

Forsikringsproduktet i skadeforsikring

– noen utviklingslinjer i nyere nemndspraksis¹

*Professor Trine-Lise Wilhelmsen,
Universitetet i Oslo, Nordisk institutt for sjørett, Juridisk fakultet*

Artikkelen omhandler beskrivelsen av forsikringsproduktet i en del skadeforsikringsbransjer i lys av nyere nemndspraksis. Hensikten er å vise betydningen av nemndspraksis ved tolkningen av vilkårene og samspillet mellom nemndspraksis og selskapspraksis ved utviklingen av dem, og også å påpeke en del svakheter ved de omtalte vilkårene. Fremstillingen diskuterer en del sentrale begreper og problemstillinger i beskrivelsen av forsikringens dekningsfelt og utmåling av erstatning i tingskadeforsikring, unntaket for kontraktsansvar i ansvarsforsikring og grensen mellom en og flere tvister i rettshjelpforsikring.

1. Innledning

Temaet for denne artikkelen er forsikringsproduktet i skadeforsikring. Skadeforsikring er «forsikring mot skade på eller tap av ting, rettigheter eller andre fordeler, forsikring mot erstatningsansvar eller kostnader, og annen forsikring som ikke er personforsikring».² Begrepet «forsikringsproduktet» brukes her som en samlebetegnelse på en del regler som kjennetegner hva som objektivt sett omfattes av den enkelte forsikringsavtale. Dette bestemmes i første rekke gjennom regler om dekningsfeltet, som refererer til beskrivelsen av forsikringsproduktet ved å definere hvilke risiko/farer forsikringen omfatter, hvordan disse farene må materialisere seg gjennom en begivenhet for at selskapet skal bli ansvarlig (beskrivelsen av «forsikringstilfellet»), hvilke tap forsikringen omfatter og hvilke krav som stilles til årsakssammenheng mellom fare og forsikringstilfelle og mellom forsikringstilfelle og tap.³ Fremstillingen omfatter i hovedsak denne typen problemer. Men fordi det også er enkelte avgjørelser som gjelder erstatningsutmålingen, er den noe videre formuleringen «forsikringsproduktet» brukt.

Skadeforsikring er regulert i forsikringsavtaleloven (fal.) del A, men loven har ingen regulering av de forskjellige forsikringenes dekningsfelt. Begrunnelsen for dette er at lovutvalget mente produktutviklingene burde gjøres til gjenstand for konkurranse i markedet

¹ Artikkelen er en omskrevet og utvidet versjon av et foredrag på et nemndsseminar i Finansklagenemnda. Forfatteren er leder for Finansklagenemnda Skade.
² Forsikringsavtaleloven 1989/69 (fal) § 1-1 annet ledd.
³ *Hans Jacob Bull*, Forsikringsrett 2008 (*Bull*), s. 205-206.

og at dette ville gi forsikringstakerne det beste produktet til enhver tid.⁴ Det er derfor avtalefrihet på dette punktet.⁵

Mangelen på regulering innebærer også at dekningsfeltet i de enkelte forsikringsbransjer ikke har vært gjenstand for stor oppmerksomhet i juridisk litteratur. Samtidig har det vært et betydelig antall saker om disse spørsmålene i nemndsystemet. Hensikten her er å trekke opp noen utviklingslinjer i denne praksisen. I den utstrekning det finnes andre rettskilder, sees nemndspraksis i lys av disse. For en del problemstillinger er imidlertid nemndspraksis den eneste rettskilden. Dette betyr at nemndspraksis har stor faktisk betydning for hvordan de forskjellige klausuler om dekningsfeltet og erstatningsutmålingen blir praktisert.

Artikkelen tar opp noen prinsipielle linjer som kan utledes fra nemndspraksis de senere årene knyttet til forsikringsproduktet for tingsforsikring, særlig bygningsforsikring, ansvarsforsikring og rettskjøp forsikring, som er en forsikring mot kostnader.

Innledningsvis er det imidlertid nødvendig å si noen ord om nemndsystemet, den rettskildemessige vekten av nemndsavgjørelser og noen utfordringer knyttet til denne typen konfliktløsning.

2. Nemndsavgjørelser – betydning og begrensninger

I forsikringssektoren er det etablert et særlig nemndsystem som avgjør tvistesporsmål knyttet til forsikringsavtaler.⁶ Nemndsystemet ble etablert i 1970 ved avtale mellom Forbrukerrådet og daværende Norges Forsikringsforbund og er videreført og utvidet gjennom en rekke senere avtaler.⁷ Den nåværende avtalen er av 1. juli 2010⁸ og etablerer organet Finansklagenemnda, som utgjør «klagenemndene for forsikring, bank, finans og verdipapirfond».⁹ Finansklagenemnda er i dag delt i tre forsikringsklagenemnder: FinKN Person, FinKN Skade og FinKN Eierskifte. I tillegg er det en nemnd for bank; FinKN Bank. Fra 2016 ble det også etablert en egen nemnd for inkassosaker. Det er i hovedsak saker fra FinKN Skade som er referert her.

Ifølge avtalens punkt 3 k er en avgjørelse fra Finansklagenemnda rådgivende. Et selskap som ikke vil følge avgjørelsen, må imidlertid melde fra om dette innen en viss tidsfrist og dessuten

⁴ Bull, s. 206-207.

⁵ Dette gjelder likevel ikke tvungne forsikringsordninger for bilansvar og yrkesskade.

⁶ Se fal. § 20-1.

⁷ Se *Wilhelmsen/Hagland: Om erstatningsrett*, 2017, s. 35-36 og nærmere *Bull* s. 50-51.

⁸ Med Forbrukerrådet, Næringslivets Hovedorganisasjon, Finansnæringsens Hovedorganisasjon, Finansieringsselskapenes Forening, Verdipapirfondenes forening og Virke som parter.

⁹ *Wilhelmsen/Hagland*, s. 37.

dekke kundens saksomkostninger ved etterfølgende domstolsbehandling av tvisten.¹⁰ Andre selskaper enn det klagen gjelder, er ikke bundet av avgjørelsen. Men nemnda vil normalt følge sin egen praksis i likeartede saker. Dette betyr at sakene blir veiledende for rettstilstanden inntil en sak går videre til domstolene og får et annet resultat der. Rettspraksis viser at nemndspraksis i rettskildesammenheng oppfattes som en relevant faktor. Hvilken vekt som legges på nemndspraksis, er imidlertid meget varierende, og det er derfor vanskelig å si hvor mye vekt slik praksis generelt har.¹¹ Det vesentlige her er imidlertid ikke den rettskildemessige vekten av disse avgjørelsene, men det forhold at ytterst få nemndsavgjørelser går videre til domstolene. Dette betyr at få saker i forsikringsretten ender i domstolene, og disse spørsmålene er som nevnt lite bearbeidet i juridisk litteratur. De fleste sakene fører til medhold for selskapene, slik at selskapspraksis og nemndspraksis samlet skaper en presedens for den fremtidige forståelsen av det aktuelle vilkåret. Det er også slik at selskapene aksepterer de fleste avgjørelsene som går i sikredes favør og dermed legger om sin praksis eller endrer sine vilkår. Nemndsavgjørelsene får derfor i praksis stor betydning for rettsutviklingen og også for forsikringsselskapenes produktutvikling.

I 2016 vedtok Stortinget ny lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker i forbindelse med gjennomføring av direktiv 2013/11/EU og forordning nr. 524/2013.¹² Finansklagenemnda er et godkjent klageorgan iht. lovens § 3. Dette betyr at nemnda må følge saksbehandlingsreglene i loven. Både vedtektene¹³ og saksbehandlingsreglene¹⁴ for nemnda ble derfor endret i forbindelse med den nye loven. Et vesentlig punkt var endring i reglene om adgangen til å avvise en sak som ikke egnet seg for nemndsbehandling fordi den reiser vanskelige bevisspørsmål som bør belyses med muntlige forklaringer i en hovedforhandling. Behovet for denne bestemmelsen har sammenheng med at saksbehandlingen for nemnda er skriftlig,¹⁵ og dette medfører klare begrensninger i forhold til hva slags rettslige og faktiske spørsmål som egner seg for nemndsbehandling.

Tidligere hadde nemndsformannen hjemmel til å avvise en sak fra nemndsbehandling med endelig virkning etter innstilling fra sekretariatet. Ved vedtagelse av den nye loven ble adgangen til å avvise saken i § 14 snevret inn til situasjoner hvor klageren ikke har forsøkt å løse saken direkte med motparten (a), klagen er useriøs eller grunnløs (b), saken er under

¹⁰ Avtale om Finansklagenemnda § 3 e tredje ledd, Bransjenorm – Etterlevelse av avgjørelser fra forsikringsklagenemndene ved Forsikringsklagekontoret (Finansklagenemnda fra 1.7.2010), pkt. 4, se også <https://www.finkn.no/Vanlige-spoersmaal#276>, *Bull*, s. 53.

¹¹ *Bull*, s. 53–57 med henvisninger. I HR-2016-2579-A avsnitt 40 sier Høyesterett at en tendens i Finansklagenemnda til å anvende et skjerpet beviskrav for unntaket for selvmord i livsforsikring i fal. § 13-8 første ledd har begrenset rettskildemessig vekt. Nemnda hadde midlertid ikke formulert noe skjerpet krav, og «tendensen» refererer til en vurdering av nemndas konklusjon i forhold til det bevismateriale avgjørelsene bygget på.

¹² Lov om godkjenning av klageorganer for forbrukersaker LOV-2016-06-17-29.

