme et nytt bud på 20 millioner kroner eller mer dersom akseptfristen for budet fra Pbm hadde gått ut (avsnitt 70). Høyesterett utalte videre at «Ds handlemåte må bedømmes ut fra den kunnskapen han faktisk hadde på det aktuelle tidspunktet. Jeg kan ikke se at han kan bebreides for at han ikke gjorde mer for å avklare styrken i ByBroens interesse. Det er uten betydning for vurderingen av meglere aktsomhet at ByBroen på et senere tidspunkt viste interesse for å kjøpe eiendommen for en høyere pris» (avsnitt 72).

Høyesterett kom «under tvil» til at «selv om D etter mitt syn burde ha opptrådt annerledes, har han ikke utvist en erstatningsbetingende uaktsomhet. Jeg legger avgjørende vekt på at det i den foreliggende situasjonen var høyst usikkert om det var noen reell mulighet for at ByBroen ville avgi et høyere bud enn det som allerede var kommet fra Pbm. Det var da forståelig at meglere

---

<sup>57</sup> Prop. 234 L s. 114.

valgte å konsentrere oppmerksomheten om det budet som forelå. Om det spillerommet som foreligger ved aktsomhetsvurderingen, viser jeg til det jeg har sitert fra Rt-1995-1350» (avsnitt 76).

Høyesterett tar her utgangspunkt i Rt. 1995 s. 1350 om «et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere», men med «et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet»,<sup>58</sup> og peker på at brudd på lov eller forskrift vil være et vesentlig moment ved aktsomhetsvurderingen. Det fremgår imidlertid ikke klart om Høyesterett i HR-2018-1234-A mener meglere brøt eml. § 6-3 (2), men at bruddet ikke var uaktsomt, eller om det ikke forelå brudd på pliktbestemmelsen. I og med at informasjon om budet kunne hatt betydning for gjennomføringen av handelen, ser det ut som det forelå pliktbrudd, men at dette ikke var uaktsomt. Det er likevel forvirrende når Høyesterett sier at selv om «D etter mitt syn burde ha opptrådt annerledes, har han ikke utvist en erstatningsbetingende uaktsomhet» (avsnitt 76). Formuleringen «burde opptrådt annerledes» tilsier at forholdet er uaktsomt, men det er likevel ikke «erstatningsbetingende uaktsomhet». I så fall får man en vurdering i tre ledd: i) Er normen brutt, ii) burde vedkommende handlet annerledes og iii) var adferden erstatningsbetingende uaktsom? Det er imidlertid mer i samsvar med tradisjonell erstatningsrett å se det slik at bruddet på normen betyr at D *skulle* handlet annerledes – altså at handlingen er kritikkverdig - og at spørsmålet dernest er om D *burde* handlet annerledes, dvs. om han utviste ansvarsbetingende uaktsomhet.<sup>59</sup> I så fall kan man gå rett fra normbruddet til spørsmålet om uaktsomhet, slik at normbruddet blir et av flere momenter i aktsomhetsvurderingen. Selv om fokuset på normbruddet ved formueskader medfører at de ordinære momentene i aktsomhetsvurderingen generelt får mindre betydning,<sup>60</sup> kan disse momentene tilsi at normbruddet til tross for utgangspunktet likevel ikke er uaktsomt.<sup>61</sup> I dette ligger også at culpanormen må tilpasses det livsområdet man befinner seg på<sup>62</sup> og hva slags normbrudd det dreier seg om.

---

<sup>58</sup> Forholdet mellom «adferd som kan kritiseres», men som ikke er uaktsom og adferd som er erstatningsbetingende uaktsom har ført til omfattende diskusjoner i erstatningsrettslig teori, se generelt Hagstrøm/Stenvik s. 142-145 og for særlige bransjer særlig Endre Nåmdal, «Culpanormen for prosjekterende i bygg og anlegg», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2020 nr. 4 s. 231-253 på s. 235-237 med henvisninger og Trygve Bergsåker, *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk*, 2010, s. 249.

<sup>59</sup> Slik tilsynelatende Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 144. Nåmdal (2020) s. 236 tolker Rt. 1995 s. 1350 og HR-2018-1234-A slik at brudd på normen utgjør «kritikkverdig adferd», som deretter må vurderes opp mot momenter i culpanormen som taler mot ansvar.

<sup>60</sup> Hjelmeng (2013) s. 291.

<sup>61</sup> Slik også Nåmdal (2020) s. 236.

<sup>62</sup> Hjelmeng, *Revisors erstatningsansvar: En analyse av ansvarsnormen*, 2007, (Hjelmeng) s. 89, Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 143.

#### 4.2.2.2 HR-2018-1234-A og foretakets informasjons- og rådgivningsplikt

Høyesteretts vurdering av om megleren kunne bebreides for at han brøt eml. § 6-3 (2) ser ut til å inneholde to elementer. Det *første elementet* er at «det for megleren [må] ha fremstått som høyst usikkert hvor stor interessen fra ByBroen var, og om det var noen reell mulighet for at ByBroen ville inngi et høyere bud enn det som allerede forelå på 20 millioner kroner», samtidig som flere aktører som tidligere hadde vist interesse ved å inngå bud, hadde valgt å gå ut av budrunden. Dette fremstår som en vurdering av hvordan D oppfattet situasjonen, altså i hvilken utstrekning D mente interessen fra ByBroen hadde betydning, men inneholder også en risikovurdering: Risikoen for tap ved at første bud falt og ikke ble erstattet med nytt tilsvarende eller høyere bud ble oppfattet som større enn gevinsten ved å vente på et nytt mulig høyere bud. En slik vurdering kan sammenlignes med det tradisjonelle skadeevnekriteriet ved integritetskrenkelser:<sup>63</sup> Tapet av gevinsten ved ikke å vente på nytt mulig høyere bud er unnlåtelsens skadeevne, mens videreformidling av interessen til selger er handlingsalternativet. Hvis risikoen ved handlingsalternativet, nemlig å følge reglene, fremstår som høyere enn ikke å følge reglene, er adferden ikke uaktsom. En slik vurdering er også i samsvar med rettsøkonomiske betraktninger knyttet til økonomisk prevensjon.<sup>64</sup>

Ved salg av forsikring blir det særlig spørsmål om hvilken risiko kunden står overfor ved manglende forsikring eller begrensninger i dekningen. Forsikring dreier seg om å erstatte en risiko for skade med et fast beløp hvert år. Det faste beløpet – premien – er kjent, og tilsvarer forventet skade beregnet med utgangspunkt i foretakets statistikk over risikoen for de forsikringstilfeller forsikringen omfatter med tillegg for administrasjon, variasjon i risikoen og fortjeneste. Foretaket utjevner den individuelle risikoen for den enkelte forsikringstaker over en stor kundegruppe og over tid.

Kjøp av forsikring vil lønne seg for en kunde som mener hans risiko er lik eller høyere enn forventet skade slik denne er reflektert i premien, men ikke for en kunde som mener den individuelle risikoen er lavere.<sup>65</sup> Lønnsomhetsvurderingen vil avhenge både av hvordan den individuelle skaderisikoen objektivt fremstår og hvilken subjektive holdning kunden har til

---

<sup>63</sup> Se generelt Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 104 flg., Wilhelmsen/Hagland (2017) s. 114 flg. Se Nåmdal (2020) s. 240 med videre henvisinger i note 38 om handlingens skadeevne som avveiningsmoment ved profesjonsansvaret for prosjekterende.

<sup>64</sup> Wilhelmsen/Hagland (2017) s. 52 flg. med referanser til rettsøkonomisk teori.

