

Objektive dekningsklausuler i forsikringsavtaler

Kandidatnummer: 623

Leveringsfrist: 25.4.2009

(* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 15039 ord

27.04.2009

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	4
1.1	Bakgrunn og problemstilling	4
1.2	Kort historikk	5
1.3	Avgrensning	6
1.4	Rettskilder	6
1.4.1	Lovgivning	7
1.4.2	Forarbeider	7
1.4.3	Rettspraksis	8
1.4.4	Nemndspraksis	9
1.4.5	Forsikringsavtalene/Forsikringspraksis	9
1.4.6	Juridisk litteratur	9
2	Generelt om objektive dekningsklausuler	10
3	Problemklausulene, deres ordlyd og tolkning	14
4	Nærmere om de ulike objektive dekningsklausulene	17

4.1	Klausuler om vedlikehold	17
4.2	Tyveriklausuler	20
4.3	Beboddklausuler	22
4.4	Konstruksjonsfeil klausuler	25
4.5	Klausuler om rettshjelp	30

5 Hvilken virkning får det at klausulene faller på den ene eller andre siden
39

5.1	Kriterier i avveiningen	39
5.2	Virkningen av at klausulen er en skjult handlingsklausul	42
5.3	Forholdet til identifikasjon	46
5.4	Konsekvensen av at klausulen er en farefeltsklausul	48

6 Hvilken konsekvens får det at en skjult handlingsklausul ikke er omformulert
49

2 LITTERATURLISTE **FEIL!**
BOKMERKE ER IKKE DEFINERT.

1 Innledning

1.1 Bakgrunn og problemstilling

Temaet er objektive dekningsklausuler i forsikringsavtaler. Med objektive dekningsklausuler mener jeg slike klausuler som bestemmer om en gitt begivenhet eller handling, unnlatt handling, ikke oppfylt informasjonsplikt, gir selskapet rett til å avslå ansvar, helt eller delvis. Selskapene har gitt klausulene en objektiv formulering og definerer dem følgelig deretter. Problemet oppstår der klausulene rammer subjektive forhold på sikredes side. Grensen mellom det objektive og subjektive er utgangspunktet for oppgavens drøftelser. Står klausulene seg i forhold til lovgivers hensikt? Rammes de eventuelt av lovgivers sensur og hvilken virkning har det?

Jeg har valgt et tema fra forsikringsretten. Dette rettsområde er svært praktisk og berører i større eller mindre grad enhver borger. Forsikringsavtalen er svært viktig for den enkelte. Derfor er det av stor betydning at avtalen blir best mulig, ut fra den enkeltes behov. Forsikringsavtalen består i hovedsak av to deler. For det første, den fleksible delen som tilpasses de behov forsikringstaker skal dekke. For det andre, den standard avtalen med vilkår som gjelder for de ulike typer forsikringer. Standard vilkårene er den delen av forsikringsavtalen, som har fanget min interesse.

Disse klausulene har i litteraturen fått ulike navn, men slik jeg oppfatter det, har de i det vesentlige samme betydning. Selmer snakker om "objektive risikobegrensninger", (Forsikringsrett 1981), Bull nevner både "skjulte handlingsklausuler" og "objektiv risikoklausul" (Forsikringsrett 2008). Brynildsen m.fl. omtaler objektive begrensninger i forsikringsavtalen som "skjulte handlingsklausuler" eller "skjulte sikkerhetsforskrifter". Denne variasjonen går også igjen i ot.prp. nr. 49 (1988-1989), men her snakker man i tillegg om "objektive ansvarsbegrensninger". Jeg opplever at mitt begrep "objektive dekningsklausuler" og "objektive ansvarsbegrensninger" favner videre enn de øvrige begrepene. Opplysningsplikten ved avtaleinngåelsen, plikten til å varsle risikoendring og

varslingsplikten ved et forsikringstilfelle passer bedre inn i de utvidede begrepene. Jeg vil her nevne to eksempler på objektive dekningsklausuler. Begge er hentet fra forsikringsavtaler utarbeidet av Storebrand. I den generelle delen av avtalen under punkt 5.1.1, står det at, Storebrand er fri for ansvar hvis "sikrede ikke har meddelt kravet til Selskapet innen ett år etter at sikrede fikk kunnskap om de forhold som begrunner det". Under punkt 4 i samme avtale, viser selskapet til følgene av svik fra forsikringstaker mot "denne og andre forsikringsavtaler i anledning samme hendelse". Følgelig vil det ved brudd på sikkerhetsklausulen i selskapets husforsikringsavtale punkt A.1.4.5, kunne vises til denne generelle sviksbestemmelsen. Enkelte av begrepene peker klausuler/forskrifter som er lovlige etter lovens ordlyd, de andre vil sikte på de ulovlige klausulene. "Objektive dekningsklausuler" vil i utgangspunktet peke på begge alternativene. Årsaken til dette er at også de ulovlige klausulene vil, vil forsøke å passere som lovlige objektive klausuler.

1.2 Kort historikk

Behovet for forsikring strekker seg flere hundre år tilbake i tid. Gjensidige forsikring skriver om sin historie at skadeforsikringen kan regnes helt tilbake til en brann på 1600-tallet. Samfunnsutviklingen fra den tiden og frem til nå har naturlig nok ført til en omveltning innen forsikring generelt. Det gjelder ikke bare utviklingen av typer forsikring, hvilke behov de skal dekke, men også behovet for å lovregulere avtalene som er basis for alle forsikringer. Dagens forsikringsavtalelov av 16.juni 1989 nr.69 (heretter FAL) erstattet tilsvarende lov av 6.juni 1930 nr. 20. Loven av 1930 var den første generelle lovregulering av forsikringsavtaler. Loven kom til etter et fellesnordisk samarbeid. Derfor er det mange likhetstrekk mellom de nordiske forsikringsavtalelover. Før 1930 fantes det enkeltbestemmelser i særlovgivning, eksempelvis sjøloven, til regulering av disse avtalene. Ellers hadde man alminnelige kontraktsrettslige prinsipper å forholde seg til. Rimelighetsvurderingen av en avtale ville således bli gjort etter avtalelovens §§ 36 og 37,

lov av 31.5.1918 nr. 4 og Norsk Lov av 15.4.1687 5-1-2. Disse bestemmelsene er fortsatt aktuelle, men har nok ikke den samme betydning på dette området lenger.

1.3 Avgrensning

Som nevnt vil de objektive dekningsklausulene ha stor betydning på alle typer forsikring. Det være seg en vanlig bilforsikring, personforsikring eller forsikring med et større omfang som for eksempel forsikring av et stort lasteskip, med last. Jeg opplever rettsområdet som så vidt stort og med mange særegenheter, også hva gjelder lovregulering. Det føles derfor riktig å avgrense oppgavens tema, slik at rammene for oppgaven ikke blir sprengt. Jeg har valgt å avgrense mot skadeforsikring. Videre vil jeg avgrense mot forsikring i næring og forsikring som reguleres i særlovgivningen. Valget er litt tilfeldig i forhold til avgrensningen mot personforsikringsdelen. Begrunnelsen er først og fremst at jeg opplever skadeforsikringsdelen som et rettsområde som berører folk flest i større grad og hyppigere. Avgrensningen mot næring er for meg naturlig, fordi jeg har forbrukernes interesser som det som opptar meg. På mange måter kunne nok næringsforsikring være interessant nok, fordi det der er større avtalefrihet enn i forbrukerforsikring. Avgrensning mot områder som reguleres av særlovgivning gjøres av de samme grunner.

1.4 Rettskilder

De objektive dekningsklausulene er sentrale og av stor betydning i forsikringsavtalene. Tolkning av disse klausulene vil derfor stadig være en problemstilling. Her vil jeg forsøke å gi en oversikt over de mest sentrale kildene til bruk ved tolkningen. Siden jeg i det

følgende vil behandle objektive dekningsklausuler generelt, vil jeg ikke her nevne særlovgivning.

1.4.1 Lovgivning

I henhold til alminnelig rettskildelære er det mest naturlig å se hen til lovgivning ved spørsmål om tolkning av rettsspørsmål knyttet til forsikringsavtaler. I dag har vi forsikringsavtaleloven som den helt sentrale lov til regulering av forsikringsavtaler. FAL er delt opp i fire deler, del A, B, C og D. Del A gjelder for skadeforsikringsdelen jfr. FAL § 1-1, 1. Ledd. 2. Ledd definerer skadeforsikring som "forsikring mot skade på eller tap av ting, rettigheter eller andre fordeler, forsikring mot erstatningsansvar eller kostnader, og annen forsikring som ikke er personforsikring". Etter FAL § 1-3 er bestemmelsene i lovens del A gjort preseptoriske til fordel for sikrede, dette gjelder så langt ikke annet er sagt i loven. 2. Ledd gjør unntak for forsikring i næringsvirksomhet. I forhold til de objektive dekningsklausulene vil FAL kapittel 4 og 8 være sentrale. Jeg vil senere komme tilbake til de enkelte bestemmelsene der de naturlig hører hjemme.

1.4.2 Forarbeider

Forarbeidene som vil bli benyttet i oppgaven, er forarbeidene til forsikringsavtaleloven. NOU 1987 nr. 24 Lov om avtaler om skadeforsikring og Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) Om lov om forsikringsavtaler m.m. Forarbeidene vil bli benyttet til å belyse enkelte problemstillinger. I tillegg vil forarbeidene bli brukt til om mulig å bidra til å avklare ellers usikre tolkningsresultater. I forarbeidene fremkommer enkelte formål, hensyn og motiver

som det er naturlig å bygge på i vurderingen av klausulenes objektivitet.

Formålet er å forhindre at selskapene omgår forsikringstakernes det vern som er gitt gjennom loven. Hensynet til en økonomisk betryggende ordning for forsikringstakeren går da foran i vurderingsmaterialet. For øvrig er motivene forankret i lovgivers ønske om økt forbrukervern. Dette hensynet vil også utgjøre en tungtveiende rettskilde i fremstillingen.

1.4.3 Rettspraksis

Det foreligger svært få rettsavgjørelser på forsikringsrettens område. Det betyr at det i det hele tatt er vanskelig å finne rettsavgjørelser som prøver objektive dekningsklausuler. Den rettsavgjørelsen som fremstår som den helt sentrale, og kanskje også mest retningsgivende dom, er Rt. 1979 s. 554. RT 1979.554 får på denne måten betydning i dag. Et vogntog veltet i en vanskelig sving. Selskapet påberopte seg en risikobegrensningsklausul i kaskoforsikringen hvoretter selskapet ikke svarte for skade som skyldtes at kjøretøyet led av henholdsvis vesentlige mangler og dårlig vedlikehold. Høyesterett dømte selskapet til å betale erstatning med følgende bakgrunn: "Avgjørende må etter mitt syn være at det ville stride mot et grunnleggende prinsipp i forsikringsavtalelovens tvingende regler om Øverland skulle tape sin forsikringsdekning på grunn av hva som objektivt sett er feil ved og dårlig vedlikehold av kjøretøyet når det må legges til grunn at disse forhold ikke skyldes uaktsomhet fra transportfirmaets side. Her ble det stadfestet et allmenngyldig prinsipp for forsikringsretten. Prinsippet som kom til uttrykk er at sikrede skal være vernet mot at selskapet reagerer med ansvarsnedsettelse eller full ansvarsfrihet når det ikke er noe å bebreide forsikringstakeren eller sikrede. Dommen var sågar sentral i diskusjonen om de objektive dekningsklausulene/skjulte handlingsklausulene i forarbeidene til FAL 1989. Det er heller ikke nevneverdig mye underrettspraksis på dette området. Fravær av rettsavgjørelse styrker den praksis som kommer til uttrykk i forsikringsnemndene.

1.4.4 Nemndspraksis

I 1971 ble Forsikringsklagekontoret (FKK) og Forsikringsklagenemnda (FKN) opprettet etter avtale mellom Forbrukerrådet og Norsk Forsikringsforbund. FKK og FKN er klageinstans hvor sikrede kan klage på avgjørelser fattet av forsikringselskapene. FKN består av tre nemnder, Skade, Person og Avkortning. Det foreligger en stor mengde avgjørelser fra FKN, hvor objektive dekningsklausuler har blitt prøvet. Nemndsavgjørelser har i utgangspunktet begrenset rettskildemessig betydning, det fordi de etter avtalen kun er rådgivende. Der rettspraksis er til liten hjelp vil avgjørelser i FKN bli tillagt større vekt enn hva de normalt ville hatt. I nemndene sitter fageksperter på området, det i tillegg til at utvalget av nemndsuttalelser er vesentlig større enn avgjørelser i rettsapparatet, vil gi disse uttalelsene mye større tyngde.

Jeg vil benytte avgjørelser fra FKN Skade og FKN Avkortning som eksempler på problemstillinger og som rettskildefaktor ved tolkning av forsikringsvilkår.

1.4.5 Forsikringsavtalene/forsikringspraksis

Forsikringsavtalene har en sentral rolle i denne oppgaven. Det er her de objektive dekningsklausulene er å finne, samt at det er disse avtalene sikrede har vedtatt ved tegning av forsikring. Forholdet til vilkårene blir at etter hvert som de har blitt mer etablert, vil det oppstå en felles holdning til hvordan de skal forstås. En slik felles forståelse vil over tid også utvikle seg mellom selskapene. I RT 1978 s. 170 fant retten at ” tolkingen av vilkårene må skje i lys av de retningslinjer som selskapene har trukket opp for sin dispensasjonspraksis og den praksis som utvikles på dette område”

1.4.6 Juridisk litteratur

Juridisk litteratur på forsikringsrettens område er noe begrenset, etter den nye loven av 1989. Hans Jacob Bull har skrevet en bok med tittelen "Forsikringsrett". Sisteutgaven kom ut i 2008 og må regnes for å være oppdatert på de fleste områder. Ved siden av denne er det skrevet en kommentarutgave til loven. "Forsikringsavtaleloven med kommentarer", av Claus Brynildsen, Børre Lid og Truls Nygård. Også denne er kommet i ny og oppdatert utgave i 2008.