¹³ <https://www.finkn.no/Om-oss?id=84#84>

¹⁴ <https://www.finkn.no/Om-oss?id=84#84>

¹⁵ Saksbehandlingsreglene nr. 10 annet ledd.

behandling eller har blitt behandlet av et innmeldt klageorgan, eller av domstol (c), tvistesummen er under eller over fastsatt grense (d), fristen for å klage er oversittet (e) eller saken ikke lar seg behandle uten at dette i særlig grad går utover klageorganets effektivitet (f). Tilsvarende regler er inntatt i Finansklagenemndas Vedtekter 4.1. Ingen av disse bestemmelsene sier direkte at saken kan avvises fordi den reiser bevisproblemer som bør belyses med muntlige forklaringer i en hovedforhandling. Det følger imidlertid av forarbeidene¹⁶ at bestemmelsen om at saken ikke lar seg behandle uten at dette i særlig grad går utover klageorganets effektivitet kan benyttes «der klageorganet ikke anser tvisten å være egnet for deres behandling, for eksempel på grunn av bevisspørsmål».

Dette ble første gang brukt som avvisningsgrunn i FinKN-2017-408, og er senere benyttet i en lang rekke saker også innenfor de områdene som belyses her. Disse sakene illustrerer en klar begrensning i nemndsystemet som konfliktløsningsorgan. Avvisning på dette grunnlag må imidlertid etter de nye reglene skje under full nemndsbehandling, og kan ikke gjøres av nemndsformannen alene. Det kan reises spørsmål om dette er i samsvar med effektiv ressursbruk, særlig i en situasjon hvor hvor Finansklagenemnda Skade er overbelastet med flere hundre saker hvert år.

3 Forsikring av ting

3.1 Innledning og oversikt

Forsikring av ting omfatter forsikring av alle former for ting, herunder bygning, bil, båt og løsøre. Beskrivelsen av farefeltet og forsikringstilfellet i en tingsforsikring gjøres i prinsippet på to måter. Det første alternativet er en såkalt «all risks» forsikring hvor forsikringen omfatter enhver fare eller risiko som rammer det forsikrede objekt med mindre det foreligger et spesifikt unntak.¹⁷ Denne fremgangsmåten er vanlig i sjøforsikring,¹⁸ men ikke i forsikring av ting på land. Det andre alternativet er en «named perils» forsikring hvor forsikringen omfatter de farer og risiki som er spesielt angitt, men ikke andre farer.¹⁹ Formuleringen «named perils» peker på hvilke farer som er dekket, men en slik oppramsing vil ofte være knyttet til beskrivelsen av hvordan en fare må materialisere seg gjennom et forsikringstilfelle. En forsikring for bygning og innbo vil normalt omfatte kategoriene «brann», «eksplosjon», «tyveri» og «vannskade», som angir begivenheter eller forsikringstilfellene som er omfattet, men da slik at skadeårsaken kan være nærmere definert gjennom presiseringer i vilkårene.

¹⁶ Prop. 32 L (2015-2016) under pkt. 10.6.1.3.

¹⁷ Bull, s. 210.

¹⁸ Se Nordisk Sjøforsikringsplan 2013 Versjon 2019 § 2-8 <http://nordicplan.org/> og Vilkår for transportforsikring av varer av 1995, Versjon 2004, § 3. <https://cefor.no/globalassets/documents/clauses/norwegian-cargo-clauses/varevilkar2004.pdf>

¹⁹ Bull, s. 210.

Ofte er det også et eget punkt med dekning for andre skader, men her opererer vilkårene med to fremgangsmåter. Et slikt dekningspunkt kan enten være knyttet til skaden og gjelde andre «plutselige», evt. også uforutsette «skader», eller til skadeårsaken, og omfatte skade som følge av «plutselig og uforutsett», evt. også ytre «påvirkning».

Veldig mange saker for nemnda gjelder farefeltbeskrivelsen i tingsforsikring. Sakene gjelder dels kompliserte tolknings spørsmål både om enkeltklausuler og forholdet mellom forskjellige dekningsnivåer, dels bevisbyrdeproblemer. Sikrede har bevisbyrden for at en skade skyldes en årsak som er dekket av forsikringen, og det kan være vanskelig å legge frem tilstrekkelig dokumentasjon. Selskapet starter ofte saken med en teknisk takstrappport for å belyse skadeårsaken, og hvis denne ikke bekrefter at skadeårsaken er dekket, taper sikrede saken om han ikke skaffer en takst med et annet resultat. Men siden sikrede har bevisbyrden, må sikredes takst være så overbevisende at den regnes som tilstrekkelig til å sette selskapets takst til side. Det skjer ikke ofte. I tillegg kommer det problemet at nemnda ikke har teknisk kompetanse til å vurdere to takster mot hverandre og derfor i slike saker kan velge å avvise saken.²⁰ Dette er uheldig fordi avvisning fratar mange den eneste reelle prøving de har av et avslag.²¹ Men alternativet vil normalt være at sikrede ikke har oppfylt sin bevisbyrde og derfor uansett ikke når frem med sitt krav.

Beskrivelsen av farefeltet og forsikringstilfellet i tingsforsikring reiser en rekke vanskelige problemer. Her skal vi se på tre problemstillinger som er gjengangere i praksis og/eller har reist prinsipielle problemstillinger. Det første gjelder farefeltsbeskrivelsen annen «plutselig», «ytre» og evt. «uforutsett» påvirkning eller beskrivelsen av forsikringstilfellet som annen «plutselig» og evt. «uforutsett» skade, se punkt 3.2. Det andre gjelder forsikringstilfellet «brann», se punkt 3.3. Begge disse beskrivelsene benyttes i forsikringer for bil, båt, bygning og innbo. Det tredje gjelder bygningsforsikring, som normalt har unntak for «feilaktig eller svak konstruksjon». Dette unntaket gjelder farefeltet og uavhengig av hvordan konstruksjonsfeilen eller svakheten materialiserer seg i et forsikringstilfelle. Dette er behandlet i punkt 3.4.

Erstatningsutmålingen for tingskade tar normalt utgangspunkt i kostnadene til å reparere den skadede gjenstanden eller anskaffe en ny. Utgangspunktet i fal. § 6-1 er at sikrede skal ha full dekning for sitt økonomiske tap. På den annen side følger det av alminnelige forsikringsrettslige prinsipper at forsikring ikke skal føre til gevinst.²² En reparasjon eller gjenanskaffelse av en ny gjenstand kan fort medføre en verdiøkning som sikrede ikke har krav på.²³ De nærmere bestemmelsene om erstatningsutmålingen er ofte detaljerte og kompliserte.

²⁰ Se prinsippavgjørelsen i FinKN 2018-715. Eksempler på avvisning fra nyere tid ved motstrid mellom to takster er FinKN 2019-532, FinKN-2019-331, FinKN-2018-897, FinKN-2018-765, FinKN-2018-717.

²¹ *Bull*, s. 53.

²² *Bull*, s. 437-438, NOU 1987:24 s. 120.

²³ NOU 1987:24 s. 126.

Mange saker som klages inn for nemnda gjelder detaljerte erstatningsutmålings spørsmål som ikke egner seg for skriftlig saksbehandling. Mange av disse blir derfor avvist.²⁴

Et prinsipielt spørsmål med hensyn til erstatningsberegningen er forholdet mellom omkostningene til å reparere gjenstanden og den verdiøkningen omkostningene fører til. Dersom reparasjonskostnadene er høyere enn verdiøkningen vil gjenstanden ofte bli kondemnert og sikrede får erstatning i henhold til takst over verdien av den skadede gjenstanden før skaden inntraff. Ved partielle skader på bygningsdeler er kondemnasjon imidlertid ikke mulig. Spørsmålet blir da hvilken reparasjonsstandard sikrede har krav på. I vilkårene løses dette normalt med en regel om at sikrede har krav på reparasjon eller gjenanskaffelse til samme eller vesentlig samme stand. Denne bestemmelsen har vært gjenstand for flere nemndsavgjørelser, se punkt 3.5 nedenfor.

3.2 Annen plutselig og uforutsett skade eller påvirkning

Bygningsforsikring inneholder normalt et punkt i dekningsbeskrivelsen for andre «plutselige» evt. også «uforutsette», skader. Noen legger til et krav om «ytre årsak». ²⁵ En tilsvarende formulering finnes i båtforsikring, ²⁶ men her brukes også formuleringen «skader som følge av tilfeldig, plutselig, ytre påvirkning», ²⁷ eller «hendelse». ²⁸ En tilsvarende formulering benyttes for bil, ²⁹ og verdisak/mobil. ³⁰

Kravet til «plutselig» og evt. «uforutsett» er altså dels knyttet til skade, dels til påvirkning og dels til hendelse, uten at det ut fra vilkårene er lett å se hvorfor man velger den ene eller den andre ordlyden. ³¹ Tolkningmessig er det imidlertid en klar forskjell mellom de to løsningene. Påvirkning refererer til risikoen for skade, eller hvilken fare/årsak som fører til at skaden inntreffer. Med en slik formulering kan selve skaden eller hendelsen/forsikringtilfellet utvikle seg over tid. Hvis en plutselig årsak fører til sprekker i bygning som utvikler seg over tid vil derfor dette være omfattet av forsikringen. Det følger klart av nemndspraksis og også av rettspraksis at dersom man krever plutselig årsak, kan man ikke stille krav om at skaden inntreffer plutselig. ³² Omvendt må situasjonen være at dersom det er krav til plutselig skade, kan man ikke kreve at skadeårsaken inntreffer plutselig.

²⁴ Se fra den senere tid FinKN-2018-974, FinKN-2018-885, FinKN-2018-717, FinKN-2018-715, FinKN-2018-629, FinKN-2018-627, FinKN-2018-583, FinKN-2018-559, FinKN-2018-555.

²⁵ FinKN-2018-884.

²⁶ FinKN-2018-891, FinKN-2018-415

²⁷ FinKN-2018-968, FinKN-2018-262

²⁸ FinKN-2017-785, FKN-2013-381

²⁹ FinKN-2019-533, FKN-2009-072

³⁰ FKN- 2012-514

³¹ *Bull*, s. 220.

