

## Det 6. nordiske AIDA-kollokviet

Det 6. nordiske AIDA-kollokviet ble holdt på Soria Moria konferansesenter i Oslo den 14. og 15. september 1998. Arrangør var Norsk Forsikringsjuridisk Forening.

På kollokviet ble tre hovedtemaer behandlet. To av disse, "Tvisteløsningsmekanismer" og "Bruk av datasystemer til bekjempelse av forsikringssvik" ble publisert i NFT nr. 2/99.

I dette nummer presenteres foredragsholdernes innlegg vedrørende temaet "Skjulte handlingsklausuler".

Anders Aavatsmark

Norsk Forsikringsjuridisk Forening

# Skjulte handlingsklausuler

Innlegg fra hovedreferenten, professor dr. juris **Hans Jacob Bull**,  
*Nordisk Institutt for Sjørett, Universitetet i Oslo*

## 0. Siktemål med fremstillingen

En foreløpig utgave av denne artikkelen dannet ett av underlagene for foredrag og diskusjon på AIDA-konferansen i Oslo 14. og 15. september 1998 innenfor emnet "Skjulte handlingsklausuler". Jeg har senere bearbeidet fremstillingen noe, men den fremstår fortsatt ikke som "ferdig".

Hovedvekten i artikkelen er lagt på problemstillingen "skjulte handlingsklausuler som sikkerhetsforskrifter". Innenfor dette området har jeg søkt å gi en mest mulig fullstendig oversikt over det relevante norske materiale (lovgivning, forarbeider, rettspraksis, nemndspraksis og teori), både i tilknytning til de tidligere reglene i FAL 1930 og i tilknytning til reglene i FAL 1989. Materialet

er fortløpende kommentert og på enkelte punkter er det også foretatt mer omfattende drøftelser. Jeg har ikke systematisk anvendt materiale som er kommet til etter sommeren 1998.

I den foreløpige fremstillingen hadde jeg lagt opp til en gjennomgang også av praksis fra Avkortningsnemnda i tilknytning til behandlingen av skjulte handlingsklausuler under FAL 1989. Ettersom FAL 1989 forutsetter at skjulte handlingsklausuler skal anses som sikkerhetsforskrifter, mente jeg det ville være av interesse å bringe på det rene hvorledes Avkortningsnemnda vurderte spørsmålet om avkortning av forsikringserstatningen ved brudd på slike skjulte handlingsklausuler. I en tidligere artikkel (*Bull*, Erfaringer med FAL 1989. Særlig om de "skjulte handlingsklausuler"; Norsk Forsikringsjuridisk Forening

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

ings Publikasjoner nr. 68 (1994)) gjorde jeg enkelte observasjoner om dette spørsmålet på grunnlag av det da foreliggende materiale. Fordi jeg har grunn til å tro at dette materialet ikke fullt ut er representativt for Avkortingnemndas praksis i dag, og fordi jeg ikke har hatt anledning til å oppdatere og gjennomarbeide stoffet, har jeg i denne artikkelen unnlatt å behandle materiale knyttet til Avkortingnemndas praksis.

### 1. Innledning

Problemstillingen i denne artikkelen er å undersøke hvorledes såkalte ”skjulte handlingsklausuler” behandles. Når skjulte handlingsklausuler fremstår som et problem, skyldes det at de ligger i grenseflaten mellom – på den ene side – deklarasjonelle dekningsfeltregler (og da først og fremst farefeltreglene) og – på den annen side – preseptoriske opplysnings- og omsorgspliktregler (biforpliktelser). En viktig problemstilling blir dermed å kartlegge om slike skjulte handlingsklausuler står seg fullt ut, eller om de helt eller delvis må settes til side med hjemmel i de preseptoriske reglene i forsikringsavtaleloven.

Med skjulte handlingsklausuler forstår jeg i det følgende først og fremst klausuler i forsikringsvilkårene som i det ytre fremstår som en avgrensning av forsikringens farefelt, men som samtidig er knyttet til subjektive forhold på sikredes side. Klausulene angir følgelig en risiko som selskapet ikke finner å ville dekke. Det skjer en innskrenkning av vedkommende forsikrings farefelt eller – om man vil – i den ansvarsbærende klausulen, slik at denne bestemte risikoen utelukkes fra dekning. Innskrenkningen har imidlertid ikke sin bakgrunn i ytre forhold eller risikobegivenheter, altså begivenheter som er uavhengige av sikrede eller personer som det er naturlig å identifisere ham med. Isteden knyttes innskrenkningen til sikredes handlinger eller unnlatelser, som dermed i realiteten gjøres

til et fareunntak. Når disse klausulene omtales som ”skjulte” handlingsklausuler, skyldes det at de ofte ikke angir eksplisitt at unntaket eller begrensningen i dekningen er knyttet til handlinger eller unnlatelser på sikredes side. Det er først gjennom en fortolkning av de ord eller uttrykk som er anvendt at man kan se at vedkommende unntak eller innskrenkning i dekningen i realiteten relaterer seg til forhold på sikredes side – forhold som sikrede gjennom sin opptreden vil kunne påvirke.

Skjulte handlingsklausuler har hittil i teori og praksis særlig vært oppfattet som et problem i skadeforsikring. I prinsippet er imidlertid skjulte handlingsklausuler også aktuelle i personforsikring, og da først og fremst i syke- og ulykkesforsikring.