2 Generelt om objektive dekningsklausuler

Forsikringsrett er spesiell avtalerett. I utgangspunktet vil det gjelde en avtalefrihet ved inngåelse av en forsikringsavtale. Forholder vi oss til utgangspunktet, vil selskapet gis anledning og frihet til å lage vilkår som skal gjelde i avtaleforholdet. Forsikringstaker har i realiteten små muligheter til å påvirke innholdet. FAL setter derfor opp preseptoriske regler som skal motvirke urimelige vilkår som forrykker balansen i avtalen. Disse reglene er å finne i FAL kap. 4. Den store utfordringen blir å finne grensen mellom det akseptable vilkår og det vilkåret som er uakseptabelt. Problemstillingen vil først og fremst komme opp i forbindelse med de objektive dekningsklausulene. Avtalen kan inngås skriftlig så vel som muntlig. Inngås avtalen muntlig, vil bindende avtale være kommet i stand når forsikringstaker og representant for selskapet bekrefter ovenfor hverandre at de er enige om hovedpunktene i avtalen¹. Inngås avtalen skriftlig vil bindende avtale være kommet i stand etter at tilbud og aksept har vært utvekslet mellom partene. Jeg vil ikke gå nærmere

¹ Bull 2008, s. 120

inn problemstillingen om når bindende avtale har kommet til. Avtaletidspunktet kan vel å merke, være av betydning, for utveksling av opplysninger mellom partene.

Selmer² beskriver skjulte handlingsklausuler på følgende måte, "klausuler som tilsynelatende gir en objektiv beskrivelse av farefeltet, men som i virkeligheten gjør dekning avhengig av at sikrede behandler forsikringsgjenstanden på en bestemt måte". I denne sammenheng er det ikke nødvendigvis slik at sikredes subjektive forhold er ensbetydende med sikredes skyld, eller graden av denne. Nettopp dette gjør disse klausulene meget spesielle og, ut fra et forbrukersynspunkt, noe problematiske. Sett fra lovgivers ståsted vil det også være problematisk, slik det er beskrevet i Ot.prp.³

Departementet sier det på denne måten, "(S)om nevnt innledningsvis i 4.2.2. er det et generelt prinsipp i gjeldende lov⁴ - som også er lagt til grunn i utkastet - at sikrede skal være vernet mot at selskapet reagerer med ansvarsnedsettelse eller full ansvarsfrihet når det ikke er noe å bebreide forsikringstakeren eller sikrede." Klausuler som inneholder objektive dekningsbegrensninger, med innslag av subjektiv vurdering, er i strid med de tvingende regler i FAL kapittel 4. Dette følger av lovens "grunnleggende prinsipp", jfr. Rt. 1979.554 (se side 559). Selmer⁵ tolket Høyesterett dit hen at det ikke er nødvendig å angi en bestemt av lovens tvingende regler som hjemmel for å sette til side en klausul selskapet påberoper seg, dersom sikrede ikke har utvist uaktsomhet. Dette støttes også i forarbeidene, hvor det står: "... hvor det er usikkert om en klausul rammes av en bestemmelse i loven, eller er tillat i kraft av den alminnelige avtalefriheten. I slike situasjoner må rekkevidden av loven fastlegges i samsvar med alminnelige prinsipper for lovtolkning. Ved denne tolking vil selvsagt de mer kasuistiske tvingende regler spille en stor rolle, og eventuelt bli anvendt analogisk."⁶

² Selmer i Tidsskrift for rettsvitenskap s. 597

³ Ot.prp. nr.49 (1988-1989) 4.2.3.1

⁴ FAL 1930 min henvisning

⁵ Selmer 1982 s. 195

⁶ NOU 1987:24 s. 79

I november 2007 tok Forbrukerrådet og Finansnæringens Hovedorganisasjon initiativ til en felles forbrukerundersøkelse⁷. Hensikten med undersøkelsen var å etablere en bedre forståelse av forbrukernes holdninger til forsikringsnæringen. Seksti prosent av de spurte, er av den oppfatning at forsikringselskapene med vilje utformer vilkårene sine slik at det blir vanskelig å sammenligne tilbudene fra de ulike selskapene. Femti prosent mener det er for dårlig samsvar mellom forsikringsdekningen slik den blir markedsført, og slik den faktisk er. Undersøkelsen under ett, viser at forsikringsnæringen har et dårlig omdømme blant forbrukerne. Det er grunn til å anta at de objektive dekningsklausulene kan være en av hovedårsakene til resultatene i undersøkelsen. I forbindelse med markedsføring av en forsikring, er det som oftest de positive tingene som fremheves. De tingene som leder oss inn mot forståelsen av at forsikringen vil dekke et nødvendig behov. Sjelden vil man oppleve at det blir vektlagt alle de unntakene som kan føre til reduksjon eller bortfall av en forsikring. Det er disse vilkårene sikrede ikke ser, men som i en del tilfeller vil slå inn. Typisk ved tegning av en forsikring, vil en få enkelte spørsmål utarbeidet av selskapet. Disse spørsmålene vil være med å avgjøre hvilken risiko selskapet påtar seg ved å forsikre den aktuelle gjenstanden. Spørsmålene er ofte så mange og stilt slik at man kan få inntrykk av at de er uttømmende, i forhold til hvilke opplysninger en plikter å gi ved avtaleinngåelsen. Har man unnlatt å gi en opplysning, kan det få betydning ved et forsikringstilfelle. Et eksempel på dette er å finne i Enter forsikring sine vilkår. I forbindelse med rettshjelpsdekning påberoper selskapet seg ansvarsfrihet under gitte forutsetninger. Punkt 8.1.4.⁸ er et klart eksempel på en objektiv dekningsklausul. Ved tegning av en forsikring er det nok ikke alltid slik, at sikrede vil ha klart for seg eksempelvis disse unntakene. Heller ikke er det vanlig å få spørsmål om dette ved tegning. I forhold til de behov, de objektive dekningsklausulene skal dekke, er det enkelte kryssende hensyn. Selskapene vil i utgangspunktet ha en interesse av størst mulig grad av frihet til å avgjøre i hvor stor grad en skal legge vekt på forutsetningsbrudd i avtalen. Det

⁷ Omdømmemåling av skadeforsikringsbransjen.

http://forbrukerportalen.no/filearchive/undersokelse_fnh_fr.ppt

⁸ Enter villaforsikring

selv om det er lite å legge sikrede til last. Sikrede på sin side vil ha interesse av at det legges minst mulig vekt på feil og forsømmelser i forsikringsforholdet, når et skadetilfelle oppstår. Setter man de to ulike utgangspunktene mot hverandre, ser man at det først og fremst er forsikringstaker som har den største interessen av lovregulering. Selskapene er de profesjonelle og med suverent størst styrke, i forholdet mellom partene. Uten lovregulering ville forsikringstakerne i prinsippet, kunne bli påtvunget klausuler med urimelige konsekvenser. I forarbeidene til loven, står det at FALs regler virker på to plan. "Dels gir de anvisning på en normalreaksjon når vedkommende forsømmelse ikke er særskilt regulert i vilkårene, og dels setter de forbud mot at selskapene forbeholder seg strengere reaksjoner enn den foreskrevne normalreaksjon. Begge deler har vært viktige som beskyttelse for forsikringstagerne."⁹ For sikrede, og dennes nærmeste, har forsikringen den hensikt å gi en økonomisk trygghet mot materielle tap. Tryggheten sikrede kjenner med forsikringen, ville ha vært en illusjon, om selskapene kunne oppstille vilkår som lett ville gi grunnlag for ansvarsnedsettelse eller, i verste fall, avslå ansvar. Som nevnt vil vilkår som begrenser dekning også kunne ha betydning for tredjemann. I en del tilfeller vil tredjemann være økonomisk avhengig av sikrede, slik at man også må ta hensyn til disse der forsikringstakers forhold skal vurderes. På den andre siden står forsikringstakernes ønske om lavest mulig premie. Jo høyere utbetalingene blir, desto mer må forsikringselskapene hente inn i form av premie. Disse forholdene må veies mot hverandre, slik at det blir rettferdighet mellom innbetaling av premie og utbetaling av erstatning. Forsikringselskapene på sin side ønsker en så stor netto profitt på den risiko de tar. Det er da forståelig at selskapene kan være fristet til å la ethvert forhold på sikredes side, komme denne til ugunst. Det være seg mangelfulle opplysninger, dårlige vedlikehold eller uaktsomme bruk som eksempler. Innenfor lovens rammer må det likevel være lov å lage regler som virker preventivt mot sikredes egen slurv og likegyldighet. Uansett om et selskap kjører en stram linje i forhold til erstatningsutbetalinger, eller ikke, vil mange som har betalt premien sin gjennom mange år, føle det urimelige ved eventuell

⁹ NOU 1987: 24 s. 76

reduksjon i utbetalingen. Dette vises gjennom nevnte undersøkelse¹⁰, hvor 70 prosent tror bransjen utbetaler under halvparten av premieinntektene som skadeerstatning. Tall fra bransjen¹¹ selv viser derimot at nærmere 80 prosent av premieinntektene går til utbetaling av erstatning.

Dette viser at selskapene har en jobb å gjøre for å bedre sitt rennome.

Forsikringselskapene bør finne en bedre måte å utforme vilkårene, slik at forbrukerne lettere forstår forsikringsbeviset. Dette uten at det går utover de kravene FAL setter til en forsikringsavtale. Forsikringselskapene bør også forbedre sine rutiner i forhold til å gjøre forbrukerne kjent med de begrensninger som ligger i forsikringsbeviset, i form av objektive dekningsklausuler.

3 Problemklausulene, deres ordlyd og tolkning

Jeg har her tenkt å gi en liten oversikt over hvilke klausuler som skal drøftes i oppgaven.

Det er ordlyden i klausulene som vil være avgjørende for om de vil ha sin plass her.

Selskapene anvender forskjellig ordlyd i sine klausulsett, det vil derfor være vanskelig å fange opp alle formuleringer. Poenget mitt er å forsøke å definere nærmere hvilke typer klausuler jeg sikter til når jeg snakker om objektive dekningsklausuler.

Klausulene kan ofte skjematiseres ut fra hvilke forhold de har til hensikt å dekke.

Fremstillingsmessig er det av praktiske hensyn hensiktsmessig å oppstille enkelte hovedgrupper av klausuler. Bull¹² har gitt en fremstilling av enkelte typer skjulte handlingsklausuler, som jeg til en viss grad vil benytte meg av.

En gjenganger i forsikringsavtaler er klausuler om vedlikehold. Jeg har tidligere nevnt den helt sentrale dommen fra Høyesterett, Rt. 1979 s. 544. Her viser selskapet til en klausul som sier at selskapet ikke er ansvarlig for skade som skyldes at "bilen har vært ... dårlig

¹⁰ Omdømmemåling av skadeforsikringsbransjen

¹¹ FNH resultater i skadeforsikring

¹² Bull 2008 s. 397 ff

vedlikeholdt". Andre eksempler er "forsikringsgjenstanden er mangelfullt vedlikeholdt"¹³, ikke tilfredsstillende vedlikeholdt"¹⁴ og "selskapet svarer bare for skade når forsikringsgjenstanden er forsvarlig vedlikeholdt"¹⁵. Dette er formuleringer som etter Høyesteretts oppfatning vil være i strid med FALs preseptoriske bestemmelser. Ved krav om dekning ved tyveri, har det vært aktuelt med klausuler med krav om låsing. Selskapene har naturlig nok ikke ønsket å overta risikoen der forsikringsgjenstanden innbyr til å bli fratatt sikrede. Eksempler på slike klausuler er: "selskapet svarer bare for tyveri av låst sykkel"¹⁶, eller at alminnelig tyveriforsikring bare gjelder " dersom det dreier seg om innbruddstyveri"¹⁷. Brudd på disse klausulene vil normalt skyldes uaktsomhet fra sikredes side og kan derfor ikke godtas.

Under tiden har samfunnet blitt stadig mer mobilt, ved at vi er eiere av mer enn et hus eller reiser på langtidsferier. I forbindelse med at sikrede, over tid, ikke oppholder seg på den forsikrede eiendommen, har det oppstått skader. Typiske skader har vært frostskafer. Det har selskapene møtt med klausuler som gjør dekning avhengig av at forsikringsgjenstanden blir brukt på en bestemt måte. Eksempler er at eiendommen " er bebodd" eller "holdt under oppsyn".¹⁸

Klausuler om konstruksjonsfeil kan eksempelvis lyde: Selskapet svarer for plutselige og uforutsette skader med unntak for skader som skyldes "svak konstruksjon" eller "utilstrekkelig eller sviktende fundamentering". Andre eksempler hvor selskapene tar ansvarsforbehold er ved "konstruksjonsfeil", "sviktende fundamentering" eller "uriktig montering".

En annen type objektiv dekningsklausul er klausuler knyttet til rettshjelpsdekningen i forsikringsavtalene. Selskapet dekker nødvendige utgifter når sikrede er part i en tvist. Forutsetningen er at tvisten har oppstått mens forsikringen var i kraft. Et vanlig forbehold

¹³ Ot.prp. nr.49 (1988-1989) s. 56

¹⁴ NOU 1987: 24 s. 86

¹⁵ Ot.prp. nr.49 (1988-1989) s. 58

¹⁶ Ot.prp. nr.49 (1988-1989) s. 56

¹⁷ Ot.prp. nr.49 (1988-1989) s. 56

¹⁸ Ot.prp. nr.49 (1988-1989) s. 58

selskapene tar er mot det forhold at sikrede ved forsikringens ikrafttreden "var kjent med det som senere ble tvistegrunnlaget" eller "forsto eller måtte forstå at tvisten kunne oppstå". Problemene her er i forhold til vurderingen av når tvisten oppsto og kravene til sikredes kunnskap. Disse problemstillingene har vært prøvet en rekke ganger i forsikringskadenemnden.

For det tilfellet at en objektiv dekningsklausul i forsikringsavtalen skaper et problem mellom sikrede og selskap, vil det bli behov for en tolkning av avtalen og den aktuelle klausulen. Utgangspunktet er at de alminnelige reglene i norsk rett om tolkning og utfylling av avtaler også vil gjelde for forsikringsavtaler. Avtalen skal tolkes i overensstemmelse med en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Der partenes mening har vært en annen skal denne legges til grunn. Fordi forsikringsavtalen har karakter av standardavtale, og er utarbeidet på forhånd, vil partene sjelden ha en felles forståelse. Det blir derfor til oppgave å finne frem til det som objektivt sett fremstår som den naturlige forståelsen av det aktuelle vilkåret. Problemklausulene inneholder til dels vanskelige begreper og er formulert slik at de lett kan misforstås. Disse må ilegges det innhold som er vanlig i bransjen. Den som gir seg inn i en bransje må selv ta risikoen for ikke å kjenne terminologien.¹⁹ Dersom ord og uttrykk ellers er definert i vilkårene er dette rådende for tolkingen. Da er meningsinnholdet avtalt.

