

FORSIKRINGSSVIK

- Overtredelse av forsikringsavtaleloven §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd første punkt



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 625
Leveringsfrist: 25. november 2011

Til sammen 17 029 ord

15.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema	1
1.2	Avgrensning	1
1.3	Rettskildebildet	2
<u>2</u>	<u>GENERELT OM FORSIKRINGSSVINDEL</u>	<u>3</u>
2.1	Begrepet	3
2.2	Et samfunnsproblem	4
2.3	Tiltak	5
<u>3</u>	<u>KORT OM VIRKNINGENE §§ 4-2 FØRSTE LEDD OG 8-1 FJERDE LEDD</u>	<u>7</u>
<u>4</u>	<u>OBJEKTIVE VILKÅR</u>	<u>9</u>
4.1	<i>«Uriktige eller ufullstendige opplysninger»</i>	10
4.1.1	Opplysningsplikt - §§ 4-1 og 8-1 første ledd	11
4.1.2	Generelt om uriktige og ufullstendige opplysninger	12
4.2	<i>«Føre til...en forsikringsavtale, eller en bedre» - § 4-2 første ledd</i>	15
4.2.1	En uberettiget forsikringsavtale	15
4.2.2	Krav til årsakssammenheng	16
4.2.3	Forsøk	17
4.3	<i>«Føre til en erstatning...ikke har krav på» - § 8-1 fjerde ledd</i>	18
4.3.1	Et uberettiget erstatningskrav	18
4.3.2	Krav til årsakssammenheng	21
4.3.3	Forsøk	22
4.3.3.1	Må det være fremsatt et krav?	22

4.3.3.2	Utjenlig forsøk	23
4.4	Ulikt objektivt vilkår – noen praktisk betydning?	26
<u>5</u>	<u>SUBJEKTIVE VILKÅR</u>	<u>28</u>
5.1	Avklaring av begrepet «bevisst»	29
5.1.1	Generelt	29
5.1.2	Grensen mot ubevisst	29
5.2	Krav til forsett og vinningens hensikt – «i den hensikt» – § 4-2 første ledd	33
5.2.1	Krav til forsett	33
5.2.1.1	Forsett i strafferett og erstatningsrett	34
5.2.1.2	Forsett i forsikringsrett	36
5.2.2	Krav til vinningens hensikt	37
5.2.2.1	Vinningens hensikt i strafferett	37
5.2.2.2	Vinningens hensikt i forsikringsrett	38
5.3	Krav til grov uaktsomhet – «vet eller må forstå» – § 8-1 fjerde ledd	41
5.3.1	Grov uaktsomhet i strafferett og erstatningsrett	43
5.3.2	Grov uaktsomhet i forsikringsrett	44
5.4	Ulike krav til skyld – noen praktisk betydning?	47
<u>6</u>	<u>LITT OM BEVISKRAVET VED SVIK</u>	<u>50</u>
6.1	Generelt om beviskravet i forsikringsaker – forholdet til strafferetten	50
6.2	Beviskravets omfang ved svik	51
<u>7</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>57</u>
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>58</u>

1 Innledning

1.1 Tema

Oppgavens tema er selskapets adgang for ansvarsfraskrivelse ved forsikringsvik enten ved avtaleinngåelse eller ved skadeoppgjør. Reglene følger av *Lov om forsikringsavtaler* av 16. juni 1989, heretter kalt FAL, jfr. §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd første punkt.

Spørsmålet som skal avklares er hvilke objektive og subjektive betingelser som må være oppfylt. Med andre ord; når foreligger det svikaktig overtredelse av opplysningsplikten slik at selskapet kan reagere etter FAL §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd?

Målsettingen vil være å gjøre rede for hva forsikringssvindel er, og hvilke handlinger som rammes av disse bestemmelsene. Jeg har valgt å ta utgangspunkt i de to ulike stadiene ved inngåelsen og skadeoppgjøret. Jeg vil se på hvilke objektive og subjektive vilkår som må være oppfylt, og hvordan disse kan skape tolkningsspørsmål. Jeg vil også se på om det eksisterer noen ulikheter avhengig av hvilket stadium man befinner seg på. Til slutt vil jeg kort se på hvilket beviskrav som stilles til vilkårene.

1.2 Avgrensning

Reglene i FAL skiller mellom skadeforsikring og personforsikring, og selv om reglene stort sett er sammenfallende på dette feltet, vil jeg av hensyn til plass, begrense oppgaven til bestemmelsene i Del A om skadeforsikring. Jeg vil ikke se på begrensninger i selskapets reaksjonsadgang. Har selskapet ikke reklamert i tide, kan svik eksempelvis ikke påberopes.¹ Jeg vil heller ikke se på adgangen lovgiver har gitt

¹ Rt. 1995 s. 283

for delvis erstatning selv om det foreligger svik ved skadeoppgjør, jfr. § 8-1 fjerde ledd annet punkt.

Svindelen kan begås av både fysiske og juridiske personer, og for enkelthetens skyld er oppgaven begrenset til tilfeller der forsikringstakeren er en fysisk person. Jeg vil videre kun se på tilfeller der forsikringsproduktet er en forbrukerforsikring. Regler om identifikasjon og tilfeller der tredjeperson, herunder andre sikrede, begår svindelen, faller utenfor oppgaven. Det gjelder uavhengig om forsikringstaker kjenner til tredjepersons handling eller ikke.

1.3 Rettskildebildet

Rettskildene som vil være aktuelle i oppgaven er loven, forarbeidene, praksis (herunder rettspraksis og nemndpraksis), juridisk litteratur og reelle hensyn.

Kun del A i FAL er aktuell, fordi oppgaven er begrenset til svik ved avtaleinngåelse og under skadeoppgjør i skadeforsikring. Forarbeidene som tilleggesvekt er NOU 1987:24 *lov om avtaler om skadeforsikring* og Ot. prp. nr. 49 (1988-1989) *Forsikringsavtaler m.m.*

Innen rettspraksis har høyesterettsdommer størst rettskildemessig verdi, men på forsikringsrettens område har nemndpraksis større verdi enn på mange andre rettsområder. Få forsikringssaker havner i Høyesterett hvert år. Tallet er høyere for underrettspraksis, men likevel lavt i forhold til en rekke andre rettsområder. Begrunnelsen er at særskilte nemnder og selskapene hvert år behandler et stort antall saker.² Det er de selskapsuavhengige nemndene som spiller størst rolle. Fra 1. juli 2010 er det Finansklagenemnda som fungerer som klagenemnda blant annet innen forsikring.³ Finansklagenemnda fungerer nå som sekretariat for tidligere Forsikringsklagekontoret (FKK), sekretariatet for Forsikringsskadenemnda (FSN) og

² Bull (2008) s. 47

³ Avtale om Finansklagenemnda (2010)

Avkortningsnemnda (AKN). Nemnduttalelsene er kun rådgivende. Uttalelsene er i enkelte domsavgjørelser tillagt vekt, er dermed en relevant rettskildefaktor.⁴

Hensyn til rettferdige og rimelige avtaler og oppgjør står sentralt. En forsikringsavtale er et avhengighetsforhold som bygger på gjensidig tillit mellom partene.⁵

Tillitsforholdet brytes straks det er spørsmål om svik. Svik er et stadig økende problem, slik at behovet for reglene er der. Svik er den strengeste reaksjonsformen selskapet kan påberope seg. Å bli mistenkeliggjort kan være svært belastende for den det gjelder. Det er derfor nødvendig å finne en balanse. Regelverket må være utformet slik at den ivaretar hensynet til begge parter.

2 Generelt om forsikringssvindel

2.1 Begrepet

I FAL har lovgiver benyttet seg av uttrykket «svik», mens han i straffeloven – både av 1902 og 2005 – har valgt å bruke uttrykket «forsikringsbedrageri». Ved praktiseringen er det ingen forskjell.⁶ For enkelthetens skyld kan «forsikringssvindel» fungere som en samlebetegnelse for begge disse uttrykkene.⁷

Jeg vil i den videre fremstillingen bare benytte meg av begrepet «forsikringssvindel», når jeg snakker om forholdet på generelt grunnlag. Når jeg behandler forholdet etter FAL, som er tema for oppgaven, bruker jeg lovbegrepet lovgiver har valgt, «svik».

⁴ Eksempelvis TINFI-2004-24493, TOSLO-2001-11262. I sistnevnte dom ville forsikringsnemndas uttalelse blitt tillagt vekt om saksforholdet var likt.

⁵ «Forsikringssvindel - Håndbok for jurister og etterforskere i politietaten» (2006) s. 7, følger forutsetningsvis også av Bull (2008) s. 128.

⁶ «Forsikringssvindel - Håndbok for jurister og etterforskere i politietaten» (2006) s. 8

⁷ «Forsikringssvindel - Håndbok for jurister og etterforskere i politietaten» (2006) s. 8

2.2 Et samfunnsproblem

Forsikringssvindel er et samfunnsproblem fordi det er et lovbrudd som rammer en rekke utenforstående tredjepersoner, og ikke bare den andre avtalepart, forsikringsgiver.

Svindel kjennetegnes ved at forsikringstaker eller sikrede oppnår en uberettiget vinning mens forsikringsselskapet påføres et tap. De tap selskapet blir påført, lempes i realiteten til slutt over på forsikringstakerne.⁸ Forsikringstakerne betaler for kriminaliteten. Fordi flertallet av forsikringstakerne tar vare på sine eiendeler og følger de oppstilte vilkårene lojalt, er det rettferdig å si at de har et krav på ikke å måtte yte ekstra økonomisk bidrag fordi andre ikke tar slike hensyn.⁹

Hvert år utgir Finansnæringens fellesorganisasjon statistikker basert på antall skadekrav som medlemsselskapene avslår med sviksbe grunnelse hjemlet i FAL.¹⁰ Avslåtte erstatningskravene utgjorde alene til sammen 322,3 millioner kr i 2010. Hvor mye selskapene svindles for hvert år er vanskelig å fastslå med presise tall, men man regner med at beløpet er på over 3 milliarder.¹¹

I 2010 var 70 % av sakene om svik knyttet til skadeforsikring.¹² Statistikken viser at det aller hyppigste forsøk på svik er arrangerte skader, deretter tilfeller der sikrede utnytter et allerede inntrådt forsikringstilfelle eller der han melder fra om et tilfelle som ikke er inntrådt. Uriktige opplysninger ved tegning var det fjerde hyppigste forsøk på svindel. Svik er mer utbredt under oppgjøret enn ved inngåelsen av avtalen.¹³

Årsaken til at folk forsøker å svindle kan ha grunnlag i deres holdninger. Det er lett å oppfatte selskapene på samme måte som staten, lettvint å svindle, og tankegangen er at tilgangen på massive beløp medfører at det «lille» tapet ikke er merkbart.¹⁴ Moralene

⁸ «Forsikringssvindel - Håndbok for jurister og etterforskere i politietaten» (2006) s. 7

⁹ NOU 1987:24 s. 77

¹⁰ Finansnæringens Fellesorganisasjon (2011)

¹¹ «Forsikringssvindel - Håndbok for jurister og etterforskere i politietaten» (2006) s. 10

¹² Finansnæringens Fellesorganisasjon (2011) s. 4

¹³ «Forsikringssvindel - Håndbok for jurister og etterforskere i politietaten» (2006) s. 27

¹⁴ Kvamme (1983) s. 19

svikter. Fristelsen styrkes når oppdagelsesrisikoen generelt har vært lav og ting tyder på at den fortsatt er det.¹⁵

Situasjonen kan også være at enkelte har et ønske om å få noe igjen etter alle de innbetalte forsikringspremiene. Har forsikringsforholdet vart lenge, kan det være en motivasjonsfaktor. I 2010 ble forsøk på svik avdekket hyppigst der kundeforholdet varte 0-1 år, deretter der kundeforholdet har vart mer enn 5 år.¹⁶ En forsikring innebærer at vedkommende betaler for tryggheten mot risikoen for at en bestemt begivenhet skal materialiseres. Det kan ikke forventes at en utbetaling faktisk skal skje i forsikringsperioden.

2.3 Tiltak

For å forhindre den pågående svindelen har forsikringsselskapene iverksatt en rekke tiltak for å verne sine økonomiske interesser. Typiske tiltak er utformingen av vilkår og sikkerhetsforskrifter, bruk av egne takstmenn for besiktelse, sakkyndige, bedre kontrollrutiner for skademelding/dokumentasjon, samt økt kompetanse hos saksbehandlere.

To tiltak fra selskapenes side som fungerer særlig effektivt, er opprettelsen av forsikringsselskapenes sentrale skaderegister (FOSS - registeret) samt ansettelse av egen utreder. Iverksettelsen av disse tiltakene startet på 80-tallet. FOSS registeret fungerer slik at først ved skaderegistrering i et selskap, vil skadehistorikk til vedkommende bli tilgjengelig for saksbehandleren. Det gjelder uavhengig hvilket selskap skadene tidligere har vært meldt til. Like og hyppige skader blir lett fanget opp. Selskapenes plikt til å opplyse om registeret på forhånd, gir det en preventiv funksjon. Storebrand var det første selskapet i Norge som ansatte egne utredere, men etter den tid er behovet vokst og i 2003 var tallet oppi 60 utredere i ulike selskap i Norge.¹⁷ Utrederne fungerer som et politikorps for selskapene. Som sviksstatistikken fra 2010

¹⁵ Kvamme (1983) s. 19, «Forsikringssvindel - Håndbok for jurister og etterforskere i politietaten» (2006) s. 7

¹⁶ Finansnæringens Fellesorganisasjon (2011) s. 16

¹⁷ Anonsen (2003) s. 16

viser, ble 92 % av forsøkene avdekket internt i selskapet.¹⁸ Det er ikke til å komme unna at deres arbeid sparer selskapene hvert år for urettmessige utbetalinger i million klassen.

Selskapet kan imidlertid ikke bekjempe svindelproblematikken alene. Lovgiver har gitt forsikringssvindel en egen bestemmelse i straffelovgivningen.¹⁹ Det viser at også politiet, påtalemyndigheten og rettsvesenet er pålagt en aktiv rolle i kampen. Men i 2010 stod politiet for kun 4 % av avdekkingen.²⁰ Kostnader og manglende ressurser medfører nedprioriteringer. 40-50 % av alle anmeldelser ender med henleggelse.²¹ I utredningen til FAL er kapasitetsproblemet brukt som et argument for en streng reaksjonen ved svik under skadeoppgjøret.²² Forbrytelser mot liv og helbred må gå foran vinningsforbrytelsene, men økte midler til politietaten vil gi innsparinger på forsikringsselskaperens budsjetter og komme forsikringstakerne til gode.²³

Problemet vil heller ikke forsvinne om man utelukkende stiller krav til de ulike aktørene som anvender regelverket, uten at også lovgiver og loven bidrar. Tiltak fra lovgivers side, typisk i form av utforming av FAL og strl., er nødvendig i kampen mot forsikringssvindel. Jeg tar her for meg førstnevnte. Skal reglene i FAL ha tilstrekkelig preventiv effekt er det naturligvis en forutsetning at de er allment kjent og anvendes konsekvent. Men for å komme problemet til livs er man også avhengig av å ha et klart formulert og balansert regelverk, som avspeiler de ulike hensyn.

Det må ikke være for enkelt for selskapet å fraskrive seg ansvaret på grunn av svik. Fraskrivelsen kan få dramatiske økonomiske konsekvenser og anklager om svik kan virke belastende. Reaksjonen er forbeholdt tilfeller av en bestemt kvalifisert grad.

Men regelverket kan ikke være utformet så strengt at det nærmest utelukker en anvendelse. Som jeg vil komme innpå senere i oppgaven, står selskapet ofte overfor

¹⁸ Finansnæringens Fellesorganisasjon (2011) s. 5

¹⁹ Straffeloven av 1902 § 272 og straffeloven av 2005 §§ 375 og 376(ikke i kraft ennå).

²⁰ Finansnæringens Fellesorganisasjon (2011) s. 5

²¹ «Forsikringssvindel - Håndbok for jurister og etterforskere i politietaten» (2006) s. 7

²² NOU 1987:24 s. 169

²³ Kvamme (1983) s. 19

store bevismessige utfordringer i sviksaker. Det er uheldig om regelverket gir allmennheten det inntrykket at avdekket svik normalt ikke medfører noen reaksjon.

Jeg gjør kort rede for hva virkningen ved overtredelse av §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd er, før jeg går over til å se på vilkårene for å konstatere svik, som er tema for oppgaven.

3 Kort om virkningene §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd

§§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd første punkt regulerer virkningene ved svik. Hovedregelen er fullstendig ansvarsbortfall for selskapet.