De skjulte handlingsklausulene reiser en velkjent problemstilling, som vil være aktuell i alle land som – lik de nordiske land – på den ene side overlater selve produktutformingen til partene i forsikringsforholdet (i realiteten det enkelte selskap) og på den annen side oppstiller preseptoriske rammeverksregler til beskyttelse av de sikrede. I fremstillingen videre er det imidlertid Norden som står i fokus, og mer spesifikt Norge. En slik avgrensning er hensiktsmessig. Ettersom vi i mange år hadde felles nordiske forsikringsavtalelover, har de konkrete problemene med skjulte handlingsklausuler langt på vei vært knyttet opp mot en felles preseptorisk lovgivning. I forhold til en nordisk leserkrets kan det imidlertid være grunn for en nordmann til å vise forsiktighet med å anlegge en samlet nordisk profil på stoffet. Allerede de felles nordiske forsikringsavtalelovene hadde – på viktige punkter – forskjeller i sin utforming, som kan ha påvirket holdningen til og løsningen av problemene omkring de skjulte handlingsklausulene. Denne problemstillingen er ytterligere aksentuert ved de endringer som er skjedd i nordisk forsikringsavtalelovgivning i løpet av de siste 10-20 årene. Vi har ikke lenger en felles nordisk forsikringsavtalelov-

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

givning. På den ene side står Danmark fortsatt fullt ut på den gamle forsikringsavtaleloven. Norge og Finland har på den annen side fått nye forsikringsavtalelover i henholdsvis 1989 og 1994, som iallfall på vesentlige punkter er overensstemmende. Sverige står i en mellomstilling. Det er fortsatt den "gamle" forsikringsavtaleloven som gjelder, med den viktige presisering at det er en egen konsumentforsikringslag fra 1980. Samtidig har Sverige i flere år arbeidet med ny lovgivning, etter mønster av den finske og norske lovgivningen. I den videre fremstillingen vil jeg derfor først og fremst redegjøre for norsk materiale.

Den sentrale nordiske fremstilling av problemene omkring skjulte handlingsklausuler finner vi i *Hellner, Exclusions of risk and duties imposed on the insured, 1955*, med drøftelser av (bl.a.) de nordiske forsikringsavtalelovene og av enkelte vesentlige klausuler som har skapt problemer, og med omfattende henvisninger til nordisk og internasjonal (særlig kontinental) teori og rettspraksis.

### **2. Perioden frem til 1989: løsningsforsøk skjer først og fremst via teori og rettspraksis**

#### **2.1. Problemstilling**

I dette avsnittet skal jeg se på hvorledes de skjulte handlingsklausulene ble oppfattet i Norge frem til 1989 i henholdsvis lov og forarbeider (2.2), rettspraksis (2.3) og i teorien (2.4). Avslutningsvis (2.5) foretar jeg en oppsummering av stillingen ved overgangen til ny lovgivning.

#### **2.2. Lovtekst og forarbeider**

Lovteksten til FAL 1930 ga ingen uttrykkelige holdepunkter om hvorledes skjulte handlingsklausuler skulle behandles. Derimot var det visse antydninger i forarbeidene, men uttalelsene der var nokså tilfeldige og problematiserte ikke spørsmålet.

Uttalelsene kommer i tilknytning til § 10

tredje ledd, som fastslår at reglene om opplysningsplikt "får tilsvarende anvendelse, hvis selskapet uten å søke opplysning hos forsikringstageren, i forsikringsbrevet har fremstillet et forhold som faktisk foreliggende, og har forbeholdt sig at være helt eller delvis fri for ansvar om fremstillingen måtte vise sig å være uriktig. Denne regelen gjelder dog bare, når selskapet kunde ha fått opplysning om det rette forhold hos forsikringstageren". Etter å ha forklart bakgrunnen for denne regelen, fastslår forarbeidene (se *Bugge, Lov om forsikringsavtaler av 6/6 1930, (1930) s. 57*) at det "selvfølgelig" bare er en beskrivelse av faktisk foreliggende omstendigheter bestemmelsen rammer. "Den forhindrer ikke selskapet i å opstille begrensninger i sin risiko ..." Som eksempler på slike situasjoner som ikke rammes av bestemmelsen, og hvor selskapet derfor har "full adgang" til å betinge seg at det skal være ansvarsfritt, nevnes forbehold om ansvarsfrihet om skipet går på Ishavet uten å være utstyrt med ishud eller om skipet føres av en person som ikke er navigasjonsdyktig, og – for bilforsikrings del – om sjåføren ikke har sertifikat "som sådan".

#### **2.3. Rettspraksis**

Når det gjelder rettspraksis, står tre dommer fra Høyesterett sentralt. De viser en klar utvikling, fra en temmelig avvisende holdning i (særlig) *Rt. 1963 s. 1164* og *Rt. 1965 s. 437* til en vesentlig mer positiv holdning i *Rt. 1979 s. 554*.

*Rt. 1963 s. 1164*: Forsikringsvilkårene inneholdt følgende klausul: "Selskapet svarer ikke: ... 2. hvis ansvaret eller vognskaden er oppstått mens motorvognen ble kjørt av noen som ikke hadde lovlig sertifikat, og eieren eller den som er ansvarlig for motorvognen (eierens representant, fullmektig og lignende) visste eller burde vite det." Samtlige instanser la til grunn at føreren ved ulykkestilfallet (sammenstøt med annen motorvogn) ikke hadde sertifikat, og at den ansvarlige

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

burde ha kjent til dette. For samtlige instanser gjorde motorvogneieren gjeldende at det måtte legges til grunn et krav om en kvalifisert forsømmelse – i tråd med FAL 1930 § 20 – ved anvendelsen av klausulen, men fikk ikke medhold. Subsidiært gjorde motorvogneieren for HR gjeldende at klausulen måtte ansees som en sikkerhetsforskrift, men fikk heller ikke medhold i dette: ”Det er ikke naturlig å se bestemmelsen ... som en sikkerhetsforskrift som i tilfelle skulle bli å bedømme etter forsikringsavtalelovens § 51. Bestemmelsen inneholder etter sin ordlyd en fraskrivelse fra forsikringsselskapets side av ethvert ansvar for det tilfelle at skade oppstår mens vognen blir kjørt av noen som ikke har lovlig sertifikat, og den som er ansvarlig for vognen visste eller burde vite det. Det er heller ikke tvilsomt at dette har vært meningen med bestemmelsen, og jeg kan ikke se at loven har bestemmelser som er til hinder for at selskapet begrenser sitt ansvar på denne måte.” (s. 1166, min kursivering). HR pekte på at selskapet hadde en åpenbar og legitim interesse i å stille et slikt vilkår, og at det fra et samfunnsmessig synspunkt var ønskelig å hindre at det ble kjørt uten sertifikat. Når klausulen dessuten stilte som vilkår for bortfall av dekningen at den ansvarlige for vognen skulle ha opptrådt forsettlig eller uaktsomt, kunne bestemmelsen ikke generelt sies å være urimelig i forhold til sikrede. ”For det tilfelle at bestemmelsen i enkelttilfelle skulle bli praktisert på en urimelig måte og i strid med god forretningspraksis, har man bestemmelsen i forsikringsavtalelovens § 34. Denne bestemmelse er ikke påberopt i saken.” (s. 1166).