³² LG-2005-67815, FSN 6861, 7114, FinKN 2018-884

Formuleringen «plutselig» gir anvisning på at skaden eller årsaken utvikler seg raskt i motsetning til over tid, men gir ikke grunnlag for å si hvor raskt den må utvikle seg.³³ I nemndspraksis har man lagt til grunn at en skade som oppstår i løpet av en båtreise eller noen timer må regnes som plutselig, men ikke skader som utvikler seg gjennom et døgn.³⁴

I utgangspunktet er kravet om «plutselig» lettere å håndtere i forhold til påvirkning enn i forhold til skade. En skade kan utvikle seg over tid, men utviklingsforløpet går på skadens omfang. Begrepet skade betyr en negativ fysisk innvirkning på den forsikrede gjenstand og skaden inntreffer i det øyeblikket årsaken eller påvirkningen materialiserer seg i negative fysiske konsekvenser på gjenstandens materiale, overflate eller struktur.³⁵ En slik første fysisk forringelse vil normalt skje plutselig selv om man oppdager skaden på et senere tidspunkt. Skaden oppstår da i det øyeblikket påvirkningen rammer.³⁶ Dette synspunktet har så vidt jeg kan se ikke vært fremme i praksis.

Et spørsmål som har voldt betydelige problemer i praksis er om begrepet «plutselig» knyttet til skade eller årsak skal vurderes relativt til hva slags skade/årsak det dreier seg om. I LA-2014-164499 besvarte retten dette bekreftende for skade ved setninger på bygning. Begrunnelsen var at dekningen ellers ville bli illusorisk. Det fremgår ikke av dommen hva vilkårene sa om setningsskader, men nemnda har ment at rettens standpunkt ble galt i forhold til en dekningsbeskrivelse knyttet til «plutselig hendelse» uten videre angivelse av hva slags hendelser som er dekket. Begrepet «plutselig» er da ment som et generelt avgrensningskriterium for samtlige hendelser som kan medføre skade, og hendelser som typisk utvikler seg over tid, er ment å falle utenfor. En relativisering har derfor kun mening hvis begrepet plutselig er knyttet sammen med en angivelse av de skader eller hendelser som skal inntreffe «plutselig».³⁷

Begrepet «uforutsett» skade eller påvirkning er vanskelig fordi det ofte reiser spørsmålet om forholdet til forsikringsavtalelovens preseptoriske regler om sanksjoner knyttet til sikredes adferd.³⁸ Selskapene argumenterte tidligere ofte med at skaden ikke var tilfeldig fordi sikrede hadde handlet på en slik måte at skade var påregnelig, f.eks. ved utilstrekkelig vedlikehold,³⁹ eller at sikrede måtte forstå at det var noe feil ved bilen.⁴⁰ En slik tankegang er avvist av

³³ Slik også *Bull*, s. 219.

³⁴ Den grunnleggende avgjørelsen er FSN 7113, hvor nemnda under tvil kom til at vanninntrengning gjennom eksosrøret under en båtreise var en «plutselig» påkjenning. Fra senere tid se FinKN-2017-067, FKN-2012-122 (heksesot over 13 timer).

³⁵ Se f.eks. FinKN-2019-354, FinKN-2018-215, FinKN-2014-224.

³⁶ Se om dette *Trine-Lise Wilhelmsen and Hans Jacob Bull*, *Handbook on hull insurance*, 2017, s. 305, *Commentary to Nordic Marine Insurance Plan 2013 Version 2019* (*Commentary*) <http://www.nordicplan.org/Commentary/> til § 12-4, s. 293.

³⁷ FinKN-2016-218, FinKN-2016-314, FinKN-2017-223.

³⁸ Fal. kap. 4.

³⁹ FKN-2010-332.

⁴⁰ FKN-2009-072.

nemnda, som har lagt til grunn at årsaken eller skaden må være objektivt uventet.⁴¹ I nyere vilkår for bygningforsikring nøyter man seg ofte med «plutselig» skade.

Nemnda har lagt til grunn at kravet om «ytre påvirkning» må referere til forhold utenfor det objektet som er forsikret.⁴² Skade på bil som følge av at bolter skrur seg ut over tid er ikke ytre påvirkning, men det forhold at boltene ikke blir skrudd tilstrekkelig til er en slik påvirkning.⁴³ Det forhold at mobiltelefon faller ut av en lomme er også regnet som «ytre» årsak i forhold til mobiltelefonen.⁴⁴ Ytre påvirkning er derfor ikke det samme som objektiv fare, men kan være det, f.eks. hvor vann trenger inn i en båt utenfra.⁴⁵

Kravet om plutselig, evt. uforutsett skade eller påvirkning reiser betydelige problemer i praksis. Mange av sakene avgjøres i favør av selskapet og illustrerer at sikrede har problemer med å forstå og/eller akseptere selskapets avslagsgrunn. I tillegg er det mange saker som avgjøres på grunnlag av bevisbyrdebetraktninger ved at sikrede ikke greier å dokumentere at påvirkningen eller skaden er plutselig. Det er derfor naturlig å spørre om det er behov for en slik dekningsbeskrivelse. Kravet har sammenheng med definisjonen av forsikring som overføring av risiko mot en premie.⁴⁶ Risikobegrepet forutsetter at man står overfor usikkerhet av en viss størrelse. Det er ikke økonomisk rasjonelt å bruke forsikring til å dekke påregnelige utgifter som sikrede kan betale selv fordi forsikringspremien i tillegg til beregnet forventet skade også skal dekke selskapets administrasjon og fortjeneste.⁴⁷ Av denne grunn unntas normalt skade som følge av f.eks. slitasje eller alminnelig bruk, og også skader som følge av gjenstandens iboende egenskaper.⁴⁸ Ut fra disse betraktningene er det gradvis påvirkning og ikke gradvis skadeutvikling som er det grunnleggende problemet, og dette problemet kan også løses med langt mer nøyaktige vilkår enn det som brukes i landjordsforsikring.⁴⁹

3.2 Forsikringstilfellet brann

De fleste forsikringer mot skade på og tap av ting dekker «brann» som forsikringstilfelle. Begrepet «brann» var tradisjonelt definert i forsikringsvilkårene som «ild som er løs» basert

⁴¹ FSN 3867, FSN 7113, FSN 7114, FKN-2010-272, FKN-2010-033, FKN-2011-304 og FinKN-2018-435.

⁴² FinKN-2019-438, FinKN-2019-237, fra tidligere FKN-2012-514, FKN-2012-137, FKN-FKN-2012-093, FKN-2011-304, FKN-2011-129.

⁴³ FinKN-2019-505, se også FinKN-2019-533 (skade på bil ved at mutter løsnet over tid).

⁴⁴ FKN-2012-514.

⁴⁵ FKN-2010-332, FSN 7114.

⁴⁶ *Bull*, s. 24

⁴⁷ *Bull*, s. 24 og s. 218-219.

⁴⁸ *Bull*, s. 218, *Selmer*, Forsikringsrett 1982 s. 244-247.

⁴⁹ Se f.eks. Nordisk Plan § 10-3, § 12-3 og § 12-4.

på reguleringen av brannforsikring i fal. 1930 § 79 annet ledd.⁵⁰ Med en slik definisjon forutsatte dekning for brann at det var åpen flamme i form av ild som befant seg utenfor et sted hvor man normalt hadde ild.

I fal. 1989 finnes ingen tilsvarende regler for brannforsikring, og i nyere forsikringsvilkår er vilkårene ofte forenklet til å omfatte «skade ved brann». Nemndspraksis fulgte likevel i utgangspunktet den tidligere definisjonen og la til grunn at brann måtte likestilles med «ild som var løs».⁵¹ Det var da ikke tilstrekkelig med sot eller røyk; dekningen krevde åpen flamme.

I FinKN-2018-592 kom problemet opp igjen i forbindelse med ulmebrann i stekeovnen i en båt. I denne saken går nemnda nærmere inn på formuleringen «brann»:

«Formuleringen "brann" betyr ifølge store norske leksikon "ikke-eksplosiv, varmeutviklende kjemisk reaksjon mellom oksygen og brennbart materiale, normalt under dannelse av flammer og/eller glør, med eller uten røyk" og omfatter typene "glødebrann", "ulmebrann" og "flammebrann". Nemnda forstår saken slik at partene er enige om at det ikke har vært åpen flamme, men at situasjonen må karakteriseres som "ulmebrann". Etter ordlyden er dette omfattet av selskapets ansvar».

Selv om nemnda i tråd med langvarig praksis hadde tolket brann som «ild som var løs», kunne dette ikke tillegges avgjørende betydning. Uttrykket «brann» har ikke nødvendigvis samme betydning i dag som i 1930. Det måtte derfor være opp til selskapene å definere begrepet «brann» i vilkårene om de ønsket en snevrere forståelse enn det som fulgte av alminnelig språkbruk. Dette måtte gjelde selv om forståelsen bygget på langvarig praksis og en klar hensiktsmessighetsoppfatning blant selskapene.⁵² Nemnda mente derfor ordet «brann» måtte forstås slik at det omfatter «ulmebrann», og at selskapet var ansvarlig for skaden.

Dette betyr at dersom selskapene ønsker å beholde den tidligere definisjonen av brann som «ild som er løs», må dette spesifiseres uttrykkelig i vilkårene.

3.2 Unntaket for konstruksjonsfeil i bygningsforsikring

3.2.2 Formuleringen «svak eller feilaktig konstruksjon»

Begrepet «konstruksjon» betyr bygningens forskjellige deler. At konstruksjonen er «feilaktig» betyr at en del av bygningen avviker fra en gitt standard mht. delens egenskaper, f.eks. bæreevne, isoleringsevne eller tetthet. Begrepet «svak» er noe snevrere og angir et avvik i form av at delen er svakere enn den skal være. Begrepene angir imidlertid ikke hvilken

⁵⁰ *Selmer*, s. 231. Fal. 1930 § 79 annet ledd lød: «For skade voldt ved ild som ikke er brand, svarer selskapet ikke. Det anses således ikke som brandskade om panel er svidd ved hete fra ovnen, eller om gnister fra tobakkspipe eller ildsted har svidd huller i klær».