Forutsetningen for anvendelse av reglene er at det er inntrådt et forsikringstilfelle. Det vil si at det er etablert et tap eller en skade. Ved inngåelsen er det tilstrekkelig med feilaktige opplysninger, men virkningen blir en annen om forsikringstilfellet ikke er inntrådt, jfr. FAL §§ 3-10 annet ledd annet punkt og 4-3.

Er et forsikringstilfelle inntrådt og svik foreligger, står sikrede uten dekning for sitt tap. Han rammes hardere enn i de tilfeller sviket avdekkes før forsikringstilfellet er inntrådt. Det må påpekes at særlig hardt vil det være om forsikringstaker og sikrede er to forskjellige personer og sviket ligger hos forsikringstaker. Selskapet må ikke ha for lett adgang til å avslå erstatning, da det virker inn på den økonomiske trygghetsfølelsen skadeforsikringen gir.²⁴ Men rettferdighetshensyn trekker imidlertid i retningen av at den «(...)som på særlig klanderverdig måte har satt forsikrede verdier på spill, ikke bør ha krav på å bli holdt fullt skadesløs.»²⁵

Uttrykkene brukt i §§ 4-2 og 8-1 viser at virkningen ved svik ikke er helt identiske avhengig av om man står overfor en avtaleinngåelse eller et oppgjør. Etter § 4-2 er selskapet «uten ansvar overfor forsikringstakeren». Ordlyden trekker i retning av at kun

²⁴ NOU 1987:24 s. 77

²⁵ NOU 1987:24 s. 77

erstatningskrav under den aktuelle forsikringsavtalen påvirkes, og ikke andre avtaler forsikringstaker har i selskapet. Begrunnelsen er at lovgiver ikke har presisert hvilke avtaler sviket rammer, kfr. § 8-1. Ved skadeoppgjør har lovgiver presisert at «*ethvert krav*» både etter «*denne og andre forsikringsavtaler*» bortfaller, så langt det er «*i anledning samme hendelse*», jfr. § 8-1 fjerde ledd. At svik under § 4-2 ikke får virkninger for andre forsikringsavtaler er lagt til grunn i en rekke uttalelser og i juridisk litteratur.²⁶

Innholdet i de oppstilte uttrykkene gir grunnlag for en bred drøftelse, som jeg av hensyn til oppgavens lengde ikke går nærmere inn på.²⁷ Jeg vil kun kort konstatere på bakgrunn av det overnevnte at virkningen ved svik må oppfattes som vesentlig større ved skadeoppjøret enn ved inngåelsen.

Uansett hvilket stadium man befinner seg på når spørsmålet om svik melder seg, må det kreves at alle vilkårene som §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd oppstiller er oppfylt for at virkningen i bestemmelsene skal inntre. Jeg vil nå gå over til å se på disse vilkårene og hvilke spørsmål som kan oppstå i den sammenheng.

²⁶ Jfr. eksempelvis FSN 3702, FKN 2010-312, Brynildsen (2008) s. 96 og Bull (2008) s. 284

²⁷ Jfr. eksempelvis Brynildsen (2008) s. 88 og 96, s. 250 og 262, Bull (2008) s. 269 flg., 284 og 601 flg. og 610.

4 Objektive vilkår

§§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd inneholder både subjektive og objektive kriterier. For at en handling anses som svik er det et krav at begge disse kriteriene er oppfylt.

Objektive vilkår knytter seg til handlingen. Vurderingen gjøres på bakgrunn av handlingen slik den fremtrer utad. Subjektive forhold tas ikke med i betraktning. Det spiller ingen rolle hva forsikringstakeren har tenkt. Om forsikringstakeren eksempelvis ved tegning angir gal alder på forsikringsgjenstanden, spiller det ingen rolle om feilangivelsen skyldes dårlig hukommelse, uvitenhet eller er planlagt fra forsikringstakerens side. Opplysningen er objektivt uriktig, og kriteriet etter loven er oppfylt.

§ 4-2 første ledd som gjelder ved avtaleinngåelsen inneholder to objektive vilkår. Bestemmelsen er ny i forhold til utredningen i NOU 1987:24 og den angir at forsikringstakeren må ha forsømt sin opplysningsplikt etter § 4-1.²⁸ Etter § 4-1 skal forsikringstaker gi riktige og fullstendige opplysninger, jfr. punkt 4.1.1. Det innebærer at plikten er forsømt når det gis uriktige eller ufullstendige opplysninger. § 4-2 første ledd er en videreføring av FAL 1930 § 5 og skal forstås på samme måte.²⁹ Den tidligere sviksbestemmelsen i § 5 henviste til avtaleloven § 30. Etter avtl. § 30 var forholdet fremkalt ved svik om sikrede gav slike opplysninger *«(...)for å få selskapet til å overta forsikringen»*.³⁰ § 4-2 første ledd må da forstås slik at det må foreligge *«uriktige eller ufullstendige opplysninger»* og disse må kunne føre til en avtale eller en bedre avtale enn sikrede har krav på.³¹

§ 8-1 fjerde ledd, som gjelder ved oppgjøret, inneholder også to objektive vilkår. Bestemmelsen er en kodifisering av praksis etter tidligere forsikringsvilkår. FAL av

²⁸ Ot. prp. nr. 49 s. 63-64

²⁹ Ot. prp. nr. 49 s. 63-64

³⁰ Grundt (1939) s. 123

³¹ Ot. prp. nr. 49 s. 63-64

1930 § 23 overlot reguleringen av følgende til selskapene. Fordi lovgiver her ikke har valgt å bruke begrepet «svik», fremgår det direkte av ordlyden at det må foreligge «uriktige eller ufullstendige opplysninger» som «kan føre til at sikrede får utbetalt en erstatning han eller hun ikke har krav på». Dette er objektive vilkår som normalt innfortolkes i begrepet «svik».³²

Både ved inngåelsen og oppgjøret er det altså to objektive vilkår som må være oppfylt for at en handling objektivt sett skal anses som svik, jfr. §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd.

Jeg vil i det følgende forsøke å gjøre rede for hva som ligger i de enkelte objektive kriteriene som bestemmelsene oppstiller. Både ved inngåelsen og skadeoppgjøret er det et vilkår at det objektivt sett foreligger uriktige eller ufullstendige opplysninger. Dette vil derfor bli drøftet felles, jfr. punkt 4.1. For kriteriet om at opplysningene enten må medføre en uberettiget avtale eller en uberettiget erstatning foretas det to separate drøftelser, jfr. punkt 4.2 og 4.3. Til slutt vil jeg se på om det i realiteten er noen forskjell i disse to siste vilkårene, jfr. punkt 4.4.

4.1 «Uriktige eller ufullstendige opplysninger»

Ved avgjørelsen av hva som skal anses som «uriktige eller ufullstendige opplysninger», er det grunn til å se på hva forsikringstaker/sikrede er pålagt å opplyse om etter §§ 4-1 og 8-1 første ledd. Som det følger av ordlyden i § 4-2 første ledd, må forsikringstakeren ha forsømt sin opplysningsplikt. Tilsvarende følger indirekte av § 8-1 fjerde ledd. Jeg vil bare kort gå inn på innholdet i disse bestemmelsene av hensyn til plassmangel, jfr. punkt 4.1.1. Deretter vil jeg gå over til å se på det objektive vilkåret om «uriktige eller ufullstendige opplysninger», jfr. punkt 4.1.2.

³² NOU 1987:24 s. 177

4.1.1 Opplysningsplikt - §§ 4-1 og 8-1 første ledd

FAL pålegger forsikringstaker/sikrede opplysningsplikt både ved avtaleinngåelse og under skadeoppgjør. Opplysningsplikten er nødvendig for at selskapet skal få avklart hva slags risiko og ansvar den enkelte avtalen kan utløse, samt om det er ansvarlig og for å vurdere erstatningskravets omfang ved et skadeoppgjør. Selskapenes avhengighet av opplysninger bidrar til at næringen er særlig utsatt for svik. Avtalen mellom forsikringstager/sikrede og selskapet bygger som nevnt på gjensidig tillit. Det er forsikringstaker/sikrede som er primærkilden til opplysninger.

Ved avtaleinngåelsen er opplysningsplikten regulert i § 4-1. Utgangspunktet er at selskapet stiller spørsmålene og forsikringstakeren svarer. Forsikringstaker er den som inngår forsikringsavtalen, jfr. FAL § 1-2, litra b. I noen tilfeller kan han pålegges en aktiv opptreden, jfr. § 4-1 første ledd tredje punkt. Jeg går ikke inn på drøftelsen om opplysningsplikten også gjelder sikrede, da jeg forutsetter i den videre fremstillingen at forsikringstaker og sikrede er en og samme person, jfr. punkt 1.2. For enkelthetens skyld bruker jeg derfor konsekvent begrepet sikrede når jeg behandler forsømmelsen etter § 4-2 første ledd. Sikrede er den som vil ha krav på erstatning etter avtalen, jfr. FAL § 1-2, litra c. Skulle risikovurderingen ved inngåelsen bli bedømt feil, risikerer begge parter at avtalen blir økonomisk ugunstig.

Ved skadeoppgjør følger opplysningsplikten av § 8-1. Den er uttrykkelig pålagt sikrede uavhengig om sikrede og forsikringstakeren er en og samme person. Det er i praksis fastslått at sikredes plikt til å være delaktig knytter seg til hele prosessen, også etter at skadeoppgaven er levert.³³

Under avtaleinngåelsen plikter forsikringstakeren å gi «*riktige og fullstendige opplysninger*» mens han under et skadeoppgjør plikter å gi nødvendige «*opplysninger og dokumenter*», sml. §§ 4-1 og 8-1 første ledd. Under oppgjøret er det i tillegg et krav at disse opplysningene og dokumentene er «*tilgjengelige*» for han, jfr. § 8-1 første ledd. Hva som ligger i disse uttrykkene faller utenfor oppgavens tema.

³³ LA-2008-184634

Jeg går nå over til å se på det objektive vilkåret for svik som krever at opplysningsplikten er blitt forsømt.

4.1.2 Generelt om uriktige og ufullstendige opplysninger

Det første objektive vilkår for å konstatere svik er at det foreligger «*uriktige eller ufullstendige opplysninger*», jfr. §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd. FAL inneholder ingen nærmere definisjon av vilkåret.

I NOU 1987:24 på side 164, utredningen for skadeforsikring, er det gitt en rekke eksempler på at vilkåret er oppfylt ved skadeoppgjøret.

«Sikrede kan melde et forsikringstilfelle som ikke er inntruffet, han kan oppgi til erstatning ting som ikke er forsikret, ikke er til eller ikke er skadet, han kan overdrive mengden av skadede ting (f.eks klær eller varer), oppgi for høye verdier på skadede ting, fortie at ting på forhånd var skadet osv.»

Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 88 eksemplifiserer videre at det å oppgi en nyere dato på gjenstanden, fremlegge forfalskede dokumenter/erklæringer til verifikasjon av skadeoppgaven, fingere innbrudd eller gi uriktig opplysninger om stjålet sykkel som aldri har vært låst, også oppfyller vilkåret.

I utgangspunkt er det ikke vanskelig å konstatere om det foreligger «*uriktige eller ufullstendige opplysninger*». Det gjelder uavhengig om man står overfor en avtaleinngåelse eller et skadeoppgjør. Er spørsmålene utformet som ja- eller nei-spørsmål, utgjør det ene svaret motstykket til det andre. Svarer sikrede nei på et spørsmål han skulle svart ja på, er opplysningen uriktig.

Et klart eksempel er uttalelsen i FSN 6580. Sikrede svarte benektende på å ha fått utbetalt oppgjør de 3 siste årene før avtaleinngåelsen. Senere undersøkelser viste at sikrede hadde hatt 7 skader med utbetaling de tre siste årene før tegningstidspunktet.

Men ved skjønnspregede spørsmål eller vurderingene kan situasjonen være en annen. Eksempelvis om forsikringsgjenstanden er godt vedlikeholdt. Hva sikrede mener med godt vedlikeholdt samsvarer ikke nødvendigvis med de krav selskapet har. Stiller selskapet strengere krav til vedlikeholdelsen, oppstår spørsmålet om vedkommende har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger. Sett fra selskapets øyne er det tilfelle.

Kriteriet «*ufullstendige opplysninger*», som omfatter en rekke ulike tilfeller, gir lettere grunnlag for tvil i enkelt tilfeller enn spørsmålet om det foreligger «*uriktige opplysninger*».

Med «*ufullstendige opplysninger*» er det mest praktisk at sikrede fortier om relevante opplysninger. At fortielse er omfattet av kriteriet fremgår av forarbeidene til loven, jfr. «*fortie at ting på forhånd var skadet*».³⁴ Tilsvarende er lagt til grunn i praksis. I Rt. 1989 s. 689 understreket Høyesterett at unnlatsen er omfattet når det er snakk om «*(...)fortielse av forhold som sikrede hadde en klar oppfordring til å meddele selskapet.*»³⁵ Sikrede gav her ufullstendige opplysninger om sitt nedbrente varelager i tilknytning til skadeoppgjøret.

Er spørsmålene formulert slik at et svar direkte eller indirekte ber om ytterligere opplysninger, oppstår spørsmålet om det foreligger fortielse om disse ikke blir gitt. Sikrede gir noen korrekte opplysninger, men det er ikke nødvendigvis tilstrekkelig til å få oversikt over hele forholdet. Eksempelvis kan det tenkes at han opplyser om at han har hatt en tidligere skade slik selskapet spør etter, uten å gi noen nærmere beskrivelse av skaden eller beskriver skaden på en måte som gir selskapet et ufullstendig bilde ved risikobedømmelsen. I slike tilfeller er spørsmålet om ikke feilen kan tilbakeføres til selskapet. Opplysningene kan gi selskapet grunnlag for å besiktige gjenstanden, foreta andre nødvendige undersøkelser eller stille nødvendige tilleggs spørsmål.

³⁴ Ot. prp. nr. 49 s. 164

³⁵ Rt. 1989 s. 689, nederst på side 693.

Det er imidlertid ikke bare selskapets spørsmål som kan gi grunnlag for å spørre om man står overfor ufullstendige opplysninger i form av fortielse. Selskapet har ikke mulighet til å stille spørsmål om absolutt alle forhold.

Opplysningsplikten kan være forsømt i form av fortielse om sikrede av eget tiltak skal gi opplysninger men ikke gjør det, jfr. punkt 4.1.1. Som et eksempel har det ved inngåelsen oppstått spørsmål om han av eget tiltak plikter å informere selskapet om tidligere saker i tilknytning forsikringssvindler. Det ble påberopt av selskapet i FKN-2010-235. Her var det tale om en straffedom på bedrageri. Nemnda mente at «*særlige forhold*» etter § 4-1 ikke omfattet egne straffbare forhold. Opplysningsplikten var ikke brudd, det forelå ikke ufullstendige opplysninger, jfr. § 4-2 første ledd. Det var imidlertid tilfelle i FSN 7149. Her hadde sikrede svart nei på spørsmål om tidligere oppsigelser i tilknytning til svik ved andre selskaper. Det fremgår derfor ikke av uttalelsen om sikrede har plikt til å opplyse på eget tiltak om tidligere saker i tilknytning svik etter FAL. Som fremhevet i FKN-2010-235 er det i selskapets interesse å avdekke tidligere svindler. Det må derfor være opp til selskapet å stille spørsmål om slike forhold uavhengig om det er snakk om sivilrettslig svik etter FAL eller strafferettslig forsikringsbedrageri etter straffeloven.

Ufullstendige opplysninger i form av fortielse er også drøftet i forbindelse med dobbeltforsikring. Dobbeltforsikring innebærer at sikrede kan få dekket samme skade eller tap flere steder. I skadeforsikring opereres det med et berikelsesforbud.³⁶ Ved inngåelsen må utgangspunktet tas etter § 4-1. Sikrede anses ikke for å ha gitt ufullstendige opplysninger om selskapet ikke aktiv spør om det foreligger dobbeltdekning. Etter NOU 1987: 24 på side 168 fremgår det at utvalget anså det som unødvendig å innføre en uttrykkelig regel om slik plikt ved oppgjøret. § 8-1 er ansett som tilstrekkelig for plikt til å opplyse om eventuelle dobbeltforsikringer. Men utvalget påpekte at med «*(...)dagens utbredelse av kombinerte og kollektive forsikringsordninger vil det ofte være høyst unnskyldelig om sikrede ikke har oversikt over eventuell dobbeltforsikring.*»³⁷ Opplyser ikke sikrede om eventuelle andre

³⁶ Bull (2008) s. 28

³⁷ NOU 1987:24 s. 168

dekninger ved oppgjøret, kan det bli konstatert at det foreligger ufullstendige opplysninger i medhold § 8-1 fjerde ledd.

