

Avkorting i forsikrings- utbetalinger ved naturskade

— ulovlig praksis fra forsikringsselskapene?

av cand. jur. **Vidar Sinding***, Forbrukerrådet i Norge

I kjølvannet av de siste års naturkatastrofer på nordvestlandet har det fremkommet adskillig kritikk mot forsikringssystemet. Både forsikringsselskapene og Ankenemnda for Statens Naturskadefond har foretatt omfattende avkorting i en rekke forbrukeres forsikringsutbetalinger på grunn av svak konstruksjon m.m.

Sett fra forbrukernes side har forsikringsoppjørene fremstått som urimelige. Dels fordi avkorting på grunn av svak konstruksjon o.l. er foretatt selv om skadelidte ikke er å laste, og dels fordi forbrukere som har inngått slike forsikringsavtaler har gjort det i tillit til at de gir fullgod økonomisk dekning

I denne artikkelen reiser forfatteren spørsmålet om forsikringsselskapenes avkortingspraksis er i samsvar med gjeldende regelverk. Artikkelen gir også en generell gjennomgang av avkortingsvilkårene.



Vidar Sinding

1. Innledning

Det rettslige grunnlag for avkorting finnes i lov av 16. juni 1989 nr. 70 § 1 tredje ledd (naturskadeforsikringsloven). Med denne rettslige basis har forsikringsselskapene og Ankenemnda for Statens Naturskadefond foretatt omfattende avkortinger i alle typer brannforsikringer, typisk villa og hjemforsikring.¹ Det er ikke uvanlig med avkorting opptil 35% av erstatningsutbetalingene. Totalt sett utgjør

*) Vidar Sinding er født i 1965. Han ble cand. jur. våren 1990 og arbeider som 1. konsulent i Forbrukerrådet.

1) Ankenemnda for Statens Naturskadefond er klageinstans i forhold til forsikringsselskapenes avgjørelser i det enkelte forsikringstilfelle. Dette gjelder både for spørsmålet om det foreligger slik naturskade loven krever, og betingelsene for nedsettelse eller nektelse av erstatning, jfr. naturskadeforsikringsloven § 2 første ledd.

avkortingsbeløpene etter 1992-orkanen ca. 50 mill. kroner.

I lys av den massive kritikken mot forsikringsselskapene og ankenemnda må det være påkrevet med en nærmere studie av avkortingsreglens materielle innhold. I hvilken grad kan forsikringsselskapene avkorte forsikringsutbetalinger på objektivt grunnlag, både i relasjon til klanderverdige forhold på skadelidtes side og andre hindringer (av økonomisk, praktisk eller teknisk art)? Hvilke krav til årsakssammenheng stilles det mellom skaderesultat og konstruksjonsfeil? Og hva er "svak konstruksjon"?

Avslutningsvis drøftes det om avkortingspraksis er i samsvar med gjeldende regelverk.

2. Avgrensning

Artikkelen omhandler forsikringstakerens avkortingsansvar som følge av naturskade på ting som lar seg brannforsikre.² Fremstillingens kjerneområde blir derfor naturskadeforsikringsloven § 1 tredje ledd, med spesiell vekt på hvorvidt regelen hjemler et objektivt ansvar for konstruksjonsfeil.

Avkorting må ikke blandes sammen med andre sider ved selskapenes oppgjørspraksis som kan føre til at de skadelidte får utbetalt en lavere erstatningssum enn det de hadde forventet. For eksempel vil utbetalingen avhenge av hvilken dekningstype som er avtalt — fullverdi eller førsterisiko. Det er også av betydning om den skadelidte velger å gjenoppbygge den forsikrede bygningen. Og endelig kan forskjellen mellom gjenoppbyggingskostnadene og omsetningsverdien gi seg utslag i erstatningsutmålingen. Disse forhold kommer jeg ikke nærmere inn på her.

Med ”ting” menes ethvert fysisk formuesgode slik som fast eiendom og løsøre, og med ”naturskade” forstås skade som direkte ”skyldes naturulykke, såsom skred, storm, flom, stormflo, jordskjelv eller vulkanutbrudd.”³ Begrepet ”naturulykke” er valgt i loven for å presisere at ikke all skade som oppstår ved naturkreftenes innvirkning skal erstattes; skadeårsaken må ha karakter av ulykke.⁴

I det følgende avgrenses mot naturskade som ansvarsbefriende force majeure-begivenhet ved utvist culpa eller annen eksponering av skaderisiko (objektivt ansvar). Her skal forsåvidt det motsatte behandles; forsikrings-selskapenes lovpålagte ansvar til å dekke naturskadetap som profesjonell kontraktydelse.