<sup>65</sup> Se nærmere for talleksempler som viser dette Ot.prp. nr. 41 (2007–2008) Om lov om endringer i lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler m.m. s. 45–46, NOU 2000: 23 Forsikringsselskapers innhenting, bruk og lagring av helseopplysninger, punkt 4.1.3 s. 19. Se også Trine-Lise Wilhelmsen ”Kjønn som faktor ved beregning av forsikringspremie – forholdet mellom forsikringsvirksomhets- og likestillingsloven”, *Tidsskrift for Erstatningsrett* 2005 nr. 2 s. 121 på s. 124-127.

denne risikoen.<sup>66</sup> Hvis den uforsikrede risikoen fremstår som stor i forhold til premien og kundens holdning til risiko, vil risikoen for tap (skadeevnen) være stor og risikoen ved handlingsalternativet – mer informasjon og høyere premie – være liten. Da vil det også være uaktsomt ikke å informere om dette.

Slik reglene om rådgivning og informasjon om forsikringsavtaler nå er utformet, er det imidlertid et spørsmål om det blir plass til en slik vurdering i tillegg til spørsmålet om det foreligger brudd på lovens bestemmelser. Den sentrale bestemmelsen er fal. § 1B-1:

«Før avtale inngås skal forsikringsdistributøren identifisere kundens krav og behov på grunnlag av opplysninger innhentet fra kunden, herunder opplysninger om kundens økonomiske situasjon i den utstrekning det er relevant. Tilbud og anbefalinger skal være i samsvar med kundens krav og behov.

Ved tilbud om skadeforsikring som er omfattet av lovens tredje del, skal distributøren i nødvendig utstrekning legge forholdene til rette for at kunden kan vurdere forsikringstilbudet, herunder gi informasjon og veiledning om alternative dekningsformer og om aktuelle tilleggsdekninger. Ved tilbud om personforsikring som er omfattet av lovens fjerde del, skal distributøren så vidt det er mulig sørge for at kunden får råd om dekningen av foreliggende forsikringsbehov, herunder gi opplysninger om viktige sider ved de forskjellige typer forsikring som kan dekke behovet. ...

Omfanget av opplysninger og bistand etter første og annet ledd skal tilpasses forsikringsproduktenes kompleksitet og typen kunde. I alle tilfeller skal kunden i et skriftlig dokument få de opplysningene som er nødvendige for å kunne forstå, overveie og sammenlikne tilgjengelige tilbud. Vilkårene i tilbudet må ikke innebære en usaklig forskjellsbehandling av kunden sammenliknet med vilkår distributøren tilbyr tilsvarende kunder. Distributøren skal dessuten på rimelig vis forsikre seg om at kunden forstår de viktigste opplysningene og eventuell advarsel om risiko forbundet med avtalen.»

Hvis foretaket gir tilbud i samsvar med annet ledd på en måte som er «tilpasset» produktets kompleksitet og type kunde, kunden «i et skriftlig dokument» har fått de «opplysningene som er nødvendige for å kunne forstå, overveie og sammenlikne tilgjengelige tilbud» og foretaket har forsikret «seg om at kunden forstår de viktigste opplysningene og eventuell advarsel om risiko forbundet med avtalen», er det vanskelig å se at det kan være noen risiko for udekket tap som kunden ikke var klar over og bevisst lot være å forsikre. Om foretaket derimot bryter reglene, og dette fører til tap, vil situasjonen være at kunden er udekket for noe han skulle ha forsikret. Normbruddet medfører mao. i utgangspunktet en høy risiko for tap, samtidig som ekstra informasjon med råd om bedre dekning kun vil påføre kunden ekstra premieutgifter. Hvis rådgivningsplikten først er brutt, synes det derfor å være liten plass til «unnskyldelig» pliktbrudd ut fra en vurdering om at risikoen for tap ved utilstrekkelig informasjon fremstår som liten samtidig som risikoen ved tilstrekkelig informasjon fremstår som stor. Det blir lite

---

<sup>66</sup> Nærmere om subjektiv holdning til risiko, se Trine-Lise Wilhelmsen, *Egenrisiko i skadeforsikring*, Sjørettsfondet 1989 s. 325-330.

rom igjen for foretakets vurdering av informasjonens betydning fordi dette skal vurderes av kunden.

Tilsvarende gjelder for fal. § 1C-8 bokstav a og § 1C-9 bokstav f, som pålegger foretaket plikt til å informere om en vesentlig begrensning i deknningen i forhold til det som kunden hadde rimelig grunn til å forvente var dekket.<sup>67</sup> Reglene om informasjonsplikt inkluderer her et sentralt moment ved det generelle informasjonsansvaret, nemlig styrken og grunnlaget for skadelidtes forventning om tilstrekkelig informasjon.<sup>68</sup> Spørsmålet om ansvarsgrunnlag vil for disse reglene lett falle sammen med en vurdering av hva forsikringstaker/kunden rimelig kunne forvente: Dersom kunden ikke kunne ha en rimelig forventning om informasjon, er det ikke noe brudd på plikten selv om begrensningen isolert sett må regnes som vesentlig, og manglende informasjon er da heller ikke uaktsom.<sup>69</sup>

Det *andre elementet* gjelder forholdet til individuelle unnskyldningsgrunner. Culpanormen er i utgangspunktet en objektiv vurdering av skadevolderens adferd i forhold til en etablert aktsomhetsnorm, men det er klart at subjektive unnskyldningsgrunner kan føre til at skadevolder går fri.<sup>70</sup> Høyesterett uttaler i avsnitt 72 at «Ds handlemåte må bedømmes ut fra den kunnskapen han faktisk hadde på det aktuelle tidspunktet. Jeg kan ikke se at han kan bebreides for at han ikke gjorde mer for å avklare styrken i ByBroens interesse. Det er uten betydning for vurderingen av meglerens aktsomhet at ByBroen på et senere tidspunkt viste interesse for å kjøpe eiendommen for en høyere pris.» Dette stemmer med utgangspunktet i erstatningsretten om at den uaktsomme handlingen skal vurderes på bakgrunn av skadevolderens kunnskap på handlingstidspunktet, og at uvitenhet om faktiske forhold derfor kan medføre at «adferden anses unnskyldelig».<sup>71</sup> Samtidig åpner Høyesterett for et annet resultat om D kunne «bebreides» for ikke å undersøke forholdet videre.

En slik unnskyldningsgrunn kan i prinsippet få stor betydning ved rådgivning om forsikring fordi avtalen ofte inngås lang tid før forsikringstilfellet inntreffer. På den annen side følger det av fal. § 1B-1 første ledd at foretaket har en omfattende plikt til å innhente opplysninger fra kunden for å identifisere kundens krav og behov. Dette tilsier at det blir begrenset rom for uvitenhet om kundens dekningsbehov på tegningstidspunktet. Til illustrasjon kan nevnes

---

<sup>67</sup> Bestemmelsen viderefører tidligere fal. § 2-1 og § 11-1, som ofte er påberopt i praksis fra Finansklagenemnda. Det er registrert 252 saker under fal. § 2-1 og 100 saker under § 11-1 per 27. mars 2023 i Finansklagenemndas register.

<sup>68</sup> Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 63-64, se også Prop. 92 LS (2019–2020) s. 248.

<sup>69</sup> Se f.eks. LB-2018-30571 om næringsforsikring (dissens) vedrørende tidligere fal. § 2-1.

<sup>70</sup> Se generelt Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 159 flg., Wilhelmsen/Hagland (2017) s. 136 flg.

<sup>71</sup> Se Wilhelmsen/Hagland (2017) s. 136-137.