Selv om drøftelsen overfor kan gi inntrykk at man kan skille klart mellom de uriktige og de ufullstendige opplysningene, er ikke det alltid tilfellet. Grensen mellom uriktige og ufullstendige opplysninger kan i enkelte tilfeller være flytende. Det er heller ikke utenkelig at det kan oppstå tilfeller som objektivt sett oppfyller begge disse kriteriene.

FSN 7149 er illustrerende. Sikrede hadde i et spørreskjema svart ja på tidligere skader til utbetaling, men skadene ble definert slik at selskapet uriktig kunne tro de relaterte seg til glass og ikke innbrudd. Opplysningen gav selskapet i alle fall et ufullstendig bilde ved risikobedømmelsen. I tillegg svarte sikrede nei på spørsmålet om han hadde blitt oppsagt av tidligere forsikringselskap. Virkeligheten var at han var blitt oppsagt på grunn av svik ved flere anledninger. Nemnda mente ikke bare at det var gitt uriktige opplysninger med hensyn til tidligere skadetilfeller, men også at det forelå fortielse om forhold til tidligere forsikringsforbindelser.

Det må imidlertid være en smakssak om man kommer til at opplysningene er å anse som uriktige eller ufullstendige. Det er tilstrekkelig at et av disse kriteriene er oppfylt, jfr. ordlyden «*eller*».

4.2 «Føre til...en forsikringsavtale, eller en bedre» - § 4-2 første ledd

4.2.1 En uberettiget forsikringsavtale

Ved avtaleinngåelsen kreves det at bruddet på opplysningsplikten objektivt sett må kunne føre til at sikrede kan få en forsikringsavtale eller en bedre forsikringsavtale enn det han ellers ville fått. Det fremgår ikke uttrykkelig av FAL, men må legges til grunn som følge av videreføringen av tidligere praksis.

Kravet er at sikrede må kunne få i stand en avtale med selskapet, som selskapet ellers ikke ville ha inngått om det kjente til det rette forholdet. Hensikten kan også være å få

en bedre avtale enn han ellers ville fått. Eksempelvis på bedre forsikringsvilkår eller til en lavere premie.³⁸ Uansett hvilket av disse alternativene sikredes handling oppfyller, oppnår han målet ved å benytte uriktige eller ufullstendige opplysninger.

Eksempler på tilfeller der opplysningene kan lede til en slik forsikringsavtale er når sikrede holder tilbake informasjon om alderen på forsikringsgjenstanden, om tidligere antall skader, hvilket byggemateriale huset er laget av eller om låseutstyr i tilknytning til forsikringsgjenstanden. Det avgjørende er at opplysningene har medført at sikrede blir bedre stilt i avtalen enn han i realiteten har grunnlag for.

4.2.2 Krav til årsakssammenheng

Det er også et krav om årsakssammenheng. Opplysningene må kunne føre til en uberettiget forsikringsavtale. Med andre ord må de være årsaken til at sikrede kommer i den gunstige posisjon avtalen innebærer. Hadde han uavhengig av de uriktige eller ufullstendige opplysningene fått i stand samme avtale med selskapet, kan opplysningene ikke påberopes av selskapet, selv om de objektivt sett oppfyller lovens kriterium.

Selskapets adgang til å reagere er begrenset om opplysningene var eller er blitt uten betydning for selskapet.³⁹ Vilkåret om årsakssammenheng må sees på bakgrunn av FAL § 4-4 første ledd.

Et eksempel på det er RG 1994 s 1141. Her hadde forsikringsselskapet forgjeves anført at sikrede hadde løyet om eierforholdet til bilen da forsikringen ble inngått. Lagmannsretten kom til at sikrede var eneeier da forsikringstilfellet fant sted, slik at manglende opplysninger om det tidligere sameie nå var uten betydning.

Det er ikke et krav at selskapet ville nektet enhver avtale om det hadde kjent til det rette forholdet.

³⁸ Fremgår eksempelvis av uttalelsen i FSN 3797.

³⁹ Brynildsen (2008) s. 93

Krav til årsakssammenheng gjelder heller ikke mellom opplysningene og forsikringstilfellet.⁴⁰ Gir sikrede eksempelvis uriktige opplysninger i tilknytning bilens alder, som er av betydning for premien, kan selskapet avslå utbetaling etter avtalen ved et tyveri.

Et illustrerende eksempel kan FSN 7149 være. Uriktige og ufullstendige opplysninger om at sikrede blant annet jevnlig hadde blitt utsatt for tyveri og innbrudd, var ikke til hinder for at selskapet ved brann slapp å utbetale erstatning med henvisning til § 4-2 første ledd.

4.2.3 Forsøk

Etter § 4-2 er det videre tilstrekkelig at sikrede forsøker å få i stand en avtale som selskapet ikke vil inngå. At forsøk rammes fremgår ikke direkte av ordlyden i § 4-2 første ledd. I forarbeidene til loven har utvalget fastslått at «*selskapene må også kunne reagere mot forsøk på forsikringssvik*».⁴¹ Tilsvarende er også til grunn i juridisk litteratur.⁴²

Det avgjørende er at de avgitte opplysningene innehar potensialet til at en forsikringsavtale eller en bedre avtale kan komme i stand. Det kan ikke innfortolkes et krav om at opplysningene faktisk har medført at avtalen er inngått.

Forsøk vil for eksempel foreligge der sikredes løgn om antall skader på gjenstanden avdekkes før avtalen blir undertegnet. Forholdet kan bli avdekket som følge av tips eller det kan tenkes at det under inngåelsen fremkommer opplysninger som gir grunnlag for videre undersøkelse.

Forsøk på svik ved inngåelsen er ikke en praktisk problemstilling fordi bruddet på opplysningsplikten som regel avdekkes på et tidspunkt etter at avtalen er inngått. Fossregisteret gir som kjent ikke opplysninger om sikredes skadehistorikk ved inngåelsen,

⁴⁰ Brynildsen (2008) s. 94

⁴¹ NOU 1987:24 s. 77

⁴² Brynildsen (2008) s. 93

jfr. punkt 2.3. Reaksjon etter § 4-2 er dessuten ansvarsbortfall etter den aktuelle avtalen som aldri skulle vært inngått, jfr. punkt 3. Det må en avtale til for å etablere ansvar for selskapet.

I de tilfeller forsøk på svik avdekkes før avtalen er inngått, er § 4-2 ikke anvendbar. Selskapet må falle tilbake på andre bestemmelser i FAL, jfr. eksempelvis §§ 3-10 annet ledd, annet punkt og 4-3. Tillitsforholdet mellom sikrede og selskapet er brutt og det er tilstrekkelig som saklig grunn til å nekte avtaleinngåelsen i medhold av § 3-10 annet ledd, annet punkt. § 4-3 kan benyttes om vedkommende har andre avtaler i selskapet selv om de ikke er omfattet av forsøket på svik.

4.3 «Føre til en erstatning...ikke har krav på» - § 8-1 fjerde ledd

4.3.1 Et uberettiget erstatningskrav

Ved skadeoppgjør er det andre objektive vilkåret at opplysningene kan medføre en erstatningsutbetaling sikrede ikke har krav på. Det fremgår direkte av ordlyden i FAL, jfr. § 8-1 fjerde ledd.

Det kan være tale om en erstatning sikrede ikke har rett på i sin helhet, men kriteriet omfatter også tilfeller der det er snakk om en forhøyelse av det kravet sikrede allerede har grunnlag for. Eksempel på det første tilfeller er der forsikringstilfellet aldri har funnet sted eller sikrede har aldri eid den aktuelle gjenstanden. Eksempel på forhøyelse av et krav sikrede har, er der han utnytter et allerede inntrådt forsikringstilfelle. Eksempelvis ved en brann pynter sikrede på skadeoppgaven med gjenstander som ikke er skadet eller bare delvis er skadet.

Etter § 8-1 stilles det ikke krav til erstatningsbeløpets størrelse. Heller ikke forarbeidene sier noen om krav til beløpet, annet enn å bemerke at sviket kan knytte seg til det meste fra det bagatellmessige til det omfattende i oppgjøret.⁴³ Det må forstås slik at det ikke er

⁴³ Ot. prp. nr. 49 s. 88

avgjørende hvor stor erstatningsutbetaling som kan komme til utbetaling. Også ved de bagatellmessige beløpene vil selskapet ha grunn til å reagere om det konstateres svik.

Det avgjørende er at beløpet er uberettiget, det vil si at sikrede ikke har rett på beløpet. I noen tilfeller kan det oppstå tvil om erstatningen er berettiget. Det kan illustreres med tilfeller der sikrede benytter seg av falsk kvittering eller lignende falsk dokumentasjon for et krav han har etter avtalen.

Utgangspunktet er at vilkåret ikke er oppfylt om sikrede benytter seg av falsk dokumentasjon for et krav han har. Et eksempel på dette tilfellet er FSN 2995. Sikrede benyttet seg av en etterfølgende falsk kvittering for et krav han i realiteten hadde etter forsikringsvilkårene. Nemnda slo fast at det er mange måter å sannsynliggjøre kravet på. Selv om det benyttes en falsk kvittering, foreligger svik bare om sikrede også forsøker å få en uberettiget erstatning.

Kan sikrede ikke legitimere kravet på en annen måte, oppstår spørsmålet om han likevel får en erstatning han ikke har krav på. Falsk dokumentasjon gir selskapet ingen garanti for at sikrede faktisk har eid en slik gjenstand. Det er den som mener å ha et krav som må sannsynliggjøre det med mer enn 50 %.

Uttalelsen i FSN 6456 illustrerer at selv om sikrede bruker en annen forsikringsgjenstand for å dokumentere tapet, er det ikke nok til å konstatere svik. Her kunne nemnda ikke ta standpunkt til om sikrede søkte å få en erstatning hun ikke hadde krav på, da skaden ikke var sannsynliggjort. Sikrede hadde sendt inn en annen brille enn hun krevde dekning for, i tillegg til bekreftelse på kjøp av den opprinnelige brillen. Hun forklart at den opprinnelige brillen var kastet og hun fryktet at selskapet ville avslå erstatning om hun ikke sendte inn noen. Skaden kunne vært dokumentert med vitneuttalelser, eller ved en vurdering av en optiker før brillen ble kastet. Selskapet var berettiget til å avslå kravet.

I «*Forsikringsavtaleloven med kommentarer*» hevder forfatterne at det kan bli tale om svik dersom sikrede ikke uten en falsk kvittering klarer å sannsynliggjøre sitt krav.⁴⁴ Det vil si med mer enn 50 % sannsynlighetsovervekt. Det kan tolkes dit hen at utgjør den falske kvitteringen et av flere bevisement, foreligger det ikke svik etter § 8-1 fjerde ledd. Forfatterne går ikke nærmere inn på drøftelsen av dette. Trolig tenkes det her på tilfeller der selskapet med sterkere sannsynlighetsovervekt kan sannsynliggjøre at forsikringstilfellet ikke er inntruffet. Det bør naturligvis ikke gå utover selskapet at sikrede ikke har sørget for tilstrekkelig bevis for sitt krav.

Også praksis trekker i retning av å gi selskapet medhold i slike tilfeller.

I dom avsagt av Agder lagmannsrett den 26. januar 2001 forsøkte sikrede forgjeves å gjøre gjeldende at hennes rett til forsikring ikke kunne falle bort på grunn av en rekke falske kvitteringer for flere gjenstander.⁴⁵ Hennes forklaring var ikke troverdig og hun kunne ikke sannsynliggjøre kravet på annen måte. Lagmannsretten mente det forelå et fingert forsikringstilfelle. Sikrede hadde ikke et berettiget krav, vilkåret for svik var oppfylt, jfr. § 8-1 annet ledd (nåværende fjerde ledd).

I FSN 7367 kunne sikrede ikke sannsynliggjøre innkjøpsprisen på annen måten enn ved en håndskrevet kvittering. Derfor valgte nemnda å gi selskapet medhold, ut i fra deres dokumentasjon over innkjøpsprisen. Sikrede ble ansett å forsøke å få en høyere erstatning, og svik ble konstatert.

Felles for alle disse avgjørelsene er at selskapet gis medhold, fordi sikrede ikke klarer å sannsynliggjøre sitt krav med annen dokumentasjon. Retten fant det mer sannsynlig at det forelå svik.

Personlig er jeg av den oppfatning at det vil virke for hardt å si at sikrede har opptrådt med svik fordi situasjonen kan være at sikrede ikke klarer å frembringe annen tilstrekkelig dokumentasjon, eksempelvis fordi den er gått tapt, er kastet eller lignende.

⁴⁴ Brynildsen (2008) s. 260

⁴⁵ LA-2000-932

En forfalsket kvittering er ikke ensbetydende med at sikrede søker å oppnå en uberettiget erstatning. Kvitteringen som fremlegges er «uriktig» i den forstand at den er falsk, men den kan likevel gi uttrykk for et korrekt forhold. Resultatet i FSN 6456 bør også kunne anvendes i slike tilfeller, der sikrede ikke gjør annet enn å forsøke å dokumentere et krav han faktisk har. Selskapet må da være berettiget til å avslå erstatning fordi kravet ikke er tilstrekkelig dokumentert, uten at det konstateres svik, med mindre det er sannsynlighetsovervekt for at han søker å få en uberettiget erstatning slik forholdet var i LA-2000-932 og FSN 7367. Faren for misbruk medfører imidlertid at hver sak må vurderes konkret.

4.3.2 Krav til årsakssammenheng

Det må også her være årsakssammenheng mellom de uriktige eller ufullstendige opplysningene og det uberettigede erstatningskravet, jfr. ordlyden «*føre til*». Det er de uriktige eller ufullstendige opplysningene som må være årsaken til uberettiget erstatningsutbetaling. Får sikrede en uberettiget erstatning som skyldes eksempelvis feil i selskapets rutiner, foreligger naturligvis ikke svik etter vilkåret.

Faktisk utbetaling trenger imidlertid ikke å ha funnet sted, jfr. punkt 4.3.3. I RG 1991 s. 1 la lagmannsretten til grunn at «*(...)det må objektivt sett være sannsynlig at de feilaktige opplysninger fører til for høy forsikringsdekning*». Retten går i nevnte dom ikke inn på hvor stor sannsynlighet det kreves i dette henseende. Det må være tilstrekkelig at det er mer sannsynlig, det vil si mer enn 50 % sannsynlig for at utbetaling kan skje.

At det er tilstrekkelig for svik at opplysningene innehar potensialet til å gi sikrede en uberettiget erstatningsutbetaling innebærer at krav til årsakssammenheng også må anses oppfylt i disse tilfellene. Innehar opplysningene ikke et slikt potensial er kravet til årsakssammenheng heller ikke oppfylt. Men som jeg vil gå over til å se på har det oppstått tvil om det i enkelte situasjoner kan bli tale om svik der opplysningene ikke har et slikt potensial, jfr. punkt. 4.3.3.2 om utjenlig forsøk.

4.3.3 Forsøk

Ordlyden «*kan føre til*» viser videre at også forsøk rammes, jfr. § 8-1 fjerde ledd.⁴⁶ Det er som nevnt ikke et krav at utbetalingen faktisk finner sted. Det er tilstrekkelig at det teoretisk kunne ha skjedd om sviket ikke ble avdekket.

4.3.3.1 Må det være fremsatt et krav?

Et spørsmål i denne sammenheng er om forsøk bare anses å foreligge om sikrede også har fremsatt et krav eller om det er tilstrekkelig at det er gitt uriktige opplysninger da forsikringstilfellet ble meldt til selskapet.

I Forsikringsavtaleloven av 1930 ble det sondret mellom det å melde fra om et forsikringstilfelle og det å fremsette et krav, jfr. § 21.⁴⁷ Bestemmelsen er blitt avløst av nåværende § 4-10. I forarbeidene fremgår det at utvalget ikke tok sikte på å endre gjeldende rett.⁴⁸ Nåværende FAL skiller mellom meldeplikt og fremsettelse av krav. Det trekkes i retning av at det ikke er tilstrekkelig med bare uriktige eller ufullstendige opplysninger.

I NOU 1987:24 på side 94 er det presisert at det bare kan reageres om vedkommende har fremsatt et krav. Selv om dette er lagt til grunn ved forsettlig eller uaktsom forsømmelse av opplysningsplikten ved inngåelsen, jfr. FAL 1930 § 6, jfr. FAL 1989 § 4-2 annet ledd, er det et moment som kan benyttes til støtte for tilsvarende forståelse ved skadeoppgjør etter § 8-1 fjerde ledd.