*Rt. 1965 s. 437:* Forsikringsvilkårene inneholdt en tilsvarende klausul som i 1963-saken. Det ble gjort gjeldende at klausulen var i strid med ufravikelige bestemmelser i FAL 1930, først og fremst § 18 og § 20. HR uttalte: ”Dette kan ikke føre frem. Bestemmelsene i forsikringsavtalelovens §§ 18 og 20 handler

om det forhold at den sikrede uaktsomt eller forsettlig fremkaller forsikringstilfellet. .... Vilkårsbestemmelsen omhandler imidlertid ikke det forhold at den sikrede har fremkalt forsikringstilfellet. Jeg kan derfor ikke se at forsikringsavtalelovens §§ 18 og 20 har noen anvendelse her. ... Den samme vilkårsbestemmelse som man her har å gjøre med, og dens forhold til bestemmelsene i forsikringsavtaleloven, er behandlet i høyesterettsdom i Rt. 1963 s. 1164. ... for løsningen av det spørsmål jeg her drøfter – om ansvarsfraskrivelsen er i strid med den ufravikelige bestemmelsen i forsikringsavtalelovens § 20 – kan denne forskjell ikke ha betydning, og jeg antar at de betraktninger som er gjort gjeldende i den nevnte dom også har gyldighet i vår sak.” (s. 439-440).

*Rt. 1979 s. 554:* Forsikringsvilkårene unntok fra selskapets ansvar ”skade på motorvognen som skyldes ... vesentlig feil eller mangel på motorvognen” (kaskoforsikringen) og skade som skyldtes ”at bilen har vært ... dårlig vedlikeholdt” (godsansvarsforsikringen). Vogntoget veltet i en skarp kurve og det oppsto betydelige skader på trekkvogn, tilhenger og last. Det var på det rene at bremsene på tilhengeren var i dårlig forfatning. Selskapet hevdet at det var uten ansvar, uten hensyn til om sikrede eller noen av hans folk hadde utvist uaktsomhet eller ikke. HR ga sikrede medhold. ”Jeg ser det slik at en anvendelse av risikobegrensningsklausulene etter deres ordlyd ville være uforenlig med det vern av sikredes interesser som kan utledes av forsikringsavtalelovens tvingende regler. ... Det er riktignok så at de to omtvistede klausuler ut fra en rent ytre betraktning bygger på objektive kriterier. Men de knytter seg til slike forhold – vesentlig feil eller mangel og dårlig vedlikehold – som ofte og typisk vil være utslag av forsømmelighet fra sikredes side. Klausulene har altså, slik jeg ser det, karakter av en reaksjon mot den sikrede som ikke har vedlikeholdt sitt kjøretøy på tilfredsstillende

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

måte. At klausulene er objektivt formulert, kan ikke frata dem denne karakter". Når det gjaldt hjemmelen for et slikt resultat, tok HR "ikke standpunkt til" om FAL § 20 var direkte anvendelig på spørsmålet, men uttalte at det avgjørende måtte være "at det ville stride mot et grunnleggende prinsipp i forsikringsavtalelovens tvingende regler om [sikrede] skulle tape sin forsikringsdekning på grunn av hva som objektivt sett er feil ved eller dårlig vedlikehold av kjøretøyet når det må legges til grunn at disse forhold ikke skyldes uaktsomhet fra [sikredes] side." HR tok forøvrig begrunnelsen i 1963- og 1965-dommene til inntekt for sitt resultat: "Jeg ser derfor begrunnelsen i 1963- og 1965-dommene som utslag av det samme syn som jeg har bygd på", fordi "et vesentlig ledd i begrunnelsen for at klausulen kunne anvendes, var her nettopp at den var begrenset til tilfelle hvor sikrede hadde opptrådt forsettlig eller uaktsomt" (s. 558-559).

Selv om HR i 1979-dommen tilsynelatende forsøker å få frem at de tre dommene bygger på samme underliggende tankegang, er det etter min oppfatning vanskelig å se det annerledes enn at de har et helt forskjellig grunnsyn. HR er i de to første dommene ikke villig til å vurdere klausulene opp mot FAL's pre-septoriske bestemmelser, hva enten det gjelder § 51 (sikkerhetsforskrifter) eller §§ 18 og 20 (fremkallelse av forsikringstilfellet). I 1979-dommen er det derimot nettopp FAL's regler som står i fokus, selv om HR ikke angir noen presis lovhjemmel for sitt resultat, men nøyer seg med å basere det på et "grunnleggende prinsipp i forsikringsavtalelovens tvingende regler".

Et mulig møtepunkt i de tre dommene kunne kanskje være 1963-dommens antydning om at sertifikat-klausulen ikke kunne ansees som urimelig i en situasjon hvor sikrede hadde opptrådt uaktsomt. Implisitt kan det sies å ligge i dette at en klausul som fratok sikrede dekningen hvor han intet var å bebreide, ville

være i strid med (daværende) FAL 1930 § 34, nå den alminnelige urimelighetsregelen i avtalel. § 36.