Naturskade-instituttet (etter naturskadelo-ven av 1961) vil ikke bli behandlet i sin alminnelighet, bare berørt og analysert der

2) Jfr. naturskadeforsikringsloven § 1 første ledd.

3) Jfr. naturskadeforsikringsloven § 1 første ledd.

4) Jfr. Ot. prp. nr. 36 (1960—61) s. 2 andre spalte.

hvor det er relevant i forhold til naturskadeforsikringsloven. Tilsvarende faller naturskadeoppgjør gjennom private forsikringsordninger utenfor, f.eks bilforsikring.

Ankenemnda er et forvaltningsorgan både i relasjon til naturskadeoppgjør etter naturskadeloven og som ankeinstans for avgjørelser fattet av forsikringsselskapene etter naturskadeforsikringsloven.⁵ Det er utvilsomt et offentlig organ som driver forvaltning (myndighetsutøvelse, tjenesteyting etc.).⁶ I denne artikkelen vil det imidlertid ikke bli tatt nærmere stilling til hvilken anvendelse forskjellige forvaltningsrettslige regler og prinsipper får på ankenemndas virksomhet, f.eks forvaltningsloven, instruksjonsmyndigheten, myndighetsmisbrukslæren, om ankenemndas vedtak binder selskapene etc. I den grad det kan konstateres lovstridig diskrepans mellom selskapspraksis og lovverk som senere blir videreført i ankenemndspraksis, vil spørsmål om ulovlig forvaltningspraksis komme opp. Eller for så vidt om selskapspraksis er lovlig nettopp fordi den harmonerer med forvaltningspraksis. Slike spørsmål aktualiserer et streiftog til enkelte forvaltningsrettslige aspekter, primært kompetanse og det frie skjønn. Dybdebehandling av slike spørsmål vil imidlertid sprengte enhver rimelig ramme. Hovedtyngden av fremstillingen vil derfor dreie seg om forholdet mellom lovstoff og forsikrings-selskapspraksis.

3. Rettskildebildet

Rettskildeanvendelsen i kontraktsretten kan variere meget, fra ren kontraktstolkning på deklarasjonsområde til et arbeidsmateriale

5) Når det har vært reist tvil om ankenemndas forvaltningsrettslige status — ikke minst fra selskapene og ankenemnda selv — skyldes det nok mer usikkerhet om hvilke forvaltningsrettslige regler som gjelder enn om organets status.

6) Jfr. Innstilling om sikring mot og erstatning for naturskader av 1959 s. 59, Ot. prp. nr. 36 s. 17 og naturskadelovens henvisning til forvaltningsloven kap. 4 i § 22 andre ledd.

som i det vesentlige består av lovstoff og rettskildefaktorer knyttet til rettskilden lov.⁷ Siden naturskadedekning er integrert som obligatorisk bestanddel i all brannforsikring med preseptorisk overbygning vil en nærmere gjennomgang av avkortingsreglene i høy grad forutsette tradisjonell lovtolkning.⁸ Særlig vekt må allikevel legges på formålsbetraktninger og en presis angivelse av virkeområdet.⁹

En mer sekundær rolle vil forsikringsvilkårene spille. Riktignok vil disse ofte være integrert i forsikringsavtalen etter vanlige avtalerettslige prinsipper, men da med lavere rang enn loven. I praksis vil ”restkontraktfriheten” være begrenset til å gi en bedre minimumsbeskyttelse enn det loven gir, eller utfylle loven der hvor ordlyden eller annet bakgrunnsmateriale åpner for et skjønn. Tilsvarende med forsikringspraksis.

4. Naturskadedeforsikringsloven § 1 tredje ledd Generelt om vilkårene

4.1. Bestemmelsen

§ 1 tredje ledd lyder:

”Naturskadeerstatning kan settes ned, eller falle bort når skadens inntreden eller omfang helt eller delvis skyldes svak konstruksjon, dårlig vedlikehold eller tilsyn, eller når den skadelidte kan lastes for at han ikke forebygget skaden eller hindret dens omfang.”