At sondringen kan være av betydning for om man betrakter forholdet som forsøk på svik er antydning i Rt. 1989 s. 950. Sikrede anførte at hun aldri hadde fremmet et krav. Selskapet mente det var tilstrekkelig med uriktige opplysninger. Høyesterett tok ikke stilling til spørsmålet, da den fant at sikrede uansett måtte anses å ha fremmet et krav gjennom tapslistene som var gitt. Selv om dommen ikke avgjør spørsmålet, kan den tas

⁴⁶ Brynildsen (2008) s. 259

⁴⁷ Selmer (1982) s. 185

⁴⁸ NOU 1987:24 s. 101

til inntekt for at forsøk på svik med uriktige eller ufullstendige opplysninger foreligger i alle fall når et krav er fremsatt.

Det er ikke utenkelig at sikrede forsøker å svindle selskapet allerede før et krav er fremsatt. For eksempel kan sikrede gi uriktige opplysninger når han melder fra om forsikringstilfelle, fordi det aldri har inntrådt. Eller tilfeller der sikrede gir feilaktige opplysninger, eksempelvis til politiet, uten at han har fremsatt et krav overfor selskapet. Han kjenner imidlertid til selskapets rutiner med innhenting av opplysninger.

Selv om de uriktige opplysninger som oftest gis i forbindelse med at sikrede fremsetter et krav, bør det likevel være slik at uriktige opplysninger gitt ved meldeplikt også kan rammes som forsøk. Avgjørende må være at opplysningene innehar potensialet til å gi sikrede en erstatning eller en forhøyet erstatning, enten krav allerede er fremsatt eller senere vil bli fremsatt. Selskapet vil legge vekt på disse opplysningene når det behandler saken. Etter § 8-1 fjerde ledd er det klart at å melde fra om et forsikringstilfelle som aldri har inntrådt omfattes som svik.⁴⁹ Fremsettes det imidlertid aldri et krav overfor selskapet og de uriktige opplysningene ellers ikke har hatt betydning for selskapet, må konklusjonen bli at det ikke foreligger forsøk på svik.

4.3.3.2 Utjenlig forsøk

Et spesielt tilfelle for forsøk er der sikredes uriktige eller ufullstendige opplysninger ikke kan lede til at han får en erstatning han ikke har krav på. Forsøket er utjenlig. Uttrykt på en annen måte kan det spørres om det kreves at de uriktige opplysningene må medføre at selskapet kommer til et annet resultat enn det ellers ville gjort med riktige opplysninger.⁵⁰ Det kan tenkes at etter en husbrann pynter sikrede på skadeoppgaven med å føre opp en gjenstand han aldri har eid. Etter egen behandling av saken kommer selskapet til at gjenstanden ikke faller inn under forsikringens dekningsfelt. Om sikrede har eid gjenstanden eller ikke, spiller ingen rolle. Skal det utjenlige forsøket betraktes som svik?

⁴⁹ NOU 1987:24 s. 164

⁵⁰ Brynildsen (2008) s. 259

Spørsmålet om det foreligger svik i disse tilfellene skaper tvil, jfr. Rt. 1989 s. 950. Dommen er fra før FAL 1989 var trådt i kraft. Partene i saken var enige om at det var et objektivt vilkår at de uriktige opplysningene må være av betydning for oppgjøret. Sikrede forsøkte forgjeves å gjøre gjeldende at de uriktige opplysningene ikke kunne tillegges vekt, da en videre behandling av saken ville avdekket at vilkåret etter forsikringen ikke var oppfylt. Høyesterett mente at opplysninger gitt da forsikringsoppgjøret var aktuelt, det vil si slik det fremgikk av politiforklaringen, måtte legges til grunn. Politiforklaringen gav grunnlag for å tro at vilkåret var oppfylt og kunne derfor lede til at sikrede fikk en uberettiget erstatning. Det forelå svik etter forsikringsvilkårene. Dommen er enstemmig.

I uttalelse nr. 3399 kom nemnda til at fordi de uriktige opplysningene ikke kunne lede til en uberettiget erstatning, forelå det ikke forsøk på svik. Begrunnelsen var at det ikke var sannsynliggjort at de uriktige opplysningene hadde hatt betydning for erstatningskravet. I FSN 3399 endret sikrede senere sin forklaring med hensyn til retningen bilen hans kom fra på ulykkestidspunktet, før han kjørte av veien. Saksforholdet skiller seg fra Rt. 1989 s. 950. I Rt. 1989 s. 950 kunne de uriktige opplysningene medført en uberettiget erstatning slik at opplysningene var av betydning for erstatningskravet.

Dom avsagt av Hålogaland lagmannsrett den 11. desember 1996, trekker også i retning av at opplysningene må ha betydning for selskapets ansvar ellers kan forsøk på svik ikke konstateres.⁵¹ Sikrede, et ektepar, var av den oppfatning at det forelå underforsikring, slik at alt over 700 000 kr ville bli avkortet. Verdier nært opp til 1,2 millioner ble anført. Fordi forsikringssummen var lavere enn tapet mente de at uriktige opplysninger ikke kunne medføre en uberettiget erstatning. Lagmannsretten vurderte ikke sikredes anførsel. Retten kom til at det forelå svik på bakgrunn av at gjenstander som ikke var gått tapt ble anført i skadeoppgaven. Dommen kan likevel tolkes dit hen at de uriktige opplysningene var sannsynligvis mindre enn 400 000 – 500 000 kr, og fikk derfor ikke noen direkte betydning for selskapets ansvar.⁵²

⁵¹ LH-1996-502

⁵² Brynildsen (2008) s. 260

Tilsvarende gjelder uttalelsen i FSN 7384. Nemnda konkluderte med at de uriktige opplysningene ikke kunne lede til en erstatning sikrede ikke hadde krav på. Sikrede anga en annen mobil modell som stjålet fordi han feilaktig trodde at modellen som i virkeligheten var stjålet ikke var dekket. Nemnda henviste til en rekke tidligere uttalelser som tilsa at utjenlig forsøk ikke var omfattet av § 8-1 annet ledd (nåværende fjerde ledd).⁵³

Senere nemndsuttalelser viser likevel at nemnda er villig til å anvende § 8-1 fjerde ledd ved utjenlig forsøk, jfr. uttalelsene i FKN-2010-331 og FKN-2010-351. Felles for disse uttalelsene er imidlertid at sakene ble avvist fordi de bevismessig ikke egnet seg for skriftlig behandling, men bemerkningen om utjenlig forsøk kan likevel tillegges vekt.

I førstnevnte sak kom nemnda til at det forelå forsøk på svik. Selskapet mente at enkelte av skadene i skadeoppgaven var uforenelige med en utforkjøring. De måtte være påført av sikrede selv. Senere ble det klart at skadene som følge av utforkjøringen uansett var tilstrekkelige for dekning. Det avgjørende var at sikrede ikke før bilen var takset, fikk vite at skadene ved utforkjøringen i seg selv var tilstrekkelig. Nemnda mente derfor at forholdet skilte seg fra FSN 7384 fordi i nærværende sak kunne sikrede ikke vite om forholdet var tilstrekkelig til dekning før etter en taksering. De selvpåførte skader på bilen var av betydning under behandling av saken og kunne derfor objektivt sett «føre til» en erstatning sikrede ikke hadde krav på.

Tilsvarende resultat kom nemnda til i den andre uttalelsen. Her var det imidlertid snakk om tyveri av motorvognen, der motorvognen hadde tidligere skader. Den ville uansett blitt kondemnert uavhengig av de tidligere skadene, men heller ikke det lot seg påvise før en etterfølgende takst.

Konklusjonen må være at utjenlig forsøk kan rammes av § 8-1 fjerde ledd. I praksis er det lagt til grunn at opplysningene må ha betydning i oppgjøret og at de objektivt sett

⁵³ Jfr. FSN 3893 og 4352

kan medføre vinning. Det er i samsvar med lovens krav etter § 8-1 fjerde ledd. I Rt. 1989 s. 950 ville en etterfølgende vurdering vist at vilkårene ikke var oppfylt, ble en slik vurdering ikke foretatt, kunne sikrede fått en erstatning hun ikke hadde krav på. I FKN-2010-331 og FKN-2010-351 ville en etterfølgende taksering vist at vilkårene for dekning likevel var oppfylt. Felles for disse er at det måtte en etterfølgende vurdering/taksering til først. I alle tre tilfeller legges det vekt på tidspunktet da spørsmål om oppgjør ble aktuelt. Opplysningene kunne da objektivt sett medført en erstatning sikrede ikke hadde krav på. LH-1996-502 og FSN 7384 trekker i retning av at retten/nemnda mener at de uriktige forholdene er betydningsløse for oppgjøret. Selv om selskapet i FSN 7384 ikke avdekker at modellen som ble levert inn faller utenfor forsikringens dekningsfelt, var rett mobilmodell knust slik at innlevering av den uriktige modellen ikke kunne lede til en uberettiget erstatning, forutsatt at de hadde samme verdi. LH-1996-502 trekker i samme retning. Her var såpass mange verdier gått tapt at det ikke kunne være avgjørende om selskapet avdekket de uriktige forholdene, da sikrede likevel ville ha sitt krav på forsikringssummen i behold om man ser bort fra det forholdet at gjenstander som ikke gikk tapt ble anført på skadeoppgaven.

4.4 Ulikt objektivt vilkår – noen praktisk betydning?

Som vi har sett opereres det med en todeling av de objektive vilkårene etter §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd, der de siste vilkårene ikke er identiske. Det første kravet til «*uriktige eller ufullstendige opplysninger*» er felles. Bestemmelsene skiller deretter mellom kravene om at opplysningene kan føre til en avtale eller bedre avtale enn sikrede har krav på eller «*kan føre til at sikrede får en erstatning han eller hun ikke har krav på*», jfr. §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd.

Ved inngåelsen er det avtalen som står i sentrum, mens det under behandlingen av skadeoppgjøret er erstatningen som fremheves. Det er klart at kriteriet refererer til hvilket stadium man befinner seg på i det aktuelle tilfellet.

Spørsmålet blir så om det er noen forskjell mellom disse to siste vilkårene. Det er i denne sammenheng naturlig å se på hva resultatet blir om forholdet ikke avdekkes.

Etter § 4-2 første ledd må sikrede ha fått i stand en forsikringsavtale han ikke har krav på. Den urettmessige avtalen er en økonomisk verdi i seg selv. Den fungerer på mange måter som en «billett» for sikrede til å få en erstatning han ikke har krav på. Med andre ord resulterer forholdet til at sikrede sitter igjen med en uberettiget erstatning.

Tilsvarende er det om sikrede får en avtale han rettmessig har krav på men på bedre betingelser, for eksempel større dekningsfelt, lavere premie eller lignende. I det første tilfellet vil et større dekningsfelt medføre at sikrede får en forhøyet erstatning. Det kan for eksempel tenkes at flere gjenstander nå faller inn under forsikringsavtalen. En lavere premie er også en uberettiget vinning for sikrede, men vinningen henger da ikke sammen med en erstatningsutbetaling.

Annerledes er det ved skadeoppgjøret der den uberettigede erstatningsutbetalingen er i fokus. Her har sikrede fått inngått en avtale han har rett på. Han har opptrådt redelig frem til oppgjørets time. Er vilkåret oppfylt etter § 8-1 fjerde ledd står man overfor en uberettiget erstatning.

Ulikheten kan neppe spille noen avgjørende rolle. Jeg kan ikke se at forholdet mellom de to objektive betingelsene er blitt behandlet i andre rettskilder. På bakgrunn av det og det overnevnte, vil jeg tvert imot påstå at det disse objektive vilkårene langt på vei er like. At man etter § 4-2 første ledd bruker avtalen som et kriterium og i § 8-1 fjerde ledd erstatningen, medfører i realiteten ikke noen forskjeller. Etter begge bestemmelsene blir resultatet det samme; selskapet påføres et tap og sikrede oppnår en uberettiget vinning.

5 Subjektive vilkår

Som tidligere nevnt inneholder bestemmelsen i §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd første punkt både objektive og subjektive vilkår. Vilkårene er kumulative, det vil si at også de subjektive kriteriene må være oppfylt for å konstatere svik.⁵⁴

Subjektive vilkår er elementer som knytter seg til den handlende personen. Spørsmålet er om den handlende har opptrådd med tilstrekkelig grad av skyld. Har vedkommende ikke gjort det, er skyldkravet i den enkelte bestemmelsen ikke oppfylt og bestemmelsen kan ikke anvendes.

For det første er det et felles krav at opplysningene er gitt «*bevisst*», jfr. §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd første punkt. I § 4-2 fremgår det ikke uttrykkelig av ordlyden, men følger av uttrykket «*svikaktig*».

For de resterende subjektive vilkårene er det ikke lenger samsvar mellom §§ 4-2 og 8-1. Etter §§ 4-2 og 8-1 er skyldkravene ulike. For § 4-2 er det subjektive kravet todelt. Ved inngåelsen kreves det at opplysningene er gitt «*i den hensikt*», det vil si forsett med svikshensikt, bedre kjent som vinningens hensikt, jfr. uttrykket «*svikaktig*». Etter ordlyden i § 8-1 er det tilstrekkelig at sikrede «*vet eller må forstå*» at opplysningene kan medføre en uberettiget vinning. Med andre ord senkes kravet til både skyld og bevis. Det er tilstrekkelig at selskapet kan bevise at det foreligger grov uaktsomhet.

Jeg vil nå gå over til å se litt nærmere på hva som ligger i de subjektive vilkårene FAL oppstiller. På grunn av oppgavens lengde gjør jeg kort rede for hva de enkelte skyldkravene tradisjonelt omfatter, da med henblikk på skyldkravene i strafferetten og erstatningsretten. Deretter går jeg over til å se på hvorledes forholdene er løst på forsikringsrettens område, først og fremst i praksis. Her er praksis fra både domstolene og nemndene illustrerende.

⁵⁴ LG-2003-2462

5.1 Avklaring av begrepet «bevisst»

5.1.1 Generelt

Det kreves for det første at opplysningene er gitt bevisst. FAL har ingen egen definisjon av begrepet.

For § 4-2 første ledd er det i Ot. prp. nr. 49 (1988-1989) på s. 64 fremhevet at «Forsikringstakeren må positivt vite at de opplysninger han gir er uriktige eller ufullstendige.» Uttrykket «bevisst» må tolkes slik at det kreves kunnskap til opplysningenes status. Det vil si kunnskap om at de er uriktige eller ufullstendige. Det er dermed ikke tilstrekkelig at sikrede burde ha skjønt at opplysningene var feilaktige.⁵⁵ Grov uaktsomhet faller dermed utenfor.

Ved skadeoppgjør er det i forarbeidene ikke foretatt noen drøftelse av kriteriet «bevisst», men av hensyn til sammenhengen i loven, trekker det i retning av at uttrykket må forstås på samme måte som i § 4-2 første ledd. Det er et krav til faktisk kunnskap om at opplysningene er uriktige eller ufullstendige.⁵⁶

5.1.2 Grensen mot ubevisst

At opplysningene må være gitt bevisst innebærer antitetisk at alt som er ubevisst faller utenfor. Avgrensningsspørsmålet blir hva som skal anses som bevisst gitte og ubevisst gitte opplysninger.

Fordi verken FAL eller forarbeidene gir en nærmere avklaring av hvilke tilfeller som faller inn i uttrykket, er det naturlig å se hvorledes forholdet er løst i praksis.

Det avgjørende er at sikrede anses å ha nødvendig **kunnskap**. Er han ikke klar over at opplysningene er uriktige eller ufullstendige, er vilkåret til bevissthet ikke oppfylt.

⁵⁵ Brynildsen (2008) s. 93 og 258

⁵⁶ Bull (2008) s. 606

Et eksempel som illustrerer at kunnskapskravet både var og ikke var oppfylt er RG 2005 s. 1374. Etter en brann hadde sikrede oppført en rekke gjenstander som dels beskadiget og dels av nyere dato. Det var ikke bestridt at opplysningene var uriktige. Spørsmålet var således om han hadde kunnskap om det, det vil si om han gav bevisst uriktige eller ufullstendig opplysninger.