### 2.4. Teorien

*Grundt*, Forsikringsrett (1939) s. 148-158 diskuterer FAL 1930 § 10 tredje ledd og den uttalelsen i forarbeidene som er referert ovenfor. Han tar som sitt utgangspunkt at det er "hevet over tvil" at selskapene må ha rett til å begrense sin risiko, og at bemerkningene i forarbeidene viser at det ikke har vært meningen å gjøre inngrep i dette (s. 156). Ved hjelp av et eksempel søker han så å vise at lovens formulering skaper problemer på dette punkt. Selskapet må i en brannforsikring åpenbart ha rett til å ta inn følgende klausul: "Selskapet er ikke ansvarlig for skade som skyldes lynnedslag." Sier klausulen istedet: "Selskapets ansvar for skade som skyldes lynnedslag, er betinget av at bygningen har lynavledere som er i forsvarlig stand", støtter klausulen an mot den pre-septoriske bestemmelsen i § 10 tredje ledd, såfremt forsikringstageren var i god tro m.h.t. lynavlederens tilstand. Grundt finner dette resultatet uakseptabelt, "all den stund selskapet har fri adgang til å fraskrive seg ethvert ansvar for skade som er en følge av lynnedslag" (s. 157). Han peker også på at om klausulen hadde vært formulert slik: "Selskapet er ikke ansvarlig for skader som skyldes lynnedslag når skaden er en følge av at bygningens lynavledere ikke var i forsvarlig stand ved nedslaget", ville den ikke ha blitt rammet av § 10 tredje ledd, ettersom det her ikke er spørsmål om lynavlederens stilling ved forsikringsavtalens inngåelse. Hans løsning er derfor at bestemmelsen i § 10 tredje ledd ikke bør tolkes slik at den rammer den nevnte klausulen, fordi forbeholdet ikke har noe med opplysningsplikten å gjøre, "men rammer bestemte skader som selskapet vil skille ut fra forsikringen, og begrenser ansvaret etter et prinsipp som fullt ut kan forsvares" (s. 158).

Grundt tar altså som utgangspunkt at det er

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

opp til selskapet å bestemme farefeltet, og vil fortolke innskrenkende bestemmelser i loven som kan oppfattes slik at de begrenser selskapets adgang til å legge inn unntak knyttet til forsikringstagerens/sikredes subjektive forhold. Begrepet "skjulte handlingsklausuler" har ingen plass i Grundts vokabular.

Selmer, Forsikringsrett (2. utg. 1982) s. 189-199 diskuterer spørsmålet i stor bredde. Han tar innledningsvis avstand fra Grundts syn (referert ovenfor), og peker på at hvis et selskap først overtar risikoen for lynnedslag, gjør det det innenfor de preseptoriske lovreglene. Selskapet står nok fritt til å avgjøre hvilke farer det vil overta risikoen for, men så snart sikredes forhold påvirker risikobildet, vil de preseptoriske reglene kunne bestemme hvor langt selskapet kan gå i å fraskrive seg ansvaret.

Etter å ha gitt eksempler på aktuelle/mulige klausuler der det kan tenkes å oppstå problemer (låst sykkel, innbruddstyveri, forsvarlig vedlikehold, tap av gjenstander som ikke er forsvarlig passet på), fremhever han at spørsmålet er om de skjulte handlingsklausulene rammes av de tvingende reglene i FAL. Dette spørsmålet har to sider, nemlig for det første om selskapet kan påberope seg klausulen når sikrede *overhodet ikke kan bebreides* at sikringstiltaket sviktet, og for det annet *hvilken skyldgrad* som eventuelt kreves.

Selmer ser deretter på hvorledes spørsmålet er blitt behandlet i rettspraksis. Hovedvekten legges på de tre høyesterettsdommene som er gjengitt ovenfor. I tillegg trekker han også inn *Rt. 1973 s. 737*, som diskuterer forholdet mellom FAL 1930 § 20 og en klausul i Norsk sjøforsikringsplan 1964 (§ 47), men som ikke direkte knytter an til diskusjonen omkring skjulte handlingsklausuler. Han peker på at 1979-dommen staker ut en helt ny kurs. Det er særlig to ledd i begrunnelsen han finner grunn til å fremheve: at skjulte handlingsklausuler ikke kan påberopes om det ikke er noe å legge sikrede til last, og at det

ikke er nødvendig å knytte et slikt resultat til en bestemt av lovens tvingende regler, fordi slike klausuler strider mot lovens grunnleggende prinsipper. På bakgrunn av domsmaterialet mener Selmer å kunne "antydde noen retningslinjer", samtidig som han understreker at det "nødvendigvis" må bli en viss "frihåndstegning" (s. 195):

Helt *generelle fareunntak*, f.eks. for krig eller jordskjelv, faller "ubetinget" utenfor de tvingende reglene. Tilsvarende må gjelde for forsikringens *virkeområde i tid*, mens han når det gjelder forsikringens *stedlige virkeområde* er noe mer forsiktig: her nøyer han seg med å fastslå at det er "grunn til å tro at bestemmelser i vilkårene vil ha stor gjennomslagskraft". Angivelsen av *forsikringsgjenstanden* må også tolkes objektivt. Når det derimot gjelder klausuler som gjelder *hvordan forsikringsgjenstanden blir brukt, vedlikeholdt, ettersett, sikret o.l.*, og klausuler som forutsetter at sikrede eller andre skal ha bestemte *kvalifikasjoner eller sertifikater*, mener Selmer at det rent språklig "vel" ligger nærmest til hånds å oppfatte dem som "kamouflerte sikkerhetsforskrifter", slik at de må bedømmes etter FAL 1930 § 51. Likevel finner han at en slik løsning blir for absolutt i forhold til resultat og begrunnelse i de refererte dommene. Skyld fra sikredes side må riktignok være et absolutt vilkår for å kunne påberope en skjult handlingsklausul, men når det gjelder selskapets reaksjon, "er det stadig et visst spillerom", der også suspensjonsklausuler etter hans oppfatning etter omstendighetene må kunne godkjennes.

### 2.5. Oppsummering

En oppsummering av situasjonen ved overgangen til ny lovgivning i 1989 gir etter min mening grunn til å peke på følgende trekk:

A. I Norge var holdningen til problemene omkring skjulte handlingsklausuler temmelig negativ frem til 1970-tallet. Det er ingen holdepunkter i lovtekst og lovforarbeider for



## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

at man har sett dette som et samlet problem som man har ønsket å gi en enhetlig regulering. Når det gjelder enkeltbestemmelser som kan tenkes å gi visse mer begrensede holddepunkter, er det interessant at teorien (Grundt) ytterligere søkte å redusere betydningen av problemet ved nærmest å fortolke bort ett viktig holddepunkt (FAL 1930 § 10 tredje ledd). Rettspraksis var også avvisende, og i den utstrekning domstolene frem til 1970-tallet så spørsmålet som et problem, kan uttalelser i 1963-dommen tyde på at de heller ønsket å løse det via urimelighetsregelen i FAL 1930 § 34, enn via lovreglene om opplysnings- og omsorgsplikter.