⁵¹ FinKN-2018-352.

⁵² *Bull*, s. 142

standard spørsmålet om det foreligger en feil eller svakhet skal relateres til. Tar man utgangspunkt i en standard om «god byggeskikk» åpner man for en konkret vurdering som er vanskelig å praktisere. Som illustrasjon kan her vises til omtalen av begrepet «error in design» i Nordisk Sjøforsikringsplan 2013 § 12-4, hvor man legger opp til en vurdering basert på seks momenter: om den feilaktige delen ville måtte skiftes om feilen ble oppdaget før skaden inntraff, hvor alvorlig feilen er, om feilen var forutseelig, hvor lang tid det tok før feilen materialiserte seg i en skade, om feilen oppsto plutselig eller over tid og om feilen måtte anses som en forretningsmessig risiko tatt av rederiet.⁵³ En slik konkret og løs vurdering skaper lite forutberegnelighet for partene i avtaleforholdet og er også vanskelig å forholde seg til ved skriftlig saksbehandling uten byggeteknisk kompetanse.

Nemnda har valgt en mer operasjonell tilnærming og lagt til grunn at spørsmålet om konstruksjonen er «feilaktig» eller «svak» må vurderes i forhold til byggeforskriftene eller fremlagte tekniske krav til f.eks. tåleevne.⁵⁴ Nemnda har også lagt til grunn at man må ta utgangspunkt i byggeforskriftene på byggetidspunktet om ikke annet er presisert i vilkårene.⁵⁵ I saker hvor bygninger har rast sammen pga. snø og is på taket avdekker selskapets takstmann ofte en svakhet i bygningskonstruksjonen i forhold til de reglene som gjelder på skadetidspunktet. Nemnda har ment at dette ikke er tilstrekkelig. Sikrede har ikke noen generell plikt til å oppgradere konstruksjonen i forhold til endringer i regelverket.⁵⁶ Det har også vært spørsmål om begrepet «svak konstruksjon» omfatter svekkelse av konstruksjonen over tid. Men sikrede har i utgangspunktet heller ikke noen plikt til å undersøke konstruksjonen og rette opp eventuelle svekkelser over tid, og dersom forsikringsdekningen forutsetter en slik oppfølging er det rimelig at sikrede får klar beskjed om dette gjennom vilkårene.⁵⁷

Unntaket reiser også spørsmål om betydningen av sikredes kunnskap om at konstruksjonen evt. er svekket over tid. I FinKN-2019-104 fikk sikredes hytte omfattende skader pga. snøpress og sviktende fundamentering fordi konstruksjonen var svak. Svakheterne var synlige og observert av sikrede før skaden inntraff, og selskapet mente derfor at unntaket måtte komme til anvendelse. Til dette uttalte nemnda:

«Selskapet synes å legge vekt på at svekkelsen i konstruksjonen var synlig for sikrede før skaden og at dette har betydning for saken. Sikredes kunnskap om risikoen er regulert i fal. kap. 4. Skal slik kunnskap påberopes mot sikrede må dette derfor i utgangspunktet skje gjennom sikkerhetsforskrifter eller de alminnelige reglene om grov uaktsom fremkallelse av forsikringstilfelle eller unnlattelse av å begrense skade. Nemnda antar likevel at selskapet kan knytte et objektivt unntak for svak konstruksjon til en vurdering av konstruksjonen på skadetidspunktet fordi unntaket omfatter en objektiv risiko som normalt ikke materialiseres gjennom sikredes handlinger eller unnlattelser, jf. ovenfor. Uten nærmere angivelse av dette

⁵³ Commentary til § 12-4 s. 294 flg., *Wilhelmsen/Bull*, s. 301.

⁵⁴ FinKN 2018-770, FinKN-2017-067, og FinKN-2016-376.

⁵⁵ FinKN 2018-770, FinKN-2017-067, og FinKN-2016-376.

⁵⁶ FinKN 2018-770.

⁵⁷ FinKN 2019-104.

mener imidlertid nemnda vurderingen må gjelde i forhold til byggetidspunktet. Uten dokumentasjon på at konstruksjonen på byggetidspunktet ikke var tilfredsstillende mener nemnda unntaket ikke kan anvendes».

Dersom selskapene ønsker at unntaket for konstruksjonsfeil skal knyttes til de til enhver tid gjeldende byggeforskriftene må dette derfor presiseres i vilkårene.

3.2.3 Svak konstruksjon som samvirkende skadeårsak

De fleste tilfeller hvor bygninger blir skadet pga. svak konstruksjon skjer hvor skaden utløses av snøtyngde/snøpress eller sprengning. Man får da en situasjon hvor skaden er en følge av to årsaker som begge er nødvendige for at skaden skal inntreffe. I utgangspunktet vurderes dette som en situasjon med samvirkende skadeårsaker,⁵⁸ og denne situasjonen har i forsikringsretten tradisjonelt vært løst gjennom den såkalte hovedårsaksregelen slik at man velger den ene årsaken som skadens hovedårsak og henfører skaden til denne.⁵⁹ Hvis hovedårsaken er omfattet av forsikringavtalen er selskapet ansvarlig; om hovedårsaken er unntatt får sikrede ikke dekning. I situasjoner hvor skade dels er en følge av snøpress eller sprengning, som er dekket, dels av svak konstruksjon, som er unntatt, har selskapet avvist ansvar ut fra slike årsaksbetraktninger.⁶⁰

Anvendelsen av disse prinsippene ved samvirke mellom snøpress eller sprengning og svak konstruksjon er imidlertid vanskelig pga. oppbyggingen av vilkårene. Unntaket for svak konstruksjon har vært plassert under dekningspunktet for «annen plutselig og ytre skade». Hvis forsikringen har et eget dekningspunkt for snøpress eller eksplosjon/sprengning som ikke har et slikt unntak, har nemnda sett det slik at hvert dekningspunkt må vurderes for seg. Nemndas synspunkt er her at en dekning for skader som «skyldes» snøpress eller «eksplosjon» kun forutsetter at snøpress/eksplosjon er en nødvendig betingelse for skaden, og at problemet med samvirkende skadeårsaker først er relevant om snøpress/eksplosjon samvirker med en fare som er uttrykkelig unntatt under dette dekningspunktet. Er det ikke noe unntak for konstruksjonsfeil, er det ikke noe grunnlag for å tillegge en slik årsak vekt.⁶¹

Hvis forsikringen derimot dekker skade som følge av snøpress eller sprengning som «annen plutselig og uforutsett skade» og har unntak for konstruksjonsfeil under dette punktet, blir situasjonen at man har samvirke mellom en dekket fare (snøpress/eksplosjon) og en udekket

⁵⁸ Bull, s. 248, *Trine-Lise Wilhelmsen*, Årsaksprinsipper og tolkningsprinsipper i forsikringsretten, TFE 2011 nr. 4 s. 233.

⁵⁹ Nærmere se *Wilhelmsen* 2011, s. 238-239, *Bull*, s. 248 flg.

⁶⁰ FinKN-2018-770, FinKN-2018-547, FinKN-2017-067, FinKN-2016-376.

⁶¹ FinKN-2018-547, FinKN-2018-435, FinKN-2016-378. Synspunktet ble første gang uttalt i FKN 2010-406. En tilsvarende problemstilling har vært aktuell for samvirke mellom sprengning og setninger hvor sprengning er dekket som eksplosjon mens setninger er unntatt under annen plutselig skade, se FinKN-2018-463, FinKN-2018-435 og FinKN-2016-378.

fare (konstruksjonsfeil). Ved en «named perils» forsikring er det en forutsetning for ansvar at en av de farer som er omfattet er årsak til skaden. Den relevante faren her er snøpress eller sprengning. Hvis det ikke er en slik årsak, er selskapet ikke ansvarlig, og unntaket for svak eller feilaktig konstruksjon har ingen betydning hvis det ikke dreier seg om et samvirke med en dekket årsak. I tillegg kommer at konstruksjonsfeil er en risiko som typisk og ofte kan føre til bygningskader og at unntaket tilsier at selskapene ikke har inkludert denne risikoen i sin premieberegning. Det er også forutberegnelig for sikrede at han ikke har dekning for slike skader. Nemnda har ut fra slike betraktninger lagt til grunn at den unntatte årsaken må regnes som «hovedårsak». ⁶²

Enkelte vilkår har også laget et felles unntak som gjelder for alle dekningshjemplene.⁶³ Også her har nemnda lagt til grunn at den spesifikt unntatte faren må regnes som «hovedårsaken» ut fra samme betraktning.

De fleste selskapene har nå ryddet opp i vilkårene slik at man har plassert unntakene systematisk der de hører hjemme, dvs. enten under en dekningsregel for skade som skyldes snøpress eller en generell dekningsregel for «andre plutselige og uforutsette skader», eller i et generelt unntak som gjelder i forhold til alle dekningshjemler. Noen vilkår sier også direkte at unntaket for f.eks. svak eller feilaktig konstruksjon også gjelder hvor dette er en samvirkende årsak. Ut fra nemndas praksis vedrørende hovedårsakslæren på disse spørsmålene er en slik presisering neppe nødvendig.

3.3 Standard for reparasjon etter bygningskade

Bygningsforsikringen dekker skade på bygningen. De fleste vilkårene sier at sikrede har krav på at

«(..) bygningen skal føres tilbake til samme eller vesentlig samme stand som umiddelbart før skaden»

Nemnda har tolket denne standarden slik at den skadede gjenstand i reparert stand må ha tilnærmet samme funksjonsevne, kvalitet og egenskaper som umiddelbart forut for skaden.⁶⁴

Spørsmålet om reparasjonen tilfredsstillende kriteriet «i vesentlig samme stand» kommer ofte opp ved vannskader på parkettgulv som er lagt gjennomgående over flere rom, men hvor

⁶² FinKN-2015-268, FinKN-2011-588. Se ellers *Wilhelmsen* 2011, s. 242-245 og s. 249 flg. Samme argumentasjon er brukt i andre samvirkesituasjoner med lignende årsaker, se FinKN-2019-103, FinKN-2012-474 (samvirke snøpress/råte), FinKN-2018-579 (ekstremnedbør og setninger), FinKN-2011-440 (sprekkdannelser pga. vann og setninger).