For enkelte gjenstander kom lagmannsretten til at sikrede bevisst hadde angitt disse i skadeoppgaven. Retten festet ikke lit til sikredes forklaring om at han feilaktig trodde at disse gjenstandene befant seg på det svært brannskade loftet og ikke i kvisten på egnebua, som var ubeskadiget. Gjenstandene hadde sin naturlige tilhørighet på kvisten over egnebua, ikke loftet. I tillegg førte sikrede opp en digital vekt i skadeoppgaven, til tross for at det gjennom tidligere samtaler, fremkom at den ble funnet ubeskadiget på kvisten over egnebua. Tilsvarende gjaldt gjenstandene som ble anført med en nyere alder. Retten valgte heller ikke å tro på sikredes forklaring her og uttalte at det er *«(...)påfallende at aldersavvikene er så store og at de entydig innebærer at gjenstandene oppgis som nyere enn det de faktisk var.»* Sikrede hadde i liten grad fylt ut kolonnen alder, og i de tilfelle han gjorde det måtte han hatt et bevisst forhold til utfyllingen.

Men for enkelte gjenstander hadde det skjedd endringer i forhold til beliggenhet som ikke var avklart med sikrede, slik at han var å anse som ubevisst forholdet. Som et av flere eksempler kan sengen trekkes frem. Den ble oppbevart i samme rom som sikredes sønn oppbevarte sine gjenstander. Sønnen forklarte at han tok ut sengen uten å informere sikrede om det. Sikrede anførte sengen på skadeoppgaven etter egen hukommelse og hadde ellers liten oversikt over gjenstandene i dette rommet.

I kunnskapsvurderingen er det et moment å legge vekt på **kompetansen** sikrede besitter. Har han særlig erfaring innenfor det området forsikringstilfellet har inntruffet, skal det mindre til for at han anses å ha nødvendig kunnskap om opplysningens status og dens betydning for oppgjøret. Et eksempel på det er uttalelse 2011-004 hvor sikrede gav uttrykk for at «kjøretøyet mistet veigrepet» da bakhjulet traff hull eller deformasjon i veibane. Realiteten var at det var kjørt med spinnende hjul. Sikrede forsøkte forgjeves

å anføre at han ikke hadde kjennskap til at akselereringen hadde relevans til ulykken og dermed oppgjøret. Nemnda påpekte at han var en meget erfaren sjåfør og måtte vite at opplysningen om spinnende hjul var uriktig og av vesentlig betydning for forsikringsoppgjøret. Selskapet fikk enstemmig medhold.

Et annet moment som kan spille inn på kunnskapsvurderingen er sikredes egen **helsetilstand**. Påviste svakheter hos sikrede, kan resultere i at han ikke anses å være bevisst forholdet. Her kan imidlertid **tidsaspektet** også være av betydning.

Dom avsagt av Gulating lagmannsrett den 12. mai 2009 er illustrerende.⁵⁷ Her var det påvist hjerneskade og mani hos sikrede og det var klart at han hadde ulike psykiske og mentale vanskeligheter. Sakkyndige påpekte at sikrede hadde normal hukommelse, ingen realitetsbrist og med tilstrekkelig tid til konsentrasjon ville svarene ikke bli feil. For retten var det klart at de 3 dagene sikrede brukte var å anse som god tid slik at han var klar over hvilken status hans opplysninger hadde.

Uttalelsen i FSN 4276 kan også trekkes frem som et eksempel. Nemnda la imidlertid vekt på at det manglet nødvendig hensikt, jfr. punkt 5.2. Det ble innhentet opplysninger fra sosialkontoret om sikredes evne til å forstå og oppfatte muntlig samt skriftlig informasjon. Selv om sikrede var blitt forklart nøye hva forskjellen mellom en FG-godkjent lås og vanlig lås bestod i, kunne nemnda ikke se at det var sannsynliggjort at feilopplysningene hun gav om låsen var gitt i den hensikt § 4-2 krever.

Tidsbruk er også et relevant moment for om sikrede har oppnådd tilstrekkelig kunnskap. Spesielt gjelder det ved utforming av skadeoppgaven. Eksempelvis kan sikrede påberope at forsikringstilfellet er uoversiktlig, at ting gikk fort eller at sikrede ikke hadde nødvendig kunnskap om hvor gjenstanden, eventuelt gjenstandene, befant seg.

Et eksempel på det er FSN 6653. Sikrede forsøkte å gjøre gjeldende at da skadeoppgaven ble skrevet var forholdet uoversiktlig. Hun hadde imidlertid brukt

⁵⁷ LG-2008-65609

omtrent en måned på å skrive skadeoppgaven. Det var etter nemndas oppfatning tilstrekkelig tid til å få oversikt over gjenstandene og dermed nødvendig kunnskap. Når kravet således likevel ble 72 000 kr for høyt (senere redusert til 42 000 kr), mente nemnda enstemmig at beløpet var så betydelig, at det var vanskelig å se at hun ikke var bevisst det.

Selv om forsikringstilfellet kan tilbakeføres til sikredes **egne feil eller forsømmelser**, er det ikke ensbetydende med at han har kunnskap om at opplysningen han gir ikke er riktig. I FSN 3121 reiste sikrede på ferie i den tro at vinduet var forsvarlig lukket. En rekke gjenstander ble fjernet fra leiligheten. Senere undersøkelser viste at vinduet ikke hadde vært forsvarlig låst. Nemnda mente at sikrede ikke utviste svik ved å angi at vinduet var forsvarlig låst og påpekte at «*Det er høyst menneskelig å huske feil(...)*».

Tilfellet kan også være at forsikringstaker eller sikrede har tilstrekkelig kunnskap men **misforstår** selskapets spørsmål. I FSN 7030 anga sikrede 0 tidligere skader, hvilket var feil. Han hevdet han hadde misforstått spørsmålet. Selskapet hadde ikke sannsynliggjort at sikrede hadde vært motivert av annet enn et ordinært ønske om å skifte forsikringsforbindelse, slik at opplysningen var ikke gitt bevisst. Spørsmålet om tidligere skader kunne bli oppfattet slik at den kun gjaldt skader i samme type forsikring man ønsket å tegne nå, her kaskoforsikring, og tolkes dit hen at skader omfattet kun de skadene sikrede hadde vært ansvarlig for.

I andre tilfeller er det klart at sikrede ikke innehar tilstrekkelig kunnskap om forsikringsgjenstanden og fremskaffer dokumentasjon, som kan vise seg å være feil. Avgjørende i slike tilfeller er om sikrede vet om feilen ved fremleggelsen av dokumentasjonen.

Problemstillingen kan illustreres med saken i FKN-2010-327. Verdien på klokken som var frastjålet ble oppført til 25 800 kr. Sikrede fikk en prisbekreftelse fra forhandler av dagens pris på to klokkemodeller av samme merke, en med og en uten diamanter. Sikredes modell ble ikke lenger solgt. Sikrede viste til den med diamanter, verdi kr 25 800, og skrev «*pr. dd. tilsvare den stjålne*». Nemndas flertall kom til at sikrede

hadde ment at klokken lignet mest den. Den ansatte som gav sikrede prislisten kom senere til at anskaffelsesverdien var 10 000 kr. Sikrede var gitt uriktig pris. Det ble ikke sannsynliggjort at sikrede hadde kjennskap til den virkelige prisen da prisbekreftelsen ble lagt ved skademeldingen.

Praksis, som nevnt overfor, viser at grensen mot de ubevisste opplysningene trekkes på bakgrunn av hva slags kunnskap vedkommende har. Praksis er i samsvar med kunnskapskravet fremhevet i forarbeidene.⁵⁸ Er sikrede ikke positivt klar over at de opplysningene han gir er uriktige eller ufullstendige, har han heller ikke gitt de bevisst. Tilfeller som beror på misforståelser eller uvitenhet er tilstrekkelig for å konkludere med ubevissthet, jfr. eksempelvis FSN 3121, FSN 7030. Et annet eksempel er at sikrede har krysset av feil i skjema fordi han av en eller annen grunn har vært i en stresset situasjon. Praksis er altså i samsvar med svikbestemmelsenes formål som er å fange opp de grove tilfellene der sikrede kan klandres.⁵⁹ Som fremhevet i forarbeidene er bestemmelsen i § 4-2 første ledd forbeholdt situasjoner som «(...)i kvalifisert grad fremtrer som uredelig overfor selskapet».⁶⁰ Tilsvarende må gjelde etter § 8-1 fjerde ledd.

5.2 Krav til forsett og vinningens hensikt – «i den hensikt» – § 4-2 første ledd

5.2.1 Krav til forsett

Ved avtaleinngåelsen må sikrede ha opptrådt «svikaktig» for at § 4-2 første ledd kommer til anvendelse. FAL har ingen egen definisjon av skyldkravet.

I Ot. prp. nr. 49 (1988-1989) s. 63 er det fastslått at svikbegrepet i § 4-2 første ledd skal forstås på samme måte som den tidligere bestemmelsen i FAL 1930 § 5, som krevde forsett. FAL 1930 § 5 henviste i sin helhet til Lov om avtaler av 31. mai 1918 §§ 30 og

⁵⁸ Ot. prp. nr. 49 (1988-1989) s. 64

⁵⁹ NOU 1987:24 s. 78

⁶⁰ Ot. prp. nr. 49 (1988-1989) s. 64

33. Avtaleloven § 30 krever forsett, dette er ikke nødvendig for at § 33 skal komme til anvendelse.⁶¹ Sikrede må ha ført selskapet forsettlig bak ryggen.⁶²

Forsettbegrepet er ikke inngående behandlet i forsikringsretten. Begrunnelsen er at normalt vil reaksjonen bli den samme, enten man er over i forsett eller grov uaktsomhet, nemlig hel eller delvis ansvarsbortfall. Graden har betydning for hvor mye av ansvaret som bortfaller, det vil si avkortningsprosenten.

Forarbeidene gir noen holdepunkter for forståelsen av begrepet når det gjelder regler for forsettlig fremkallelse av forsikringstilfellet etter § 4-9. Forsettlig er handlingen om sikrede «(...)ved utførelsen av handlingen visste eller med stor grad av sikkerhet måtte regne med at skaden skulle inntreffe.»⁶³

For å forstå forsettbegrepet bedre er det grunn til å se på inndelingen man opererer med i strafferetten og erstatningsretten.

5.2.1.1 Forsett i strafferett og erstatningsrett

Forsett brukes tradisjonelt om tilfeller der vedkommende holder det for mer enn 50 % sikkert at følgen vil inntre. Det avgjørende er hva vedkommende har tenkt ved utførelsen.

I norsk strafferett er det vanlig å skille mellom tre ulike former for forsett. Straffeloven av 1902 har ikke en egen definisjon av begrepet. Det har imidlertid den nye straffeloven av 2005, jfr. § 22 (ikke i kraft). Definisjonen innebærer kun en kodifisering av gjeldende rett. Fremvekst i rettspraksis er derfor avgjørende for forståelsen av begrepet.

Den første varianten er hensiktsforsett (*dolus directus*). Det vil si at vedkommende handler med vitende og vilje om å oppfylle den objektive gjerningsbeskrivelsen i

⁶¹ Grundt (1939) s. 128

⁶² Grundt (1939) s. 123

⁶³ NOU 1987:24 s. 100

straffebudet.⁶⁴ Det er det som er gjerningsmannens hensikt og følgen må være fremkalt med slik hensikt. Handlingen er med andre ord i tilsiktet.⁶⁵ I Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) på side 226 er det fremhevet at «*det er uten interesse hvor sannsynlig gjerningspersonen mener det er at hensikten oppnås så lenge han har holdt det for mulig.*»

I læren om forsett kan forsett også foreligge i to andre varianter, visshets-/sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett.

Visshetsforsett eller sannsynlighetsforsett (*dolus indirectus*), foreligger når vedkommende holder det for sikkert eller overveidende sannsynlig for at handlingen oppfyller gjerningsbeskrivelsen. Det er ikke nødvendig at vedkommende har en bestemt hensikt. Avgjørende er at han bevisst foretar handlingen, som med mer enn 50 % sannsynlighet kan lede til følgen beskrevet i straffebudet.⁶⁶

Eventuelt forsett (*dolus eventualis*), er den laveste formen for forsett man har i norsk strafferett og den grenser nedad mot uaktsomhet. I forarbeidene til ny straffelov ble det først fremmet forslag om ikke å godta denne varianten som forsett.⁶⁷ Departementet ble likevel stående ved at gjeldende rett skulle videreføres.⁶⁸ Forsett foreligger her når vedkommende har forstått det er en mulig følge av handlingen, men sannsynligheten er under 50 % for at følgen inntreffer.

I juridisk teori er det vokst frem to oppfatninger om hvorledes eventuelt forsett skal statueres.⁶⁹ Den første oppfatningen gikk ut på at dommeren undersøkte om vedkommende ville utført handlingen hvis han regnet følgen som sikker. Den hypotetiske innvilgelsesteorien ble imidlertid avvist i Rt. 1991 s. 600. Den positive innvilgelsesteorien innebærer at vedkommende ikke ville handlet annerledes om han

⁶⁴ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 226

⁶⁵ Andenæs (2004) s. 233

⁶⁶ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 226

⁶⁷ NOU 1983:57

⁶⁸ Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) s. 228

⁶⁹ Andenæs (2004) s. 235

hadde forstått at følgen ville inntrådte. Man sier gjerne at gjerningspersonen har godtatt følgen i sin bevissthet.⁷⁰

På erstatningsrettens område er forsett forstått slik at skadevolderen har regnet det for sikkert at skaden vil inntre eller at det er sannsynlighetsovervekt for det.⁷¹ Denne forståelsen ligger med andre ord nært opp til definisjonen av visshets- eller sannsynlighetsforsett i strafferetten.

Forsettbegrepet i tilknytning til FAL § 4-9 forstås med andre ord strengere enn den man legger til grunn i erstatningsretten, jfr. NOU 1987:24 s. 100 «*visste eller med stor grad av sikkerhet*». Sannsynlighetsgraden synes da også å være strengere enn den man legger til grunn ved sannsynlighetsforsett.⁷²

Spørsmålet blir så hvilken type forsett kreves etter FAL § 4-2 første ledd?

5.2.1.2 Forsett i forsikringsrett

FAL ikke har egen definisjon av skyldkravet og det kan tolkes dit hen at det i prinsippet ikke spiller noen rolle hvilken forsettvariant som anvendes etter § 4-2 første ledd.

Utgangspunktet skulle da være at sikrede har holdt det for 50 % sikkert at en forsikringsavtale eller en bedre avtale kommer i stand på bakgrunn av de uriktige eller ufullstendige opplysningene han gir.

Men fordi det etter § 4-2 første ledd i tillegg kreves vinningens hensikt, er det klart at sikrede må ha utvist hensiktsforsett, jfr. punkt 5.2.2. Sannsynlighetsforsett og eventuelt forsett er da ikke tilstrekkelig. Selskapet kan ikke reagere med ansvarsbortfall om sikrede ikke har hatt til hensikt å få i stand en avtale eller en bedre avtale enn han har krav på.

⁷⁰ Andenæs (2004) s. 236

⁷¹ Lødrup (2009) s. 129

⁷² Lødrup (2009) s. 129

Jeg kan ikke se at det er noe som peker i retning av at forsettbegrepet skal forstås på en annen måte enn den som er lagt til grunn i strafferetten. Det innebærer at det er uten interesse hvor sannsynlig forsikringstaker holder det for at avtalen blir inngått, så lenge han mener det er mulig, jfr. punkt 5.2.1.1.

Jeg går nå over til å se på den andre delen av skyldkravet i § 4-2 første ledd.

5.2.2 Krav til vinningens hensikt

Etter § 4-2 første ledd er det et ytterligere krav om svikshensikt, jfr. begrepet «svikaktig». Forarbeidene fastslår kun at hensikten må være å få i stand en avtale eller en bedre avtale.⁷³ Selv om hensikten refererer seg til den uberettigede avtalen, må kravet forstås slik at det er et indirekte krav om vinningens hensikt. Poenget med å få i stand den uberettigede forsikringsavtalen er nettopp å komme i en bedre økonomisk posisjon. Jeg benytter meg derfor av begrepet vinningens hensikt i fremstillingen nedenfor.

Heller ikke her har FAL noen definisjon av kravet. Svikbegrepet må som tidligere nevnt, forstås på samme måte som i FAL 1930 § 5, jfr. avtaleloven § 30 og 33. Avtl. § 30 er forstått slik at det foreligger svik når sikrede gir feilaktige opplysninger «for å få selskapet til å overta forsikringen».⁷⁴

5.2.2.1 Vinningens hensikt i strafferett

Begrepet vinningens hensikt har fått en bredere drøftelse i strafferetten. Kravet til hensikt kalles gjerne for subjektivt overskudd.⁷⁵ Hensikten utgjør et tillegg utover forsett, som dekker det objektive gjerningsinnholdet.⁷⁶

⁷³ Ot. prp. nr. 49(1988-1989) s. 64

⁷⁴ Grundt (1939) s. 123

⁷⁵ Andenæs (2004) s. 241

⁷⁶ Andenæs (2004) s. 241

Krav til vinningens hensikt er praktisk for formuesforbrytelsene. Forsikringssvik har sin parallell i strl. § 272 om forsikringsbedrageri og inngår som en av formuesforbrytelsene.