4.2. ”naturskadeerstatning” ...

Lovens inngangsbillett til naturskadekompensasjon er at det foreligger en brannforsikret skade som direkte skyldes ”naturulykke”. I motsetning til naturskadeloven § 5 ender ikke lovens oppramsning med ”eller lignen-

de”, og ejusdem generis-slutninger må av den grunn anses utelukket.¹⁰ I tvilstilfelle avgjør Ankenemnda for Statens Naturskedefond om det foreligger naturulykke i lovens forstand. Ankenemndas praksis på dette punkt samsvarer med fagterminologien, den geologiske/meteorologiske forståelse. Forsikringselskapene følger tilsvarende praksis.¹¹

4.3. ...”kan” settes ned eller falle bort ...

Gjennom passusen ”kan” avgjør lovteksten både kompetanse- og pliktspørsmålet. Forsikringselskapene er kompetente og har frihet til å sette ned erstatningen.

Spesielt viktig er det siste; selskapene er ikke rettslig forpliktet til å foreta avkorting — i hvert fall ikke ved lastfrie forhold.¹² ”Kan” vil neppe kunne bety noe mer enn kompetanse og frihet, f.eks anvisning på en mer eller mindre fri vurdering over avgjørelsen (hvorvidt det skal avkortes, betingelsene for avkorting). Enten slik at ”kan” vil kunne lempe på lovens øvrige avkortingskrav eller at det gis adgang til å introdusere nye og ugunstige avkortingsvilkår sett fra sikredes side. En slik tolking stemmer dårlig med lovens preseptoriske karakter. Sikrede må bare regne med avkorting når lovens uttrykkelig krav er oppfylt. ”Kan” vil ikke hjemle en lemping av disse eller gjennomføring av nye og ugunstige vilkår. Men selvfølgelig er det intet i veien for at det på frivillig basis introduseres nye og mer gunstige vilkår sett fra sikredes side.

Dersom ”kan” skulle innebære at loven lar avgjørelsesgrunnlaget stå delvis åpent, vil det imidlertid være en mer nærliggende tolking at begrepet representerer en ytterligere legal

10) Jfr. Ot. prp. nr. 46 (1978—79) s. 33 første spalte.

11) Jfr. Håndbok i naturskadedeforsikring 1990 s. 16, utgitt av Norsk Naturskadepool.

12) Ved utvist uaktsomhet må det imidlertid antas at Ot. prp. nr. 46 (1978—79) s. 33 gjennom de preventive hensyn pålegger selskapene å avkorte.

7) Jfr. Krüger s. 438 flg. og Selmer s. 59 flg.

8) Jfr. naturskadedeforsikringsloven § 5.

9) Jfr. Krüger s. 440

skranke for avkorting. I den grad forarbeidene indikerer at avkorting ikke skal foretas — til tross for at lovttekstens øvrige krav er oppfylt — vil ”kan” kunne fungere som lovttekstens signal om dette, f.eks at det skal tas rimelighets- eller billighetshensyn, hensyn til sikredes subjektive forhold o.l.

4.4. ...kan settes ”ned eller falle bort” ...

Lovens reduksjonsregler åpner for en skjønnsmessige vurdering. I denne vurderingen står forsikringsselskapene fritt innenfor den ramme lov og forarbeider trekker opp.¹³ På tilsvarende måte som nevnt ovenfor kan hensyn fastsatt i forarbeidene i større eller mindre grad være forutsatt tatt i betraktning ved reduksjonsavgjørelsen.

En hovedlinje i avkortingsutmålingen har vært å skape en rimelig proporsjonalitet mellom avkortingens størrelse og graden av konstruksjonsfeil.

4.5. ... når skadens ”omfang” eller ”inntreden”...skyldes...

Forutsetningen for avkorting er at skadens omfang eller inntreden helt eller delvis skyldes svak konstruksjon. Loven stiller her et kausalitetskrav om samvirkende skadeårsaker — to nødvendige betingelser for et skaderesultat. Den svake konstruksjonen må enten ha startet skadeforløpet eller ha gitt det dets omfang. Hvor sterkt konstruksjonsfeilen skal ha innvirket tar forarbeidene ikke stilling til. Som alminnelig hovedregel må ”hovedårsaks-læren” legges til grunn; konstruksjonsfeilen må ikke ha hatt *lite eller uvesentlig å si for resultatet*.