⁶³ FinKN-2017-624.

⁶⁴ Bl.a. FinKN-2019-155, FinKN-2018-174, FinKN-2017-357, FinKN-2016-042, FSN-2013-383, FSN-2012-217.

skaden rammer i et begrenset område. Ofte er det umulig å få tak i helt lik parkett som den som ble skadet. Spørsmålet er da om sikrede har krav på utskiftning av parketten i hele området, eller om han må nøye seg med utskiftning over et mindre område kombinert med terskler el.l. for å markere avgrensningen mellom to forskjellige gulv. Nemndas prinsipielle holdning er gitt ved følgende uttalelse:⁶⁵

«Formuleringen "i alt vesentlige samme stand" som før skaden legger opp til en skjønnsmessig vurdering hvor man må ta hensyn forholdet mellom reparasjonskostnadene ved reparasjonen og den verdiøkning eller funksjonsforbedring en slik kostnad medfører».

Man må derfor se på merkostnadene ved å skifte ut hele gulvet i forhold til den verdiøkningen en slik reparasjon fører til for bygningen, evt. om reparasjonen medfører en funksjonsforbedring som kan forsvares ut fra merkostnadene. Vurderingen er i samsvar med uttalelser i forarbeidene om sikredes rett til erstatning når reparasjonskostnadene overstiger verdiøkningen ved reparasjonen.⁶⁶

«Etter utvalgets oppfatning bør ikke erstatning for gjenanskaffelses- eller reparasjonskostnader kunne kreves dersom gjenanskaffelse eller reparasjon må anses klart økonomisk ufornuftig. Dette vil kunne være tilfelle når gjenanskaffelses- eller reparasjonskostnader sterkt overstiger det umiddelbare tap i salgs- eller bruksverdi som skaden medfører. Når reparasjons- eller gjenanskaffelseskostnader anses som uttrykk for sikredes økonomiske tap etter første ledd, kan sikrede kreve erstatning utmålt etter slike kostnader selv om reparasjon eller gjenanskaffelse ikke finner sted, jfr. kommentarene til § 6-1 annet ledd nedenfor».

Nemndas vurdering kan illustreres med to nye saker fra 2019.⁶⁷ I begge sakene hadde sikrede gjennomgående parkett i kjøkken, gang og stue, og gulvet på kjøkkenet ble skadet av vann. I den første saken ville utbedringen av kjøkkengulvet koste ca. kr. 20.000. Utbedring av hele arealet ville koste kr. 70.000. Nemnda mente at den estetiske forringelsen som følge av en list mellom kjøkken og gang ikke kunne forsvare en økning i reparasjonskostnadene på 300 %. I den andre saken dekket selskapet skaden på kjøkkenet, men nektet å bytte gulv i stue og gang. Sikrede la nytt gulv i disse rommene selv med en kostnad på kr. 170.495, og fremla deretter en takst fra eiendomsmegler som anslo verdireduksjonen ved forskjell mellom gulvene til å være mellom kr. 300.000 og kr. 600.000. Selskapet la ikke frem noen mottakst og kommenterte heller ikke sikredes takst. Med en slik verdireduksjon kom nemnda til at bygningen ikke var satt tilbake i vesentlig samme stand gjennom reparasjon av kjøkkengulvet.

Et mer spesielt spørsmål som kom opp i FinKN-2018-554 er om man ved vurderingen av hva som utgjør «vesentlig samme stand» skal ta hensyn til særlig sårbarhet hos sikrede. Saken gjaldt brann i en garasje som hadde påført sikredes bolig røskade. Selskapet utbetalte erstatning for skader på garasjen, samt kostnader til rengjøring av eneboligen og løsøre. Sikrede anførte imidlertid at innboet måtte erstattes fordi dette ikke lot seg rengjøre på en

⁶⁵ FKN-2012-217, se senere FKN-2013-383, FinKN-2015-267, FinKN-2016-042.

⁶⁶ NOU 1987:24 s. 126

⁶⁷ FinKN-2019-502 og FinKN-2019-155.

tilfredsstillende måte. Han viste til at mor og datter i familien var sårbare pga. astma, og at datteren hadde CP og en rekke allergier. Om dette uttaler nemnda følgende:

«Ordlyden i vilkårene er at bygning og innbo "skal føres tilbake til samme eller vesentlig samme stand som umiddelbart før skaden". Resultatet av utbedringen skal altså være at gjenstanden er i "vesentlig samme stand" som før skaden. Nemnda forstår dette som en referanse til gjenstandens verdi. En gjenstands verdi vurderes normalt etter objektive kriterier. Det er ingen referanse til sikrede i klausulen, og ordlyden gir i seg selv ikke grunnlag for å trekke inn subjektive kriterier, jf. for så vidt også FinKN-2013-302.

Nemnda har i en lang rekke saker lagt til grunn at spørsmålet om reparasjonen setter den skadede gjenstanden tilbake i vesentlig samme stand må avgjøres etter en kost nytte vurdering hvor reparasjonsomkostningene må sees i forhold til verdiøkningen som reparasjonen medfører, og om en mer begrenset reparasjon fører til funksjonell eller estetisk forringelse. Det er ikke sagt uttrykkelig men synes forutsatt at det dreier seg om en objektiv tilnærming. En slik tilnærming støttes også av forsikringens karakter. Skadeforsikring er forsikring mot tap av gjenstandens objektive formuesverdi og premien beregnes med utgangspunkt i statistikk over skadefrekvens og omfang. En slik forsikring omfatter ikke sikredes helseproblemer eller spesielle sårbarhet i forhold til omgivelsene og premieberegningen kan vanskelig gjennomføres om slike forhold skal tas i betraktning. Det er helt klart at forsikringen ikke omfatter helseproblemer som følge av brann, og det er da lite naturlig at den skal omfatte helseproblemer som del av reparasjonsomkostningene. Dette er en helt annen interesse enn det vanlig brannforsikring omfatter».

Dette innebærer at vurderingsnormen for om gjenstanden er satt tilbake i samme eller vesentlig samme stand under en tingskadeforsikring er objektiv.

3. Ansvarsforsikring

4.1 Innledning og problemstilling

Ansvarsforsikring tegnes av potensielle skadevoldere og skal dekke skadevolderens ansvar ovenfor en skadelidt tredjemann. Det er skadevolder som regnes som «sikrede» under forsikringen, men skadelidte har et direkte krav mot ansvarsforsikringsselskapet etter fal. § 7-6. En ansvarsforsikring er i utgangspunktet knyttet til ansvar etter alminnelig erstatningsrett og gjelder ikke ansvar i kontraktsforhold, men erstatningsansvar i kontrakt kan være inkludert.

De fleste ansvarsforsikringer er frivillige, men ansvarsforsikring kan også være ledd i et tvungent finansieringssystem hvor objektivt ansvar kombineres med tvungen forsikring. Eksempler på dette er bilansvaret og yrkesskadeforsikringen.

De fleste nemndsavgjørelser innenfor ansvarsforsikring gjelder spørsmål om det foreligger ulovfestet culpaansvar eller objektivt ansvar hos skadevolder.⁶⁸ Disse sakene reiser særlige utfordringer i et nemndsystem basert på skriftlig saksbehandling fordi særlig culpavurderingen ofte er avhengig av vanskelige bevisvurderinger hvor det er nødvendig med muntlig forklaring fra de berørte parter og andre. Nemnda har i en lang rekke saker benyttet hjemmelen til å avvise behandling av saker som gjelder ansvarsgrunnlag, spesielt for profesjonsansvaret.⁶⁹

Et tolkningsproblem som nemnda ofte har behandlet er derimot unntaket for kontraktsansvar, som ofte gjelder for profesjonsansvarsforsikringer.

4.2 Unntaket for kontraktsansvar

Unntaket for kontraktsansvar er ofte uklart formulert og reiser problemer både i forhold til grensen mot gjensidighetsbeføyelser som ikke er erstatningsansvar og mot erstatningsansvar utenfor kontrakt, som er omfattet av forsikringen.

I utgangspunktet må man sondre mellom misligholdsbeføyelser i form av selgerens egne omkostninger til retting, prisavslag og heving, og misligholdsbeføyelse i form av erstatning.⁷⁰ Misligholdsbeføyelser i form av egne rettekostnader, prisavslag og heving regnes som gjensidighetsbeføyelser og har som formål å gjenopprette balansen i kontraktsforhold etter misligholdet.⁷¹ Misligholdsbeføyelse i form av erstatning krever derimot et ansvarsgrunnlag og skal dekke følgeskader av misligholdet. Selv om utgangspunktet er at en verdireduksjon på kontraktsgjensstanden skal dekkes av prisavslag mens følgeskader dekkes av erstatning, har Høyesterett i flere saker sagt at disse kravene er identiske.⁷² Poenget i denne sammenheng er imidlertid at hvis gjensidighetsbeføyelser ikke sees som erstatningsansvar, er de uansett ikke omfattet av en ansvarsforsikring. Noe unntak for prisavslag og selgerens egne rettekostnader er derfor ikke nødvendig. Mange ansvarsforsikringer har likevel unntak som inkluderer slike gjensidighetsbeføyelser. Et eksempel er unntak for:⁷³

«utgifter/omkostninger/tap knyttet til oppfyllelse av sikredes kontrakt (dvs. avtalt ytelse, leveranse, arbeid, entreprise e.l.) herunder

- skade på sikredes leveranse, arbeid eller entreprise når skaden inntreffer før overlevering eller skyldes feil eller mangel som forelå ved overleveringen

⁶⁸ Se fra nyere tid særlig FinKN-2019-444, FinKN-2016-220.