Avgjøringsspørsmålet er hva som kan anses som vinning. Utgangspunktet er at med vinning mener man økonomisk vinning.⁷⁷ Det innebærer at tilfredsstillelse av andre forhold enn det økonomisk faller utenfor. Utover dette kreves det ikke at vinningen oppnås eller er varig, så lenge handlingen er gjort i slik hensikt.⁷⁸ Vinningen må imidlertid være uberettiget. Det vil si at sikrede ikke har rett på den.⁷⁹

5.2.2.2 Vinningens hensikt i forsikringsrett

Kan forsett men ikke vinningens hensikt påvises, har sikrede ikke handlet «svikaktig» etter § 4-2 første ledd. Med andre ord er kravet til skyld ikke oppfylt. Det er altså ikke tilstrekkelig at sikrede er klar over at han gir uriktige eller ufullstendige opplysninger ved avtaleinngåelsen, om han ikke har vært motivert av slik hensikt.⁸⁰

FSN 5377 er illustrerende. Sikrede som skulle registrere bilen sin hos biltilsynet, fikk fakset over et akseptskjema for forsikringsavtalen som skulle signeres. Situasjonen fant sted like før stengetid. Skjema, som inneholdt gale opplysninger, var utferdiget på bakgrunn av sikredes egne opplysninger ved en forutgående telefonsamtale. Nemnda mente at undertegningen av skjema ikke skjedde i nødvendig hensikt. Det var forståelig at en person i en slik stresset situasjon overså at antallet skader var feil.

Hensikten må være å få i stand en avtale eller en bedre avtale. Tvil kan oppstå. Har vedkommende inngått et veddemål om han klarer å svindle selskapet, er spørsmålet om hensikten omfatter bare å innfri veddemålet eller også forsikringsavtalen?

Kravet til at vinningen er økonomisk må også anses å være oppfylt. Eksempelvis har sikrede fått en rimeligere premie. Som tidligere påpekt innehar en slik avtale potensialet

⁷⁷ Andenæs (2008) s. 317

⁷⁸ Andenæs (2008) s. 317-318

⁷⁹ Andenæs (2008) s. 321

⁸⁰ Ot. prp. nr 49(1988-1989) s. 64. Eksempelvis uttalelsen i FSN 5377.

til å overføre en formuesverdi fra selskapet til sikrede i form av en forsikringsutbetaling, jfr. punkt 4.4. Om han faktisk får noen utbetaling på et senere tidspunkt, er ikke avgjørende etter kriteriet. Det kan ikke kreves at vinning oppnås.⁸¹

Det er videre et krav at vinningen er uberettiget. Avtalen må fra starten av være uberettiget. Det kreves at sikrede er klar over at vinningen er uberettiget.⁸² Mener sikrede at han har rett på avtalen som leder til forsikringsutbetaling, foreligger ikke vinningens hensikt, selv om det viser seg at sikrede har tatt feil. God tro, som en rettsvillfarelse innebærer, utelukker vinningens hensikt.

Det kan trekkes frem en rekke situasjoner der vinningens hensikt er ansett for å mangle etter FAL § 4-2 første ledd.

Et eksempel er der sikrede frykter ligningsmyndighetene kan hente riktige opplysninger fra forsikrings-selskapet og derfor gir gale opplysninger så han kan unndra skatt eller unngå offentlige pålegg.⁸³

Svakheter hos sikrede er et moment som kan medføre at det ikke kan konstateres nødvendig hensikt. Om denne drøftelsen jfr. punkt 5.1.2.

Men det finnes også eksempler på at saksforholdet trekker i retning av at kravet til hensikt er oppfylt, men andre omstendigheter medfører at man ikke kan konkludere med at sikrede har opptrådt svikaktig.

Illustrerende er dom avsagt av Frostating lagmannsrett den 09. januar 2008.⁸⁴

Selskapet påberopte at sikrede, som her var selger, hadde utvist svik ved inngåelsen av en eierskifteforsikring, slik at selskapet ikke var ansvarlig overfor kjøper. Selger hadde ikke opplyst om at kjøper ikke var kjent med boligtakst rapporten som avdekket en rekke feil og mangler ved boligen. Påstanden om at selger aldri hadde hatt til hensikt å

⁸¹ Andenæs (2008) s. 317

⁸² Andenæs (2008) s. 322

⁸³ Brynildsen (2008) s. 94

⁸⁴ LF-2007-106310

forsikre de feil og mangler som fremgikk av rapporten mente retten samsvarte dårlig. Momentet som trakk i retning for at slik hensikt forelå ved tegning, var at selger henviste kjøper til selskapet når hun senere overfor selger påpekte feilene i rapporten. Selskapet har bevisbyrden forholdene rundt tegningen. Fordi det bevismessige var uklart hva slags informasjon sikrede var gitt under rundt tegningen, kunne retten ikke konkludere med at sikrede hadde opptrådt svikaktig. Slik uklarhet må komme sikrede til gode.

Om kravet til vinningens hensikt kan anses oppfylt i tilfeller der forsikringstaker regner med at vilkårene for avtalen vil bli oppfylt kort tid etter inngåelsen, skaper tvil. Det tenkes her på tilfeller der de feilaktige opplysningene på et senere tidspunkt ikke lenger har betydning for selskapet. Kan sikrede sies å ha hatt nødvendig hensikt i slike tilfeller?

At slike tilfeller oppstår i praksis er saken i FSN 6085 et eksempel på. Nemnda konkluderte med at sikredes fullmektig kunne feilaktig ha trodd at betingelsene etter avtalen ville bli oppfylt kort tid etter inngåelsen. Det var da ikke grunnlag for å konkludere med svik. Her var det en rekke forhold som medført at innflyttingen til boligen ble forskjøvet. Uttalelsen trekker i retning av at sikrede i slike tilfeller ikke har nødvendig hensikt. Saken i FSN 6085 ble fremmet til hovedforhandling i Borgarting lagmannsrett, men lagmannsretten gikk da ikke inn på sviksanførselen.⁸⁵ Begrunnelsen var at selskapet ikke hadde bevist at det ikke ville inngått avtalen om det hadde vært kjent med forsikringstakers intensjon ved inngåelsen. Om krav til årsakssammenheng jfr. drøftelsen i punkt 4.2.2.

Det er klart at hvert tilfelle må vurderes konkret. Hvor berettiget antagelsen er, vil variere ut fra den enkelte situasjonen.

I prinsippet må det kunne sies at det foreligger tilstrekkelig vinningens hensikt så lenge de krav selskapet stiller ikke er oppfylt og sikrede vet det. Antagelsen om at vilkåret blir oppfylt på et senere tidspunkt kan vise seg å være feil slik at vilkåret aldri blir oppfylt.

⁸⁵ LB-2008-38893

Det er klart at det er en risiko som ikke bør veltes over på selskapet. Sikrede bør avvente situasjonen før avtalen inngås.

Den tidligere sviksbestemmelsen i FAL 1930 § 5, jfr. avtaleloven § 30, kan brukes som et moment for at vinningens hensikt foreligger i slike tilfeller. Etter bestemmelsen var det ikke tilstrekkelig at sikrede forsettlig gav uriktige opplysninger om det var i den tro at de ikke var av betydning for selskapet.⁸⁶ Forholdet skiller seg imidlertid fra vårt tilfelle fordi her vet sikrede at de er av betydning men regner med at de senere opphører å ha betydning. Han er således ikke i tilstrekkelig god tro.

Om man kommer til at det ikke foreligger vinningens hensikt i disse tilfellene er imidlertid ikke avgjørende for at selskapet skal ha mulighet til å reagere. Kravet til vinningens hensikt er bare avgjørende for reaksjon etter § 4-2 første ledd. I enkelte andre tilfeller kan selskapet falle tilbake på regelen i § 4-2 annet ledd om forsettlig eller uaktsom forsømmelse av opplysningsplikten, jfr. FSN 6085. Jeg mener imidlertid at for de tilfeller der sikrede påberoper at det forelå en antagelse ved inngåelsen som fremstår som urealistisk, det vil si han utelukkende påberoper den for å unngå ansvarsfraskrivelse fra selskapets side, bør det være anledning til å anvende § 4-2 første ledd.

5.3 Krav til grov uaktsomhet – «*vet eller må forstå*» – § 8-1 fjerde ledd

Ved skadeoppgjør er skyldkravet grov uaktsomhet, jfr. ordlyden «*vet eller må forstå*». Det første subjektive vilkåret er at opplysningene er gitt bevisst, mens det andre subjektive vilkåret er således at sikrede vet eller må forstå at han risikerer å få en uberettiget erstatning.

Selv om FAL er taus med hensyn til skyldkravet, gir forarbeidene noen holdepunkter i tilknytning til om man skulle innføre et krav om hensikt.

⁸⁶ Grundt (1939) s. 127

Av Ot. prp. nr. 49 (1988-1989) s. 85 fremgår det at det er forsikringssekskapenes generelle vilkår som ligger til grunn for utvalgets forslag ved vedtakelsen av § 8-1 annet ledd (nåværende fjerde ledd). Her fremgår det at svikbegrepet i vilkårene har «(...)fått et noe mer omfattende innhold enn sviksbegrepet i andre sammenhenger, f. eks. innen strafferetten(straffeloven § 272) og avtaleretten(avtaleloven § 30), hvor det kreves svikshensikt(...)».

I utredningen ble det fremmet forslag om at svikshensikt skulle kreves, men at begrepet svik ikke skulle benyttes. Karakteristikken var i seg selv så belastende at det ville være vanskelig å se noen formidlende omstendigheter når den først ble anvendt.⁸⁷ Som en konsekvens av det, har eksempelvis Bull i «Forsikringsrett» valgt begrepet uredelighet ved skadeoppgjør.⁸⁸ Lovforslaget om svik ble presisert slik at «(...)sikrede må ha gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger i den hensikt å oppnå større erstatning enn han vet han har krav på.»⁸⁹ Av NOU 1987:24 på side 177 fremgikk det at det ikke var ment å være tilstrekkelig med bevisst uriktige eller ufullstendige opplysninger, sikrede må ha positiv kunnskap om at opplysningene medfører en forhøyet erstatning.

Departementet valgte imidlertid å videreføre den tidligere løsningen etter forsikringspraksis, slik at svikshensikt ikke er nødvendig, grov uaktsomhet er tilstrekkelig for å konstatere svik etter § 8-1 fjerde ledd.⁹⁰ For å indikere det ble ordlyden formulert slik at sikrede «vet eller må forstå».

Grov uaktsomhet er den laveste formen for skyld som omfattes av § 8-1 fjerde ledd og avgrensingen må derfor gjøres nedad mot uaktsomhet som ikke er grov, jfr. ordlyden «må forstå». Det innebærer at forsett med eller uten hensikt også er omfattet. Om den praktiske betydningen av manglende krav på hensikt, jfr. punkt 5.4.

For en bedre forståelse av hva skyldkravet innebærer, er det grunn til å se nærmere på hvordan kravet forstås i strafferettslig og erstatningsrettslig sammenheng.

⁸⁷ NOU 1987:24 s.169

⁸⁸ Bull (2008) s. 606

⁸⁹ NOU 1987:24 s. 177

⁹⁰ Ot. prp. nr 49 s. 96

5.3.1 Grov uaktsomhet i strafferett og erstatningsrett

Uaktsomhet deles tradisjonelt inn i grov, vanlig og simpel uaktsomhet. Både i strafferetten og erstatningsretten er skille mellom grov og simpel uaktsomhet det avgjørende. Fordi beviskravet er strengere i strafferetten, blir det lettere tale om uaktsomhet ved erstatningskrav enn ved straffesaker, jfr. punkt 6.1.

Simpel uaktsomhet (*culpa levis*) grenser nedad mot den straffefrie handlingen, mens grov uaktsomhet (*culpa lata*) grenser oppad mot den laveste formen for forsett, eventuelt forsett. Vedkommendes uaktsomhet vil her vurderes opp mot normen for riktig opptreden.⁹¹ Hva vedkommende tenkte i handlingsøyeblikket er ikke avgjørende, slik som når man vurderer skyld ved forsett. Men stilles det krav til bevissthet ved uaktsomheten, må sikrede være klar over risikoen. Det er da ikke tilstrekkelig at risikoen ikke har vært i hans tanker.

I norsk erstatningsrett foreligger grov uaktsom der handlingen utgjør *«(...)et markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte»*.⁹² I Rt. 1989 s. 1318 uttalte Høyesterett dessuten at opptreden måtte være sterkt klanderverdig og vedkommende må være vesentlig mer å bebreide enn ved vanlig uaktsomhet.

I en kjennelse for straffesak uttalte Høyesterett at for at vedkommende skulle dømmes for grov uaktsomhet, måtte det foreligge *«(...)en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet.»*⁹³

Skyldkravet uaktsomhet kan imidlertid også deles inn i bevisst eller ubevisst uaktsomhet, men sondringen er ikke nødvendigvis sammenfallende med skille mellom simpel og grov uaktsomhet.⁹⁴ Forskjellen her er at vedkommende ved bevisst uaktsomhet er klar over risikoen, mens han ved ubevisst uaktsomhet burde ha innsett den, jfr. punkt. 5.1. Andenæs har uttrykt det slik at bevisst uaktsomhet er mangel på

⁹¹ Andenæs (2004) s. 243

⁹² Rt. 1989 s. 1318

⁹³ Rt. 1970 s. 1235

⁹⁴ Andenæs (2004) s. 244

hensynsfullhet, mens ubevisst uaktsomhet er mangel på oppmerksomhet.⁹⁵ Tilsvarende sondring opererer man med i grov uaktsomhet.⁹⁶

Bevisst grov uaktsomhet grenser således oppad mot eventuelt forsett. I begge tilfeller har vedkommende prioritert sin egen interesse fremfor andres. Det avgjørende er hvorledes det er prioritert. Ved bevisst grov uaktsomhet er følgen mulig, det vil si det foreligger en risiko for skade, men vedkommende håper det går bra. Ved eventuelt forsett prioriteres det ikke bare foran risikoen for skade, men «(...)foran selve det at skaden faktisk inntreffer.»⁹⁷ Det vil si at han vil utføre handlingen selv om det går galt.

Jeg går nå over til å se på når grov aktsomhet kan konstateres etter § 8-1 fjerde ledd.

5.3.2 Grov uaktsomhet i forsikringsrett

Spørsmålet blir således hva som ligger i kriteriet «*vet eller må forstå*», jfr. § 8-1 fjerde ledd. Dette må avgjøres konkret i hvert tilfelle og ut fra hvilket rettsområdet man befinner seg på.⁹⁸

Som tidligere nevnt kreves det at uaktsomheten er bevisst, men det er også et minimum at uaktsomheten er grov. Selskapet er avhengig av opplysninger fra sikrede ved oppgjøret. Å gi uriktige eller ufullstendige opplysninger bryter med normen om hva som forventes av sikrede. Bruddet må utgjøre et markert avvik.

Bevisst grov uaktsomhet foreligger ikke om sikrede er i god tro, jfr. § 8-1 fjerde ledd. Uttrykt på en annen måte kan man si at han må være klar over risikoen for at opplysningene kan medføre en uberettiget erstatning. Fordi departementet ikke har inntatt et krav om svikshensikt, kreves det ikke at sikrede har positiv kunnskap om at opplysningene medfører en erstatning eller forhøyet erstatning. Men det er heller ikke tilstrekkelig at sikrede burde skjønne at slik risiko foreligger.

⁹⁵ Andenæs (2004) s. 244

⁹⁶ Rt. 1995 s. 486

⁹⁷ NOU 2003:29 s. 229

⁹⁸ Lødrup (2009) s. 128

Sikrede skal være beskyttet mot sin egen uaktsomhet. «*Må forstå*» setter terskelen høyt for ansvarsfrihet for selskapet.⁹⁹ Bestemmelsen er ment for de tilfeller som fremstår som klart uredelig overfor selskapet. I Rt. 1989 s. 689 slo Høyesterett fast at mindre skjønnsom opptreden ikke er tilstrekkelig for at adferden anses som svik.