**B.** Holdningen skifter med HR-dommen av 1979. Her markeres det klart at skjulte handlingsklausuler må vurderes i forhold til de preceptoriske reglene om opplysnings- og omsorgsplikter i FAL 1930. Det problematiske med dommen er imidlertid dens uklarhet dels m.h.t. hvorledes resultatet nærmere hjemles, og dels med å vise at tidligere rettspraksis ikke står i konflikt med dommens resultat. Dommen fremstår derfor som et viktig fyr-tårn, men det er fortsatt adskillig uklarhet om den nærmere regulering av problemene.

**C.** Selmers forsøk på å trekke opp visse samlende retningslinjer, først og fremst på bakgrunn av 1979-dommen, bringer diskusjonen et viktig steg videre. Men det er interessant å merke seg at han ikke eksplisitt griper fatt i og knytter an til den nordiske diskusjonen om spørsmålene som først og fremst Hellner sto som en klar eksponent for, og at han heller ikke i særlig grad relaterer sin fremstilling til de ”spor” som tross alt finnes i FAL 1930. Fremstillingen hans fremstår derfor først og fremst som en lovgivningspolitisk skisse, hvilket er naturlig nok, hensett til at den kom i 1982. Da var arbeidet med ny lovgivning kommet godt i gang, og han satt selv som formann i det norske utvalget som ble oppnevnt i 1974 for å utrede spørsmålet om revisjon av forsikringsavtaleloven (Forsi-

kringsavtalelovutvalget eller FAL-utvalget). Som vi skal se, ble fremstillingen hans på mange måter avgjørende for det syn og de løsninger som iallfall den nye norske FAL 1989 bygger på.

### **3. FAL 1989: lovgiveren tar tak**

#### **3.1. Innledning**

Under arbeidet med ny forsikringsavtalelovgivning i Finland, Norge og Sverige utgjorde de skjulte handlingsklausulene en sentral problemstilling. Fremstillingen nedenfor tar utgangspunkt i hvorledes de norske forarbeidene identifiserte problemet (3.2) og oppstilte løsninger (3.3). Det er grunn til å merke seg at identifiseringen av problemet allerede – og først og fremst – skjer i FAL-utvalgets innstilling om personforsikring, mens løsningsforsøkene er vesentlig mer detaljerte og utpenslede i skadeforsikring enn hva de er i personforsikring.

#### **3.2. Identifikasjon av problemet**

I NOU 1983:56 *Lov om avtaler om personforsikring* har lovutkastets Kapittel 4. Alminnelige forutsetninger for selskapets ansvar, en sentral plass. Under FAL-utvalgets ”Alminnelige overveielser” til dette kapitlet er det første spørsmål som diskuteres ”Problemet med ”de skjulte handlingsklausuler”” i *personforsikring*, se s. 76-77. Dette er både overraskende og interessant. Overraskende, fordi utvalget like foran har presisert at ”problemet med ”skjulte handlingsklausuler” ikke [har] vært satt på spissen” i personforsikringen (s. 74), hvilket skulle tilsi en neddemping av problemstillingen i et lovutkast som bare omhandlet personforsikring. Interessant, fordi fokuseringen på disse problemene viser hvilken sentral betydning det norske FAL-utvalget tilla de skjulte handlingsklausulene og løsningen av problemene rundt dem.

Utvalgets generelle drøftelse av problemet (s. 76-77) gir imidlertid ikke så meget. Det

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

presiseres at det særlig er tre områder der ”forutsetningssvikt har skapt eller kan komme til å skape rettslige problemer” i personforsikring, nemlig ved opplysningsplikt og selvmord i livsforsikring og ved ansvarsbegrensninger knyttet til den forsikredes virksomhet i ulykkesforsikringen, og at dette er områder som utvalget har ”valgt å legge meget arbeid i reguleringen av”. For øvrig nøyer utvalget seg med å påpeke at det vil være felt hvor det er usikkert om en klausul rammes av en bestemmelse i loven, eller er tillatt i kraft av den alminnelige avtalefrihet. ”I slike situasjoner må rekkevidden av loven fastlegges i samsvar med alminnelige prinsipper for lovtolking. Ved denne tolking vil selvsagt de mer kasuistiske tvingende regler spille en stor rolle, og eventuelt bli anvendt analogisk. De vil også kunne gi domstolene grunnlag for å oppstille mer generelle prinsipper, jfr. i denne forbindelse Høyesteretts dom i Rt. 1979 s. 554, særlig på s. 558-59”.

Utvalget kommer mer detaljert tilbake til spørsmålet under overskriften ”Begrensninger av farefeltet knyttet til den forsikredes virksomhet” (NOU 1983:56 s. 79-80), der fareendingsklausuler i ulykkesforsikringen står i fokus. Utvalget peker på at suspensjon av dekningen ved farlig aktivitet vil utgjøre en for streng reaksjon, se nå FAL 1989 § 13-6, som forutsetter årsakssammenheng mellom den farlige aktiviteten og forsikringstilfellet for at dekningen skal bortfalle. Det foreslås også at det må kunne reageres med prorata nedsettelse av selskapets ansvar ved et inntrådt forsikringstilfelle, såfremt forsikringstageren ved skifte av yrke unnlater å melde fra om skiftet, og dermed betaler en for lav premie, se nå FAL 1989 § 13-7. For øvrig understrekes det at andre typer av farebegrensninger i prinsippet fritt må kunne avtales. Det gjelder først og fremst fareunntak hvor den forsikredes handlinger ”stort sett ikke kan få noen betydning”, som f.eks. krig og naturkatastrofer, og ved rene tidsbegrens-

ninger av forsikringen. For stedlige begrensninger pekes det på at det nok kunne tenkes en viss tvil om hvor grensen skulle gå, men det presiseres at de ”i hvert fall som et utgangspunkt” bør få full virkning, uten hensyn til den forsikredes subjektive forhold.