⁶⁹ FinKN-2019-343, FinKN-2019-309, FinKN-2019-052, FinKN-2019-030, FinKN-2018-716, FinKN-2018-575, FinKN-2018-464, FinKN-2018-142, FinKN-2018-077, FinKN-2017-797. Se under tidligere saksbehandlingsregler i nemnda FinKN 2017-707, 2017-646, 2016-454.

⁷⁰ Ifølge kjøpsloven § 34 nr. 3 får derimot selgeren et erstatningsansvar for kjøperens rettekostnader dersom han ikke retter og kjøperen derfor må rette selv.

⁷¹ HR-2017-515-A

⁷² Rt. 2006.983 og Rt. 2012.1138.

⁷³ Hentet fra FinKN-2018-841

- verdireduksjon/prisavslag/tap på grunn av mangelfull, forsinket eller uteblitt oppfyllelse av kontrakten
- omkostninger til hel eller delvis omgjøring av sikredes kontrakt, eventuelt verdien av denne dersom omgjøring ikke skjer, eventuelt utføres av andre».

Denne klausulen omfatter en del kostnader til oppfyllelse av kontrakten som har karakter av gjensidighetsbeføyelser, og som derfor ikke kan regnes som «erstatningsansvar». Videre omfatter klausulen ansvar for skade på sikredes leveranse som inntreffer før overlevering. Dersom leveransen ikke er overlevert, vil en slik skade være sikredes risiko, og det dreier seg da ikke om ansvar overfor en tredjemann.⁷⁴ Disse unntakene er derfor overflødige. Unntaket for «verdien av denne dersom omgjøring ikke skjer, eventuelt utføres av andre» stemmer derimot med terminologien i kjøpsloven § 34 nr. 3.

Grensen mellom unntaket for gjensidighetsvirkninger og det ansvaret som er dekket kan volde betydelige problemer. Illustrerende er følgende klausul fra FinKN-2018-764 som gjaldt ansvarsforsikring for arkitekter/rådgivende ingeniører:

«Forsikringen omfatter ikke ansvar for utgifter/omkostninger/tap knyttet til oppfyllelse av forsikredes kontrakt som rådgiver/rådgivende ingeniør eller arkitekt (dvs. reprojektering eller omgjøring av egen rådgivning knyttet til avtalt ytelse, leveranse, arbeid e.l.), herunder for hel eller delvis omgjøring av denne».

I saken trakk sikrede arkitekt seg fra prosjektet etter diverse reklamasjoner fra kunden. Kunden fullførte prosjektet med bistand fra andre aktører og reiste krav mot sikrede for kostnadene som følge av dette. Klausulen unntar «ansvar for utgifter» knyttet til oppfyllelse av sikredes kontrakt og omfatter tilsynelatende både kontraktsrettslige mangelsbeføyelser i form av egen reprojektering og omgjøring og erstatning.

Nemndas flertall mente utgifter til reprojektering og omgjøring i utgangspunktet var noe annet enn erstatningsansvar og derfor falt utenfor en ansvarsforsikring også uten noe spesifikt unntak. Det var uklart for flertallet hvordan kravet mot sikrede skulle karakteriseres, men flertallet mente det nærmest hadde karakter av erstatning for positiv oppfyllelsesinteresse, dvs. erstatning for å sette kunden i samme økonomiske situasjon som om kontraktsbruddet ikke hadde funnet sted.⁷⁵ Flertallet antok derfor at hele kravet måtte likestilles med et erstatningskrav selv om deler av det var formulert som et prisavslag.

I utgangspunktet var dette erstatningskravet unntatt som "ansvar for ... omkostninger ... knyttet til oppfyllelse av forsikredes kontrakt". Ansvaret var en direkte følge av sikredes kontraktsbrudd og gjaldt oppfyllelse av denne kontrakten. Tillegget for «(dvs. reprojektering eller omgjøring av egen rådgivning knyttet til avtalt ytelse, leveranse, arbeid e.l.)» voldte mer tvil. Saken dreide seg ikke om omgjøring av egen ytelse, men om prisavslag/erstatning fordi

⁷⁴ FinKN-2018-841, FinKN-2019-226

⁷⁵ Jf. *Hagstrøm*, Obligasjonsrett s. 539.

ytelsen var forhåndsbetalt og ikke levert, samt kostnader for å få den del av ytelsen som gjensto levert av andre. Flertallet mente det ikke var naturlig å karakterisere ytelser for å oppfylle kontrakten i første omgang for «reprosjektering» eller «omlevering» fordi det ikke forelå noen ytelse som skulle gjøres om, og hadde følgende kommentar til tolkningen av klausulen:

«Som nevnt er det uklart for flertallet om selskapet har ment kun å unnta misligholdsbeføyelser som er en direkte følge av mangler ved ytelsen i form av reprosjektering, omgjøring o.l eller også inkludere erstatningsansvar. Men det som står inni () fremstår uansett som en innskrenkning av det som står utenfor (), og flertallet vil også peke på at et evt. unntak for erstatningsansvar som følge av kontraktsbrudd fremstår som en vesentlig innskrenkning i en ansvarsforsikring for profesjonelle yrkesutøvere. Dette tilsier at man ikke tolker ordlyden utvidende i forhold til hva den strengt tatt tilsier. Flertallet mener derfor under noe tvil at selskapet må ta risikoen for den uklarhet som her er skapt. Unntaket kan i så fall ikke påberopes i denne saken».

Når unntaket omfatter skade på kontraktsgjenstanden, er det nærliggende å tolke det slik at forsikringen omfatter følgeskader på andre gjenstander enn kontraktsgjenstanden. Grensen mellom skade på kontraktsgjenstanden og følgeskader kan illustreres med FinKN-2018-698. Sikrede hadde påtatt seg å overflatebehandle helikopterdekket på et fartøy ved blåsing av stålkuler. Arbeidet ble utført med innleid arbeidskraft som lot maskinene stå stille med blåseren på. Dette ødela styrken i aluminiumsdekket, som måtte kondemneres. Selskapet hevdet sikredes ansvar gjaldt skade på kontraktsgjenstanden og derfor var unntatt. Flertallet løste saken ved å pålegge selskapet ansvar under en dekningsgaranti, men mindretallet (selskapssiden) anførte i tillegg at dekket ikke var en del av sikredes leveranse og at ansvar for skade på dekket derfor ikke var et kontraktsansvar, men erstatningsansvar for en følgeskade.⁷⁶ Det er uklart hvorfor selskapssiden så behov for en slik tilleggsuttalelse som ikke var nødvendig for å avgjøre saken, og rettskildemessig har den liten verdi. Den illlustrerer imidlertid at grensen mellom kontraktsgjenstanden og følgeskader er vanskelig. Dette gjelder særlig ved levering av tjenester knyttet til fysiske gjenstander og hvor gjenstanden blir skadet. Hvis det sentrale ved unntaket er at omkostninger knyttet til kontraktsmessig oppfyllelse skal være unntatt kan man argumentere for at skade på den gjenstanden tjenesten gjelder og som tilhører oppdragsgiver, alltid må regnes som følgeskade.

Grensen mellom kontraktsansvar og erstatningsansvar for en følgeskade er ikke enkel. Det kjøpsrettslige utgangspunkt er at selgeren er ansvarlig for kjøperens tap som følge av en mangel ved kontraktsgjenstanden,⁷⁷ herunder skade på kontraktsgjenstanden.⁷⁸

Ansvarsgrunnlaget er her kontrollansvaret i kjøpsloven, og ikke alminnelig erstatningsrett. Har selgeren utvist feil eller forsømmelser, hefter han imidlertid også for følgeskader etter kjøpsloven § 40 (3) (a). Dette er et kontraktsrettslig ansvarsgrunnlag. Det er derfor vanskelig

⁷⁶ Avgjørelsen er ikke akseptert.

⁷⁷ Kjøpsloven § 40.

⁷⁸ Kjøpsloven § 67 (2) (d).

å forstå at sontringen mellom kontraktsansvar som er unntatt, og ordinært erstatningsansvar, som er omfattet, fører til en sontring mellom skade på kontraktsgjensstanden og følgeskader.

En mulig forklaring er at selskapene ikke ønsker ansvar for det som dreier seg om oppfyllelsen av egen ytelse, men er innstilt på å dekke tap som rammer kontraktsparten uansett om dette er innenfor eller utenfor kontrakt. En begrunnelse for dette kan være preventive hensyn, men slike hensyn vil også komme inn for følgeskadene vedkommende. Hvis man først misligholder en avtale, kan det være tilfeldig om misligholdet bare rammer egen ytelse eller også fører til skade. En annen mulig forklaring på selskapenes tilnærming er at dersom selgeren har utvist culpa, vil han også være ansvarlig for disse følge-skadene etter alminnelig erstatningsrett. En slik forklaring støttes av at vilkårene også ofte sier at forsikringen ikke omfatter ansvar som går lenger enn alminnelig erstatningsrett.⁷⁹ Realiteten i unntaket for kontraktsansvar er i så fall at selskapet ikke hefter for skade/tap overfor tredjemann såfremt ansvarsgrunnlaget er kontrakten og dette ansvarsgrunnlaget rekker lenger enn det som følger av alminnelig erstatningsrett. Det er imidlertid vanskelig å se at ordlyden i kontraktsunntaket reflekterer en slik begrunnelse.