Dette må bety at dersom naturulykken uansett ville ha forvoldt skaden skal avkorting ikke foretas (konkurrerende skadeårsaker)¹⁴. Med de enorme naturkrefter som herjet nord-

vestlandet i 1991/92 er det grunn til å tro at dette var tilfellet for mange skadelidte. Dermed mangler man lovens forutsetning om årsakssammenheng.

Forsikringsselskapene og ankenemnda har i sin praksis krevd at skaden skal være en direkte følge av naturulykken. Ved storm vil det f.eks. si at det primært skal være vinden som gir skaden. Mer indirekte skader dekkes ikke. Dette er skader som f.eks. der en båt gjør skade på en kai, regnvann/snø blåser inn gjennom en ventil og volder vannskade, eller varer i en fryser blir ødelagt som følge av strømbrudd. Regelverket har allikevel blitt tolket slik at *treffskader* erstattes. Som treffskader regnes f.eks. at trær (uforsikret) blåser ned og skader en bygning i en storm. Det samme gjelder hvis en gjenstand som ligger utendørs, blåser ned og gjør skade på brannforsikrede ting.

4.6. ...”svak konstruksjon”...

Forsikringsselskapene og ankenemnda har tolket ”svak konstruksjon” etter en relativt konkret skjønnsmessig vurdering ut fra forholdene på skadetidspunktet. Ved vurderingen legges til grunn rent objektive kriterier. At skadelidte ikke er å laste er således irrelevant.¹⁵ Som det anføres nedenfor kan det reises en del innvendinger mot en slik praktisering på bakgrunn av naturskadeforsikringslovens forarbeider.

Stikkordsmessig har selskapene og ankenemnda ansett begrepet ”svak konstruksjon” for å omfatte mangelfull utførelse, svakhet i materialer, bygg under oppføring som ikke er tilstrekkelig sikret, uoverensstemmelse med bygningslovgivningens krav m.m.¹⁶

De typer konstruksjonsfeil det her er tale om, vil ofte være vanskelig for den enkelte forbruker å oppdage. Oppdagelse krever vanligvis spesiell fagkunnskap.

13) Jfr. Innstillingen s. 56

14) Jfr. Selmer s. 296, 310—311 og Lødrup s. 211 flg.

15) Jfr. Håndbok for naturskadeforsikring s. 11.

16) Jfr. Ankesakene: 15/82, 135/82, 9/80

5. Lovens forarbeider

Naturskadeforsikringslovens avkortingsregler har en kronglete historisk og rettslig forankring. Opprinnelig hadde de sin basis i lov om sikring mot og erstatning for naturskader. Gjennom endringslov av 8 juni 1979 nr. 46 ble imidlertid disse reglene i noe modifisert form overført til FAL 1930 §§ 8 a til 81 d. Et av hovedformålene med lovendringen i 1979 var at erstatning for naturskader skulle dekkes av forsikringsselskapene etter forsikringsmessige prinsipper, mens Statens naturskadefond i større grad skulle yte en aktiv innsats for å hindre naturskade.¹⁷

I forbindelse med FAL 1989 ble disse reglernes plassering i rettssystemet vurdert på nytt, og gjennom Ot. prp. nr. 49 (1988—89) foreslo departementet å gi reglene i en egen lov, naturskadeforsikringsloven.¹⁸

Som anført ovenfor har naturskadeforsikringslovens avkortingsregler sin bakgrunn i naturskadeloven. Bortsett fra noen mindre endringer, var departementets fremlegg i Ot. prp. nr. 36 (1960—61) til ny naturskadelov i overensstemmelse med Naturskadeutvalgets innstilling.¹⁹ Når det gjaldt avkortingsreglene hadde departementet ingen kommentarer ut over de som fulgte av utvalgets innstilling.

Innstillingen er derfor det viktigste lovtolkningsmateriale for forståelsen av naturskadelovens avkortingsregler.

6. Naturskadeutvalgets innstilling ("Holmboe-utvalget")

6.1. Prevensjon

Utvalget anfører at avkortingsregelen har et *preventivt formål*.²⁰ Dette må innebære at individual- eller almenpreventive hensyn kan tale for at den enkelte blir pålagt ansvar og risiko ut over den aktsomme handling.