I forsikringsavtaler som er utformet som standardavtaler kommer uklarhetsregelen til anvendelse ved tolkingstvil. Selskapene må bære risikoen for å være enerådende på utformingsstadiet. Avtalen vil da bli tolket i disfavør av den som burde ha uttalt seg klarere. Denne regelen har blitt stadfestet gjennom anvendelse i praksis over mange år. Prinsippet er dessuten lovfestet, jf. Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (Avtaleloven) av 31. mai 1918, § 37 første ledd nr.3. "For vilkår som ikke er individuelt forhandlet, og som inngår i en avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende, gjelder følgende: nr.3: Ved tvil om tolkingen av et avtalevilkår, skal

¹⁹ Hov 1998, s. 145.

vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren". I standardavtaler vil derfor selskapet alltid bære risikoen for uklarhet.

4 Nærmere om de ulike objektive dekningsklausulene

4.1 Klausuler om vedlikehold

For at en gjenstand skal vare den tiden den er ment å skulle vare (levetid), forutsettes det at gjenstanden holdes ved like. Vedlikehold er viktig uavhengig av hva type gjenstand det dreier seg om. Et hus krever vedlikehold utvendig og innvendig for å unngå forfall, samt å tilfredsstille lovpålagte krav. Det samme vil gjelde et motorkjøretøy, mens det for andre gjenstander ikke vil være noe lovpålagte krav til tilstanden. For den som overtar helt eller delvis risiko for gjenstandens verdi, vil det naturlig nok ha betydning at gjenstanden ivaretas på en slik måte at erstatning for skade blir vesentlig redusert. Ut fra dette bør sikrede og selskapet ha en felles interesse i at gjenstanden holdes ved like. For selskapenes del vil interessen være knyttet opp mot den nevnte risiko og ønske om å holde erstatningsutbetalingene nede. Den mulighet selskapene har til å møte behovet for at gjenstanden vedlikeholdes, er å oppstille vilkår som stiller krav til vedlikeholdet og således berettiger utbetaling ved skade.

I kapittel tre ga jeg eksempler på ulike vedlikeholdsklausuler. Samtlige av disse klausulene hadde innslag av subjektive forhold på sikredes side. Hensikten var å gi klausulene en objektiv formulering og med det gi dem virkning på objektivt grunnlag. Formuleringen "bilen har vært ... dårlig vedlikeholdt", henspeiler på en regel som objektiviserer et forhold som må vurderes subjektivt. Det subjektive elementet er "dårlig" og vil derfor være sentralt i vurderingen av om klausulen skal komme til anvendelse. Tilsvarende vil det være hvor vedlikeholdet er "mangelfullt", "ikke tilfredsstillende" eller selskapet bare svarer for skade i de tilfeller "forsikringsgjenstanden er forsvarlig vedlikeholdt". Denne måten å formulere klausulene på blir svært vag for den som skal tolke dem. Hva betyr det egentlig

at noe er dårlig vedlikeholdt? Kan man sette opp en allmenngyldig regel for når en gjenstand kan sies å ha vært tilfredsstillende vedlikeholdt?

Det enkleste spørsmålet å besvare er nok det siste. I utgangspunktet må det være fullt mulig å lage regler for når en gjenstand er tilfredsstillende vedlikeholdt.

Vedlikeholdsregler kan stilles opp mot offentligrettslige krav. Et eksempel er vedlikehold av et ildsted. For å redusere risikoen for brannutvikling i tilknytning til et ildsted er det gitt forskrifter²⁰ om blant annet vedlikehold og tilsyn. Forskriftens § 2-1 oppstiller som krav til eier å vedlikeholde ildstedet i samsvar med lover og forskrifter. § 2-4 i samme forskrift, oppstiller nærmere hvordan vedlikeholdet skal være. Har sikrede fulgt kravene i forskriften, må han kunne sies å ha foretatt et tilfredsstillende vedlikehold. Videre kan man oppstille regler ut fra anbefalinger gitt fra bransjehold. I forhold til tekking av hustak, har bransjen utarbeidet beregninger for antatt levetid for ulike typer tak. Har taktekingen 15 års levetid, må en kunne si at taket må vedlikeholdes hvert 15 år med ny takteking. Begge disse forholdene vil være enkle og greie å forholde seg til, samtidig som det vil være objektivt konstaterbart om kravene til vedlikehold har vært fulgt. Sier man at et sluk skal renses en gang i året, vil det være liten grunn til tolkningstvill, hvis det er kravet i en vedlikeholdsklausul.

Verre er det å besvare spørsmålet om når vedlikeholdet har vært for dårlig eller ikke tilfredsstillende. Ta eksempelet med rensing av sluk, vil det ikke være tilfredsstillende å rense sluket en gang i året hvis sluket eksempelvis tilføres mye håravfall som gjør det nødvendig å rense det hyppigere. På den andre side kan det være mer enn godt nok å rense hvert tredje år, hvis bruken tilsier det. Generelt vil det være slik at lokale forhold vil ha stor betydning for når vedlikeholdet er bra eller dårlig. Viser det seg at taktekingen holder i 20 år, vil det ikke være "dårlig" vedlikehold om en venter med omteking til det er gått 20 år.

²⁰ FOR 2002-06-26 nr. 847

Innholdsmessig vil de ulike formuleringene reelt sett være like. Velger man ordet "mangelfullt" i stedet for "ikke tilfredsstillende", innebærer ikke det noen forskjell. Begge begrepene vil representere noe som er mindre enn hva kravet er.

Typisk for disse formuleringene er at de alle stiller krav til sikredes aktsomhet i forhold til vedlikeholdet. Har vedlikeholdet vært "mangelfullt", vil det som regel skyldes sikredes grad av aktsomhet. Der sikredes aktsomhetsnivå kan være gjenstand for vurdering opp mot et forsikringsvilkår, vil vilkårets formulering være avgjørende for om selskapet skal kunne påberope seg vilkåret. Høyesterett uttalte om dette i Rt. 1979 s. 554

"forsikringsdekning på grunn av hva som objektivt sett er feil ved og dårlig vedlikehold av kjøretøyet når det må legges til grunn at disse forhold ikke skyldes uaktsomhet fra transportfirmaets side. Det er et gjennomgående trekk ved forsikringsavtalelovens tvingende regler at forsømmelser av denne karakter ikke skal føre til rettstap for sikrede når han ikke kan bebreides". Høyesterett uttalte også om de aktuelle klausulene:

"Utformingen av disse to klausulene er noe forskjellig, men anvendt på den foreliggende sak reiser de i alt vesentlig de samme spørsmål. Disse spørsmålene knytter seg for det første til hvorvidt skadene er oppstått på den måte klausulene beskriver, slik at klausulene er anvendelige etter sin ordlyd. Men for det annet er det i så fall nødvendig å ta standpunkt til om klausulene kan anvendes etter ordlyden uten å komme i strid med tvingende regler i forsikringsavtaleloven." Er en klausul formulert som en objektiv farebegrensningsplikt, kan den altså stå i fare for å bli satt til side. I

Forsikringskadenemndas uttalelse FSN-1992, ble en slik klausul prøvet. I Samvirke Forsikring sine vilkår av 1.7.1990 punkt 2.1.2, erstattet selskapet "(U)forutsette tingskade ved sopp og råte i bolighus og ved dyr og insekter". Videre sa vilkåret at "Erstatningen kan settes ned eller falle bort når skadens inntreden eller omfang skyldes materialfeil, manglende vedlikehold eller tilsyn, eller når den skadelidte kan lastes at han ikke forebygget skaden eller dens omfang". Sikrede påberoper seg i denne saken at siterte vilkår var en skjult handlingsklausul og derfor måtte settes til side, fordi den av den grunn var i strid med FALs tvingende regler. Selskapet på sin side hevdet at på grunn av det

manglende vedlikeholdet, var ikke skaden lenger "uforutsett", den var derimot påregnelig. Forsikringsskadenemnda ga sikrede medhold i dette. Nemndas uttalelse til dette var: "Det er enighet om at skaden skyldes dårlig vedlikehold eller tilsyn og derved tilsidesettelse av vilkårene om dette. Men selskapet synes å hevde at skaden på grunn av det manglende vedlikehold ikke er uforutsett og derfor faller utenfor dekningsområdet. Dette er nemnda ikke enig i. Det riktige må her være at selskapets ansvar utelukkende bedømmes etter FAL § 4-8 om tilsidesettelse av sikkerhetsforskrift."

Brynildsen²¹ viser til uttalelse FSN-2896, hvor Forsikringsskadenemnda uttalte at unntak for skader som skyldes at vedlikehold ikke utført, åpenbart er en skjult handlingsklausul. Samme sted vises det også til NOU 1987: 24 s. 86, hvor det står at en klausul om at selskapet "ikke svarer for skade som skyldes at motorvognen ikke er tilfredsstillende vedlikeholdt", er en skjult handlingsklausul. Forarbeidene følger dette opp ved å gi et eksempel på formulering av en akseptabel sikkerhetsforskrift, "bilen må vedlikeholdes på en nærmere beskrevet måte, for eksempel at leverandørens serviceprogram må følges. Skal en vedlikeholdsklausul stå seg som en objektiv dekningsklausul, må den som følge av dette konstrueres og formuleres som en sikkerhetsforskrift, jfr. FAL § 1-2 bokstav e og stå seg mot sensur regelen i FAL § 4-8.

4.2 Tyveriklausuler

I forsikringsskadenemndas uttalelse FSN-315 var temaet en klausul i hjemforsikringen²², vilkårenes § 4, f og g. Spørsmålet var om det forelå et "innbruddstyveri" i vilkårenes forstand. Tyvene hadde tatt seg inn gjennom en dør som "ikke var helt i lås". Selskapet mente på den bakgrunn at det ikke var snakk om et "innbrudd" i straffelovens forstand og av den grunn bare hadde et begrenset ansvar. Nemndas flertall ga sin støtte til selskapet

²¹ Brynildsen 2008 s. 27

²² Ikke oppgitt hvem partene i saken var.

og viste til tidligere forståelse av vilkårene. Konklusjonen ble at det ikke kunne kreves dekning under "innbruddsforsikringen" med mindre det forelå et straffbart innbrudd etter straffelovens § 147. Tankegangen bak denne klausulen må være selskapets ønske om å holde erstatningsutbetalingene nede og samtidig øke forsikringstakernes aktsomhetsnivå. Er en gjenstand forsvarlig låst, kan sikrede neppe gjøre særlig mer for å forhindre tyveri. På den andre siden må tyven gjøre noe ekstra for å få tilgang til gjenstanden. I FSN-315 var situasjonen slik at tyvene hadde gjort noe mer enn bare å spasere inn døren for å få tilgang til gjenstanden de tok. Veien til terrassedøren hadde vært lang og kronglete, så sannsynligheten for at innbrudd ville skje, må ha vært stor, uavhengig av om døren "ikke var helt i lås". Forholdene på sikredes side ble ikke berørt overhode, så det er ukjent hva årsaken til at døren ikke var helt i lås, var. Sikrede må ha opplevd dette som svært urimelig. I forarbeidene²³ til FAL, uttaler Forbrukernes forsikringskontor i høringen, "Kontorets erfaring er at det i dag er vanskelig for en forsikringstaker å forstå at han skal miste tyveridekningen når han overhode ikke kan bebreides for manglende avlåsning av sitt hus".

Uttalelsen FSN-315 er fra 1979. Den har nok blitt avgitt i en periode før dommen i Rt. 1979 s. 554, fikk sitt rotfeste. Uttalelsen var nok et resultat av datidens rettstilstand, selv om FAL 1930 § 20 regulerte forholdet. Klausulen skulle nok også den gang vært betraktet som en skjult dekningsklausul.

Formuleringen "innbruddstyveri" har også siden vært opprettholdt av selskapene. I FSN-1775 ble "innbruddstyveri" klausul prøvet. I følge vilkårenes § 4 f svarer selskapet for "skade ved innbruddstyveri og hærverk i forbindelse med innbrudd i bygning eller rom (værelse, kott, bod) i bygning." I tillegg hadde selskapet et sikkerhetsvilkår § 6 mot sikring mot tyveri som lød: "Dører skal være skal være låst, og vinduer og andre åpninger i bygning/rom i bygning skal være lukket og sikret med haspe e.l. Garderobeskap og fast arbeidssted skal være låst." Forsikringsskadenemnda uttalte følgende om vilkårenes § 4,

²³ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 58

”[Vilkåret]er gitt en objektiv form. Imidlertid vil et tyveri uten innbrudd falle utenfor den tilsynelatende objektive dekning blant annet dersom sikrede unnlater å låse dører etc eller unnlater å plassere gjenstanden på et sted som gjør det mulig for sikrede å overholde sikkerhetsforskriften. Følgelig inneholder § 4 f en skjult handlingsklausul”. I forhold til sikkerhetsforskriften i § 6 henviste Forsikringskadenemnda til Avkortningsnemnda for å avgjøre om denne var brutt.

Tolkningen av innholdet i vilkårene hvor dekning forutsetter innbruddstyveri har med andre ord endret seg over tid. Fra å være en objektiv dekningsklausul har den blitt til en skjult handlingsklausul. Denne dreiningen må sies å være i tråd med Rt. 1979 s 554 og forarbeidene til FAL. I NOU 1987: 24 s. 98 uttaler utvalget at ”forbehold om at en tyveriforsikring bare dekker ”innbruddstyveri” eller bare omfatter ” tyveri fra låst bod” vil måtte oppfattes som en sikkerhetsforskrift om at sikrede skal sørge for låsing”.

4.3 Bebodd-klausuler

Vilkår med klausul hvor det stilles krav til at forsikringsgjenstanden er bebodd, vil også kunne ses som et krav om tilsyn. På side 58 i Ot.prp.²⁴ gir departementet uttrykk for at klausuler som ”er bebodd” og ”holdt under oppsyn”, skal trekkes inn under lovens kapittel 4 ved å definere slike klausuler som sikkerhetsforskrifter. Klausulene vil således være skjulte handlingsklausuler, som må omformuleres. Bull²⁵ sier om disse klausulene at de ”har vært særlig brukt for å avskjære forsikringsdekning ved frostskafer i ubebodde bygninger, typisk fritidsboliger”. Klausulene blir også brukt og påberopt i forbindelse med tyveri. Klausulene vil naturlig også rette seg mot bolighus. Eier kan ta kortere eller lengre opphold et annet sted.