Krav til grov uaktsomhet for å konstatere svik, innebærer imidlertid også en bevismessig lettelse for selskapet. Bevismessig må det «*(...)kreves at det ville virke nærmest utenkelig om(...)*» sikrede ikke innså at opplysningene kunne medføre en slik erstatning.¹⁰⁰ Det betyr at selskapet ikke trenger å bevise at det forelå faktisk kunnskap om at risikoen ville materialisere seg, det er tilstrekkelig det bevises at enhver alminnelig person forstår hvilken risiko opplysningene innebærer.

For å avgjøre om det foreligger grov uaktsomhet blir grensen for når sikrede må forstå risikoen for at opplysningene medfører en uberettiget erstatning, avgjørende. En rekke ulike momenter kan i dette henseende trekkes frem.

Momentene som generelt tillegges vekt ved aktsomhetsvurderingen i erstatningsretten, kan til en viss grad også være veiledende her. Skaderisiko, skadetypen, hvor nærliggende skaden er, samt kompetanse, er avgjørende i vurderingen om avviket er å anses som grovt.¹⁰¹

Et moment er at alle uriktige eller ufullstendige opplysninger i realiteten medfører en **stor sannsynlighet** eller **risiko** for en uberettiget erstatning. I forarbeidene fremgår det at opplysninger selskapet ber om i skademeldingsskjema er relevante. Er disse opplysningene uriktige eller ufullstendige skal det mye til for at sikrede kan høres med at ikke forstod det.¹⁰²

Det kan være grunn til å se på **utbetalingsbeløpet**. Uriktige eller ufullstendige opplysninger kan gi grunnlag for erstatning markant over hva tingen er verd. Her kan

⁹⁹ Bull (2008) s. 608

¹⁰⁰ Bull (2008) s. 608-609

¹⁰¹ Nygård (2007) s. 215

¹⁰² Ot. prp. Nr. 49 s. 96

dom avsagt av Gulating lagmannsrett den 26. mars 2004 trekkes frem som et eksempel.¹⁰³ Sikrede hadde skiftet ut flere av originaldelene på motorsykkelen slik at den ikke fungerte optimalt. Likevel regnet hun med å få en erstatning som tilsvarte verdien av en ny original motorsykkel da den ble stjålet. Hun visste at ved salg var opplysninger om tekniske endringer av betydning for verdien og hun måtte da også forstå at beregningen av forsikringsdekningen ble for høy når disse opplysningene ikke ble gitt.

Tilsvarende kan typen av **forsikringstilfellet** være av betydning. Er det på det rene at forsikringstilfellet er ukomplisert med hensyn til oppgjøret, skal det mer til at sikrede kan høres med at han ikke forstår betydningen av opplysningen han gir. Eksempelvis kan sikrede ved tyveri av en bok velge å lyve om at den alminnelige boken er en gammel antikk bok. Annerledes vil det være ved kompliserte oppgjør hvor det eksempelvis er mange gjenstander å forholde seg til som ved en brann. Unntak kan tenkes der sikrede bevisst overdriver mengden av opplysninger til selskapet for å hindre at det oppdager det uriktige forholdet. Eksempelvis er det tilfelle der sikrede lyver om alderen på en gjenstand, men samtidig angir en rekke tekniske spesifikasjoner i tilknytning til gjenstanden, i håp om at selskapet ikke oppdager den uriktige årgangen.

Grovt uaktsomt er det også om sikrede melder **samme skade til flere selskaper**, fordi han risikerer at samme skade dekkes flere ganger. Om forsømmelse av opplysningsplikt og dobbeltforsikring jfr. punkt 4.1.2. I forarbeidene fremgår det at forholdet er grovt uaktsomt uavhengig om han har ment å melde skaden til flere selskaper eller ikke, da han meldte skaden til det første selskapet.¹⁰⁴ Sikrede har en valgtrett mellom sine forsikringer, og først når skaden meldes til det andre selskapet, avviker hans handling fra redelig opptreden. Da er kravet til skyld oppfylt og man står overfor svik, både for det andre og det første selskapet.¹⁰⁵

Tilsvarende er det lagt til grunn at det vil være grovt uaktsomt når sikrede forsøker å få erstatning for **samme skade to ganger ved samme selskap**. Illustrerende er dommen

¹⁰³ LG-2003-2462

¹⁰⁴ NOU 1987:24 s. 169

¹⁰⁵ NOU 1987:24 s. 169

avsagt 20. oktober 2008 av Borgarting lagmannsrett.¹⁰⁶ Sikrede gav uriktige opplysninger til selskapet om at de første skadene på bilen var blitt reparert. Bilen ble igjen utsatt for nye skader. For retten var det klart at de måtte forstå da de gav de uriktige opplysningene, at de ikke var berettiget til å få den samme gamle skaden dekket to ganger.

5.4 Ulike krav til skyld – noen praktisk betydning?

Som rettskildene overfor har vist er det etter § 4-2 første ledd krav til positiv kunnskap om de uriktige og ufullstendige opplysningene og at de er gitt med bestemt hensikt, mens skyldkravet etter § 8-1 fjerde ledd er bevisst grov uaktsomhet. Sikrede må med viten og vilje ha gitt eller holdt tilbake opplysninger for å oppnå en uberettiget forsikringsavtale, mens ved uaktsomhetsvurderingen ved skadeoppjøret vil sikredes handling bli vurdert opp mot en norm for forsvarlig opptreden. Etter § 8-1 er det ikke krav til kunnskap om at følgen vil inntre. Det er tilstrekkelig at han må forstå effekten av de uriktige eller ufullstendige opplysningene, det vil si hvilken risiko de innebærer for uberettiget erstatning, jfr. ordlyden «*må forstå*». Det er intet krav til vinningens hensikt.

Det kan være vanskelig å forstå hvorfor FAL opererer med et strengere krav til skyld ved inngåelsen enn skadeoppjøret, når virkningen av å utvise skyld under § 8-1 fjerde ledd kan medføre større tap for sikrede enn etter § 4-2 første ledd, jfr. punkt 3.

Forskjellen kan neppe være avgjørende da motivet med de uriktige eller ufullstendige opplysningene under skadeoppjøret som oftest vil være økonomisk.¹⁰⁷ Dette er også fremhevet av departementet i Ot. prp. nr. 49 s. 88.

Men departementet utelukket ikke at motivet unntaksvis kunne være et annet uten å gå nærmere inn på hvilke andre motiv det kan være.¹⁰⁸ Hver sak må vurderes konkret.

¹⁰⁶ LB-2008-9266

¹⁰⁷ Jfr. Eksempelvis Forsikringsklagenemnda skade uttalelse 2011-004.

¹⁰⁸ Ot. prp. nr. 49 s. 88

I utvalgets utredning er det pekt på en rekke tilfeller hvor kravet til nødvendig hensikt ikke er oppfylt, selv om han vet at opplysningene er uriktige eller ufullstendige.¹⁰⁹ For eksempel der de uriktige opplysninger er et nødvendig middel for å opprettholde sosial prestisje, når sikrede overfor omgivelsene har gitt uttrykk for at gjenstandens verdi er mye høyere enn det som er realiteten. Opptreden er likevel uredelig overfor selskapet.

Situasjonen kan være at sikrede ikke er motivert av annet enn å få det han faktisk har krav på. Det kan tenkes at de uriktige opplysningene skyldes uvitenhet. Faktisk villfarelse kan imidlertid ikke alltid være unnskyldende. En viss undersøkelsesplikt må kunne pålegges sikrede. FAL krever bevissthet. Jeg vil i denne sammenheng henviser til drøftelsen i punkt 5.1. Praksis viser i noen tilfeller at nærmere undersøkelser helt opplagt ville ha avdekket uriktigheten.¹¹⁰ Et annet eksempel er RG 2005 s. 1374. Sikrede anførte forgjeves at han trodde det forelå underforsikring, det vil si at forsikringsverdien er høyere enn forsikringssummen. Lagmannsretten påpekte imidlertid at underforsikring ikke kunne konstateres før etter at det er avgjort hvilke gjenstander som er gått tap og hvilken erstatning sikrede skulle få for disse.

I «*Forsikringsavtaleloven med kommentarer*» peker forfatterne på at det kan tenkes tilfeller sikrede gir feilaktig opplysninger for å unngå en straffeforfølgelse.¹¹¹ Selv om sikrede ikke er klar over at selskapet innhenter politidokumentene ved avgjørelse av forsikringsutbetalingen, kan forholdet likevel bli betraktet som svik.

Det kan også tenkes at hensikten for de uriktige eller ufullstendige opplysningene beror på et ønske fra sikrede om ikke å komplisere skadeoppgjøret.¹¹² Sikrede kan for eksempel være av den oppfatning at selskapet er ansvarlig for en tidligere skade og fortier om den for å unngå et komplisert forsikringsoppgjør.¹¹³

¹⁰⁹ NOU 1987:24 s.177

¹¹⁰ Eksempelvis RG 2005 s. 1374, FSN 6653.

¹¹¹ Brynildsen (2008) s. 261

¹¹² NOU 1987:24 s. 177

¹¹³ NOU 1987:24 s. 177

Illustrerende kan RG 1997 s. 1538 være. Lagmannsretten peker på at hensikten med fortielsen av opplysningene like godt kunne være for ikke å komplisere oppgjøret, det vil si at det da ikke forelå vinningens hensikt. Selskapet anførte at sikrede ved å unnlate å opplyse om en lånt motor i bilen sin, hadde gitt bevisst uriktige opplysninger om at det forelå heftelser i bilen for å få en uberettiget erstatning. Tilbakeholdelsen ble i dette tilfelle heller ikke ansett for å være grovt uaktsomt. Etter flertallets syn kunne sikrede ha vært i den oppfatning av at eierforholdet til motoren på ulykkestidspunktet var uten betydning. Flertallet fremhevet at *«(...)det for folk flest ikke er nærliggende å tenke på at eierforholdet til deler av en forsikret ting, kan ha betydning for hva forsikringen omfatter.»* Dommen ble avsagt under dissens, men angående spørsmålet om svik var retten enstemmig.

Konklusjonen må være at det ikke er avgjørende at lovgiver ikke har valgt å innføre et krav om vinningens hensikt ved skadeoppgjør. Tvert imot med videreføring av tidligere forsikringspraksis fanger man opp situasjoner som like fullt kan fremstå som uredelig overfor selskapet, til tross for at hensikten eller motivet med opplysningene ikke er økonomisk vinning. Med nåværende formulering av skyldkravet i § 8-1 fjerde ledd, er det tilstrekkelig at han er klar over risikoen for å få en uberettiget erstatning. Resultatet, den uberettigede erstatningen, trenger ikke være en 100 % klar virkning for sikrede. Flere steder i senere juridisk litteratur konkluderer forfatterne dessuten med at det normalt vil foreligge et økonomisk motiv bak de uriktige eller ufullstendige opplysningene som er gitt bevisst.¹¹⁴ Det er i samsvar med uttalelsen i forarbeidene.¹¹⁵

Om det medfører et urettferdig resultat for sikrede at det er tilstrekkelig med grov uaktsomhet for å konstatere svik etter § 8-1 fjerde ledd, går jeg ikke nærmere inn på annet enn å konstatere at det er åpnet for å gi delvis erstatning i unntakstilfeller, jfr. sikkerhetsventilen i § 8-1 fjerde ledd annet punkt. Eksempelvis ved tilfeller der hensikten er en annen enn vinning.

¹¹⁴ Bull (2008) s. 608, Brynildsen (2008) s. 261

¹¹⁵ Ot. prp. nr. 49 s. 88

6 Litt om beviskravet ved svik

6.1 Generelt om beviskravet i forsikringssaker – forholdet til strafferetten

I norsk sivilprosess er hovedregelen for beviskrav sannsynlighetsovervekt, det vil si mer enn 50 %.¹¹⁶ Det er altså tilstrekkelig at retten finner forholdet bevist med 51 % sannsynlighet. Beviskravet er krav til bevisstyrken for at et bestemt faktum skal legges til grunn for dommen.¹¹⁷

I enkelte sivile saker, som forsikringssaker der det påberopes svik, er det gjort unntak slik at beviskravet er skjerpet. Det strenge beviskravet må gjelde uavhengig om man står overfor en avtaleinngåelse eller under et skadeoppgjør.¹¹⁸ Av Rt. 2000 s. 59 fremgår det at kravet etter sikker rettspraksis er «klar eller sterk sannsynlighetsovervekt». I Rt. 1995 s. 1641 uttalte Høyesterett at det kreves en «betydelig sannsynlighetsovervekt». Det er klart at det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt. Dette må sees i sammenheng med den dramatiske virkningen svik har for sikrede.¹¹⁹ Sviksbestemmelsene forutsetter at sikrede har gjort seg skyldig i et straffbart eller sterkt klanderverdig forhold.¹²⁰

Selv om beviskravet er skjerpet ved forsikringssvik, er kravet ikke like strengt som i strafferetten. Her er kravet tilnærmet 100 %. Hovedregelen er da at tvilen skal komme tiltalte til gode – *In dubio pro reo*.¹²¹

Ulike beviskrav kan medføre at vedkommende blir frifunnet i en sak om forsikringsbedrageri etter straffeloven § 272, men likevel ikke får utbetalt sitt

¹¹⁶ Robberstad (2009) s. 248

¹¹⁷ Robberstad (2009) s. 247

¹¹⁸ Brynildsen (2008) s. 94

¹¹⁹ RG 2005 s. 1374

¹²⁰ LB-2008-9266

¹²¹ Andenæs (2004) s. 102

forsikringskrav fordi det foreligger svik etter FAL.¹²² Andre eksempler kan være at tiltalte blir frifunnet for et straffbart forhold, men likevel dømmes for å betale erstatning, slik forholdet eksempelvis var i Rt. 1999 s. 1363 (Karmøysaken).

At retten kommer til at vedkommende ikke har gjort seg skyldig i det straffbare forholdet, men at han likevel blir dømt etter det sivilrettslige kravet, kan for den enkelte forsikringskunden være vanskelig å forstå.¹²³ Et forhold kan medføre to ulike resultater.

Finansnæringens Hovedorganisasjon vedtok derfor 14. april 1999 å innføre lik policy for forsikringsselskapene som innebærer at selskapet i utgangspunktet ikke påberoper svik etter FAL om det foreligger frifinnende og rettskraftig dom om forsikringsbedrageri.¹²⁴ Enkelte mindre unntak er likevel gjort fra denne hovedregelen i policyen.¹²⁵ Det gjelder tilfeller der resultatet er helt urimelig eller støtende, eller der bevistemaet i straffesaken ikke dekker bevistemaet i forsikringssaken.

Jeg går nå over til å se på hva det strenge beviskravet omfatter ved svik, jfr. punkt 6.2. Har selskapet streng bevisbyrde for alle vilkårene som er oppstilt i §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd første punkt?

6.2 Beviskravets omfang ved svik

Etter sikker rettspraksis er det selskapet som er pålagt bevisbyrden ved svik.¹²⁶ Et spørsmål som oppstår i denne sammenheng er imidlertid hva selskapet har bevisbyrden for.

Fordi både FAL, forarbeidene og forsikringsvilkårene er tause om hva bevisbyrden omfatter, er man henvist til å se hvorledes spørsmålet er løst i praksis og teori.

¹²² Bull (2008) s. 326

¹²³ Bull (2008) s. 326

¹²⁴ Finansnæringens Hovedorganisasjon (1999) punkt 16 og 16 a

¹²⁵ Finansnæringens Hovedorganisasjon (1999) punkt 16 b

¹²⁶ Rt. 2000 s. 59

En konsekvens av dommen i Rt. 1989 s. 689 er at det må det foreligge en klar overvekt av sannsynlighet for svik – faktisk og rettslig.¹²⁷ Høyesterett uttalte at dom på svik er hardt påkjenning for sikrede både økonomisk og moralsk, men nødvendig. Det må kreves klart bevis. Tvil under de faktiske forholdene, herunder også om den subjektive siden, bør ikke gå utover sikrede.¹²⁸ «Men også i rettslig henseende må betegnelsen svik reserveres for de klare tilfelle. Svik foreligger når det er tale om bevisst villedelse eller forsøk på det».¹²⁹

For de subjektive vilkårene må selskapet bevise at sikrede har handlet med nødvendig skyld. § 4-2 krever vinningens hensikt. Tilsvarende gjelder ikke for § 8-1. Men som fremhevet i Ot. prp. nr. 49 s. 88 vil økonomisk motiv i hovedsak også foreligge ved svik under skadeoppgjør. Det vil for selskapene i praksis ellers være vanskelig å bevise svik om de ikke også påviser et økonomisk motiv.¹³⁰

Selv om loven krever at det må foreligge forsett og vinningens hensikt etter § 4-2 første ledd, er det ikke dermed gitt at den strenge bevisbyrden gjelder begge de subjektive elementene.