17) Jfr. Ot. prp. nr. 49 (1988—89) s. 161 første spalte.

18) Jfr. Ot. prp. nr. 49 (1988—89) s. 162

19) Jfr. Ot. prp. nr. 36 (1960—61) s. 8 og 16.

20) Jfr. Innstillingen s. 55

Men dersom de forhold som søkes ansvarsbelagt, ligger langt utenfor den ansvarliges kontrollsfære vil de preventive virkninger kunne bli nokså illusoriske. Den (mulige) avkortingsansvarlige har da ingen rimelig mulighet til å hindre skade. Og det bør antas at de preventive hensyn ikke bør rekke lenger enn hva de tilsiktede preventive virkninger skulle tilsi. Dette må igjen bety at lovens preventive formål i hvert fall ikke skulle tilsi avkorting når skadelidte overhodet ikke hadde noen rimelig mulighet til å forhindre forholdet.

6.2. Skjerpe aktsomheten

Utvalget poengterer at avkortingsreglene har til formål å *skjerpe aktsomheten*.²¹ Formuleringen indikerer vel nærmest at man vil legge culpanormen på glid, men uten å innrømme en ubetinget objektiv avkortingsregel. Tilsvarende kommer frem når utvalget trekker en parallell til FAL 1930 § 52: "De krav som pkt 3 b stiller til eierens aksomhet, er noe strengere enn de tilsvarende krav i forsikringsavtalelovens § 52." Videre sies det at "på den annen side blir følgene av forsømmelighet fra skadelidtes side ikke nødvendigvis så strenge som etter forsikringsavtaleloven."²²

6.3. En del ansvarsbefriende forhold

Utvalget forutsetter at lovens preventive formål skal avstemmes mot en del ansvarsbefriende forhold, uten at det ble tatt stilling til faktorenes innbyrdes vekt.

- a) Unntak for manglende betalingsevne
Dersom *manglende betalingsevne* er årsaken til bygningenes dårlige tilstand, snarere enn likegladhet, åpner utvalget for å ta hensyn til det ved erstatningsutmålingen — herunder avkorting.²³

21) Jfr. Innstillingen s. 56

22) Jfr. Innstillingen s. 56

23) Jfr. Innstillingen s. 56

b) Unntak etter en rimelighetsvurdering
Ved vurderingen av svak konstruksjon må skadestidspunktet legges til grunn.

Det betyr at dersom konstruksjonen var forsvarlig da bygget ble oppført, kan avkorting allikevel foretas dersom bygningens tilstand senere blir uforsvarlig.

Men her åpner innstillingen for et skjønnsmessig unntak; "var konstruksjonen ansett som forsvarlig på oppføringstiden, og kunne den ikke utbedres uten omfattende bygningsmessige arbeider, kan det etter forholdene være rimelig å sette mangelen ut av betraktning."

I selve urimelighetsvurderingen står naturlig nok forsikringsselskapene fritt innenfor den ramme lov og forarbeider trekker opp, men at disse er pliktig til å foreta en slik vurdering kommer frem når det poengteres at "ved anvendelse av bestemmelsen må man ... vise rimelighet." I den grad forsikringsselskapene ikke tar disse forhold i betraktning, dvs manifesterer disse vurderingsmomenter som rettslig irrelevante, vil dette støte an mot de siterte uttalelser i forarbeidene. Ved vektleggingen av de ulike momenter (prevensjon, skjerpe aktsomheten, rimelighetbetraktninger m.m.) må derimot selskapene stå fritt.²⁴

De viktigste momenter i rimelighetsvurderingen vil være hvor omfattende sikringsforanstaltninger eieren måtte foreta for å hindre skade, om vedlikeholdsplikten i vesentlig grad er forsømt, hans økonomiske evner og hans forutsetninger for å innse hvilke konstruksjonskrav som stilles. Ved åpenbare, kurante og lite kostnadskrevende mangler vil eieren stå svakt.