Rt. 2003 s. 1524 om rådgivningsplikten i tidligere fal. § 2-1, som tilsvarer § 1B-1 annet ledd første punktum referert ovenfor. Saken gjaldt manglende opplysninger om yrkesskadeforsikring ved tegning av forsikring for et alpinanlegg. Høyesterett uttalte her i avsnitt 30:

«Det må derfor legges til grunn at assurandøren ikke stilte de spørsmål han burde ha stilt på bakgrunn av bedriftens åpenbare behov for yrkesskadeforsikring – det kunne vanskelig tenkes at bedriften ikke hadde eller ikke temmelig omgående ville få ansatte – og av denne grunn heller ikke lot tilbudet av 14. mars 1995 omfatte yrkesskadeforsikring. Jeg legger til at ut fra assurandørens egen forklaring burde han i tilbudsbrevet uttrykkelig ha pekt på at forsikringen ikke omfattet yrkesskadeforsikring, eventuelt at forsikringstaker måtte passe på å tegne slik forsikring straks noen ble ansatt. Jeg finner således at assurandøren må bebreides for at forsikringsavtalen ikke omfattet yrkesskadeforsikring.»

#### 4.2.3 Betydningen av formålet med bestemmelsen – kravet om relevans

Det andre unntaket fra utgangspunktet om at pliktbrudd gir ansvarsgrunnlag følger av uttalelsen fra departementet om at det i vurderingen av aktsomhet vil ha «betydning at lovpålagte plikter tjener ulike formål».<sup>72</sup> I vanlig erstatningsrettslig terminologi omtales dette som et spørsmål om hvor relevant den aktuelle bestemmelsen er i forhold til skade på skadelidtes interesser. Dette inngår som en del av culpavurderingen og er et spørsmål om hva den aktuelle lovbestemmelsen tar sikte på å beskytte, hvem beskyttelsen gjelder og evt. hvordan.<sup>73</sup> En forutsetning for at pliktbrudd kan utløse et erstatningsansvar er bl.a. at reglene har som formål å beskytte mot risiko for skade eller tap.<sup>74</sup> Departementet peker særlig på at «Veilednings- og informasjonsplikter er for eksempel ment å beskytte enkeltkunder, mens offentligrettslige plikter kan ha mer overordnede og markedsrettede formål» og derfor være mindre relevant som utgangspunkt for kravet til forsvarlig adferd overfor kundene.<sup>75</sup>

Reglene i forsikringsavtaleloven tar i hovedsak sikte på å sikre at forsikringstaker og de som har rett etter avtalen får en god forsikringsdekning. Slike bestemmelser vil normalt klart være relevante i forhold til et lidt tap. Departementets uttalelser forutsetter imidlertid at utgangspunktet om at normbrudd er uaktsomt også gjelder for brudd på offentligrettslige plikter.<sup>76</sup> Dette reiser spørsmål om betydningen av brudd på offentligrettslige regler som

---

<sup>72</sup> Prop. 234 L s. 114.

<sup>73</sup> Wilhelmsen/Hagland (2017) s. 101. Se også Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 86 og Knut Martin Tande, «Interessevernet i norsk erstatningsrett i lys av bori-dommen, branncelledommen og arkitektdommen», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 2021 nr. 2/3 (Tande) s. 76.

<sup>74</sup> Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 86, Viggo Hagstrøm, *Offentligrettslig erstatningsansvar*, 1989 s. 276.

<sup>75</sup> Prop. 234 L s. 114.

<sup>76</sup> Se også Prop. 234 L s. 112.

grunnlag for et erstatningskrav fra en privat part. Generelt er det klart at brudd på offentligrettslige regler kan gi grunnlag for et culpaansvar for profesjonsutøvere.<sup>77</sup> I Rt. 2015 s. 276 Bori avsnitt 26 formuleres utgangspunktet for dette spørsmålet slik:<sup>78</sup>

«Rubriseringen av pliktene som offentligrettslige gir imidlertid i seg selv – slik jeg ser på dette – temmelig liten veiledning. Det er her heller ikke avgjørende at vi har å gjøre med et rent formuestap. Svaret på spørsmålet om Lørenfallet Borettslag bør kunne kreve sitt tap erstattet av Bori BBL vil måtte bero på en bredere avveining, hvor tapssituasjonen, karakteren av pliktbruddet og de interesser som beskyttes og håndhevingssynspunkter vil inngå. Jeg viser, som sammenligning, til Høyesteretts tilnærming i Rt-1992-453 og Rt-2008-1078. Når jeg nå går over til å redegjøre for mitt syn på denne avveiningen, minner jeg om utgangspunktet – at Bori BBL opptrådte uforsvarlig nettopp med henblikk på den tapssituasjonen som oppstod for Lørenfallet Borettslag.»

Formuleringen «de interesser som beskyttes» bringer tanken til spørsmålet om det foreligger «erstatningsrettslig vernet interesse».<sup>79</sup> I nyere erstatningsrettslig teori har man søkt å isolere spørsmålet om det foreligger en erstatningsrettslig vernet interesse som et selvstendig vilkår som man må ta stilling til før man diskuterer om det foreligger ansvarsgrunnlag.<sup>80</sup>

Problemstillingen er særlig relevant for rene formuestap fordi utgangspunktet er at det er tillatt å påføre tredjemann et formuestap med mindre det finnes særlige holdepunkter for noe annet.<sup>81</sup> Spørsmålet om erstatningsrettslig vernet interesse har imidlertid også vært fremme i rettspraksis som et spørsmål om offentligrettslige regler gir vern for private interesser.<sup>82</sup> Når dette ikke videreføres i Bori-dommen og de senere dommene hvor man heller bruker «en bred avveining» som også omfatter «de interesser som beskyttes», synes Høyesterett å ha gått bort fra denne innfallsvinkelen.

---

<sup>77</sup> Rt. 2015 s. 276 Bori, HR-2017-1834-A Branncelle, HR-2020-312 Solem. Dommene er mye diskutert i juridiske litteratur, se Arnt Skjefstad og Amund Bjøranger Tørum, «Rettsutvikling og rettsavklaring i erstatningsretten – illustrert gjennom de såkalte Bori-dommene», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* 2020 nr. 2 s. 129-141, Tande (2021) s. 65-96, Are Stenvik, «Erstatningsansvar i og utenfor kontrakt», *Jussens Venner* 2021 nr. 1/2 (Stenvik) s. 21-26.

<sup>78</sup> Gjentatt i HR-2017-1834-A Branncelle avsnitt 37 og HR-2020-312 Solem avsnitt 43 og 72. I HR-2021-2201-A Kruse Smith avsnitt 73 og 74 ser det ut som momentene i den "bredere avveining" erstattes med et spørsmål om grovheten i overtredelsen, jf. Erling Hjelmeng, «Kruse Smith dommen – har kontraktsrettens museumsvoaktere inntatt Høyesterett», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* 2022 nr. 1/2 (Hjelmeng) s. 3-6 på s. 4.

<sup>79</sup> Slik tilsynelatende Hjelmeng (2022) s. 4 og Stenvik (2021) s. 23.

<sup>80</sup> Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 53 og 444, Wilhelmsen/Hagland (2017) s. 23 og s. 59-60, Tande (2021) s. 74. Se også Hjelmeng (2013) s. 291.

<sup>81</sup> Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 137 og s. 444, Wilhelmsen/Hagland (2017) s. 23, Hjelmeng (2007) s. 169

<sup>82</sup> Rt. 1991 s. 954 Spanor og Rt. 1992 s. 453 Furunkulose, nærmere se Tande (2021) s. 75-76, Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 59-60, Wilhelmsen/Hagland (2017) s. 75.

Når lovgiver først har gitt en bestemmelse om ansvar for kundens formuestap som følge av uaktsomhet fra et forsikringsforetak, må det uansett legges til grunn at det formuestap kunden lider må regnes som en «erstatningsrettslig vernet interesse». Dette støttes av at proposisjonen ikke nevner eller bygger på tilnærmingen fra flertallet i Bori-dommen, men nøyer seg med å peke på at «en rettssystematisk karakteristikk av om foretaket har overtrådt offentligrettslige eller privatrettslige regler, ikke i seg selv er avgjørende for om pliktbruddet kan påberopes, herunder som grunnlag for erstatning».<sup>83</sup> Henvisningen til de interesser som beskyttes i Bori dommen synes derfor erstattet med spørsmålet om normens relevans i forhold til den aktuelle skaden.