5 Rettshjelpforsikring

5.1 Innledning

Rettshjelpforsikring dekker utgifter til rettshjelp i forbindelse med en tvist, og er en forsikring mot kostnader etter fal. § 1-1 annet ledd. Tvist er normalt definert i vilkårene til å foreligge når et krav som er fremsatt blir bestridt. Forsikringssummen ved hver tvist er normalt kr. 100.000. Spørsmålet om grensen mellom en og flere tvister har vært gjenstand for utallige saker i nemnda i de senere år. Begrepet tvist er en beskrivelse av forsikringstilfellet i rettshjelpforsikring og spørsmålet her gjelder grensen mellom et og flere forsikringstilfelle, som har reist betydelige problemer på mer generell basis i forsikringsretten.⁸⁰ Spørsmålet kan imidlertid også sees som et spørsmål om erstatningsberegning fordi hver tvist utløser en forsikringssum. Sikrede har derfor en betydelig interesse i å etablere flere tvister i saker hvor rettshjelpputgiftene overskrider kr. 100.000.

Dersom det er årsaksammenheng mellom flere krav reist av samme sikrede mot samme eller flere motparter, vil man ut fra alminnelige årsaksbetraktninger si at kravene gjelder samme

⁷⁹ Se om dette unntaket *Henning Jønsson & Lisbeth Kjærgaard*, Dansk forsikringsret, 10 utg. s. 822-824.

⁸⁰ *Trine-Lise Wilhelmsen*, The distinction between one and more than one insured event”, Forsikringsjuridisk Forenings Publikasjoner nr. 80, Scandinavian Institute Yearbook of maritime law SIMPLY 2003 s. 105-186, *Trine-Lise Wilhelmsen*, Deductibles as self-insurance, Scandinavian Institute Maritime and Petroleum law Yearbook SIMPLY 2011 s. 157-194.

forsikringstilfelle eller her samme tvist.⁸¹ Den situasjonen som har reist størst problemer i praksis er likevel hvor kravene gjelder flere sikrede og/eller flere motparter, men er knyttet sammen ved at de gjelder samme rettslige eller faktiske grunnlag, f.eks. et sameie eller et felles utbyggingsprosjekt. Nemnda har i slike saker generelt og tradisjonelt lagt til grunn av grensen mellom en og flere tvister i rettshjelpforsikring beror på en konkret vurdering hvor de sentrale momentene er om kravene gjelder samme rettslige og faktiske grunnlag, om de reises på samme tidspunkt og om de gjelder samme tap.⁸² De vanskeligste sakene gjelder situasjonen hvor flere sikrede under flere forskjellige kontrakter som kan være tegnet i flere selskaper reiser krav mot samme motpart. Det er derfor denne situasjonen som behandles her.

5.2 Flere sikrede mot samme motpart

5.2.1 Oversikt

Saker hvor flere sikrede går til sak mot samme motpart reiser et prinsipielt spørsmål om forholdet mellom erstatningsberegningen under den enkelte forsikringskontrakt og andre forsikringskontrakter som gjelder samme sak. Hvor det er flere sikrede, vil det foreligge en forsikringsavtale for hver sikret, og disse kan også være forsikret i forskjellige selskaper. Spørsmålet blir da om man skal operere med et forsikringstilfelle for hver kontrakt, eller om man må se på tvistebegrepet i forhold til flere kontrakter og evt. i forskjellige selskap, se 5.2.2.

Hvis man kommer til at krav under flere kontrakter i prinsippet kan regnes som en tvist, er det videre spørsmål om hvordan grensen mellom en og flere tvister skal trekkes i slike saker, se 5.2.3 til 5.2.5.

5.2.2 Betydningen av flere kontrakter og flere selskap

Det prinsipielle utgangspunktet i forsikringsretten er at hver kontrakt vurderes for seg. Det betyr at man henfører et forsikringstilfelle og en forsikringssum til hver kontrakt. Forsikringsavtaleloven gir imidlertid ingen regler om forsikringens dekningsfelt, herunder beskrivelsen av forsikringstilfellet, og bestemmelsen i fal. § 6-1 om at sikrede skal ha sitt fulle tap erstattet kan fravikes i vilkårene. Selskapet står derfor fritt til å begrense ansvaret for forsikringssummen i forhold til dekningen under en annen avtale. En slik begrensning er tatt inn i mange rettshjelpvilkår, jf. f.eks.

«dersom det er flere parter på samme side, er den samlede erstatningen begrenset til den forsikringssum som fremgår av forsikringsbeviset. Dette gjelder også om partene har rettshjelpforsikring i forskjellige selskap».

⁸¹ Se bl.a. FinKN-2019-498, FinKN-2015-482, FinKN-2013-406, FinKN-2013-185.

⁸² FinKN-2014-265, FinKN-2013-305.

I praksis har det vært hevdet at klausulen bare gjelder hvor det er flere parter på motpartens side. Formuleringen «samme side» er imidlertid generell og tilsier at det avgjørende er om det er flere parter enten sammen med sikrede eller flere parter som motpart.⁸³

Det har også vært anført at klausulen ikke gir hjemmel for en fordeling av forsikringssummen over flere kontrakter.⁸⁴ Utgangspunktet er som nevnt at man ser hver forsikringskontrakt for seg, og formuleringen «Den samlede erstatning ved hver tvist er begrenset til forsikringssummen» sier isolert ikke mer enn at sikrede ikke kan kreve mer enn en forsikringssum hvor det er flere parter. Men begrensningen av selskapets ansvar til forsikringssummen per tvist sies normalt i et eget punkt i samme vilkår, og vil uansett følge av alminnelige forsikringsrettslige regler såfremt man først har en forsikringssum. Det er heller ikke slik at det blir flere tvister under sikredes kontrakt fordi om det er flere parter involvert på hans side i saken og disse har egne kontrakter. Antall krav for sikrede øker ikke fordi andre parter har samme krav. Meningen må derfor være at den «samlede erstatning» refererer til hele tvistekomplekset med alle parter involvert, og at forsikringssummen derfor må deles slik at sikrede får en brøkdel tilsvarende antallet parter. En slik løsning er såpass overraskende at den med hell kunne vært bedre presisert i vilkårene. Dette gjelder selv om nemnda godtok klausulen i en prinsipiell drøftelse i FinKN-2017-616, som gjaldt et sakskompleks hvor 22 tidligere studenter fremmet erstatningskrav mot et studiested fordi stedet feilaktig før og under studiet hadde opplyst at de etter eksamen kunne bruke den beskyttede tittelen «ernæringsfysiolog».⁸⁵ Nemnda har for øvrig lagt samme løsning til grunn selv om vilkårene bare sier at det er samme tvist selv om det er flere parter på samme side.⁸⁶

Fra selskapets side kan avtaleteknikken forklares med at rettshjelpforsikringen er aksessorisk til hjemforsikringen uten selvstendig risikovurdering og at det i felles saker med mange sikrede kan være vanskelig å vurdere hva som er «nødvendige og rimelige» kostnader. Når sikrede reiser saken i felleskap med andre som også er forsikret er det også en presumsjon for at de totale kostnadene reduseres betraktelig, og det er da ikke rimelig å belaste en rettshjelpsforsikring med en full forsikringssum for hver sikrede.

På den annen side har selskapet tatt premie for dekningen selv om denne er inkludert i hovedpremien og oppdelingen av forsikringssummen kan få nokså urimelige utslag når det er mange parter/sikrede i en sak. Fremgangsmåten har visse likhetstrekk med subsidiaritetsklausuler hvor selskapet overfor sikrede gjør dekningen subsidiær til andre forsikringer sikrede har, jf. FinKN-2017-798. I denne saken var sikrede én av ni hytteiere

⁸³ Sakskomplekset i FinKN-2019-508 til FinKN-2019-510.

⁸⁴ Sakskomplekset i FinKN-2019-508 til FinKN-2019-510.

⁸⁵ Sakene gjaldt fem selskaper, og det er derfor kun publisert en sak for hvert selskap, se FinKN-2017-616, FinKN-2017-617, FinKN-2017-618, FinKN-2017-619, FinKN-2017-620.

⁸⁶ FinKN-2017-486.

som rettet en rekke felles krav mot utbyggeren pga. mangler ved arbeidene og forsinket ferdigstilling. Selskapet anførte at det dreide seg om en tvist med 9 parter og erstattet 1/9 av forsikringssummen på kr 100.000, men nemnda kom til at det dreide seg om 9 tvister og hadde følgende omtale av tidligere praksis:

«Nemndspraksis har strukket begrepet "tvist" i forhold til antallet forsikringssummer langt – kanskje for langt. Denne praksisen er imidlertid stort sett utviklet i saker hvor samme sikrede har flere krav mot samme eller flere motparter. Et omfattende tvistebegrep blir mindre rimelig hvor det dreier seg om flere sikrede under flere forsikringer fordi forsikringssummen for hver enkelt sikret blir pulverisert ut fra forhold denne sikrede ikke har noen som helst innflytelse over. I saker med mange parter risikerer sikrede at det ikke blir noe igjen av dekningen. En slik løsning gir selskapet en helt tilfeldig fordel i forhold til den premien som er betalt av hver enkelt sikret. Situasjonen har visse likhetstrekk med subsidiaritetsklausuler hvor selskapet gjør sin forsikring subsidiær til en annen forsikring. Slike klausuler er i strid med fal. § 6-2 første ledd. Nemnda ser at det kan være behov for å slippe diskusjoner om hva som er nødvendige og rimelig utgifter ved at partene kan samarbeide om prosessen, men har for øvrig vanskelig for å se at selskapene skal ha behov for å begrense forsikringssummen fordi parter forsikret under en annen avtale går til sak mot samme motpart».

Nemnda har imidlertid hittil ikke underkjent klausulen etter avtl. § 36, men har stilt strengere krav til forutsetningen om felles faktisk og rettslig grunnlag for sakene for å henføre dem til samme tvist. I tillegg har nemnda tatt hensyn til individuelle forskjeller i erstatningsutmålingen og antallet parter i saken, jf. nedenfor.