Spørsmålet er imidlertid avklart etter dom i Rt. 2000 s. 59 (Riksfjord-dommen). I Rt. 2000 s. 59 var spørsmålet om forsikringstakeren hadde brutt sin opplysningsplikt etter FAL § 13-2. I tilknytning til spørsmålet om bevisbyrde fremhevet Høyesterett at den ikke bare gjelder om uriktige eller ufullstendige opplysninger var gitt bevisst, men også for at de var gitt i den hensikt å oppnå en avtale eller en bedre avtale. Høyesterett uttalte på side 66 at «For at det skal kunne legges til grunn at det foreligger svik, må det for begge disse vilkårene foreligge klar eller sterk sannsynlighetsovervekt(...)». Selv om avgjørelsen gjelder personforsikring, må den ansees som avklarende også for forståelsen av beviskravet i skadeforsikring.

¹²⁷ Brynildsen (2008) s. 94 og 261

¹²⁸ Rt. 1989 s. 689, nederst på side 693.

¹²⁹ Rt. 1989 s. 689, nederst på side 693.

¹³⁰ «Forsikringssvindel - Håndbok for jurister og etterforskere i politietaten» (2006) s. 29

Det neste spørsmålet som oppstår er om det strenge beviskravet må omfatte alle sider ved svikbegrepet, det vil si også de objektive elementene i §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd.

I Rt. 2000 s. 59 fremgår det ikke klart hvorvidt Høyesterett har ment å løse spørsmålet. Høyesteretts uttalelse «*for begge disse vilkårene*» kan det tolkes dit at det er snakk om forsett- og hensiktskravet, de subjektive elementene. I avsnittet over virker det som Høyesterett har skyldkravet for øye når det påpeker at sikrede positivt må vite.¹³¹ Men i § 8-1 er vanlig at man taler om to hovedvilkår som begge innehar et subjektivt og et objektivt element. Selv om bestemmelsen gjelder ved skadeoppgjør og ikke krever vinningens hensikt, samt at resultatet objektivt sett er en høyere erstatning, kan oppbygningen av bestemmelsen likevel være relevant. Spørsmålet er om man ikke kan legge til grunn en tilsvarende oppbygning etter § 4-2.

Før Høyesterett fremhever «*begge disse vilkårene*», er det foretatt en oppramsing av alle de ulike elementene. Både at det må foreligge uriktige eller ufullstendige opplysninger som er gitt bevisst, men også at disse må være gitt i den hensikt for å oppnå en forsikringsavtale eller en bedre. Når Høyesterett fremhever «*for begge disse vilkårene*», kan det tenkes at det er tale om vilkårene på et overordnet plan, slik at både de subjektive og de objektive elementene er omfattet. For skal det bli tale om svik fra sikredes side må nettopp både de subjektive og de objektive betingelsene være oppfylt.

Andersen har fremhevet at bevisbyrden i forhold til § 8-1 annet ledd (nåværende fjerde ledd), kun gjelder det subjektive element, mens «*(...)det i forhold til det objektive element kun er et spørsmål om alminnelig sannsynlighetsovervekt*».¹³²

Dom i Oslo tingrett avsagt 24. juni 2002 trekker i retning av at bevisbyrden omfatter alle elementene i beviskravet.¹³³ I dommen blir det henvist til tidligere utgave av Brynildsen, Lid og Nygaard «*Forsikringsavtalelov*» og dommeren uttaler at han «*er*

¹³¹ Rt. 2000 s. 59, nederst på side 66.

¹³² Sitert fra «*Forsikringsavtaleloven med kommentarer*» (2008) s. 95, 262, 572. Det har ikke lyktes meg å få tak i artikkelen i nordisk forsikringstidsskrift 1991 s. 112-113, hvor Ole Andersen gjør rede for sitt syn på spørsmålet.

¹³³ TOSLO-2001-11262

*enig med forfatterne i at det strenge bevisbyrdekravet må gjelde alle sider av sviksbegrepet».*¹³⁴ Fordi det ikke foreligger dom fra Høyesterett vedrørende spørsmålet, må dommen i Oslo tingrett tillegges større rettskildemessig verdi enn man vanligvis tillegger underrettspraksis. I denne saken mente tingretten at bevisbyrden omfattet tre ulike elementer; om spørsmålet var formulert slik selskapet hevdet, om de uriktige opplysningene var gitt bevisst og om de var gitt i den hensikt å oppnå en avtale eller en bedre avtale. Med andre ord omfattet de to siste elementene i bevisbyrden i dommen både en subjektiv og objektiv side, nettopp slik det er naturlig å se på oppbygningen av § 8-1 fjerde ledd. Med vekt på dommen, er det heller ikke umulig at Høyesterett i Rt. 2000 s. 59 med uttalelsen «*for begge disse vilkårene*», også mener de objektive vilkårene i § 4-2 første ledd.

FSN 3745 (personforsikring) trekker i motsatt retning. Her var spørsmålet om det forelå brudd på FAL § 13-2. Nemndas flertall gjenga Høyesterett uttalelser etter Rt. 2000 s. 59, før den selv gikk over til vurderingen om det forelå uredelig hensikt i saken. Fordi nemnda var gått over til drøftelsen av skyldkravet da den henviste til Rt. 2000 s. 59, kan uttalelsen tolkes dit hen at Høyesterett med uttrykket «*begge*» kun har ment de subjektive elementene.

I dom avsagt av Gulating lagmannsrett den 26. mars 2004 legger retten til grunn at bevisbyrden for selskapet ved svik gjelder for både de subjektive og de objektive vilkår.¹³⁵

Også i senere juridisk litteratur er synspunktet om at beviskravet omfatter alle sidene ved svikbegrepet blitt opprettholdt.¹³⁶ Forfatterne viser til det strenge beviskravet i strafferett, hvor påtalemyndigheten må bevise at både de subjektive og objektive sidene i straffebudet er oppfylt.¹³⁷

¹³⁴ TOSLO-2001-11262, jfr. retten bemerker.

¹³⁵ LG-2003-2462

¹³⁶ Brynildsen (2008) s. 95, 262 og Bull (2008) s. 282

¹³⁷ Andenæs (2009) s. 160

Den ferske uttalelse i FinKN-2011-265 (personforsikring) trekker imidlertid i motsatt retning. Spørsmålet var om det forelå svik ved tegning i tilknytning til § 13-2. Først ved vurderingen av de subjektive elementene ser nemnda på Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2000 s. 59. I likhet med Høyesterett uttaler nemnda at klar sannsynlighetsovervekt må gjelde for at opplysningene er gitt bevisst og i vinningens hensikt. Vedkommende hadde unnlatt å opplyse om omfattende kneplage samt sykehusopphold og sykemeldinger i relasjon til plagen. Kneet var under en negativ utvikling på tegningstidspunktet og den eneste forklaringen for tilbakeholdelse av opplysningen måtte være vinningen det innebar å få inngått avtalen. Bevisbyrden blir således snudd og forsikrede må godgjøre at hensikt ikke forelå. Avgjørende er således hele tiden de subjektive elementene, bevisst og hensikt, enten det er selskapet eller, i denne sammenheng forsikrede som har bevisbyrden.

Det er et moment av betydning at beviskravet ikke må være så strengt at det nærmest utelukker en anvendelse av svikbestemmelsene. Rt. 1990 s. 1082 er illustrerende. Her var det spørsmål om forsettlig fremkallelse av forsikringstilfellet (ildspåsettelse) etter den tidligere forsikringsavtaleloven av 1930. Om bevisspørsmålet uttalte Høyesterett at det er *«(...)et hensyn av vekt at det ikke bør være for lett å oppnå erstatningsutbetaling etter en forsettlig ildspåsettelse. Selv om det må kreves en klar sannsynlighetsovervekt for at det foreligger en forsettlig fremkallelse av forsikringstilfellet, må man derfor etter mitt syn ikke stille så strenge krav at det i praksis nærmest utelukker anvendelse av forsikringsavtalelovens § 18 første ledd»*. FAL 1930 § 18 tilsvarer dagens § 4-9. Tilsvarende forståelse må også gjelde ved spørsmål om svik ved inngåelsen eller skadeoppgjøret. Et strengt beviskrav til både subjektive og objektive vilkår, vil gjøre det vanskeligere for selskapet å anvende svikbestemmelsene.

Men fordi en sivilrettslig dom for svik kan være en like stor påkjenning som en strafferettslig dom, fremstår det som mer rettferdig og rimelig at beviskravet er så strengt som mulig. Det oppnås ved at beviskravet omfatter både de objektive og subjektive sider i den enkelte bestemmelse, slik kravet er i strafferetten. Sikrede rammes økonomisk, og selv om det ikke fremgår av FOSS registeret at sikrede er dømt

for svik, er han «merket» i forhold til fremtidige forsikringsselskap, slik som en straffedom fungerer på rullebladet, jfr. opplysningsplikten, punkt 4.1.1.

Det er også fornuftig at forsikringsselskapene, som den profesjonelle part i avtaleforholdet, eventuelt må bruke mer ressurser i den enkelte sak, enn den enkelte forsikringskunden. Det blir resultatet med et strengt beviskrav som omfatter subjektive og objektive vilkår. Det bidrar til at man i større grad er sikker på at det foretas en forsvarlig behandling av saken før den bringes videre av selskapet. Man sparer også domstolene for mange unødvendige saker. Om det er rettferdig at selskapet må bruke mer ressurser på å kvitte seg med en uredelig kunde, kan diskuteres, men selskapet vil alltid kunne falle tilbake på muligheten å øke premienivået.

Lovteknisk vil det være en fordel med et beviskrav som omfatter både subjektive og objektive elementer, fordi rettsanvenderen da ikke trenger å skille mellom de ulike beviskravene ut fra hvilket element i bestemmelsen han vurderer.

Jeg er således kommet til at reelle hensyn tilsier at beviskravet bør omfatte både objektive og subjektive elementer. Men på bakgrunn av det som er gjengitt overfor er rettstilstanden på dette punkt ikke endelig avklart. Dommen i Rt. 2000 s. 59 skaper fortsatt tolkningstvil rundt beviskravet. Hvilke elementer kravet omfatter i sviksaker er for fremtiden opp til Høyesterett å avklare.

7 Avslutning

Jeg har med denne oppgaven forsøkt å vise hvilke krav lovgiver har fastsatt for at selskapet skal ha anledning til å fraskrive seg ansvar ved svik etter §§ 4-2 første ledd og 8-1 fjerde ledd. Jeg er blitt stående med at regelverket slik det er utformet er et godt bidrag i bekjempelsen av svindelproblematikken og det fungerer etter sitt formål. Til tross for at vilkårene kan skape tvilstilfeller, er hensynet til både selskapet og den enkelte ivaretatt. Lovgivningen gir selskapet rimelig adgang til reaksjon, men vilkårene er likevel såpass strenge at faren for vilkårlig bruk ikke er fremtredende. Beviskravet forsterker dette. De tvilstilfeller som kan oppstå, må således avhjelpes gjennom teori og praksis. Og det vil da være opp til fremtidig praksis å avgjøre om forholdet går klar av svikbestemmelsene eller ikke.

Forsikringssvindel et stadig økende problem, men svikbestemmelsene i FAL slik de er utformet i dag fanger likevel opp de mest praktiske tilfellene. Derfor mener jeg at svindelproblematikken må søkes løst utenfor regelverket. I hovedsak i ressurser og midler for å avdekke og oppklare svindelsaker.

Til slutt vil jeg imidlertid få frem at det er viktig å huske på at flertallet av forsikringskundene er ærlige og kan komme i en situasjon hvor skadetilfellet anses som spesielt.

Litteraturliste

Bøker

Andenæs, Johs. og Andorsen, Kjell V. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. Oslo. 2004.

Andenæs, Johs. v/Matningsdal, Magnus og Riber-Mohn, Georg Fredrik. *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*. Oslo. 2008.

Andenæs, Johs. v/Myhrer, Tor-Geir. *Norsk straffeprosess*. 4. utg. Oslo. 2009.

Brynildsen, Claus, Lid, Børre og Truls Nygård. *Forsikringsavtaleloven med kommentarer*. 2. utg. Oslo. 2008.

Bull, Hans J. *Forsikringsrett*. Oslo. 2008.

Forsikringssvindel – Håndbok for jurister og etterforskere i politietaten. Redigert av Preben Sandborg Røe. Oslo. 2006.

Grundt, Theodor. *Lærebok i norsk forsikringsrett*. Oslo. 1939.

Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 6. utg. Oslo. 2009.

Nygård, Nils. *Skade og ansvar*. 6. utg. Bergen. 2007.

Robberstad, Anne. *Sivilprosess*. Bergen. 2009.

Selmer, Knut S. *Forsikringsrett*. 2 utg. Oslo – Bergen – Tromsø. 1982.

Lover

1902 Almindelig borgerlig straffelov(straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer(avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4
- 1930 Lov om forsikringsavtaler av 1930 (opphevet)
- 1989 Lov om forsikringsavtaler(forsikringsavtaleloven) av 16. juni 1989 nr. 69
- 2005 Lov om straff(straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28 (ikke i kraft)

Forarbeider

- | | |
|-----------------------------|--|
| NOU 1983:57 | Straffelovgivningen under omforming
Straffelovkommisjonens delutredning I |
| NOU 1987:24 | Lov om avtaler om skadeforsikring |
| NOU 2003:29 | Arealplaner og ekspropriasjonserstatning |
| Ot. prp. nr. 49 (1988-1989) | Forsikringsavtaler m.m. |
| Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) | Straff(straffeloven) |

Register over rettspraksis

Norsk Rettstidende

- Rt. 1970 s. 1235
- Rt. 1989 s. 689
- Rt. 1989 s. 950
- Rt. 1989 s. 1318
- Rt. 1990 s. 1082
- Rt. 1991 s. 600
- Rt. 1995 s. 283
- Rt. 1995 s. 486
- Rt. 1995 s. 1641 Torson
- Rt. 1999 s. 1363 Karmøy
- Rt. 2000 s. 59 Riksfjord

Rettens Gang

RG 1991 s. 1
RG 1994 s. 1141
RG 1997 s. 1538
RG 2005 s. 1374

Lagmannsretten

LA-2000-932	Agder
LA-2008-184634	Agder
LB-2008-9266	Borgarting
LB-2008-38893	Borgarting
LF-2007-106310	Frostating
LG-2003-2462	Gulating
LG-2008-65609	Gulating
LH-1996-502	Hålogaland

Tingretten

TINFI-2004-24493	Indre Finnmark tingrett
TOSLO-2001-11262	Oslo tingrett

Register over nemndpraksis

Forsikringskadenemnda

FSN 2995
FSN 3121
FSN 3399
FSN 3702
FSN 3745
FSN 3797
FSN 3893
FSN 4276
FSN 4352

FSN 5377

FSN 6085

FSN 6456

FSN 6580

FSN 6653

FSN 7030

FSN 7149

FSN 7367

FSN 7384

Finansklagenemnda

FKN-2010-235

FKN-2010-312

FKN-2010-327

FKN-2010-331

FKN-2010-351

FinKN-2011-265

Uttalelse nr. 2011-004

Tidskriftartikler

Kvamme, Helge. *Forsikring og kriminalitet*. *Politiembetsmennenes blad*. Årg. 58 nr. 8 (1983) s. 16-21.

Nettdokumenter

Anonsen, Hans-Jacob. *Forsikringssvindel i Norge*. *Nordisk forsikringstidsskrift*. 2003. utg. 1. s. 10-16. <http://www.nft.nu/sites/default/files/2003103.pdf> [sitert 03. oktober 2011].

Avtale om Finansklagenemnda. Oslo. 2010.

<http://www.finkn.no/assets/Partneravtale%20Finansklagenemnda%20endelig%2027%2005%2010.pdf> [sitert 22. september 2011]

Finansnæringens Fellesorganisasjon. *Svikstatistikk 2010*. Oslo. 2011.

<http://www.fno.no/pagefiles/8456/dokumenter/svikstatistikk%202010.pdf> [sitert 05. oktober 2011].

Finansnæringens Fellesorganisasjon. *Forbrukerpolitisk handlingsplan 1999*. Oslo. 1999.

<http://www.fno.no/no/Hoved/OmFNO/Publikasjoner/Smaskrifter/Forbrukerpolitisk-handlingsplan-1999-/> [sitert 20. oktober 2011]

Alle nettsider var operative den 15. november 2011.