Mye av den offentligrettslige reguleringen av forsikringsforetak har som formål å sikre forsikringsforetakenes solvens og konkurranseforholdene i finansmarkedet.<sup>84</sup> Reglene skal bl.a. sikre at foretakene kan oppfylle sine forpliktelser overfor kundene etter hvert som de inntreffer, men har ikke som formål å sikre mot at grunnlaget for forpliktelsene i form av skade og tap faktisk inntreffer. Slike regler kan vanskelig regnes for «relevante» i forhold til tap hos kundene med mindre tapet har sammenheng med foretakets solvens. Dette må gjelde selv om pliktnormen i fal. § 1-5 første ledd første punktum spesielt nevner forholdet til «markedets integritet». Et erstatningsansvar for et foretak som bryter regler som ivaretar dette hensynet må derfor forutsette at reglene også har som formål å beskytte den skadelidte kunden mot tap. Samtidig kan man si at informasjonsplikt i kompliserte avtaleforhold generelt kan bidra til å motvirke markedssvikt i form av asymmetrisk informasjon, og at erstatningsansvar for brudd på slike plikter derfor uansett bidrar til å styrke markedets integritet.<sup>85</sup>

Hvis reglene ikke tar sikte på å regulere risikoen for forsikringsmessig skade eller tap hos enkeltkunder, vil brudd på dem normalt heller ikke medføre en risiko for at slik skade inntreffer. Dermed blir det også nær sammenheng mellom spørsmålet om bruddet er unnskyldelig og formålet med den bestemmelsen som er brutt. Brudd på offentligrettslige regler kan være alvorlig i forhold til formålet med reglene, men hvis formålet er å sikre foretakets solvens og markedsmessige konkurranseforhold, blir reglene lite relevante i forhold til risikoen for et forsikringstilfelle hos kunden. Hvis bruddet ikke innebærer noen risiko for

---

<sup>83</sup> Prop. 234 L s. 113. Spørsmålet om erstatningsrettslig vernet interesse kan likevel komme inn hvis det dreier seg om et informasjonsansvar overfor en tredjemann som ikke er kunde, s. Prop. 234 L s. 113 s. 159. Dette omtales ikke i denne artikkelen.

<sup>84</sup> Nærmere, se Bull (2008) kap. 3.

<sup>85</sup> Se Prop. 92 LS (2019–2020) s. 80-81 og Prop. 234 L s. 25-27. Se generelt om markedssvikt i form av asymmetrisk informasjon Trine-Lise Wilhelmsen, «Avtaleloven § 36 og økonomisk effektivitet», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1995 nr. 1 s. 1-246 på s. 110 flg.

skade eller tap hos kunden vil bruddet antagelig bli betraktet som unnskyldelig i forhold til kunden i lys av forsikringsforetakets risikovurdering før tapet oppsto.

#### **4.2.4 Uaktsomhet selv om det ikke foreligger brudd på underliggende regler**

Departementet åpner på den annen side for at det ikke uten videre er samsvar mellom det overordnede kravet til faglig forsvarlig adferd etter fal. § 1-5 og oppfyllelse av spesifikke lovpålagte krav til den aktuelle ytelsen. Dette gjelder særlig for offentligrettslige regler. Mens offentligrettslige regler ofte inneholder minimumskrav til ytelsen, vil det avgjørende i det enkelte avtaleforhold være hva kunden kan forvente på bakgrunn av den konkrete avtalen og hvilke krav som i alminnelighet kan stilles til ytelsen.<sup>86</sup>

Med de detaljerte reglene som nå er gitt for foretakets rådgivnings- og informasjonsplikter i lovens første del, er det vanskelig å se at det blir plass til en selvstendig aktsomhetsvurdering i tillegg til disse reglene. Det samme gjelder situasjonen hvor det er inntruffet et forsikringstilfelle, og hvor partenes plikter er nøye regulert i forsikringsavtalen og loven. Man kan likevel ikke se bort fra at den alminnelige plikten til lojalitet i kontraktsforhold kan slå inn hvis foretaket sitter med særlig kunnskap som tilsier at de bør handle selv om lovens pliktregler sier noe annet. En slik lojalitetsplikt kan både virke i forlengelsen av lovens egne regler og medføre at andre adferdsnormer kan gi grunnlag for en handlingsplikt for foretaket.

Et eksempel er hvor foretaket har kunnskap om at det har inntruffet et forsikringstilfelle som sikrede/den berettigede unnlater å melde fra om. Lovens system er at sikrede/den berettigede har plikt til å melde fra om et inntruffet forsikringstilfelle,<sup>87</sup> og at sikrede mister kravet om det ikke er meldt innen et år etter at sikrede/den berettigede fikk kunnskap om det.<sup>88</sup> Meldefristreglene kan ikke tolkes utvidende slik at forsikringstakerens kunnskap i en kollektiv forsikring hvor forsikringstakeren handler på vegne av foretaket må likestilles med melding av kravet, jf. Rt 2014 s.1272, som i avsnitt 44 sier uttrykkelig at forsikringstaker ikke har noen aktivitetsplikt. I denne saken var det imidlertid ikke anført at foretaket kunne bli ansvarlig etter alminnelig erstatningsrett, og dette var heller ikke drøftet.<sup>89</sup>

### **4.3 Hvem kan reise krav**

---

<sup>86</sup> Prop. 234 L s. 114.

<sup>87</sup> Fal. § 4-10 og § 13-11.

<sup>88</sup> Fal § 8-5 og § 18-5.

<sup>89</sup> Spørsmålet om erstatningsansvar for foretaket i en slik situasjon var oppe i FinKN-2023-213. Nemndas flertall kom til at det ikke forelå ansvar i den konkrete situasjonen, mens mindretallet (foretaksrepresentanten) mente Rt. 2014 s.1272 tilsa at det overhodet ikke var aktuelt med spørsmål om erstatningsansvar.

Verken fal. § 1-5 eller § 21-2 sier noe om hvem plikten eller ansvaret gjelder overfor. Dette spørsmålet må derfor løses med utgangspunkt i lovens anvendelsesområde og aktørforhold som er nærmere omtalt i pkt. 2 foran. Loven gjelder som nevnt i pkt. 2 forsikringsdistribusjon og avtaler om forsikring, og den overordnede plikten må derfor gjelde i forhold til alle aktører på kundesiden, jf. fal. § 1-2 bokstav i. Dette betyr at ansvar for faglig uforsvarlig adferd gjelder i forhold til forsikringstaker, som part i en avtale om skadeforsikring eller personforsikring. Et ansvar overfor forsikringstaker kan gjelde gjennomføringen av selve kontrakten, f.eks. at foretaket feilaktig avviser ansvar for et inntruffet forsikringstilfelle eller bryter lovens regler om utbetaling av forskudd e.l. Et ansvar overfor forsikringstaker kan imidlertid også være basert på mangelfull rådgivning eller informasjon om forsikringsdekningen ved at han får en forsikring som ikke er tilpasset hans forsikringsbehov.

Kundebegrepet omfatter også enhver annen som utleder rett etter forsikringsavtalen. I skadeforsikring har sikrede, medforsikrede og skadelidte i en ansvarsforsikring et direkte krav mot foretaket. Disse aktørene vil derfor kunne få et tilsvarende erstatningskrav for manglende oppfyllelse av kontraktens og lovens vilkår som forsikringstaker. Det samme gjelder de berettigede under en personforsikring.