²⁴ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989)

²⁵ Bull 2008 s. 399

Selv om det i forarbeidene synes klart at nevnte ordlyd i vilkårene skal forstås som skjulte handlingsklausuler, deles ikke denne oppfatningen av alle. I Brynildsen²⁶ har forfatterne gitt uttrykk for sitt syn på følgende måte: "Definisjonen i (FAL) § 1-2 bokstav e, nr. 3, omfatter etter vårt syn ikke særlig klart unntak for hus som ikke er bebodd, idet klausulen ikke er et påbud om at sikrede "skal gå frem på bestemte angitte måter". Det er dessuten vanskelig å formulere klausulen som en sikkerhetsforskrift. Løsningen må ut fra de foreliggende rettskilder anses som usikkert". Til dette viser de til uttalelsene i FSN-6018 og 6020. I disse uttalelsene har nemnda godtatt objektive unntak i dekningen når et hus eller hytte er ubebodd.

Bull²⁷ skriver om dette at det "kan se ut til at forutsetningene i forarbeidene om hvordan "bebodd"-klausuler skal oppfattes ble oversett i praksis". Han viser til at Forsikringskadenemnda har hatt et relativt stort antall saker knyttet til slike klausuler. "Etter en viss nøling umiddelbart etter at FAL trådte i kraft, har FSN imidlertid konsekvent lagt til grunn at frostskaade i ubebodd bolig ikke kan godtas som et objektive fareunntak". Bull viser til FSN-2455 og 4136 til illustrasjon²⁸.

I FSN-2455 hadde et hus blitt påført omfattende vannskader, som følge av frostbrudd på stoppekranen til kaldtvannsledningen til husets varmtvannsbereder. Huset hadde stått tomt siden august, med sporadisk tilsyn, og skaden hadde oppstått i løpet av vinteren etter. Flertallet i Forsikringskadenemnda fant at unntaket ikke kunne gjøres gjeldende som objektive fareunntak, i motsetning til mindretallet.

I FSN-4136 ble det i februar oppdaget vannskade i sikredes hytte pga. frostsprengte rør på badet. Hovedkran/stoppekran på det samme badet var stengt før vinteren og vannet var tappet ut. Det var påsatt varme. Selskapet avslø dekning med henvisning til unntaket for frostskaade i ubebodd bygning, uansett årsak og uavhengig av sikkerhetsforskrift om

²⁶ Brynildsen 2008 s. 30

²⁷ Bull 2008 s. 399

²⁸ Bull 2008 s. 400

tilstrekkelig varme m.v. FSN fant enstemmig at det var snakk om en skjult handlingsklausul som skulle ha vært formulert som en sikkerhetsforskrift. Unntaket gjaldt bare for ubebodd bygning, noe som innebar at det var risikoen for manglende oppvarming eller andre skadeforebyggende tiltak som var den viktigste grunnen til unntaket. Det ble for øvrig henvist til drøftelsen i FSN-2455. Siden bestemmelsen ikke var formulert som en sikkerhetsforskrift, kom FAL § 4-8 ikke til anvendelse, og eventuelle reaksjoner mot sikrede måtte avgjøres etter reglene om grov uaktsom fremkallelse, jfr. FAL § 4-9.

I FSN-1641 hadde det oppstått vannskade på sikredes hytteeiendom. Skade hadde oppstått som følge av at stoppekran til egen vannledning ikke stengte helt. I løpet av vinteren hadde kran/ armatur på dusjkabinett fryst i stykker i og med at det hadde stått vann i rørene. Selskapet avsto dekning under henvisning til vilkårenes pkt. 4.6.1 og 4.11. Vilråene sa at selskapet ikke svarte for skade ved utstrømming som skyldes frost når huset er ubebodd og 4.11 sa at selskapet ikke svarer for plutselig bruddskade ved frost når huset er ubebodd. Forsikringskadenemnda fikk spørsmål om selskapet kunne avslå å dekke skaden med hjemmel i sine unntak, eller om skaden måtte vurderes ut fra sikkerhetsforskrift i vilråene. Nemnda ga uttrykk for at forholdet mellom objektive begrensninger i farefeltet og sikkerhetsforskrifter reiser vanskelige spørsmål. Nemndas flertall fant spørsmålet tvilsomt, men ble stående ved at det må være adgang til å fastsette objektive begrensninger i farefeltet for frost – et naturfenomen- slik selskapet har gjort. At det samtidig var fastsatt sikkerhetsforskrifter, kunne neppe bevirke at det objektive unntak ikke gjelder. Mindretallet var enig i at spørsmålet var tvilsomt, men kom til at skade for vann som skyldes frost i ubebodd hytte som kan forhindres av sikrede ved å stenge hovedkranen, må reguleres som en sikkerhetsforskrift.

I FSN-6085 hadde det oppstått en vannskade i boligen. Vannskaden skyldtes frostsprengning av et rør i boligens tredje etasje, og hadde medført store skader på bygningen. Selskapet har avslått å dekke skaden under henvisning til at klager svikaktig ga uriktige opplysninger på tegningstidspunktet, både i forhold til at eiendommen ikke var

bebodd av eier, og at han ikke selv var eier av boligen. Subsidiært har selskapet påberopt uaktsomt brudd på opplysningsplikten, og atter subsidiært brudd på sikkerhetsforskrift vedrørende oppvarming. Det aktuelle her ved nemndas syn var at kravet om at eiendommen må være benyttet av eieren selv med mer enn 50 % ikke kan anses som et gyldig, objektivt unntak fra farefeltet. Unntaket er ikke inntatt i forsikringsvilkårene og det følger av forarbeidene til FAL at en slik klausul må anses som en sikkerhetsforskrift og behandles etter reglene i FAL § 4-8 jf. § 2-2 annet ledd bokstav c. Nemnda finner derfor at erstatning ikke kan avslås på dette grunnlag. Denne uttalelsen var enstemmig.

Jeg har ikke funnet noen rettsavgjørelser som kan underbygge den ene eller andre tolkning og forståelse av disse klausulene. Men siden det synes som om Forsikringskadenemnda og sannsynligvis også selskapene har kommet til en felles forståelse av at slike vilkår må formuleres som sikkerhetsforskrifter, har muligens ikke spørsmålet blitt aktuelt.

4.4 Konstruksjonsfeil klausuler

Konstruksjonsfeil klausuler er typisk i bygningsforsikringer. I samme gate vil jeg også nevne monteringsfeil- og fundamenteringsfeil klausuler.

Konstruksjonsfeil vil oppstå i forbindelse med planleggingsfasen av et bygg. I arbeidet frem mot igangsetting av byggevirksomheten har arkitekten eller ingeniøren gjort en beregningsfeil. Det kan være beregning av dimensjoner, vinkler eller annet. Feilen kan også bestå i valg av løsninger og materialbruk som ikke egner seg for det aktuelle bygget. Slike feil vil da allerede være tilstede før byggingen er igangsatt. Riktignok vil ikke en slik feil alltid bli oppdaget med en gang, feilen vil som regel først vise seg etter noe tid. For at man skal regne noe som en konstruksjonsfeil, er det ikke nødvendig at feilen spores tilbake til planleggingen av det opprinnelige bygg. Også i forbindelse med ombygging og

planleggingen av dette kan det gjøres feil. Fundamenteringsfeil vil også kunne spores tilbake til planleggingsfasen. Bruker man for eksempel feil materialer på ustabil grunn, kan det få fatale følger. For begge tilfeller må man skille ut de tilfeller hvor det er materialfeil, som skyldes feil oppstått i produksjonen av materialene. Slike feil må produsent eller dennes forsikringsselskap svare for. Ved vurderingen av om det foreligger en konstruksjonsfeil eller fundamenteringsfeil, skal de krav som gjaldt da bygningen ble oppført legges til grunn. "Ved vurderingen av om det foreligger konstruksjonsfeil eller ikke, vil forholdene da vedkommende bygningsdel ble konstruert være avgjørende"²⁹.

Monteringsfeil vil fra det helt enkle, være sammensetning av et flatpakket møbel, montering av en større gjenstand på en vegg, installering av det elektriske anlegget eller rørleggerarbeid til montering av større maskiner. Som oftest vil slike feil oppstå som følge av at montøren ikke har fulgt anvisningen for montering. Det kan ha vært brukt feil skruer, koblinger eller kanskje det ikke har vært undersøkt om ankringspunkt vil tåle belastningen.

Selskapene har nok erfaring med at slike feil oppstår fra tid til annen. Det er påregnelig fordi det som regel vil skyldes menneskelig svik og menneskelig svikt vil man aldri bli kvitt. Det er da naturlig å tenke at selskapene finner det lønnsomt å fraskrive seg ansvaret for slike feil. Selskapet skyver da risikoen tilbake til forsikringstakeren eller konstruktørens og dennes forsikringsselskap.

I forarbeidene har konstruksjonsfeilklausuler i bygningsforsikring blitt akseptert som objektive dekningsklausuler. Problemstillingen har vært diskutert i forhold til identifikasjon mellom sikrede og sikredes hjelpere. FAL § 4-11 regulerer klausuler om identifikasjon. Spørsmålet blir da om en klausul kommer inn under reglene om sikkerhetsforskrifter eller reglene om identifikasjon. Forarbeidene sier følgende om dette. "Et forbehold om at selskapet ikke svarer for konstruksjonsfeil i den forsikrede bygning vil

²⁹ Bull 2008 s. 402

jo reise spørsmålet om det i virkeligheten dreier seg om en klausul om identifikasjon mellom sikrede og vedkommende konstruktør. Som hovedregel må nok klausuler av denne typen sies å angå farefeltet for forsikringen”.³⁰ Litt senere i forarbeidene forsterkes dette synspunktet. ”Dersom selskapet fralegger seg ansvaret for handlinger foretatt av ”fjernere” personer (f.eks. tyver, konstruktører eller offentlige myndighetspersoner), er det tale om avgrensning av farefeltet, hvor det hersker avtalefrihet”.³¹ Departementet gir sin tilslutning til utvalgets forslag. I Ot.prp. 49 (1988-1989) s. 70 sier departementet ”selskapet kan uten hinder av denne paragrafen fralegge seg ansvar for handlinger foretatt av personer som står fjernere fra sikrede enn de som oppregningen omfatter”. I Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr. 68 s. 18, sier Bull det slik, ”en type klausul som jeg etter dette vil tro selskapene fortsatt må kunne falle tilbake på som en ren farefeltsklausul, er unntaket i villaeierforsikring m.v. for skader og tap som skyldes konstruksjonsfeil. Dette er et veletablert unntak som vel går igjen hos alle selskapene, og som også synes å stå sentralt internasjonalt. Det tyder på at det er snakk om et unntak som selskapene på forsikringsmessig basis har behov for”. Det synes for meg som Bull er rimelig klar i sitt syn på disse klausulene.

Codan³² har som eksempel inntatt i sine villaforsikringsvilkår 5.7.1 følgende ansvarsbegrensning som gjelder ”Annen skade på bygning som inntreffer plutselig og uforutsett” - unntatt er ”skade som skyldes utilstrekkelig eller sviktende fundamentering, svak eller feilaktig konstruksjon og uriktig montering”.

Forsikringsskadenemnda har behandlet en del saker som gjelder konstruksjonsfeil, fundamenteringsfeil og monteringsfeil. I FSN-2483 var saken at tre overskap hadde løsnet fra veggen og påført skade på bygning og løsøre. Skaden inntraff tolv år etter montering og montering var foretatt av autorisert byggmester. Selskapet avviste krav om erstatning under henvisning til vilkår som unntok dekning ved ”uriktig montasje”. Sikrede mente

³⁰ NOU 1987: 24 s. 90

³¹ NOU 1987: 24 s. 102

³²Codan villaforsikring

klausulen måtte være en skjult handlingsklausul. Nemnda konkluderte med at skaden ikke var dekningsmessig og ga som begrunnelse at den aktuelle bestemmelsen er et objektivt fareunntak og la vekt på at det gjelder en feil eller mangel som normalt vil være uavhengig av sikredes subjektive forhold.

I uttalelsen FSN-5687 hadde en peishette falt i gulvet fra en elementpeis på kjøkkenet. Peisen var montert da huset var nytt, fire år forut for skaden. Bevegelser/svikt i gulvet var antatt å være årsak til at peisen hadde løsnet mer og mer og dermed tatt med seg peishetta som til slutt hadde falt i gulvet. Selskapet påtok seg ansvar for skade på gulvet, men avslo ansvar for skade på peisen under henvisning til unntak for svak fundamentering og at skaden hadde skjedd over tid. Nemnda sa følgende "etter nemndas mening står vi i denne saken uansett overfor en kombinasjon av sviktende fundamentering og uriktig montasje som begge er årsaker unntatt etter vilkårene".

I en annen uttalelse fra forsikringskadenemnda var spørsmålet om skade skyldtes "vind svakere enn storm eller feil konstruksjon/uriktig montering". I FSN-6831 konkluderte nemnda som følger "Takstmannen har konkludert med at det er årsakssammenheng mellom vinduets svake konstruksjon og at vann kommer inn i konstruksjonen, og at vind ikke er den direkte årsaken til skaden. Også sikredes advokat har vært inne på at konstruksjonssvakhet ikke gir vinduets midtsprosse tilstrekkelig styrke til å forhindre dels betydelig bevegelse i vinduet når vinden står på. Hovedårsaken til skaden er således konstruksjonsfeil, som ikke er en del av forsikringens dekningsfelt. I et slikt tilfelle skal konstruksjonsfeilen tilordnes hele tapet, og bare dersom denne fare er dekket under forsikringen har sikrede rett til erstatning. Dette medfører at man skal se bort fra andre årsaker som evt. har medvirket til skaden".

Disse uttalelsene viser at nemnda har forholdt seg til forutsetningene fra forarbeidene om at disse klausulene skal utgjøre et objektivt dekningsunntak. Nemnda har vært konsekvent i forhold til dette. I FSN-7006 var det spørsmål om feil ved takkonstruksjonen, som det viste seg ikke å være. Unntaket for svak konstruksjon kom således ikke til anvendelse.