Forsåvidt angår *skadeforsikring*, fremheves det i NOU 1987:24 *Lov om avtaler om skadeforsikring*, s. 79 at ”anvendelsen av FALs regler [har] voldt særlige vanskeligheter i forbindelse med de såkalte ”*skjulte handlingsklausuler*”, dvs. klausuler hvor selskapet på objektivt grunnlag fralegger seg ansvaret for endringer i forhold som sikrede selv er den nærmeste til å kontrollere”. Det understrekes i den forbindelse at ”[u]tvalget har lagt meget arbeid i å utforme reglene slik at det blir klarere grenser mellom de områder hvor det hersker avtalefrihet, og dem hvor den tvingende beskyttelse av medkontrahtenten setter inn.” De nærmere detaljer i dette opplegget kommer vi tilbake til nedenfor 3.3.

### **3.3. Opplegg til et helhetlig system**

#### **3.3.1. Forarbeidenes prinsipputtalelse**

I NOU 1987:24 gjøres det et poeng av at det er lagt opp til et helhetlig system for å løse problemet med de skjulte handlingsklausulene: ”Sammenfattende kan det sies at den modell som vi har foreslått, representerer et forsøk på å gi en helhetlig løsning av problemet med de ”skjulte handlingsklausuler”, ...” (s. 79). Selv om uttalelsen ikke er uttrykkelig kommentert i det videre lovgivningsarbeidet i departementet, se Ot. prp. nr. 49 (1988-89) *Om lov om forsikringsavtaler m m*, tyder alt på at departementet (og forsåvidt også Odelstinget og Lagtinget) sluttet seg til en slik synsmåte. Det er derfor naturlig å se nærmere på de enkelte elementene i det helhetlige systemet.

Selv om uttalelsen om en helhetlig løsning



## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

kommer i tilknytning til skadeforsikring, har den trolig hatt betydning også i personforsikring, se for såvidt NOU 1983:56 s. 76, som er sitert i NOU 1987:24 s. 79. Samtidig er det i personforsikring relativt færre enkeltregler av direkte betydning for problemet med skjulte handlingsklausuler enn i skadeforsikring, noe som gir mindre holdepunkter for et samlet syn på problemet. De reglene som finnes, har dessuten ikke fullt ut sin parallell i skadeforsikring. Fremstillingen nedenfor legger der- for hovedtyngden på skadeforsikring.

### 3.32. De skjulte handlingsklausulene som sikkerhetsforskrifter

Et sentralt element i en opprydning rundt de skjulte handlingsklausulene var å legge dem inn under *sikkerhetsforskriftsreguleringen*. Tankegangen var at slike klausuler skulle omskrives og ikles sikkerhetsforskriftenes form. Effekten av dette ville være at sikkerhetsforskriftsreguleringen skulle bestemme om og eventuelt i hvilken utstrekning sikrede hadde krav på dekning ved brudd på skjulte handlingsklausuler. For å kunne reagere ved brudd på omskrevne handlingsklausuler, måtte dermed vilkårene i bestemmelsen om sikkerhetsforskrifter, FAL 1989 § 4-8, om årsakssammenheng og skyld (mer enn lite å legge sikrede til last) være oppfylt. Var vilkårene først oppfylt, ville reaksjonen være basert på kriteriene der, hvoretter det på skjønnsmessig grunnlag skulle fastlegges om og i tilfelle hvor meget sikredes erstatning skulle reduseres.

Rent teknisk foregikk innlemmelsen av de skjulte handlingsklausulene i sikkerhetsforskriftsreguleringen ved en vid definisjon av hva som utgjorde en sikkerhetsforskrift, se FAL 1989 § 1-2 litra (e). Denne bestemmelsen inneholder tre punkter, hvorav pkt. (3) er av størst interesse i vår sammenheng. Bestemmelsen lyder slik:

”(e) *sikkerhetsforskrift*: et påbud i forsikringsavtalen om:

- (1) at sikrede skal sørge for bestemte anordninger eller treffe bestemte tiltak som er egnet til å forebygge eller begrense skade,
- (2) at sikrede eller andre ved bruk, oppbevaring eller vedlikehold av forsikringsgjens-standen skal ha bestemte kvalifikasjoner eller sertifikater,
- (3) at sikrede eller andre ved bruk, oppbevaring eller vedlikehold av forsikringsgjens-standen skal gå fram på bestemte angitte måter.”

For punktene (1) og (2)'s vedkommende er det først og fremst snakk om en presisering og utpensling av det sikkerhetsforskriftsbegrepet vi fant i FAL 1930 § 51 (”foranstaltninger som skal tjene til å forebygge at et forsikrings-tilfelle inntreffer eller begrense virkningene av det”). Definisjonen i pkt. (2) får likevel den betydning at f.eks. en sertifikatklausul tilsvarende den vi fant i Rt. 1963 s. 1164, nå uttrykkelig er å anse som en sikkerhetsforskrift. Dermed kan selskapet bare reagere ved brudd på en slik klausul dersom det foreligger *både* mer enn liten uaktsomhet og årsakssammenheng, jfr. FAL 1989 § 4-8.

Pkt. (3) innebærer derimot ”en vesentlig utvidelse av området for reglene om sikkerhetsforskrifter” (NOU 1987:24 s. 98). Riktignok dekker pkt. (3) rene bruksforskrifter (f.eks.: at frosne vannrør ikke må tines med loddelampe), som ble oppfattet som sikkerhetsforskrifter også tidligere. Men bestemmelsen tar også sikte på klausuler som enten begrenser selskapets ansvar dersom ”sikrede foretar omdisponeringer eller på annen måte endrer det generelle risikobilde” eller som har form av en presisering av farefeltet, men som ”bare kan bli aktualisert gjennom en handling eller unnlattelse fra sikredes side.” Den første gruppen av klausuler måtte tidligere eventuelt holdes opp mot bestemmelsene om fare- endring (FAL 1930 §§ 45 flg.), mens den siste gruppen ikke hadde noen klar regulerings- hjemmel i FAL 1930. I denne forbindelse presiserer for øvrig forarbeidene at et forbe-

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

hold om at en tyveriforsikring bare dekker "innbruddstyveri" eller bare omfatter "tyveri fra låst bod" "vil måtte oppfattes som en sikkerhetsforskrift om at sikrede skal sørge for låsing" (s. 98).