Lovens prekontraktuelle plikter om rådgivning og informasjon er rettet mot «kunden». Etter ordlyden må derfor enhver kunde kunne påberope seg brudd på disse pliktene som grunnlag for faglig uforsvarlig adferd og et erstatningskrav mot foretaket. Forarbeidene sier imidlertid at<sup>90</sup>

«Selv om selve kundebegrepet omfatter ikke bare forsikringstakere, men også andre som utleder rett mot selskapet av en forsikringsavtale, er det flere bestemmelser i lovforslaget som etter sitt innhold vil gjelde overfor en mer avgrenset kundegruppe. Samtlige bestemmelser i lovens andre del gjelder ved en mulig avtaleinngåelse, og forsikringsdistributørenes plikter etter disse bestemmelsene vil derfor gjelde overfor kunder som vurderer å inngå en forsikringsavtale, altså potensielle forsikringstakere.»

Dette tilsier at man til tross for definisjonen i fal. § 1-2 bokstav i ikke har ment å endre tidligere regler om at rådgivnings- og informasjonsplikten var rettet mot forsikringstaker.

Kundebegrepet omfatter etter ordlyden ikke en potensiell kunde som henvender seg til foretaket, men som ikke inngår en avtale enten fordi vedkommende selv ikke ønsker det eller fordi foretaket gir avslag. Loven omfatter imidlertid forsikringsdistribusjon, som inkluderer rådgivning om forsikring, og hvis den potensielle kunden ikke inngår avtale fordi foretaket

---

<sup>90</sup> Prop. 234 L s. 42.

bryter sine prekontraktuelle plikter etter fal. annen del eller uberettiget avslår forsikring etter fal. § 1B-3 om avslag på forsikring, må han kunne påberope seg at dette utgjør faglig uforsvarlig adferd etter fal. § 1-5 og ansvarsgrunnlag etter § 21-2. Det følger også av forarbeidene at de prekontraktuelle pliktene i fal. § 1B-1 og kap. 1C beskytter «kunden» selv om distribusjonsforholdet *ikke* resulterer i en kontrakt.<sup>91</sup>

#### 4.4 Pliktbrudd som ikke kan gjøres gjeldende

Selv om det foreligger uforsvarlig adferd og ansvarsgrunnlag etter fal. § 21-2 første ledd første punktum, angir bestemmelsen en del pliktbrudd som «likevel ikke» kan gjøres gjeldende. Unntakene er dels generelle (første ledd annet punktum), dels knyttet til mislighold av informasjonsplikten (annet og tredje ledd).

Fal. § 21-2 første ledd annet punktum angir to typer pliktbrudd som ikke kan gjøres gjeldende. Det første er pliktbrudd som «skyldes forhold hos kunden». Et pliktbrudd som skyldes forhold hos kunden kan ikke tilregnes foretaket som «uforsvarlig faglig adferd». Hvis f.eks. kunden til tross for oppfordringer ikke gir foretaket tilstrekkelige opplysninger til at foretaket kan foreslå en hensiktsmessig forsikringsdekning, jf. fal. § 1B-1 første ledd, er det mer naturlig å si at det ikke foreligger brudd på bestemmelsen eller at bruddet ikke er uaktsomt, enn at det foreligger et uaktsomt pliktbrudd som skyldes forhold hos kunden og derfor ikke kan påberopes. Det er derfor vanskelig å se at dette unntaket kan få noen selvstendig betydning.

Det andre er pliktbrudd som skyldes «andre forhold som foretaket ikke er ansvarlig for». Forarbeidene viser til at reglene er i samsvar «med det som følger av alminnelige kontraktsregler»,<sup>92</sup> men gir ingen ytterligere forklaring. Det er nærliggende å se bestemmelsen i sammenheng med fal. § 21-4, som fastslår at foretaket ikke kan holdes ansvarlig for økonomisk tap som er forårsaket av usedvanlige omstendigheter utenfor foretakets kontroll, og som foretaket ikke med rimelighet kunne forutse eller unngå følgene av.<sup>93</sup> Det er imidlertid uklart om unntaket i § 21-2 gjelder andre «forhold» enn det som er beskrevet i § 21-4, og det er vanskelig å se at foretaket bryter plikten til å opptre faglig forsvarlig etter fal. § 1-5 hvis det dreier seg om forhold foretaket ikke er ansvarlig for.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> Prop. 234 L s. 116.

<sup>92</sup> Prop. 234 L s. 114, s. 159.

<sup>93</sup> Bestemmelsen er i samsvar med finansavtaleloven § 3-50, som gjennomfører det reviderte betalingstjenestedirektivet artikkel 93 og betalingskontodirektivet artikkel 13 nr. 2, se nærmere Prop. 234 L s. 114 og Prop. 92 LS (2019–2020) s. 371-372.

<sup>94</sup> Slik Prop. 234 L s. 114 og 160 om § 21-4, uten at forholdet til unntaket i § 21-2 første ledd er nevnt.

Fal. § 21-2 annet ledd gir to begrensninger i foretakets ansvar for mislighold av informasjonsplikten. Slikt mislighold kan *for det første* kun gjøres gjeldende dersom det har hatt «innvirkning» på avtalen. Også dette er i samsvar med alminnelig kontraktsrett.<sup>95</sup> Man må her sondre mellom informasjonssvikten innvirkning på avtalen og årsakssammenheng mellom informasjonssvikten og kundens tap.<sup>96</sup> Hvis manglende informasjon medfører at kunden inngår en mer begrenset avtale enn han ville gjort med full informasjon, jf. f.eks. Rt. 2003 s. 1524, har informasjonssvikten hatt virkning på avtalen.

Det er mer uklart om innvirkningskravet er oppfylt dersom manglende informasjon medfører at det ikke inngås noen avtale eller avtalen ikke forlenges.<sup>97</sup> Innvirkningskravet i alminnelig kontraktsrett som departementet henviser til går ut på at kreditor såfremt plikten var overholdt ikke ville inngått avtalen eller ville inngått den på andre vilkår.<sup>98</sup> I slike tilfelle vil derfor informasjonssvikt føre til at det inngås en avtale som ikke skulle vært inngått. I de reglene forarbeidene henviser til likestilles manglende informasjon med mangler ved ytelsen som fører til prisavslag eller erstatning. Fører manglende informasjon til at det ikke inngås noen avtale, blir det ikke tale om noen mangelsvurdering, men det kan bli spørsmål om erstatning for negativ kontraktinteresse. Ved kjøpsforhold vil informasjonssvikt som fører til at kunden ikke inngår noen avtale normalt ikke påvirke kundens fremtidige økonomiske situasjon.

Hvis manglende informasjon fører til at det ikke inngås en forsikringsavtale, eller denne ikke forlenges, er situasjonen annerledes fordi kunden i så fall ikke vil ha dekning for et fremtidig forsikringstilfelle. Forsikring dreier seg om finansiering av fremtidig tap, og da kan en manglende forsikringsavtale ha like stor betydning som begrensninger i en inngått avtale. Formuleringen «innvirkning på avtalen» tilsier imidlertid at reglene om informasjonsansvar ikke omfatter denne situasjonen.

*For det andre* kan kunden etter annet punktum heller ikke gjøre gjeldende forhold kunden kjente eller måtte kjenne til ved avtaleinngåelsen.<sup>99</sup> Hvis kunden i Rt. 2003 s. 1524 var kjent

---

<sup>95</sup> Prop. 234 L s. s. 159 med referanse til kjøpsloven § 18 første ledd, håndverkertjenesteloven § 19 og forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav b.

<sup>96</sup> Se f.eks. fal. § 4-2 tredje ledd som nevner begge momenter som relevante for avkortning i erstatningen hvor kunden har gitt gale opplysninger ved inngåelsen av avtalen.

<sup>97</sup> Rt. 2014 s. 379 er et eksempel på en avtale som ikke ble videreført og hvor kunden derfor mistet sin dekning for uførhet, men i denne saken var det ikke anført at foretaket var ansvarlig etter erstatningsrettslige regler, men at manglende informasjon medførte at man måtte se bort fra vilkåret det ikke var informert om, jf. avsnitt 33.

<sup>98</sup> Jf. f.eks. Rt. 2005 s. 257, Rt. 2015 s. 321.