Så langt viser dette at konstruksjonsfeil klausuler står seg, som objektive dekningsklausuler. Hvordan blir det når feilen er utført av sikrede selv eller noen som står ham nært, jfr. FAL 4-11 "sikredes slektninger, hjelpere"? Drøftelsen ovenfor viser at disse klausulene står seg først og fremst fordi feilene har vært utført av hjelpere som må sies å være fjernt fra sikrede og dermed ikke avhengig av handlinger eller unnlaterer av sikrede. FAL § 4-11 oppstiller som utgangspunkt at sikrede ikke skal tape sin rett til erstatning som følge av handlinger eller unnlaterer fra sikredes slektninger og hjelpere. For meg fremstår det da som rimelig å tenke at klausuler som omtalte da bør vurderes etter FAL § 4-8. Er feilen utført av sikrede må vel helt klart klausulen vurderes som en skjult handlingsklausul. Det samme bør muligens gjelde hvis det er snakk om slektning, særlig i nærmeste familie. Løsningen blir noe mer tvilsom jo fjernere hjelperen er fra sikrede. Bull³³ diskuterer problemstillingen, men da først og fremst i forhold til monteringsfeil klausuler, slik jeg oppfatter ham. Bull trekker ingen konklusjon i forhold til spørsmålet, men lar det nok henge litt i luften. Han viser til praksis fra Forsikringskadenemnda og sier "gir så vidt jeg kan se ikke svar på hvordan slike spørsmål skal løses". Fra forarbeidene vil jeg sitere følgende³⁴: "... ved forbrukerforsikring som hovedregel ikke skal være adgang til å innta identifikasjonsklausuler i vilkårene. Sikrede skal bare behøve å lide for egne feil og forsømmelser, og skal ikke kunne pålegges risikoen for at andre, har opptrådt i strid med de forutsetninger som selskapet har oppstilt i avtalen, eller har overtrådt sikkerhetsforskrift". Det synes for meg nærliggende at slike klausuler i tilfelle må formuleres som sikkerhetsforskrifter. Etter mitt syn bør dette også gjelde konstruksjonsfeil/fundamenteringsfeil klausuler. Det er ikke bare monteringsoppgaver som blir utført av sikrede selv, eller noen andre nærstående. Ved enkelte tilfeller vil sikrede stå for arbeidet med konstruksjon og fundamentering, uten å trekke inn fjerne hjelpere.

³³ Bull 2008 s. 402-403

³⁴ NOU 1987: 24 s. 102

4.5 Klausuler om rettshjelp

Utgifter til dekning av rettshjelpsutgifter ligger inne i de fleste forsikringsavtaler. Utgangspunktet er at slike utgifter dekkes av forsikringsselskapene på objektivt grunnlag. Codan forsikring har følgende vilkår 11.1 "Selskapet dekker sikredes nødvendige og rimelige utgifter til advokat, retten, sakkyndige og vitner når sikrede er part i tvist i egenskap av personlig eier av den forsikrede faste eiendom". Videre er det gjort et unntak fra dekning i vilkårenes punkt 11.6 "Rettshjelpsutgifter dekkes ikke dersom sikrede ved forsikringens ikrafttredelse var kjent med det som senere ble tvistegrunnlag og forsto eller måtte forstå at tvist kunne oppstå".

Disse klausulene er nok noe på siden i forhold til de øvrige klausulene som er behandlet i dette kapitlet. Jeg har likevel valgt å ta det med fordi det er noen paralleller. Likheten er i forhold til unntaket som vist ovenfor. Kommer unntaket til anvendelse vil det måtte begrunnes med skyld fra sikredes side. Skylden vil bestå i unnlatt informasjonsplikt overfor selskapet. Spørsmålet blir da om grunnsetningen som kom til uttrykk i Rt. 1979 s. 554 også skal gjelde her. "Det er et gjennomgående trekk ved forsikringsavtalelovens tvingende regler at forsømmelser av denne karakter ikke skal føre til rettstap for sikrede når han ikke kan bebreides". Når selskapene bruker formuleringene "forsto eller måtte forstå" og "kunne oppstå", oppfatter jeg det som om det stilles små krav til sikredes aktsomhet.

Forholdet til vilkårene for rettshjelpsutgifter, har vært til behandling en rekke ganger i forsikringsskadenemnda. Jeg har ikke funnet uttalelser fra Avkortningsnemnda og få relevante avgjørelser i domstolene. I litteraturen kan jeg heller ikke se at problemstillinger rundt rettshjelp har fått nevneverdig stor plass. Trine-Lise Wilhelmsen har skrevet en artikkel publisert i Norsk forsikringsjuridiske forenings publikasjoner nr. 75, Forsikringsavtalelovens regler om meldefrist og foreldelse. Meldefrist og foreldelse vil ikke bli behandlet her.

Spørsmål som ofte vil oppstå i forbindelse med rettshjelp er om det faktisk foreligger en tvist og om denne dekkes av forsikringsavtalen, når tvisten oppsto og sikredes kunnskap om tvisten.

Til spørsmålet om sikrede er "part i tvist", må det avgjøres om det faktisk foreligger en tvist. Det må kunne forutsettes at den aktuelle tvisten er av en slik art at den passer beskrivelsen i forsikringsavtalen. Bull³⁵ hevder at problemene i rettshjelpsforsikringen "[skyldes] at forsikringstilfelle er så vagt beskrevet i forsikringsvilkårene".

Forsikringsbeviset og forsikringsvilkårene vil likevel gi en veiledning. Er sikrede i tvist angående båtfeste til sin fritidsbolig, kan ikke rettshjelp kreves dekket under villaforsikringen. "Selskapet dekker ikke utgifter ved tvist som gjelder annen fast eiendom enn den forsikrede eiendom".³⁶ I dom for Borgarting lagmannsrett RG-2005-1244 krevde ni medlemmer av Fremskrittspartiet sine advokatutgifter dekket under sine hjemforsikringer. Disse ni var ekskludert/suspendert fra partiet og det var gyldigheten av vedtakene de prøvde for retten. Selskapene hadde avslått rettshjelpsdekning. Lagmannsrettens flertall kom til at utgiftene ikke var dekningsmessige fordi de sikredes interesser i tvisten ikke hadde økonomisk verdi for dem.

Spørsmålet om når tvist har oppstått er også viktig å få klarlagt. Det er viktig i forhold til å avklare hvilke utgifter som kan kreves dekket, meldefrist til selskapet og i forhold til sikredes opplysningsplikt ved avtaleinngåelse og fornyelse av forsikringsavtalen. Et utgangspunkt kan være at det i alle tilfelle har kommet til tvist når forholdet er brakt inn for et tvisteløsningsorgan eller domstolene. Med trygghet kan man si at høyst sannsynlig har tvisten oppstått på et tidligere tidspunkt. Normalt vil man ved uenighet forsøke å løse saken før det kommer så langt. En gylden regel er at tvist har oppstått når sikrede bestrider et krav fremsatt av en annen part, eller motsatt at den annen part motsetter seg krav fremsatt av sikrede. Om eventuell bistand fra advokat benyttes eller ikke, kan ikke være avgjørende. Forholdet til advokatbistand vil heller gå på et erstatningsoppgjør for

³⁵ Bull 2008 s. 623

³⁶ Codan villaforsikring 11.7.2

utgiftene. ”I FSN-2780 var det inngått en avtale mellom sikrede og naboen om høyden på en del trær på sikredes eiendom. Avtalen var kommet i stand med hjelp av naboens advokat. Et halvt år senere gjorde naboen gjeldende at avtalen var brutt. Sikrede kontaktet advokat, som skrev brev til naboen. Deretter var det stille mellom partene i ytterligere et halvt år, da var det ytterligere brevveksling som endte med stevning fra naboen noen måneder senere. Forsikringsklagenemnda fant at det forelå tvist i alle fall fra det tidspunkt sikrede engasjerte advokat. At saken tilsynelatende roet seg etter at advokat kom inn, kunne ikke endre dette”.³⁷ Jeg antar at nemnda ikke mener at tvist oppsto fordi sikrede engasjerte advokat, men heller at saken på dette tidspunktet tok en retning hvor det var naturlig å anse tvist for oppstått. Jeg oppfatter at Bull tolker dette annerledes, og nok har en annen mening i forhold til betydningen av at advokat ikke er engasjert. Jeg siterer fra Bull 2008 s. 633. ”FSN har imidlertid lagt til grunn at det ikke er nødvendig at det er advokater inne på den ene eller på begge sider for at det skal foreligge en ”tvist” i rettsvilkårenes forstand, se FSN 3254. Problemet med et slikt standpunkt i forhold til FAL § 8-5 første ledd er imidlertid at bestemmelsen synes å forutsette at forsikringstilfellet (”tvisten”) på meldingstidspunktet må medføre utgifter som vil kunne kreves dekket under (rettshjelps)forsikringen, jfr. formuleringen ” som begrunner det” (= kravet mot selskapet). Det er vanskelig å se at det var forholdet i vedkommende sak.” Bull viser her til FSN-3254 hvor sikrede fremmet krav i januar 1996 som ble avslått i mai 1996. FSN uttaler at ”på dette tidspunktet er tvisten i rettshjelpsforsikringens forstand, oppstått”. Til dette tillegger Bull at ”det er grunn til å merke seg at selskapet for sin del mente at tvist først forelå fra november 1996, da forsikrede kontaktet advokat”. Gode grunner kan nok tale for begge løsninger. Et forhold som taler imot er at sikrede kan kjøre saken sin uten advokat, med full rett. Sikrede vil da fortsatt ha utgifter til retten, sakkyndige og vitner. Dette er også utgifter som normalt dekkes av selskapet etter vilkårene. Skulle disse utgiftene kun dekkes under forutsetning av at sikrede bruker advokat, vil det begrense mulighetene til å være sin egen advokat. I

³⁷ Sitert fra Bull 2008 s. 632

eksempelvis Codan sine vilkår dekkes utgifter til ”advokat, retten, sakkyndige og vitner”. Formuleringen kan vanskelig forstås, slik jeg ser, at det ene forutsetter det andre.

Codan har et vilkår 11.6, som lyder: ”Rettskjøpsutgifter dekkes ikke dersom sikrede ved forsikringens ikrafttredelse var kjent med det som senere ble tvistegrunnlag og forsto eller måtte forstå at tvisten kunne oppstå”. Selskapene påberoper seg at dette er et objektivt dekningsunntak. Konsekvensen av at sikrede rammes av denne klausulen, er at retten til rettskjøpsdekning tapes.

I FSN-1117 hadde sikrede overtatt en eiendom som etter et tidligere skjønn var klausulert som fritidseiendom. Kommunen anla sak vedrørende sikredes bruk av eiendommen som helårsbolig. Selskapet avslo dekning og viste til at byretten i sin dom bygget på at sikrede hadde kjent til klausuleringen da hun overtok eiendommen. Selskapet viste også til at eiendommen først var forsikret som hytte og at det var som følge av at eiendommen ble tatt i bruk som helårsbolig at forsikringen ble endret til villaforsikring. Tvisten hadde sitt utgangspunkt i denne endrede bruk av eiendommen. Selskapet mente derfor det var lite sannsynlig at sikrede ikke kjente til klausuleringen. Sikrede på sin side hevdet at eiendommen hadde vært brukt som helårsbolig i 16 år, at den var forsikret med en villaforsikring og en hytteforsikring, ved overtakelsen, og at eiendommen var blitt mye påkostet, noe sikrede ikke ville ha gjort om restriksjonene var kjent. En enstemmig nemnd kom til at det ”ikke var tvilsomt at sikrede var kjent med det som senere ble tvistegrunnlag. På den annen side kan nemnda ikke bygge på at hun forstod at tvist kunne oppstå. Spørsmålet blir da om hun « måtte forstå » dette. Nemnda har for såvidt vært i tvil, men legger avgjørende vekt på kommunens passivitet overfor den omfattende virksomhet som fant sted på feltet over et lengere tidsrom”.

I FSN-5706 hadde sikrede ervervet en eiendom ved kjøpekontrakt 12.8.02, overtakelse fant sted 15.11.02. Forsikringen trådte i kraft 18.11.02. Etter inngåelse av kjøpekontrakt ble det reist spørsmål vedr. mulig skatteplikt på leieinntekter for leiligheter i boligens underetasje. Selgers advokat tok spørsmålet opp med ligningskontoret 22.10.02. Den

13.11.02 framsatte sikredes advokat mangelskrav bl.a pga. uriktige opplysninger vedr. skatteplikt for leieinntektene i forbindelse med salget. Selskapet avsto rettshjelp og begrunnet avslaget med at sikrede ved forsikringens ikrafttreden var kjent med tvistegrunnlaget og måtte forstå at tvist kunne oppstå. Nemnda ga selskapet enstemmig medhold.

I FSN-7363 hadde sikrede den 27.3.07 ervervet en enebolig med overtagelse 1.6.07. Bygningen ble forsikret i selskap A frem til 31.7.07, da forsikringen ble flyttet til Codan etter mottatt tilbud. I juni 2007 oppdaget sikrede vann på badet og meldte skaden til selskap A, som dekket reparasjonsutgiftene 2.7.07. Den 28.6.07 ble eiendommen nærmere inspisert, og man fant div. feil knyttet til fuktskader med samlede utbedringsutgifter til ca. kr 330.000. I mellomtiden hadde sikrede mottatt tilbud om gunstig forsikring i Codan, og han aksepterte tilbudet med virkning fra 1.8.07. I tilbudet står ingen begrensninger eller advarsler til flytting av forsikringen. Den 17.8.07 reklamerte sikrede overfor selger på bakgrunn av takstrapporten. Han kontaktet advokat som søkte om rettshjelpdekning i Codan 2.10.07. Den 2.11.07 avsto eierskifteselskapet ansvar under selgers eierskifteforsikring. Selskapet avsto dekning av rettshjelp fordi sikrede var kjent med tvistegrunnlaget ved forsikringens ikrafttreden. I forsikringsklagekontorets oversendelsesbrev til nemnda siteres: "Etter det jeg forstår er det enighet om at tvist først oppsto etter at forsikringen var flyttet fra (selskap A) til Trygg-Hansa fra 1.8.07. Sikrede kan således ikke kreve rettshjelp dekket under sin tidligere forsikring i (selskap A). Spørsmålet er alene om dekning kan avslås fordi sikrede ved tegningen var kjent med det som senere ble tvistegrunnlaget. Denne begrensningen er i og for seg en selvfølgelig begrensning i forhold til at man ikke kan forsikre seg mot skader man vet – eller bør forstå – kan inntreffe. Sett på denne bakgrunn er der mer "livsfarlig" enn folk forstår å skifte selskap pga gode tilbud. I forhold til rettshjelpsdekningen blir resultatet an man havner mellom to stoler, fordi begrensningen relaterer seg til to ulike tidspunkter. En enstemmig uttalelse fra nemnda ga selskapet medhold". Også her ga en enstemmig nemnd selskapet medhold.