Hva som gjelder dersom bygningen heller ikke var forsvarlig da den ble oppført, løser ikke utvalget. Mest nærliggende vil det være å tolke forarbeidene antitetisk slik at avkorting

her vil kunne kreves og det selv om bygningen ikke kan repareres uten omfattende arbeider. Minimumsvilkåret er altså at bygningen var forsvarlig da den ble oppført.²⁵

7. Ulovlig praksis?

Spørsmålet her blir om forsikringsselskapenes praksis er i samsvar med naturskadeforsikringsloven. Å påvise lovstrid er ofte en ambisiøs og vanskelig oppgave. Det er på ingen måte nok å dokumentere diskrepans i forhold til lovers forarbeider. Vurderingen er mer intrikat og vil bero på vektning av ulike rettskildefaktorer.

Etter gjennomgang av forsikrings- og ankenemndspraksis kan det ikke være tvil om at sikredes subjektive forhold, økonomiske betalingsevne eller andre ansvarsbefriende hindringer (etter forarbeidene) er erklært som irrelevante. Slike forhold tas overhodet ikke i betraktning hverken når avkortingsvilkårene skal fastslås eller når avkortingsbeløpet skal bestemmes. Det foreligger da for så vidt eklatant motstrid til lovens forarbeider.

På den annen side løser ikke lovens ordlyd spørsmålet direkte. Av ordlyden i § 1 tredje ledd (i naturskadeforsikringsloven) kan man imidlertid utlede en viktig rettesnor for tolkingen. Når bestemmelsen sier at erstatningen "kan" settes ned, vil det for det første bety at selskapene ikke er pliktig å sette ned erstatningen og for det annet anvises eller henvises det til et vurderingstema utenfor ordlyden selv.

Hva angår det første tyder meget på at selskapene tolker "kan" som "skal".

Styreleder i Naturskadepoolen, John Midtømme, uttaler i Forsikring nr. 1 1993 s. 5 at "ny og mer liberal praksis fra selskapenes side

24) At rimelighet må tas i betraktning er imidlertid ingen garanti for at det blir vektlagt. Disse vurderingene kan jo "vektes" så lite at de i realiteten ikke tas i betraktning.

25) Jfr. Håndbok for naturskadeforsikring s. 11: "Selv om konstruksjonen tilfredsstillende de krav til styrke og soliditet som stilles etter byggeskikken på oppføringstiden, vil det være grunnlag for avkorting på grunn av svak konstruksjon dersom senere kunnskaper og erfaringer viser at konstruksjonen ikke holder mål."

krever at myndighetene gir uttrykk for en ny holdning". Med ny holdning tenkes vel nærmest på lovgivning (eller instruksjon). Dette må være galt. Den frie partsautonomi gir full anledning til å operere med vilkår eller praksis som er gunstigere for sikrede enn det som er lovens utgangspunkt. Det følger både av ordlyden "kan" og lovens § 5 (preskriptivitet med mulighet for avvikende løsninger til sikredes gunst). Den frie partsautonomi til sikredes gunst må imidlertid avstemmes mot lovens uttrykkelige preventive formål. Dette kan bety at selskapene vil være pliktig til å avkorte dersom klanderverdige forhold foreligger på sikredes side.

Hva gjelder det andre, må "kan" også tolkes som en henvisning til forarbeidenes angitte vurderingstema — enten som en henstilling om å ta disse i betraktning eller som en plikt. Forarbeidenes formulering indikerer vel nærmest det siste når det sies at "ved anvendelsen av bestemmelsen må det også her vises rimelighet."²⁶ Også det forhold at vi er på pre-septorisk mark støtter en slik tolkning. Uttalelsene blir nok så illusoriske dersom selskapene allikevel kan la sin praksis flyte fritt. På den annen side vil en lovgivningsteknikk hvor uttalte hensyn ikke er nedfelt i lovteksten nettopp kunne få denne virkning.

Et vanskelig spørsmål er om skjønnsvurderingen skal komme inn allerede ved fastleggelsen av avkortingsvilkårene eller om den bare skal få betydning ved erstatningsutmålingen.²⁷ Spørsmålet er ikke berørt i forarbeidene. Å fastsette avkortingsvilkårene gjennom skjønnskriterier i forarbeidene er prinsipielt betenkelig — selv om dette skulle være til sikredes gunst. På den annen side er det ikke noe å gjøre med dersom lovgiver nettopp har gjort det. Imidlertid åpner passusen "set-

26) Innstillingen s. 56 første spalte.