<sup>99</sup> Se tilsvarende kjøpsloven § 20 første ledd, husleiloven § 2-6 første ledd og avhendingslova § 3-10 første ledd.

med kravet om yrkesskadeforsikring, kunne han ikke gjøre gjeldende manglende informasjon om dette.

Tredje ledd regulerer situasjonen hvor kunden ikke følger en oppfordring om å gjøre seg kjent med opplysningene som han har mottatt fra foretaket. I så fall er foretaket ikke ansvarlig for forhold som kunden burde blitt kjent med ved å følge oppfordringen, jf. første punktum. Foretaket kan altså gjennom en slik oppfordring pålegge kunden en undersøkelsesplikt. Dette gjelder likevel bare om kunden før avtalen ble gjort kjent med forsikringens viktigste egenskaper, jf. første punktum, og foretaket har gitt opplysningene i samsvar med de krav som følger av lov eller forskrift eller av avtalen, jf. annet punktum. Bestemmelsen er ifølge forarbeidene i samsvar med alminnelige prinsipper om konsekvensen av ikke å følge en oppfordring om å gjøre seg kjent med ytelsen før avtaleinngåelsen.<sup>100</sup> Det er imidlertid en vesentlig forskjell mellom de avtalene forarbeidene henviser til og en forsikringsavtale. Ved f.eks. en kjøpsavtale dreier det seg om å undersøke en fysisk gjenstand, mens det for forsikring dreier seg om å lese en omfattende og komplisert forsikringsavtale. Under de tidligere reglene har rettspraksis lagt til grunn at en kunde i næringsforsikring som fremstår som erfaren og profesjonell mht. forsikringen må kunne forventes å lese vilkårene,<sup>101</sup> mens Høyesterett har vært mer restriktiv hvis kunden ikke hadde slik erfaring, jf. Rt. 2003 s. 1524.

I saken foretok Høyesterett en omfattende drøftelse av om forsikringstakeren burde ha forstått at det tilbudet foretaket fremsatte, ikke omfattet yrkesskadeforsikring, men kom til at når forholdet var at bedriften «hadde all grunn til å regne med at pliktig yrkesskadeforsikring ville være omfattet av tilbudet, og [tilbudet] ikke klart tilkjennega noe annet, kan det etter min mening ikke rettes noen større bebreidelse mot bedriften for ikke å ha gjennomgått vilkårene med en slik eventualitet for øye». Det dreide seg om «en ansvarsbegrensningsklausul plassert blant detaljerte og svært omfattende vilkår som forsikringsforetakene er vel kjent med at forsikringstakere i sin alminnelighet finner nokså utilgjengelige» (avsnitt 31).

I motsetning til § 21-2, første ledd første punktum, som tar utgangspunkt i profesjonsansvaret som rettsystematisk hører hjemme i erstatningsretten, bygger reglene om ansvarsfritak på generelle kontraktsrettslige prinsipper om når et mislighold ikke kan gjøres gjeldende mot en tjenesteyter. Dette bryter med tradisjonell forsikringsrettslig terminologi, som ikke opererer med noen «misligholdslære». Brudd på lovens rådgivnings- og informasjonsplikter har tradisjonelt vært løst gjennom alminnelig erstatningsrett. Departementet peker på at

---

<sup>100</sup> Prop. 234 L s. 159 med henvisning til kjøpsloven § 20 annet ledd, husleieloven § 2-6 annet ledd og avhendingslova § 3-10 annet ledd.

<sup>101</sup> I LG-2010-128308 (dissens), fikk en bedrift som tegnet transportforsikring vilkårene til gjennomsyn i forbindelse med avtaleinngåelsen. Kunden hadde dermed anledning til å gjøre seg kjent med vilkårene. Flertallet mente dette var tilstrekkelig informasjon om at transportforsikringen ikke omfattet lagring utendørs til å tilfredsstille kravet i tidligere fal. § 2-1. Se også LB-2018-30571 Næringsforsikring (dissens) vedrørende tidligere fal. § 2-1.



informasjonssvikt kan føre til at det oppstår en mangel ved ytelsen, men at dette tradisjonelt har spilt liten rolle på forsikringsavtalerettens område.<sup>102</sup> Det virker derfor overraskende at man likevel kobler profesjonsansvaret opp mot kontraktsrettslige prinsipper knyttet til hvilke mislighold som ikke kan gjøres gjeldende. Prinsippene virker også lite samordnet med det erstatningsrettslige utgangspunktet. Dels får de liten selvstendig betydning i forhold til et culpa ansvar, dels synes de å gi kunden dårligere beskyttelse enn det erstatningsrettslige utgangspunktet skulle tilsi.

## 5 Årsakssammenheng

Ifølge fal. § 21-2 første ledd første punktum gjelder ansvaret økonomisk tap «som er forårsaket av» manglende oppfyllelse av foretakets plikter. Det må derfor i samsvar med alminnelige erstatningsrettslige regler være årsakssammenheng mellom et pliktbrudd og et økonomisk tap. Deretter sier lovteksten at ansvaret bare gjelder tap som foretaket med rimelighet kunne forutse som en mulig følge av pliktbruddet. Dette er ifølge forarbeidene en henvisning til alminnelige regler om adekvat årsakssammenheng.<sup>103</sup> Ordlyden gir ikke grunnlag for å sondre mellom såkalte direkte og indirekte tap, og forarbeidene gjør det klart at også indirekte tap er omfattet såfremt kravet til adekvat årsakssammenheng er oppfylt.<sup>104</sup>

Gjelder ansvaret mangelfull rådgivning eller informasjon om forsikringsdekningen blir spørsmålet om årsakssammenheng et spørsmål om hva kunden ville ha gjort om han hadde fått riktige og fullstendige opplysninger. Er det snakk om en tilleggsdekning, blir spørsmålet om han ville ha tegnet (d)en mer omfattende, men dyrere, forsikring(en), eller om han ville ha nøyet seg med den dekningen han faktisk tegnet? Er det siste mest sannsynlig, har han ikke lidt tap ved den mangelfulle informasjonen. Ved avgjørelsen er det naturlig å ta hensyn dels til hvordan folk flest med full informasjon normalt opptrer, dels til om det er særlige forhold som tilsier at kunden ville handle på en bestemt måte, f.eks. at han ved tegningen har fremhevet et særlig behov for den aktuelle forsikringen eller at han har en økonomi som gjør det lite sannsynlig at han ville ha valgt en så vidt dyr (tilleggs)dekning.<sup>105</sup> Bevisbyrden for årsakssammenheng er omtalt i pkt. 7 nedenfor.

---

<sup>102</sup> Prop. 234 L s. 112 med henvisning til FSN 6146.

<sup>103</sup> Prop. 234 L s. 115 og s. 159.

<sup>104</sup> Prop. 234 L s. 115.

<sup>105</sup> Bull (2008) s. 116.

Spørsmålet er enkelt der det er snakk om en tvungen forsikring, slik forholdet var i Rt. 2003 s. 1524 om manglende informasjon om yrkesskadeforsikring. Det samme vil normalt gjelde dersom det er snakk om en tilleggsdekning som det store flertall av forsikringstakere tegner.<sup>106</sup> Det må også normalt legges til grunn at sikrede ville betalt for en tilleggsdekning hvis det dreide seg om en beskjeden eller ingen tilleggspremie.<sup>107</sup>

## 6 Hvilke tap dekkes. Erstatningsutmåling etc.

Foretakets ansvar etter § 21-2 første ledd gjelder «økonomisk tap», som etter forarbeidene skal forstås som «såkalt rene formuestap».<sup>108</sup> Bestemmelsen omfatter derfor ikke skade på person eller ting. Foretakets ansvar for manglende rådgivning eller informasjon eller øvrige pliktbrudd kommer gjerne opp i forbindelse med en skade eller et tap som kunden mener er omfattet av en forsikringsavtale. Man må derfor sondre mellom person- og tingsskaden som er omfattet av forsikringsavtalen og det tap som følger av pliktbruddet.