Viser også til uttalelsene i FSN-5151, 4303, 4261, 1846 og 1547. I samtlige uttalelser har nemnda vært enstemmig. I alle sakene, kanskje med unntak av FSN-1117, har nemnda i sin drøftelse, først og fremst, forholdt seg til spørsmålet om sikrede hadde kunnskap om tvistegrunnlaget. I noen av sakene har det vært vurdert om sikrede burde ha forstått at tvist kunne oppstå. Det har vært i de sakene nemnda har gitt sin støtte til sikrede. Så vidt jeg kan se, har ikke skyldspørsmålet vært drøftet i noen av sakene.

Jeg er av den oppfatning at disse spørsmålene også må drøftes ut fra bestemmelsene i FAL. § 4-1 jfr. § 4-2. FAL. § 4-2 regulerer selskapenes mulighet til å redusere sitt ansvar i de tilfeller opplysningsplikten er forsømt. Tilfeller det kan bli aktuelt, er der hvor sikrede har "svikaktig forsømt" opplysningsplikten, eller der hvor det "ikke bare er lite å legge ham eller henne til last". Dette må, slik jeg ser det, oppfattes som at sikrede må ha utvist skyld for at selskapets ansvar skal kunne bortfalle eller reduseres. Selskapets mulighet til å redusere dekningen forutsetter at det føres bevis for sikredes skyld og at skylden ikke bare er liten.

Opplysningsplikten er etter hovedregelen i FAL. § 4-1, 1.ledd, 2.punktum, begrenset til å gi "riktige og fullstendige svar på selskapets spørsmål". Det må forstås slik at hvis forsikringstaker samvittighetsfullt besvarer disse spørsmål, kan selskapet ikke svare med å redusere erstatningen, jfr. § 4-2. I forarbeidene uttaler departementet til dette, "hovedregelen bør være at når forsikringstakeren i slike tilfeller har svart samvittighetsfullt på selskapets spørsmål, må han eller hun kunne forutsette at opplysningsplikten er oppfylt. Forsikringstakeren bør ikke med virkning for selskapets ansvar bli pålagt en plikt til selv å vurdere hva slags opplysninger som er av betydning for selskapets risikovurdering."³⁸

FAL. § 4-1, 1.ledd, 3.punktum, oppstiller et unntak fra hovedregelen. "Forsikringstakeren skal også av eget tiltak gi opplysninger om særlige forhold som han eller hun må forstå er av vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen." Dette unntaket kan, slik jeg

³⁸ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 62

ser det, ikke gi grunnlag for å redusere erstatningen i et hvert tilfelle hvor selskapet kunne tenke seg en opplysning det ikke har fått. Hovedregelen er at selskapet selv må bære risikoen for innhenting av opplysninger, for å vurdere egen risiko. Der unntaket bruker uttrykket "særlige forhold", må det forstås som opplysninger av ikke hverdagslig karakter, altså noe ekstraordinært. Selskapets interesse i å få opplysningen kan være tilstede, men det bør ikke være grunn nok til at unntaket kommer til anvendelse. Forsikringstakeren må ha positiv kunnskap om forholdet. Spekulasjon omkring en situasjon vil inntre, vil først være opplysningspliktig når man positivt vet at den vil oppstå. På side 63 i proposisjonen³⁹ sies det "I kravet om at det må være et særlig forhold ligger at det må dreie seg om opplysning som er så spesiell at det ikke med rimelighet kan forventes at selskapet på eget initiativ vil reise spørsmål om det". Departementet bruker et eksempel fra den svenske personforsikringsutredningen for å illustrere dette, "forsikringstakeren vet at han eller hun er ettersøkt av en terroristgruppe og tegner forsikring for å beskytte seg og sin familie mot følgene av et attentat. Slike omstendigheter må det uten videre være klart at forsikringstakeren må opplyse om".⁴⁰ At omstendighetene må være så spesielle som i dette tilfelle, for at unntaket skal komme til anvendelse, er vel åpenbart ikke tilfelle. Men det sier derimot noe om hvilke krav som må stilles for at et forhold kan karakteriseres som "særlige forhold".

I tillegg til at det må dreie seg om særlige forhold forsikringstaker har positiv kunnskap om, må forsikringstaker forstå at opplysningen er av "vesentlig betydning for selskapets vurdering av risikoen". Det er her altså ikke tilstrekkelig at forsikringstaker bør forstå at opplysningen er av betydning for selskapet. Kravet er strengere enn som så. Det må være helt åpenbart for forsikringstaker at det dreier seg om opplysninger selskapet har krav på å få og som det ikke vil være naturlig for selskapet å be om selv. Slik jeg ser det må vurderingen av forsikringstakerens plikt her være strengt subjektivt. Tilbakeholdelse av opplysningen må være bevisst. Den bevisste tilbakeholdelsen må i tillegg være gjort for å

³⁹ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989)

⁴⁰ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 64

få en fordel, en ellers ikke ville ha fått. Departementet sier til dette at "forsikringstakeren må forstå at selskapet ikke vil ta forsikringen med kunnskap om forholdet, eller eventuelt bare vil tegne forsikringen mot en vesentlig tilleggspremie eller ta forbehold om ansvarsfrihet for forsikringstilfelle som skyldes forholdet".⁴¹ Er opplysninger tilbakeholdt i god tro, skal følgelig ikke forsikringstaker holdes ansvarlig for det.

I de saker selskapet har fått medhold i Forsikringskadenemnda, har sikrede mistet all rett til dekning. Det må ha sammenheng med at nemnda i liten grad har vurdert hvor mye sikrede er å legge til last at selskapet ikke har vært informert om den mulige tvisten. Er sikrede mer enn bare lite å legge til last for den forsømte opplysningsplikten, kan selskapets ansvar settes ned eller falle bort, jfr. FAL § 4-2, andre ledd. Ved anvendelse av denne bestemmelsen skal de hensyn som er nevnt i tredje ledd, ha betydning for vurderingen av hvor mye erstatningen skal reduseres med eller om den helt skal falle bort. For ikke å missforstå, skal ikke tredje ledd ha innvirkning på spørsmålet om opplysningsplikten er forsømt og hvor mye sikrede er å legge til last for dette. I forhold til terskelen for når sikrede må anses å være mer enn lite å legge til last og der hvor forsømmelsen går over til å være svikaktig, jfr. FAL § 4-2, første ledd, er "Riksfjorddommen" Rt. 2000 s. 59, i følge Bull⁴² retningsanvisende. Denne dommen omhandler personforsikring, men siden det er lagt opp til lik forståelse av FAL § 4-2 og § 13-2, må de kriterier som legges til grunn i denne dommen, også anvendes ved den konkrete vurderingen etter FAL § 4-2. "(Reaksjons)terskelen er den samme i skade- og personforsikring, og det spiller heller ingen rolle om man står overfor en forbrukerforsikring eller en næringsforsikring".⁴³ I "Riksfjorddommen" sier retten at det er selskapet som har bevisbyrden for at det foreligger svik etter bestemmelsen og at "denne bevisbyrden er streng". "Den strenge bevisbyrden gjaldt både spørsmålet om forsikrede bevisst hadde gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger, og spørsmålet om

⁴¹ Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 64

⁴² Bull 2008 s. 282 ff

⁴³ Bull 2008 s. 280

opplysningene var gitt i den hensikt å oppnå en forsikringsavtale, eventuelt en bedre avtale".⁴⁴ I forhold til begge disse to momentene i bevisvurderingen må det foreligge en "klar eller sterk sannsynlighetsovervekt". I forhold til om sviksregelen skal komme til anvendelse sier Høyesterett videre på s. 66, "må sviksregelen i det hele tatt begrenses til situasjoner hvor forsikredes forhold "i kvalifisert grad fremtrer som uredelig overfor selskapet ". Grensen mot "lite å legge til last", kommenterer Bull, dommen slik, "(D)et er likevel grunn til å oppfatte Høyesterett slik at A's unnlattelse av å opplyse om sykemeldingen, ikke i seg selv var å anse som uaktsom. Det var først når sykemeldingen ble sett i sammenheng med tidligere sykemeldinger knyttet til tilsvarende forhold at den ble av interesse i uaktsomhetsvurderingen".⁴⁵

Det er på det rene at selskapet kan reagere med full avkortning selv hvor det bare foreligger uaktsomhet fra sikredes side. Men det ligger i systemet at det skal foretas en avkortningsvurdering etter kriteriene i FAL § 4-2, tredje ledd. I følge Bull⁴⁶ har Forsikringskadenemnda nektet å foreta en slik vurdering. Spørsmålet har heller ikke blitt henvist videre til Avkortningsnemnda, som etter formålet er tillagt oppgaven med vurdering av avkortningens størrelse. Så har også vært tilfelle i saker om rettshjelp. Uttalelsene har endt ut med alt eller intet. Det kan være tenkelig at sikrede i enkelte av sakene burde hatt delvis oppgjør. I det minste burde spørsmålet vært vurdert i Avkortningsnemnda, etter henvisning fra Forsikringskadenemnda.

⁴⁴ Bull 2008 s. 282

⁴⁵ Bull 2008 s. 285

⁴⁶ Bull 2008 s. 287

5 Hvilken virkning får det at klausulene faller på den ene eller andre siden

5.1 Kriterier i avveiningen

Det vil ikke alltid være like lett å avgjøre om en klausul er en skjult handlingsklausul, i strid med loven, eller om det er en rettmessig objektiv farefeltsklausul. Bull⁴⁷ uttrykker det slik "Vel så viktig er kanskje likevel at det er vanskelig, om ikke umulig, å oppstille en enkel og logisk grense mellom "lovlige" objektive farefeltsklausuler og "ulovlige" skjulte handlingsklausuler". Bull peker på, i denne sammenheng, at verken forarbeidene eller forsikringskadenemnda diskuterer problemene omkring skjulte handlingsklausuler på prinsipiell måte. Likevel kan man ut fra forarbeidene og uttalelsene i Forsikringskadenemnda legge til grunn at visse kriterier vil være retningsgivende under en samlet skjønnsmessig vurdering. Spørsmålet blir da om disse kriteriene vil være gjengs innenfor alle forsikringstyper.

Utgjør sikredes forhold eller handlinger, den vesentlige risikofaktoren i klausulen, er det mye som peker i retning av at det er snakk om en skjult handlingsklausul. Er det derimot andre forhold som er vektlagt, vil klausulen sannsynligvis utgjøre en farefeltsklausul. Det kan være tilfelle selv om klausulen rammer visse forhold på sikredes side. Sikredes forhold kan med andre ord spille inn ved et forsikringstilfelle uten at klausulen mister sin objektivitet. I forbindelse med konstruksjonsfeil klausulene kan sikredes handlinger utgjøre den vesentlige risikofaktoren. Der sikrede er konstruktøren vil arbeidet være foretatt av sikrede selv. Det taler for at klausulen er en skjult handlingsklausul i disse tilfellene. Dersom sikredes handling er den vesentlige risikofaktoren i et konstruksjonstilfelle som tredjemann normalt står for, er det ikke gitt at klausulen er en skjult handlingsklausul⁴⁸. Det må foretas en konkret vurdering av klausulen sett opp mot det forhold som rammes i det aktuelle tilfellet.

I utgangspunktet bør selskapene omformulere de skjulte handlingsklausulene eller ta de inn som en sikkerhetsforskrift. Ikke alle klausulene vil passe så godt inn i systemet med

⁴⁷ Bull 2008 s. 406

⁴⁸ Brynildsen 2008 s. 29

sikkerhetsforskrifter. I Brynildsen 2008 s. 30 har det vært omtalt. I bebodd klausuler har nemnda, ved noen tilfeller ment at slike klausuler må formuleres som sikkerhetsforskrifter. I andre tilfeller har de blitt godtatt som objektive dekningsunntak. Dette har også tidligere vært beskrevet under 4.3. Bull viser til FSN-2193 som et eksempel på klausul som har blitt akseptert som en objektiv farefeltsklausul, med den begrunnelse at det var umulig å omskrive den til en sikkerhetsforskrift som kunne ha en rimelig skadeforebyggende virkning. Ut fra mitt ståsted bør ikke en slik omgåelse av FAL få gjennomslagskraft. Selskapene bør selv bære risikoen for egne klausuler. Hensikten med reglen i FAL § 4-8 er jo nettopp å beskytte sikrede mot sin egne simple uaktsomhet, bortsett fra de tilfeller det er oppstilt en sikkerhetsforskrift. Bull er av samme oppfatning og begrunner det slik: "Når det ikke er mulig å lage hensiktsmessige sikkerhetsforskrifter i en situasjon hvor den ansvarsbærende klausulen inneholder et "subjektivt" element, betyr det bare at sikrede er beskyttet mot uaktsom fremkallelse av forsikringstilfelle. Selskapet har altså ingen "garanti" for at det vil være mulig å omskrive den skjulte handlingsklausulen til en sikkerhetsforskrift for at den skal oppfattes som en skjult handlingsklausul".⁴⁹

I noen tilfeller har selskapene påberopt seg ansvarsfrihet på bakgrunn av en objektiv farefeltsklausul. Subsidiært har de støttet seg på sikkerhetsforskrifter som har vært ment å skulle dekke samme forsikringstilfelle. Hensikten med dette må ha vært å gardere seg i tilfeller den objektive farefeltsklausulen ikke ville stå seg. Forsikringskadenemnda og Avkortningsnemnda har tidvis akseptert slike doble klausuler.⁵⁰ Slike dobbeltheter burde det være mulig å unngå. Foreligger det en sikkerhetsforskrift bør det ikke være noen grunn til å opprettholde farefeltsklausulen.