5.2.3 Samme rettslige og faktisk grunnlag

Noen vilkår sier uttrykkelig at «spørsmålet om en eller flere tvister avgjøres ut fra» bl.a. om «det er likheter eller ulikheter med hensyn til det faktiske og rettslige grunnlaget». Dette må sees som en vilkårsforankring av kriterier som er utviklet i praksis. Nemndspraksis strakk tidligere begrepet tvist relativt langt i selskapets favør med utgangspunkt i slike likhetstrekk:

FinKN-2013-484 gjaldt tvist mellom tre festere mot samme bortfester, hvor kravene var identiske (total bruksrett) og hadde felles rettslig grunnlag ved at de gjaldt jordskifterettens tolkning av bruksretten.

FinKN-2017-486 gjaldt fire sameier i samme utbyggingsprosjekt i tvist mot felles utbygger. Her gjaldt tvisten samme utbyggingsprosjekt hvor de individuelle leilighetskjøperne var organisert gjennom sameie i prosjektet, men fordi prosjektet var delt i tre byggetrinn ble det etablert et sameie for hvert byggetrinn og et sameie for fellesarealer. De fleste av manglene var også felles. Det dreide seg derfor om en rekke kjøpere organisert i et fellelskap bestående av fire sameier i samme prosjekt og hvor hovedtyngden av kravene var felles.

De fem skolesakene om ansvar for feilinformasjon for studiested gjaldt en felles ytelse og samme ansvarsgrunnlag for 22 studenter. Det sentrale felles trekket var at feilinformasjonen gjaldt tittel og arbeidsmuligheter, selv om det var visse forskjeller i den informasjonen som var mottatt.

I FinKN-2017-798 kom nemnda derimot til at selv om sakene hadde felles faktisk grunnlag, var det forskjellig rettslig grunnlag i den forstand at det forelå individuelle kontrakter for 9

hyttekjøpere. Innholdet i kontraktene var ikke fremlagt, men det var forskjellig kjøpesum og byggestart og individuelle elementer i misligholdskravene. Det var uklart hvor sterke fellestrekk det i realiteten var mellom de individuelle spørsmålene, men nemnda mente saken i utgangspunktet lå på grensen mellom én og flere tvister. Ut fra rimelighetsvurderingen referert ovenfor og en sammenligning med de tidligere sakene hvor de individuelle momentene var svakere, kom nemnda til at det dreide seg om en selvstendig tvist for hver kjøper.

Kriteriene er videreført og videreutviklet i to senere sakskompleks. Det første gjaldt 12 festere i felles sak mot bortfester av hyttetomter om regulering av festeavgift i 2018.⁸⁷ Her ble imidlertid sakskomplekset delt i fire grupper hvor tre kontrakter ga grunnlag for individuelle tvister pga. individuelle særpreg, mens de ni øvrige ble regnet for en tvist. De individuelle forskjellene var mer beskjedne enn for FinKN-2017-798 og saken hadde likhetstrekk med FinKN-2013-484 referert til ovenfor.

Det andre sakskomplekset gjaldt 42 festere i felles sak mot bortfester etter at de hadde mottatt individuelle krav om oppregulering av festeavgift på grunnlag av en endring i tomtefesteloven i 2015.⁸⁸ Festerne aksepterte at det var adgang til et engangsløft av festeavgiften, men det oppstod tvist om de rettslige forutsetningene for beregning av tomteverdi og tomteverdiene bortfesters takstmann var kommet til. Festekontraktene var inngått på ulike tidspunkt på 1950- og 1960-tallet, med senere tillegg og endringer. Taksering måtte gjøres individuelt for hver tomt. Nemndas flertall pekte på at individuelle særtrekk kunne tale for å dele festerne i tre grupper, men det var uklart hvordan disse individuelle særtrekkene var fordelt i hele gruppen og også hvor meget ekstraarbeid disse særtrekkene hadde medført. I denne saken måtte imidlertid de individuelle særtrekkene sees i sammenheng med antallet sikrede, jf. nedenfor, og da ble resultatet 42 tvister.

5.2.4 Betydningen av individuell erstatningsutmåling

Dersom flere saker hviler på samme faktiske eller rettslige grunnlag, har nemnda vært tilbakeholden med å legge vekt på at erstatningsutmålingen er individuell.⁸⁹ Men dersom individuell erstatningsutmåling kombineres med individuelle rettslige særtrekk og et stort antall sikrede har resultatet blitt annerledes.⁹⁰

5.2.5. Betydningen av antallet parter og økte sakskostnader

De fleste vilkårene sier som nevnt uttrykkelig at det kan være en tvist selv om det er flere parter på samme side, og noen vilkår sier at «spørsmålet om en eller flere tvister avgjøres ut fra» bl.a. om «det er samme eller forskjellige parter».⁹¹ Spørsmålet her er om antallet parter

⁸⁷ Sakskomplekset i FinKN 2018-384 til FinKN-2018-393.

⁸⁸ FinKN-2019-246 til FinKN-2019-263.

⁸⁹ Sakskomplekset i FinKN-2019-508 til FinKN-2019-510, FinKN-2018-393, FinKn-2017-616, FinKN-2012-098 og FSN-5726.

⁹⁰ Sakskomplekset i FinKN-2019-246 til FinKN-2019-263.

⁹¹ FinKN-2017-616, Gjensidiges vilkår.

har betydning. I skoleerstatningssakkomplekset var det samme tvist selv om det var 22 parter. Dette må dels sees i sammenheng med at det rettslige og faktiske grunnlaget for saken fremsto som identiske.

På den annen side har nemnda tidligere lagt til grunn at dersom flere parter medfører økte kostnader, må dette føre til at det dreier seg om flere tvister. Dette forutsetter likevel at de økte kostnadene reflekterer forskjeller i de faktiske og rettslige grunnlagene.⁹²

Spørsmålet kom opp i sakskomplekset med 42 festere i 2019.⁹³ Flertallet fant det tvilsomt om det faktiske og rettslige grunnlaget var så forskjellig at hver sikrede utløste en separat tvist, men kombinert med individuelle forskjeller i erstatningsutmålingen og antallet sikrede ble dette likevel resultatet:

«Det spesielle ved nærværende sak er at det dreier seg om en kombinasjon av individuelle trekk ved det faktiske og rettslige grunnlaget for grupper av festerne, individuell verdsetting som bl.a. forutsetter 42 takster og individuell befaring for de 31 festerne som ikke inngikk forlik, og et langt større antall sikrede enn i tidligere saker. Selv om forholdet mellom felleskostnader og individuelle kostnader ikke er klarlagt, må det legges til grunn at omfanget av de individuelle kostnadene øker med antallet sikrede. Det er derfor større grunn til å tillegge individuelle utmålingselementer vekt for grensen mellom én og flere tvister hvor det er mange sikrede enn hvor det er en mer begrenset gruppe. Under tvil mener derfor flertallet at de individuelle trekkene i dette tilfellet er såpass omfattende at de må føre til at det dreier seg om 42 tvister».

Avgjørelsen representerer en viss oppmykning i tidligere praksis ved at man legger større vekt på individuelle forskjeller, og at slike forskjeller får større utslag hvor det er flere parter.

6 Noen refleksjoner

Fremstillingen illustrerer at beskrivelsen av forsikringsproduktet reiser mange og til dels kompliserte problemstillinger, og også at risikoen for konflikt mellom selskapet og kunden er stor. Dette viser betydningen av nemnda som tvisteløsningsorgan og også samvirket mellom nemndsavgjørelser, selskapenes oppgjørspraksis og produktutvikling.

På den annen side er det uheldig at kontraktsvilkårene er så vanskelige å forstå. Det hadde vært en åpenbar fordel om kontraktstekstene kunne forenkles. Et avslag på forsikring kan ha store økonomiske konsekvenser for den enkelte kunde, og kompliserte kontraktsvilkår skaper manglende forutberegnelighet og stor konflikthypighet. Blant de vilkårene som er omtalt her er det særlig dekningsfeltet i tingsforsikring som skaper problemer. Dette har sammenheng med bruken av «named perils» prinsippet, hvor man gir en positiv avgrensning av forsikringens dekningsfelt. En slik utforming av kontrakten skaper en rekke

⁹² FSN-7478.

⁹³ FinKN-2019-246 til FinKN-2019-263.

tolkningsproblemer og pålegger samtidig sikrede bevisbyrden for at den aktuelle skadeårsaken er omfattet av forsikringen. Sikrede må derfor skaffe til veie en takst som er overbevisende nok til å sette selskapets takst til side og samtidig formulert slik at nemnda evt. forstår hvordan takstene forholder seg til hverandre. Dette er ingen enkel oppgave og svekker den sikkerheten som ligger i forsikringskontrakten.

Et farefelt basert på «all risks» prinsippet gir i utgangspunktet en langt enklere reguleringsteknikk, samtidig som sikredes bevisbyrde blir enklere fordi det blir opp til selskapet å dokumentere at skaden er unntatt når den først er et faktum.⁹⁴ Det er også litt vanskelig å forstå at selskapene trenger lange dekningskataloger når de i tillegg har vilkår som sier at forsikringen også omfatter «andre plutselige og uforutsette skader» eller skader som følge av «plutselig og uforutsett påvirkning» - et vilkår som i seg selv reiser betydelige problemer. Det har interesse å konstatere at norsk og nordisk sjøforsikring har fungert godt med et «all risks» prinsipp og lavt konfliktnivå siden 1870 tallet. Her ser det ut som om landbasert forsikring har noe å lære.

Fremstillingen viser også at tvistebegrepet i rettshjelpforsikring skaper betydelige problemer i praksis. I Finansklagenemndas register er det angitt 170 saker hvor grensen mellom en og flere tvister er tema. Selskapene burde vurdere om det er nødvendig med en så skjønnsmessig grense mellom flere tvister som vilkårene nå legger opp til, og om det evt. kunne være hensiktsmessig med et noe snevrere tvistebegrep og høyere premie for denne dekningen.

⁹⁴ Bull, s. 213-214.