27) Spørsmålet kan bli teoretisk all den stund de ansvarsbefriende forhold kan tillegges så stor vekt ved utmålingen at de i realiteten utgjør en del av vilkårene. Nedsettelsen utgjør f.eks en ren symbolsk sum.

tes ned eller falle bort" for et vidt skjønn ved fastsettelsen av erstatningens størrelse. Reelle hensyn kan tale for at lempelige forhold i sikredes favør tas i betraktning der. Poenget med den vidt formulerte reduksjonsregel er nettopp å skape en rimelig proporsjonalitet mellom forhold på sikredes side og erstatningens størrelse (f.eks. hvor grov forsømmelsen er og graden av konstruksjonsfeil etc.).²⁸

Argument mot at lovstrid foreligger er at føringene i forarbeidene er for svake og at lovteksten ikke direkte krever en skjønnsvurdering. Holmboe-utvalget gav også motstridende signaler når det ble påpekt at prevensjon er et viktig hensyn. Dette må nettopp bety at den enkelte kan bli pålagt risiko ut over den uaktsomme handling. På den annen side vil det neppe svekke lovens preventive effekt at det ikke avkortes ved totalt lastfrie forhold.

Selskapene har også gjennom fast, utbredt og relativt langvarig praksis tolket avkortingsregelen etter rent objektive kriterier. Et tolkningsresultat som er blitt støttet av ankenemnda (forvaltningspraksis) hvis kompetanse nettopp er å fastslå om vilkårene for avkorting er tilstede. Det foreligger imidlertid ikke noe rettspraksis på området.

Dette kan imidlertid ikke tillegges avgjørende vekt. Det må her erindres at vi er på pre-septorisk mark med beskjedne muligheter for "restkontraktsfrihet" og sterke formålsanvisninger. En praksis som er i strid med pre-septorisk lov har som regel ingen sjanse til å overleve.²⁹ Dette kan ikke være overraskende. Pre-septorisk lovgivning blir lett en meningsløshet dersom de den er rettet mot, alli-

28) Etter en interpellasjon i Stortinget fra stortingsrepresentanten Anneliese Dørum den 24. mai 1993 antar imidlertid justisminister Grete Faremo at "om avkorting skjer i det enkelte skadetilfelle, avhenger altså av en nærmere skjønsmessig vurdering som det enkelte forsikrings-selskap foretar". Uttalelsene peker i retning av at skjønnsvurderingen skal foretas ved vilkårsfastsettelsen og ikke bare ved erstatningsutmålingen.

29) Jfr. Eckhoff, Rettskildelære s. 201 og s. 224

kevel kan la sin praksis flyte fritt, spesielt dersom det skjer til skadelidtes ugunst.

Justisdepartementet har i etterhånd gitt uttalelser om hvordan avkortingsregelen skal forstås bl.a. om hva som var lovgivers intensjoner da loven ble gitt. Departementet mener at loven idag ikke praktiseres i samsvar med disse intensjoner.

En annen svakhet ved denne lovgivning er mangelen på en klar rettslig forståelse av begrepet "konstruksjonsfeil". Her er forarbeidene sparsommelige i sine uttalelser. På andre områder som f.eks. bygningsretten finnes riktignok noe materiale, men bildet blir ufullstendig uten det supplement de ulike bygningsstandarder representerer. I tvilstilfelle synes selskapene og ankenemnda å følge

dette regel materialet. Det er imidlertid viktig ved tolkingen ikke å miste "feste" til selve ordlyden og den skranke den representerer. "Konstruksjonsfeil" i naturskadeforsikringslovens forstand foreligger ikke ved ethvert avvik fra bygningslovgivningens direktiver når dette blir språkkelig uforenlig med lovteksten. Selskapene syntes ikke å ha tatt dette særlig høytidelig. Bl.a. likestilles det at bygninger er utsatt plassert med svak konstruksjon.³⁰ Dette er neppe forenlig med ordlyden.

For tiden er avkortingsregelen satt på den politiske agenda. Ikke minst som følge av forbrukernes uttalte misnøye med skadeoppkjørene, men også forsikringsselskapenes selvkritiske holdning. Det er imidlertid noe usikkert hvorvidt regelen vil bli endret.

30) Jfr. Håndbok i naturskadeforsikring s. 65 og ankesak nr. 17/92