Sondringen kan illustreres med FinKN-2023-102. Sikrede drev kafe og krevde erstatning for en fryser som var gått i stykker fordi hovedsikringen var slått av ved et uhell. Forsikringen inneholdt en sikkerhetsforskrift som krevde at det var installert overvåkningsenhet i fryseren. Denne forskriften var brutt, og nemnda avkortet erstatningen med 30 % pga. bruddet. Foretaket hadde ikke gitt sikrede standardisert informasjonsdokument etter fal. § 1C-3, som bl.a. skal inneholde informasjon om «plikter mens avtalen løper» etter bokstav f. I denne saken fikk dette ingen betydning fordi det dreide seg om standardiserte sikkerhetsforskrifter og det ikke var anført at sikrede kunne fått noen avtale uten en slik sikkerhetsforskrift. Men om det var sannsynliggjort at sikrede kunne ha fått forsikring uten slik sikkerhetsforskrift og ville ha tegnet slik forsikring, ville avkortningen på 30 % vært et formuestap som følge av foretakets brudd på informasjonsplikten som kunne kreves erstattet etter fal. § 21-2.

Et eksempel på et mulig tap som følge av et pliktbrudd fra foretaket, er kundens utgifter til advokat. Dette er særlig praktisk hvis foretaket avslår kundens krav om erstatning, og avgjørelsen senere blir omgjort av domstolene eller Finansklagenemnda. Ved en rettsak vil spørsmålet om saksomkostninger utmåles av retten etter reglene i tvisteloven,<sup>109</sup> men disse reglene gjelder ikke ved klagebehandling i Finansklagenemnda. Hvis nemnda kommer til at foretakets avslag er feil, vil den skaden forsikringen omfatter dekkes etter forsikringsavtalen, men utgifter til advokat vil være et rent formuestap som følge av galt avslag fra selskapet. I

---

<sup>106</sup> Bull (2008) s. 116, RG 2003 s. 1016 Drammen: Manglende fører- og passasjerulykkesforsikring; mellom 85 og 100 % av forsikringstakerne tegnet slik forsikring; FinKN-2015-327: Vanlig at forsikring for sameier hadde tilleggsdekning for rettshjelp.

<sup>107</sup> Se f.eks. FKN 2009-312.

<sup>108</sup> Prop. 234 L s. 112.

<sup>109</sup> Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 2005 nr. 90 kapittel 20.

prinsippet må et slikt tap kunne kreves erstattet etter fal. § 21-2 fordi det gale avslaget er et brudd på foretakets kontraktsrettslige forpliktelse om å betale.<sup>110</sup>

Fal. § 21-2 fjerde ledd har regler om erstatningsutmålingen i samsvar med alminnelige erstatningsrettslige regler. Foretaket er etter første punktum fullt ansvarlig for det økonomiske tapet. Dette er i samsvar med skl. § 4-1 og alminnelige regler om erstatning i kontraktsforhold. Dreier det seg om informasjonssvikt, er utgangspunktet at kunden skal ha den erstatning han ville ha fått utbetalt dersom det var blitt tegnet «riktig» forsikring på grunnlag av fullstendig informasjon. At vedkommende foretak ikke selv tilbyr slik forsikring, er uten betydning, hvis det må legges til grunn at han med riktig informasjon om foretakets dekninger ville ha skaffet seg slik forsikringsdekning i et annet foretak. Er det ikke mulig å skaffe slik dekning i andre foretak heller, må konklusjonen normalt bli at forsikringstakeren ikke har lidt noe tap.<sup>111</sup>

Annet og tredje punktum viser til de alminnelige reglene om medvirkning, tapsbegrensningsplikt og lemping i skadeserstatningsloven §§ 5-1 og 5-2. Skl. § 5-1 gjelder medvirkning av skadelidte, og forutsetter at foretaket i utgangspunktet er ansvarlig. Bestemmelsen kommer derfor ikke til anvendelse i situasjoner hvor foretaket ikke er ansvarlig fordi pliktbruddet skyldes kunden (første ledd annet punktum), eller det gjelder mislighold av informasjonsplikten som ikke hadde innvirkning på avtalen eller gjaldt forhold kunden kjente til (annet ledd), eller kunden ikke fulgte en oppfordring om å gjøre seg kjent med opplysningene (tredje ledd). Etter de tidligere reglene ville forsikringstakerens medvirkning i slike situasjoner være regulert av skl. § 5-1, jf. Rt. 2003 s. 1524:<sup>112</sup>

Her fant Høyesterett at ett forhold tilsa at bedriften burde ha tatt opp spørsmålet om yrkesskadeforsikring var med i foretakets tilbud, og det var at yrkesskadeforsikring var oppført som et eget punkt i tilbudet fra det andre foretaket. «Med utgangspunkt i at yrkesskadeerstatning var en lovbestemt plikt for bedriften, [ga] de to tilbudene sett i sammenheng ... anleggssenteret foranledning til å ta spørsmålet opp med» foretaket. Den manglende aktiviteten fra bedriften måtte forstås ut fra at den «rimeligvis antok at foretakene, som hadde fått presentert det samme behov og forutsetningsvis hadde de samme opplysninger, også i hovedsak tilbød dekning av de samme skader og ansvar» (avsnitt 33). På denne bakgrunn fant Høyesterett at bedriftens erstatningskrav måtte reduseres med 25%.

---

<sup>110</sup> I FinKN-2022-184 ble foretaket ilagt ansvar for advokatutgifter under en boligkjøperforsikring etter feil avslag med hjemmel i det ulovfestede profesjonsansvaret slik det var etablert før endringen i fal. 18. februar 2022.

<sup>111</sup> Se f.eks. FinKN-2020-73. Se også Bull (2008) s. 117.

<sup>112</sup> Se også i FinKN-2017-494: Forsikringstaker i en næringsforsikring kunne ikke forventes å lese forsikringsbeviset hvor begrensningen sto når foretaket hadde kontaktet ham for å flytte forsikringen og forsikringstaker hadde forutsatt like god dekning som tidligere. Det var derfor ikke grunnlag for medvirkningsansvar.

Slik reglene nå er lagt opp, ser det ut som «kunden» kommer dårligere ut fordi han i større utstrekning får risikoen for ikke å følge foretakets oppfordringer knyttet til informasjon enn tidligere. Bestemmelsen om medvirkning vil da i første rekke gjelde andre former for pliktbrudd fra foretaket enn informasjonsreglene eller informasjonsansvaret overfor andre enn «kunden».

## 7 Bevisbyrde

Forsikringsavtaleloven har ingen generelle regler om bevisbyrde, og det er heller ikke vanlig at forsikringsvilkårene har bestemmelser om dette. Utgangspunktet for bevisbyrdereglene er at den part som påstår noe har bevisbyrden for sin påstand.<sup>113</sup> Ved krav om erstatning mot foretaket for uforsvarlig faglig adferd under inngåelsen og gjennomføringen av avtalen innebærer dette at skadelidte har bevisbyrden for ansvarsgrunnlag, årsakssammenheng og økonomisk tap.