Mange av forsikringsvilkårene inneholder formuleringen "plutselig og uforutsett". Denne formuleringen vil være å anse som et grunnvilkår for ansvar. For at det skal bli tale om ansvar, må begge forutsetningene være oppfylt. I både teori og praksis har vilkåret

⁴⁹ Bull 2008 s. 408

⁵⁰ Bull 2008 s. 409

”plutselig” vært ansett for å være uproblematisk. Vilkåret er å betrakte som en gyldig objektiv ansvarsbegrensning. ”Uforutsett” er derimot mer problematisk. At skaden må ha skjedd uforutsett, henspeiler på at hvis sikrede hadde forutsett skaden, ville den ikke ha skjedd. Følgelig må denne vurderingen også gå på sikredes aktsomhet. Hvis det er forutsigbart at skade vil inntreffe hvis sikrede ikke sørger for ”forsvarlig vedlikehold”, vil en slik klausul være farlig nær en skjult handlingsklausul. Det subjektive momentet vil her lett være fremtredende. I FSN-2049 uttaler nemnda: ”Forsikringskadenemnda vil bemerke at etter vilkårene svarer selskapet for ”plutselig og uforutsett skade”. Tyveri går generelt inn under denne bestemmelse. Selskapets påberopelse av at skaden her er uforutsett innebærer at man trekker inn i den ansvarsbærende klausul synspunkter som gjelder sikredes mangel på aktsomhet - d.v.s. et spørsmål som må vurderes etter FAL § 4-9 annet ledd om ansvarsbortfall ved grov uaktsomhet, eventuelt ut fra sikkerhetsbestemmelser som i det foreliggende tilfelle ikke er påberopt”. Der denne problemstillingen er diskutert i Brynildsen⁵¹, vises det til Hans Jacob Bull sin artikkel i Nordisk Forsikringstidsskrift nr. 3/99 s. 235, som oppfatter formuleringen mindre problematisk. ”Så vidt jeg kan se, må FSN oppfattes slik at dette uttrykket har elementer av subjektive forhold i seg. Dermed er det ikke sagt at klausulene som sådan utgjør en skjult handlingsklausul, men det kan være snakk om å skille ut deler av den og se på disse delene som skjulte handlingsklausuler”.

Ved vurderingen av hvilken side klausulen faller på vil det også ha betydning om klausulen er av stor betydning for forsikringsbransjen som en helhet. En klausul som har en gjengs formulering og går igjen hos flere selskaper, kan det være større grunn til å godta enn en klausul som er spesiell for et selskap. Som med alt nytt, vil nye formuleringer gjerne bli møtt med mer skepsis enn tradisjonelle klausuler som har vært anvendt over tid. På den andre side viser Bull⁵² til at en trolig bør ha en mer liberal holdning til vilkår som er utarbeidet ved et samarbeid mellom representanter for forsikringsnæringen og deres

⁵¹ Brynildsen 2008 s. 29

⁵² Bull 2008 s. 409

kunder. Den tidligere omtalte undersøkelsen som var et samarbeid mellom Forbrukerrådet og Finansnæringens Hovedorganisasjon, har ført til at de to organisasjonene har planlagt et samarbeid for å utvikle en felles plattform for forsikringsvilkår. Nå vil tiden vise hva som kommer ut av dette samarbeidet. Bli resultatet en slik plattform som partene er enige om å lage, vil det være all grunn til å innta en slik liberal holdning som Bull viser til.

Ved det nevnte samarbeidet kan muligens problemstillingen som har vært drøftet her, bli betydelig mindre. Formålet er å utforme et minsteprodukt som også skal representere et anbefalt akseptabelt trygghetsnivå. Hoveddelen av produktet er ment å skulle bli så likt som mulig fra selskap til selskap. Målet er blant annet å skape en oversikt, og dermed også lettere å sammenligne selskapenes ulike produkter. Går ut fra at det i denne sammenheng også vil bli sett på problemklausulene, som kan gjør sammenligningen vanskelig. Det vil være en anledning til å omformulere klausulene mer detaljert og med det utelukke subjektive innslag.

5.2 Virkningen av at klausulen er en skjult handlingsklausul

Den naturlige konsekvens av at en klausul etter en samlet vurdering er å betrakte som en skjult handlingsklausul, er å ta den inn som en sikkerhetsforskrift, jfr. FAL § 4-8. FAL § 4-8 inneholder også et krav om årsakssammenheng. Må det antas at skaden ville ha inntruffet selv om sikkerhetsforskriften var fulgt, svarer selskapet fullt ut. Bevisbyrden for manglende årsakssammenheng ligger hos sikrede. Lovgiver har lagt opp til at forholdet mellom skyld og årsakssammenheng, skal være sentralt i vurderingen av klausulen. I NOU 1987:24 s. 80 sier utvalget ” antar at man vil få den enkleste og mest sammenhengende løsning dersom alle forbehold av denne art føres inn under reglene om sikkerhetsforskrifter”. Neste avsnitt sier ”Når det ellers gjelder virkningen av at sikrede har overtrådt en sikkerhetsforskrift, antar utvalget at det – i prinsippet bør være et minimumskrav at sikrede kan bebreides overtredelsen, og at den har hatt kausal

betydning". Skal selskapet kunne påberope seg klausulen må skaden altså skyldes at handlingen har vært i strid med den omskrevne handlingsklausulen, og at sikrede er mer enn lite å legge til last for bruddet, jf. § 4-8. Bull⁵³ skriver at "en viktig effekt av at de skjulte handlingsklausulene ble lagt under sikkerhetsforskriftsreguleringen, var at omfangsbestemmelsene (og da først og fremst farefeltsreglene) ble objektivisert. Når disse bare skulle angi "ytre farer", og ikke forhold knyttet til sikredes opptreden mv., kunne man fritt overlate til selskapene å regulere disse spørsmålene, ...".

I utgangspunktet oppfatter jeg reglene om sikkerhetsforskrifter dit hen at de er ment å skulle beskytte forsikringstakerne. Sikrede blir beskyttet mot selskapenes ansvarsfraskrivelse i de tilfeller sikrede bare er lite å bebreide. Reglene fungerer likevel også som et effektivt vern for selskapene. Sikkerhetsforskriftene vil gi selskapene muligheten til å reagere når forsikringstilfellet er fremkalt ved brudd på forskriftene. "Allerede simpel uaktsomhet fra sikredes side gir selskapene rett til å reagere".⁵⁴ Dette gir sikkerhetsforskriftene en annen rolle enn tradisjonelt, der de innebærer et unntak fra den preseptoriske hovedregelen i FAL § 4-9 tredje ledd om at sikrede ved fremkallelse av forsikringstilfelle er beskyttet mot sin egen simple uaktsomhet".⁵⁵

For at et ansvarsforbehold skal anses for en sikkerhetsforskrift må visse formelle vilkår være oppfylt. Grunnvilkåret for at en klausul skal anses for en sikkerhetsforskrift er at klausulen fremstår som et påbud, jfr. FAL § 1-2 bokstav e. Påbudet må være inntatt i forsikringsavtalen. Enten i forsikringsbeviset eller mer praktisk i sin helhet i forsikringsvilkårene. Påbudskravet betyr reelt sett at kravet også må kunne fremstå som et forbudskrav.⁵⁶ Dette kravet er følgelig av største betydning når en tidligere skjult handlingsklausul skal vurderes som en sikkerhetsforskrift. "Er den "skjulte handlingsklausulen" reelt sett en sikkerhetsforskrift, får den – iallfall i prinsippet - bare virkning som en sikkerhetsforskrift om den fremstår som et reelt påbud til sikrede. Er den

⁵³ Bull 2008 s. 394

⁵⁴ Bull 2008 s. 344

⁵⁵ Bull 2008 s. 345

⁵⁶ Bull 2008 s. 345

ikke formulert slik, får den verken virkning som en sikkerhetsforskrift eller som et rent fareunntak e.l.”⁵⁷

FAL § 1-2 bokstav e nr. 1-3 defineres innholdet i en sikkerhetsklausul. Etter nummer 1 vil klausuler kunne gå ut på krav til forebyggende eller begrensende anordninger eller tiltak. Nummer 2 hjemler forskrifter som stiller kvalifikasjonskrav til sikrede eller andre. Nummer 3 gir anledning til å stille krav om at forsikringsgjenstanden skal brukes, oppbevares eller vedlikeholdes på nærmere angitte måter. I kapitel 4 har jeg behandlet klausuler som først og fremst kommer inn under alternativ 3 i FAL § 1-2 bokstav e. Det ved siden av klausuler om rettshjelp, som regnes som en objektiv dekningsklausul og ikke behøver å formuleres som en sikkerhetsforskrift. Når det er sagt kan enkelte av klausulene formuleres slik at de vil passe inn under et av de to andre alternativene. En monteringsklausul vil for eksempel kunne formuleres med forbehold om at monteringen er foretatt av person som tilfredsstiller visse kvalifikasjonskrav. Alternativet 3 innebærer, i følge Bull⁵⁸ en ”omfattende utvidelse av det klassiske sikkerhetsforskriftsbegrepet og tar sikte på å fange opp skjulte handlingsklausuler”. Klausuler som vil rammes av bestemmelsen er klausuler om bruk, endring av det generelle risikobildet og klausuler som har form av en presisering av farefeltet, men som bare kan bli aktualisert gjennom en handling eller unnlattelse fra sikredes side.⁵⁹ Et eksempel kan være et forbehold om at skadeforsikringen bare dekker skader hvor forsikringsgjenstanden har vært ”forsvarlig vedlikeholdt”. Påberoper selskapet seg et slikt unntak, må unntaket komme til uttrykk som et påbud om en bestemt handling (eller unnlattelse), og i den form og klarhet som kreves etter FAL § 2-2, andre ledd bokstav c. Blir ikke et forbehold formulert på denne måten, vil forbeholdet i prinsippet være uten virkning.

I forrige avsnitt nevnte jeg at også FAL § 2-2, andre ledd bokstav c, regulerer enkelte forholdt rundt sikkerhetsforskrifter. Bestemmelsen regulerer selskapenes plikt i

⁵⁷ Bull 2008 s. 346

⁵⁸ Bull 2008 s. 349

⁵⁹ Bull 2008 s. 349

forbindelse med avtaleinngåelsen til å gjøre forsikringstaker kjent med sikkerhetsforskriftene som gjelder for avtalen. Bestemmelsen sier at selskapet skal fremheve hvilke sikkerhetsforskrifter det har fastsatt, i forsikringsbeviset. Forsikringsbeviset skal oversendes sikrede "så snart avtalen er inngått". Med forsikringsbeviset skal forsikringsvilkårene følge, deriblant sikkerhetsforskriftene. Dette følger av sikredes rett til å gjøre seg kjent med alle sider av avtalen, også de som setter begrensninger i form av sikkerhetsforskrifter. Blir sikrede ikke orientert om sikkerhetsforskriftene som forutsatt, får det til konsekvens at selskapet mister sin rett til å påberope seg vilkåret, jfr. FAL § 2-2, tredje ledd. Fra dette er det et unntak for det tilfelle at sikrede likevel var kjent med vilkåret. Det må i tilfelle være selskapet som må føre bevis for at så er tilfelle. I dette ligger det at sikrede må ha positiv kunnskap. Det vil ikke være tilstrekkelig at sikrede burde ha kjent forskriftene, noe som i motsatt fall vil være tilfelle når sikrede har mottatt vilkårene. I denne sammenhengen vil det ikke være tilstrekkelig at sikrede har mottatt forsikringsvilkårene og disse viser til sikkerhetsforskriftene. Se uttalelse i FSN-6487. Har selskapet forsømt sin plikt, men sikrede likevel er blitt kjent med forskriftene, vil selskapet kunne påberope seg forskriftene selv om det tok lang tid før sikrede fikk kunnskap om forskriftene.⁶⁰ Avgjørende er hvilken kunnskap sikrede hadde på tidspunktet for forsikringstilfellet. Dette betyr at en skjult handlingsklausul, som ellers ikke oppfyller vilkåret, vil kunne påberopes hvis det er omformulert og fremhevet i forsikringsbeviset.

Etter FAL § 4-8 første punktum, kan selskapet ta forbehold om helt eller delvis å være uten ansvar dersom en sikkerhetsforskrift er overtrådt. En tidligere skjult handlingsklausul som er omformulert til en sikkerhetsforskrift, kan selskapet således påberope seg som ansvarsbefriende, under forutsetning av at de formelle vilkårene er oppfylt. Dette forutsetter også at selskapet "uttrykkelig" har forbeholdet seg retten til en slik reaksjon.⁶¹

⁶⁰ Brynildsen 2008 s. 55

⁶¹ Bull 2008 s. 350

I FAL § 4-8 annet punktum kreves det at forsikringstakeren har opptrådt uaktsomt. Det vil si at ansvarsforbeholdet er virkningsløst hvis ikke sikrede er mer enn lite å legge til last for overtredelsen av sikkerhetsforskriften. Etter de generelle prinsippene i kapitel 4 skal sikrede vernes mot å miste dekningen i de mer unnskyldelige tilfellene, der han ikke er å bebreides. Hensikten med reglene om sikkerhetsforskrifter er jo nettopp at sikrede skal være forskånet fra å miste dekningen når klausulen tar sikte på å ramme forhold på sikredes side som han er "lite eller intet å bebreide" for. Dette på samme måte som ved brudd på opplysningsplikten, jfr. FAL § 4-2, andre ledd. Videre er det et krav om årsakssammenheng mellom overtredelsen og forsikringstilfellet. Skaden må ha sin årsak i en handling eller unnlattelse som er i strid med selskapets påbud i sikkerhetsforskriftene. Ville skade ha inntruffet uavhengig av feilen, kan man heller ikke påstå brudd på sikkerhetsforskriftene. Bevisbyrden påligger selskapet, departementet understreker at denne bevisbyrden er "meget tung".⁶²

Etter FAL § 4-8 siste punktum, vil selskapets ansvar settes ned eller falle bort, hvis vilkårene er oppfylt. I dette ligger det at selskapet etter en skjønnsmessig vurdering, kan pålegges et ansvar. Den skjønnsmessige vurderingen skal eventuelt bygge på "arten av den sikkerhetsforskrift som er overtrådt, skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers".