Nå er det viktig å merke seg at det ikke er en regulering av de skjulte handlingsklausuler i sin brede alminnelighet som her skjer. Når departementet i Ot.prp. nr. 49 s. 66 derfor uttaler at "den utvidete definisjon av sikkerhetsforskrifter [innebærer] at såkalte "skjulte handlingsklausuler" anses som sikkerhetsforskrifter", må dette leses med adskillige klyper salt. Uttalelsen bygger nemlig på en forholdsvis snever forståelse av begrepet "skjulte handlingsklausuler". Hovedinnretningen er mot de spørsmålene som først og fremst hadde skapt problemer under FAL 1930s regime, nemlig – slik de identifiseres i Selmers fremstilling fra 1982 – "klausuler som implisitt dreier seg om hvordan forsikringsgjenstanden blir brukt, vedlikeholdt, ettersett, sikret o.l.", og "klausuler som forutsetter at sikrede eller andre ... skal ha bestemte kvalifikasjoner eller sertifikater."

Det kan for såvidt vises til Ot.prp. 49 s. 58, der departementet – i en noe mindre prinsipielt utformet bemerkning – uttaler at det "er enig i at vilkårsklausuler som gjør dekningen avhengig av at forsikringsgjenstanden blir håndtert på bestemt angitte måter ... trekkes inn under reglene i lovens kap 4 ved å definere slike klausuler som sikkerhetsforskrifter." Samtidig pekes det på at dette er en "videreføring av gjeldende lovs vern om sikrede som ikke kan bebreides at de har gitt gale risikoopplysninger, fremkalt forsikringstilfelle m v, og en lovfesting av det generelle syn på forholdet mellom "skjulte handlingsklausuler" og forsikringsavtalelovens verneregler som er lagt til grunn ... i Rt 1979 s 554."

Det er forøvrig grunn til å merke seg at det i *personforsikring* ikke ble stilt noe tilsvarende krav om at skjulte handlingsklausuler skulle omskrives til og bedømmes ut fra reglene om

sikkerhetsforskrifter. I personforsikring spiller i det hele sikkerhetsforskrifter en relativt tilbaketrukket rolle.

### 3.33. Effekter for omfangsbestemmelsene (farefeltsregler m.v.)

En viktig effekt av at de skjulte handlingsklausulene ble lagt under sikkerhetsforskriftsreglene, var at *omfangsbestemmelsene* (først og fremst farefeltsreglene) ble objektivisert. Når disse bare skulle angi "ytre farer", og ikke forhold knyttet til sikredes opptreden m.v., kunne man fritt overlate til selskapene å regulere disse spørsmålene, i tråd med tankegangen om at selve forsikringsproduktet var selskapenes domene.

Se nærmere NOU 1987:24 s. 79: "Når det gjelder fastsettelsen av *forsikringens dekningsomfang*, antar utvalget at selskapene, som nå, bør stå fritt til å fastlegge hvilke "ytre" farer de vil stå risikoen for. Ansvar eller ikke-ansvar for forhold som krig, brann, strømbrydd eller isforhold bør fritt kunne reguleres."

### 3.34. Effekter for den alminnelige risikoendringsregelen

I nær sammenheng med omfangsbestemmelsene sto den alminnelige *risikoendringsregelen* (FAL 1989 § 4-6). Også denne regelen ble objektivisert og tilsynelatende rensert for subjektive elementer: den skulle bare komme til anvendelse ved endring i de "ytre" farer, mens endringer i forhold som sikrede selv er den nærmeste til å kontrollere, skulle følge sikkerhetsforskriftsreguleringen.

Se NOU 1987:24 s. 85: "Reglene om endring av risikoen lar seg anvende relativt uproblematisk så lenge det er tale om endringer av ytre, objektivt konstaterbare forhold, f.eks. at det utbryter krig eller innføres bestemte offentlige restriksjoner på det sted hvor forsikringsgjenstanden befinner seg. Hvis man derimot bruker reglene om risiko-endring på

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

forhold som sikrede selv har mulighet for å kontrollere eller påvirke, vil det lett oppstå problemer i forhold til de "skjulte handlingsklausuler". Utvalget antar derfor, ..., *at alle forhold av denne art bør henføres til reglene om sikkerhetsforskrifter.*" (min kursivering). Og videre på s. 97: "Som nevnt ... kommer bestemmelsen (= FAL 1989 § 4-6, min tilføyelse) bare til anvendelse på endringer i "ytre" forhold. Er det tale om forhold som sikrede selv er den nærmeste til å kontrollere, er det reglene om sikkerhetsforskrifter som regulerer stillingen."

Under høringsrunden ble forholdet mellom sikkerhetsforskriftene i § 4-8 og fareendringsreglene i henholdsvis § 4-6 og § 4-7 spesielt tatt opp. Forsåvidt angår grenseflaten mellom § 4-8 og § 4-6, som her er av interesse, siterte departementet uttalelsen fra NOU 1987:24, som er gjengitt først ovenfor, og sluttet seg til den, se Ot.prp. nr. 49 s. 58. Samtidig pekte departementet på at grensen mellom klausuler som omfattes av det ene eller annet regelsett "kan være uklar." Etter en kortfattet redegjørelse for hva som omfattes av sikkerhetsforskriftsreglene, med henvisning til de klassiske eksemplene "innbruddstyveri" og "tyveri fra låst bod", fortsatte departementet: "Det er imidlertid klart at det kan tenkes tilfelle hvor det er tvilsomt om det er § 4-6 eller § 4-8 som skal anvendes. Men den rettslige betydningen av subsumsjonen blir av mindre betydning fordi rettsfølgene er tilnærmet de samme etter begge bestemmelsene." (s. 65): Begge krever årsakssammenheng, og de verner den sikrede som ikke er noe å bebreide. Men departementet innrømmet at det i de videre detaljer var vesentlige forskjeller: det "stilles noe forskjellige krav til sikredes subjektive forhold", og § 4-8 "åpner for en skjønsmessig adgang til å gi delvis erstatning" (s. 95-96).