Forsikringsdistribusjonsdirektivet oppstiller ingen konkrete krav til nasjonale regler om bevisbyrde. Det er likevel inntatt en bestemmelse i § 21-1 om at foretaket har «bevisbyrden for at foretakets plikter etter lov og forskrift er oppfylt». Forklaringen er at det gjennomgående vil «være slik at det er vanskelig for kunden å fremlegge konkrete bevis for at foretaket ikke har oppfylt sine plikter.»<sup>114</sup> Sett i sammenheng med § 1-5 første ledd innebærer bestemmelsen at forsikringsforetaket har bevisbyrden for at plikten til å opptre faglig forsvarlig er oppfylt, dvs. at foretaket har bevisbyrden for at det har oppfylt alle plikter som oppstilles i lov eller forskrift for den aktuelle avtalen.<sup>115</sup>

Paragrafen regulerer kun bevisbyrden for selve pliktbruddet. For spørsmålet om det er lidt et økonomisk tap, og spørsmålet om tapet står i adekvat årsakssammenheng med pliktbruddet, legger forarbeidene til grunn at kunden har bevisbyrden.<sup>116</sup> Forarbeidene til den opprinnelige loven understreker at det kan være vanskelig for forsikringstageren å påvise nødvendig årsakssammenheng mellom mangelfull informasjon og manglende eller inadekvat forsikring. Domstolene måtte derfor være varsomme med kravene til bevis, iallfall hvor sentrale informasjonsbestemmelser var overtrådt,<sup>117</sup> men det er ingen anbefaling om å snu

---

<sup>113</sup> Se Bull (2008) s. 246.

<sup>114</sup> Prop. 234 L s. 118 med henvisning til Sak C-449/13 (18. desember 2014 CA Consumer Finance mot Ingrid Bakkaus mfl.).

<sup>115</sup> Prop. 234 L s. 159.

<sup>116</sup> Prop. 234 L s. 159 og s. 121.

<sup>117</sup> NOU 1987:24 s. 53.

bevisbyrden. Enkelte avgjørelser fra Finansklagenemnda legger til grunn at foretaket har bevisbyrden for hva som ville skjedd hvis det hadde blitt gitt fullstendig informasjon,<sup>118</sup> og dette har tilsynelatende også støtte i RG 1998 s. 1380 Gulating. Her la lagmannsretten til grunn at dersom medlemmet i en gruppelevsforsegling hadde fått informasjon om endringen i forsikringsvilkårene om begunstigelse, ville hun ha sikret seg at forsikringssummen ble utbetalt til hennes barn. En eventuell tvil om dette måtte gå utover forsikringstakeren som hadde brutt informasjonsplikten (s. 1384–85). Synspunktet er i tråd med uttalelser i rettspraksis i saker om investeringsrådgivning om at det er skadevolderen som har bevisbyrden for den usikkerheten som knytter seg til det alternative hendelsesforløpet, dvs. hvordan kunden ville handlet hvis kravene til informasjon og rådgivning hadde vært oppfylt,<sup>119</sup> men har ikke støtte i forarbeidene til fal. § 21-1.

## 8 Noen refleksjoner

Et sentralt siktemål med lovendringen i 2022 var harmonisering med finansavtaleloven. Dette har ført til flere regler som bryter med forsikringsrettslig tradisjon.

For det første har man innført begrepet «kunde» som felles betegnelse for forsikringstaker og de som utledet rett etter kontrakten. Begrunnelsen er bl.a. at den nye loven inneholder en rekke plikter som er aktuelle før det er inngått en konkret forsikringsavtale, og at begrepet kunde også omfatter «potensielle forsikringstakere», jf. foran pkt 2. Den tidligere informasjonsplikten var imidlertid også rettet mot forsikringstaker før det var inngått noen avtale, og definisjonen av kundebegrepet gir ingen indikasjoner på at kunden omfatter en potensiell forsikringstaker. Når loven bruker kunden som adressat for rådgivnings- og informasjonspliktene i fal. annen del får man samtidig inntrykk av at disse pliktene gjelder forsikringstager og enhver annen som utleder rett etter avtalen, men ifølge forarbeidene skal kunden her forstås som «forsikringstaker» - som altså i denne sammenheng er en potensiell forsikringstaker. Det er derfor vanskelig å se at kundebegrepet er nødvendig av hensyn til de nye reglene. Tvert om bidrar det til å skape forvirring i forhold til den terminologien som er innarbeidet i forsikringsretten og som har fungert bra.

For det andre innførte man omfattende regler om erstatningsansvar for foretaket knyttet til brudd på kravet til forsvarlig adferd etter fal. § 1-5 første ledd, som igjen er koblet til brudd på

---

<sup>118</sup> FSN-5556 Reiseforsikring (dissens), FSN-5895 Sykeforsikring (dissens).

<sup>119</sup> Rt. 2003 s. 400 (avsnitt 49) med videre henvisninger til Rt. 2000 s. 679 og Rt.1996 s. 1718.

underliggende pliktregler. Reglene kodifiserer profesjonsansvarsnormen og kommer istedenfor en tidligere generell bruk av alminnelig erstatningsrett. Kombinasjonen av kravene til adferd etter forsikringsdistributionsdirektivet og formuleringen «faglig forsvarlig» opptreden i tråd med den norske profesjonsansvarsnormen gir en dynamisk rettslig standard som vil fange inn utviklingen både av kravene i EU retten og i den norske standarden. Formuleringene i § 1-5 åpner for at det er forskjell mellom pliktbrudd og uforsvarlig adferd, og forarbeidene tilsier også at ikke alle pliktbrudd er uforsvarlige. Samtidig er den overordnede normen utdypet med detaljerte underliggende plikter knyttet til rådgivning og informasjon. Dette kan sees som et utslag av det alminnelige kontraktsrettslige kravet til lojalitet mellom partene i et kontraktsforhold som motvekt til markedssvikt på grunn av assymetrisk informasjon.

Slik disse pliktene er utformet, særlig bestemmelsen i § 1B-1 om rådgivning og bestemmelsene i § 1C-8 bokstav a og 1C-9 bokstav f om informasjon om vesentlige begrensninger i dekningen i forhold til hva kunden med rimelighet kunne forvente, blir det i praksis lite rom for «unnskyldelig pliktbrudd» ved brudd på de prekontraktuelle reglene i forsikringsavtaleloven. På dette punktet har derfor lojalitetshensyn knyttet til rådgivnings- og informasjonsplikt mer eller mindre fortrenget både kravet til faglig forsvarlig adferd som rettslig standard og en nærmere utpensling av aktsomhetsnormen. Dette kan også knyttes til den overordnede pliktnormen i § 1-5 som fokuserer på «markedets integritet» og forarbeidenes uttalelser om at finansnæringens aktører har et større ansvar overfor samfunnet og den enkelte kunden enn det som gjelder for mange andre kommersielle aktører.<sup>120</sup> Men da er det også spørsmål hvor praktisk den detaljerte utpenslingen av aktsomhetsstandarder er; Enten følger foretakene reglene om rådgivning og informasjon og sikrer dokumentasjon for dette, slik at det unngår ansvar, eller det bryter reglene og blir ansvarlig for det tap kunden påføres.

Et tredje trekk ved harmoniseringen er regler om mislighold som ikke kan gjøres gjeldende etter mønster av alminnelig kontraktsrett. En slik kontraktsrettslig tankegang bryter med tradisjonell forsikringsrett hvor feil fra foretakets side normalt i sin helhet har vært regulert av erstatningsrettslige regler. Det gis ingen forklaring på hvorfor mer kategoriske regler om risikofordeling etter mønster av alminnelig kontraktsrett er mer hensiktsmessig enn en tradisjonell erstatningsrettslig tilnærming. De kontraktsrettslige reglene er heller ikke godt samordnet med de erstatningsrettslige. Det er vanskelig å se at foretaket har utvist faglig uforsvarlig adferd hvis pliktbruddet skyldes forhold kunden er ansvarlig for eller foretaket

---

<sup>120</sup> Prop. 234 L s. 58, Prop.92 LS (2019–2020) s. 82.

ikke hefter for, ansvarsreglene gjelder etter ordlyden ikke hvis informasjonssvikt fører til at avtale ikke inngås, og oppfordring om å lese vilkårene vil kunne fritta foretaket for ansvar. I den utstrekning disse situasjonene fritar foretaket for ansvar, blir det heller ikke aktuelt med regler om medvirkning i skl. § 5-1, som etter de tidligere reglene kunne føre til delvis ansvar for foretaket.