5.3 Forholdet til identifikasjon

Som jeg var innom i kapitel 4.4, regulerer FAL § 4-11 spørsmålet om identifikasjon mellom sikrede og eventuelle tredjemenn. Som tidligere vist kan handlinger foretatt av andre, få virkning for dekningen.

Hovedregelen er at sikrede ikke skal kunne identifiseres med slektninger, hjelpere og andre liknende personer, jfr. FAL § 4-11, første ledd. Andre ledd oppstiller unntak hvor sikrede likevel kan identifiseres med slektninger og hjelpere. Unntaket er uttømmende i

⁶² Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) s. 67

forhold til hvem sikrede kan identifiseres med. Alternativ a forutsetter at forsikringsgjenstanden er overlatt til tredjemann, for at identifikasjon skal skje. Bestemmelsen begrenser også til gitte forsikringsforhold. Alternativ b begrenser identifikasjonen til ektefelle, eller annen person sikrede lever i et fast etablert forhold med. Ifølge Bull⁶³ har ikke FAL fullstendig regulering av spørsmålet om identifikasjon. Han viser videre til at forsikringsvilkårene inneholder viktige regler slik at problemene om identifikasjon er tilnærmet heldekkende.

I forbindelse med hus- og hjemforsikring kan det oppstå grenseproblemer. Som jeg var inne på i kapitel 4.4, tas det vanligvis ansvarsforbehold mot konstruksjonsfeil. Et naturlig spørsmål da er om dette er en ugyldig klausul om identifikasjon mellom sikrede og hans hjelper. Forarbeidene⁶⁴ sier derimot at slike klausuler som hovedregel skal oppfattes som regulering av farefeltet og det blir dermed ikke konflikt med FAL § 4-11. I enkelte tilfeller vil forsikringstakeren overlate forsikringsgjenstanden til en tredjemann. Det kan skje ved utleie av for eksempel hus eller hytte. Risikoen for skade vil da øke, som følge av at leietager ikke har samme omsorgsfølelse som en eier. Forarbeidene forutsetter likevel at det ikke skal skje identifikasjon.⁶⁵ Det betyr at den utenforstående (leietageren) og i utgangspunktet fjernt fra forsikringstaker, i dette tilfelle omfattes av uttrykket "slektninger, hjelpere eller andre liknende personer". Vil dette også kunne være tilfelle i andre situasjoner hvor sikrede har overlatt en gjenstand, som ikke er hus eller hytte, til tredjemann. I FSN 2984 dreide saken seg om en innbruddsklausul i tyveriforsikring. Sikrede hadde lånt bort noe videoutstyr til en venn. Dette ble stjålet fra avlåst felles oppgang. Vestas Villaforsikringsvilkår av 1. juli 1994 punkt 2.2.3 dekket bare tyveri ved innbrudd hvor gjenstander var overlatt til andres varetekt. Det var ikke snakk om et innbruddstilfelle, så sikrede mistet sin erstatning. Som jeg var inne på i kapitel 4.2, ville en slik klausul med stor sannsynlighet bli vurdert som en skjult handlingsklausul, hvis den var rettet mot sikrede selv. Men i et tilfelle som dette mente nemnda at klausulen var en

⁶³ Bull 2008 s. 373

⁶⁴ NOU 1987: 24 s. 90

⁶⁵ NOU 1987: 24 s. 91

gyldig objektiv farefeltsklausul. Konklusjonen må være at selv om en klausul fremstår som en skjult handlingsklausul i forhold til sikrede, kan klausulen i visse identifikasjonstilfeller endre status til objektiv farefeltsklausul.

5.4 Konsekvensen av at klausulen er en objektiv farefeltsklausul

I forhold til en farefeltsklausul, vil den først komme til anvendelse når skaden har oppstått som følge av et forhold som er unntatt. Det blir følgelig et bevissspørsmål om årsakssammenheng. For det første må en finne hvem bevisbyrden tilligger. Dernest må det sannsynliggjøres om det er unntaket som er årsak til skaden. I dette ligger også at det må avklares hvor stor grad av sannsynlighet som må foreligge.

Spørsmålet om hvem som har bevisbyrden, vil variere avhengig av hva type klausul det er snakk om. Utgangspunktet vil i alle tilfelle være slik hovedregelen i norsk rett er, nemlig at den som hevder å ha et krav mot motparten, må bevise kravets eksistens. Dette må være et av de mest selvfølgelige prinsipper. Skulle man kunne fremme krav uten å føre bevis for kravet, ville det ført til en uholdbar situasjon. Forsikringskadenemnda har behandlet mange saker hvor problemstillingen har kommet opp. Nemnda har i alle sakene holdt seg til en linje. I FSN-4105 ga nemnda uttrykk for denne setningen: "Det er sikker rett at den som påstår å ha et krav som er dekningsmessig etter en forsikringsavtale har bevisbyrden for dette". I FSN-6825 sa nemnda følgende: "skader som bl.a skyldes materialfeil, konstruksjonsfeil eller uriktig montasje ikke dekkes. Det er sikker nemndspraksis at det er selskapet som har bevisbyrden for at unntaket kommer til anvendelse". Av dette kan en slutte at klausuler som sikrede hevder å ha en rett etter, har også sikrede bevisbyrden for sin rett. Er det derimot selskapet som påberoper seg en klausul som innebærer en ansvarsbegrensning, har det da også bevisbyrden hvis det ønsker å fristille seg fra ansvaret.

Neste spørsmål var da om hvor stor grad av sannsynlighetsovervekt som må til i bevisføringen. Som et generelt prinsipp gjelder det i norsk sivilrett at det i utgangspunktet er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det betyr at er det mer enn 50 % sannsynlighet for et gitt faktum, skal det legges til grunn. I FSN-7200 ble dette lagt til grunn: "Slik nemnda ser det er det sannsynlighetsovervekt for at skaden i dette tilfellet er forårsaket av at stigen ikke er riktig montert." Av dette kan det tyde på at det stilles samme krav til sannsynlighet ved bevisføringen om det er sikrede eller selskapet, som har bevisbyrden. I noen tilfeller er nok bevisbyrden som er pålagt selskapet noe tyngre. Som vist over i kapitel 5.2, vil bevisbyrden være tung for selskapet hvis det ønsker å påberope seg brudd på sikkerhetsforskriftene. Dette var uttalt av departementet i forarbeidene. En slik uttalelse kan tyde på at det vil stilles krav til mer enn 50 % sannsynlighetsovervekt.

6. Hvilken konsekvens får det at en skjult handlingsklausul ikke er omformulert

Lovgivers hensikt med reglene om sikkerhetsforskrifter, var å få bukt med de ulovlige skjulte handlingsklausulene. Klausulene skulle i stedet omformuleres til sikkerhetsforskrifter. Problemstillinger i tilknytning til vurdering av om en klausul skal anses for en ulovlig klausul eller en gyldig farefeltsklausul eller sikkerhetsforskrift, har vært prøvet gjentatte ganger for forsikringsskadenemnda. Noen klausuler har vært prøvet flere ganger og resultatet har blitt at klausulen har blitt kjent ulovlig etter reglene om sikkerhetsforskrifter. Det vil i disse tilfelle alltid være forsikringstakerne som vil lide for selskapenes "stahet", når de ikke vil omformulere klausulene. Som følge av at Forsikringsskadenemnda har kun har en rådgivende funksjon, vil selskapene selv ha rådigheten over klausulene og om de vil skrive dem om til sikkerhetsforskrifter.

At klausulene ikke blir omformulert er mindre gunstig av flere grunner. Det fører blant annet til at sikrede som vil hevde sin rett må forelegge problemstillingen for, i første omgang Forsikringsskadenemnda, dernest rettsapparatet. En slik unødvendig bruk av

ressurser, burde vært unngått ved at selskapene tok ansvaret med å omformulere klausulene. Dessuten vil det være hensiktsmessig for forsikringstakerne å vite hva de har å forholde seg til. Er forskriften en sikkerhetsforskrift eller en skjult handlingsklausul. Et annet problem er at det for tilfeller tar lang tid med skadebehandlingen i selskapene. At disse klausulene blir stående, gjør bare at denne prosessen vil trekke ytterligere ut i tid.

Har det egentlig noen betydning for selskapene at de ikke omskriver klausulene til sikkerhetsforskrifter? Slik man har sett det i praksis har det vel egentlig ikke fått konsekvenser for selskapene. Det kan da være naturlig å spørre om det likevel foreligger en plikt for selskapene til å omformulere klausulene. Jeg føler meg svært fristet til å svare bekreftende på dette spørsmålet. Bestemmelsene i loven er svært klare hva gjelder reglene om sikkerhetsforskrifter. Setter man lovbestemmelsene i sammenheng med lovgivers ønske om å innta klausulene i sikkerhetsforskriftene, er det mye som taler for at det foreligger en slik plikt. Bull⁶⁶ siterer NOU 1987:24 s. 99 "regler om sikkerhetsforskrifter må brukes også på klausuler som tilsynelatende er gitt en objektiv form, og som utgir seg for å være begrensninger av farefeltet. ... I denne kategori faller klausuler om at selskapet bare svarer for tyveri "ved innbrudd" eller av "låst sykkel". ... Bestemmelsen tar sikte på å eliminere de urimelige konsekvenser av "skjulte sikkerhetsforskrifter", men den betyr ikke at de generelt må lukes ut av forsikringsvilkårene". Det kan tyde på at mitt standpunkt nok må modifieres en del.

Heller ikke ut fra praksis i Forsikringssskadenemnda har det vært mulig å lese en slik omformuleringsplikt. I følge Bull⁶⁷ har nemnda benyttet en teknikk som har gjort det mulig å unngå å sette den skjulte handlingsklausulen til side. Det har da vært benyttet selskapenes reklamasjonsplikt etter FAL § 4-14. "FSN vurderte altså den skjulte handlingsklausulen som en sikkerhetsforskrift, men fastslo at ettersom selskapene ikke hadde gjort sikrede oppmerksom på retten til å kreve nemndbehandling, jfr. FAL § 4-14, kunne det ikke påberope seg sikkerhetsforskriften". Nå ser det riktignok ut som om

⁶⁶ Bull 2008 s. 410

⁶⁷ Bull 2008 s. 411

forsikringskadenemnda har endret kurs. De skjulte handlingsklausulene blir ikke lenger akseptert, hverken som objektive fareunntak eller som sikkerhetsforskrifter. Bull viser også til at Forsikringskadenemnda synes å godta parallelle klausuler, sikkerhetsforskrifter ved siden av skjulte handlingsklausuler.

Når skjulte handlingsklausuler får virkning som sikkerhetsforskrifter, til tross at de ikke er omformulert, vil spørsmålet om hvilken betydning en manglende overholdelse av varslingsplikten i § 4-14 skal få. Hvis selskapet vil gjøre gjeldende et ansvarsforbehold etter reglene i kapittel 4 må det gi sikrede "skriftlig beskjed" og "uten ugrunnet opphold". Selskapet skal også orientere om adgangen til å kreve nemndsbehandling. Forsømmer selskapet pliktene mister det retten til å påberope seg ansvarsforbeholdet, jf. § 4-14 annet ledd.

Forarbeidene sier ikke noe om bestemmelsens anvendelse på skjulte handlingsklausuler. Forsikringskadenemnda har derimot vurdert § 4-14 slik at den får full anvendelse. I FSN-2896 påberopte selskapet seg en vedlikeholdsklausul som åpenbart var en skjult handlingsklausul. Nemnda ga sikrede medhold på følgende grunnlag: "Selskapet har imidlertid ikke i forbindelse med avslaget gitt informasjon i samsvar med FAL § 4-14 og har derfor mistet sin rett til å gjøre dette vilkåret gjeldende". Dette har vært den helt klart gjeldende oppfatning frem til 1998. I FSN-2956 endret nemnda sitt standpunkt. Selskapet avslo dekning i medhold av en frostskadeklausul. I avslagsbrevet henviste selskapet til klageadgangen etter FAL § 20-1 uten å vise til brudd på sikkerhetsforskrifter etter FAL § 4-8. Nemnda fant at dette var tilstrekkelig og at sikrede ikke kunne påberope seg § 4-14 i dette tilfellet. Det synes imidlertid som om nemnda i senere tid har fastholdt synspunktet fra FSN-2956. I FSN-4928 avslo selskapet erstatning fordi sikrede svikaktig hadde gitt uriktige opplysninger om en stjålet bil. Dette er i strid med FAL § 8-1 der § 4-14 gjelder tilsvarende, jf. § 8-1 annet ledd siste punktum. Nemnda uttaler: "Etter nemndas mening har selskapet i brevet av 25.9.01 gitt tilstrekkelige opplysninger om klageadgangen...".

”Det er gitt en klar henvisning til muligheten for å bringe inn saken for Forsikringsklagekontoret og hvordan sikrede skal gå frem i denne forbindelse. Det må være tilstrekkelig i relasjon til FAL § 4-14”. Selskapet behøver altså ikke å påvise hvilken bestemmelse som ligger til grunn for avslaget.

7 Litteraturliste

S Bull Hans Jacob. Forsikringsrett 2008

Bull, Hans Jacob. *Erfaringer med FAL 1989. Særlig om de skjulte handlingsklausulene.*

Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner nr.68, s. 10-19

Selmer Knut S. Forsikringsrett 1982

Selmer Knut S. *Nordisk lovsamarbeid på forsikringsrettens område.* (Tidsskrift for rettsvitenskap 1988 s. 586

Hov, Jo. Avtaleslutning og ugyldighet 2. Utgave Oslo, 1998

Brynildsen Claus, Lid Børre, Nygård Truls. Forsikringsavtaleloven med Kommentarer. Oslo 2008

Forarbeider

Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) Om lov om forsikringsavtaler m.m

NOU 1987: 24 Lov om avtaler om skadeforsikring

URL

Forsikringsnæringens hovedorganisasjon (FNH), resultater i skadeforsikring

http://www.fnh.no/Resultater_i_skadeforsikring_AKJ_mEzYn.xls.file

FNH og forbrukerrådet med felles omdømmeundersøkelse

http://forbrukerportalen.no/filearchive/undersokelse_fnh_fr.ppt

Forsikringsvilkår

Codan forsikring, vilkår for villaforsikring, gjeldende fra 1.9.2006.

<https://www.whitelabel.no/codanforsikringNUF/StaticDocs/Vilkår%20Codan%20Hus%202006-09-01.pdf>

e <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>

8 Lister over tabeller og figurer m v

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>