Betingelsene for å anvende regelen fremgår av bestemmelsen selv (årsakssammenheng og skyld, dvs. visste eller burde vite om

endringen), mens reaksjonsmønsteret er overlatt til forsikringsvilkårene – altså i realiteten selskapene. Dette gir full ansvarsfrihet som normalregel. FAL 1989 § 4-12 inneholder likevel en mindre korreksjonsmulighet for visse forsikringstyper; denne regelen har imidlertid nærmest overtoner mot en "rimelighetssensur" i tråd med avtaleloven § 36.

### 3.35. Den spesielle premierelaterte risikoendringsregelen

Selv om hovedregelen dermed var at subjektive forhold skulle behandles etter sikkerhetsforskriftsreglene i FAL 1989 § 4-8, ble det uttrykkelig åpnet adgang for at visse subjektive forhold kunne løftes ut av sikkerhetsforskriftenes regulering og underkastes en egen *premierelatert risikoendringsregel* (FAL 1989 § 4-7). Som typiske eksempler på klausuler som ville bli omfattet av dette regelsettet, kan nevnes klausuler om kjørelengde og om røykvarslere, sikkerhetslås m.v., der premiens størrelse nettopp er gjort avhengig av henholdsvis hvor langt det kjøres og om slike sikkerhetstiltak er montert og i bruk. For å anvende dette regelsettet kreves det riktignok også her årsakssammenheng og skyld (foretatt eller samtykket i endringen), men reaksjonsmønsteret bygger normalt på en skjematisk forholdsmessig nedsettelse, likevel med rimelighetsbasert korreksjonsmulighet for visse forsikringstyper i FAL 1989 § 4-12.

IFAL-utvalgets utkast var det foreslått ikke å stille krav til årsakssammenheng (se om begrunnelsen NOU 1987:24 s. 86), men departementet fant at en slik regel var for streng, og innførte et årsakskrav, se nærmere Ot.prp. nr. 49 s. 66.

Effekten av dette regelsettet er dermed at det for visse forhold som tidligere ble dekket av de skjulte handlingsklausulene er åpnet mulighet for et annet og mer skjematisk reaksjonsmønster enn det som fremgår av reglene om sikkerhetsforskrifter.

Forholdet mellom § 4-7 og sikkerhetsfor-

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

skriftene i § 4-8 er nærmere forklart i Ot.prp. nr. 49 s. 58, på bakgrunn av innspill under høringsrunden. ”§ 4-7 omfatter fareendringsklausuler hvor risikoendringer skyldes forhold som sikrede selv har hånd om”, men det spesielle ved paragrafen ”er at den spesialregulerer rekkevidden av klausuler som uttrykkelig gjør premien avhengig av risikoen. Selskapet får i bestemmelsen adgang til å reagere med forholdsmessig nedsettelse av erstatningen dersom risikoen øker på en måte som betinger høyere premie, ... Har selskapet sanksjonert unnlattelse av å oppfylle forutsetningen for lavere premie på andre måter enn ved å forbeholde seg forholdsmessig nedsetting av ansvaret – f.eks. ved å forbeholde seg å kunne begrense ansvaret eller trekke fra en egenandel – omfattes klausulen ikke av § 4-7. Det vil da kunne være aktuelt å betrakte vilkårene for lavere premie som en sikkerhetsforskrift som reguleres av § 4-8.”

### 3.36. Fremkallelse av forsikringstilfellet

Den alminnelige *fremkallellesregelen* (FAL 1989 § 4-9) ble beholdt i vesentlig samme drakt som tidligere. Den innebærer at om forsikringstilfellet er fremkalt ved en vanlig ”uspesifisert” uaktsomhet, vil sikrede fullt ut være beskyttet mot reaksjoner fra selskapets side. Det er først ved grov uaktsom fremkallelse selskapet kan reagere, og reaksjonsmønsteret er da bygget på skjønnsmessige kriterier. Om fremkallellesregelen er tenkt å spille noen rolle i forhold til de skjulte handlingsklausulene, fremgår ikke uttrykkelig av forarbeidene.

### 3.37. Forholdet til opplysningspliktreglene

Forsåvidt angår *opplysningspliktsreglene* (FAL 1989 § 4-1 – § 4-5) er opplegget langt på vei beholdt som tidligere, selv om det er skjedd en viss oppmykning av reaksjonsmønsteret, se særlig § 4-2. I forhold til de skjulte

handlingsklausulene er det særlig grunn til å merke seg § 4-5, som regulerer selskapets adgang til å gjøre det til et objektivt vilkår at et bestemt faktisk forhold forelå på avtale-tidspunktet, og som langt på vei er en videreføring av FAL 1930 § 10 tredje ledd. Uten uttrykkelig å aksentuere at man her nærmer seg spørsmål knyttet til stikkordet skjulte handlingsklausuler, inneholder forarbeidene visse antydninger om grenseflater som kan oppstå.

I NOU 1987:24 s. 96 påpekes det innledningsvis at det problemet § 4-5 regulerer har vært aktuelt i personforsikring gjennom såkalte ”objektive helseklausuler”, men at det antagelig er av mindre omfang i skadeforsikring, fordi ”[f]orbehold av den art det her er tale om, vil normalt ha karakter av sikkerhetsforskrifter.” Som eksempler på slike forbehold nevnes klausuler som ”Det er en forutsetning for selskapets ansvar at bygningen er utstyrt med lynavleder” eller ”Det er en forutsetning at skipet fører norsk flagg”. Det påpekes at ”[h]vis forutsetningen svikter, vil stillingen som regel reguleres av ... § 4-8.” Bestemmelsen i § 4-5 rammer derimot klausuler som gjelder ”en permanent egenskap som kan kontrolleres ved avtaleslutningen”. Som eksempel på en slik klausul nevnes følgende: ”Den forsikrede bygning er oppført av ildfast materiale, og denne forsikring er uforbindende dersom dette ikke er tilfellet.”

### 3.38. Identifikasjon

Reglene om *identifikasjon* i FAL 1989 § 4-11 fikk også en viktig rolle ved reguleringen av de skjulte handlingsklausulene. Når sikredes forhold skal trekkes ut av beskrivelsen av farefeltet og istedet sees på som sikkerhetsforskrifter, blir det vesentlig å avklare hvem sikrede er, og hvem som eventuelt skal identifiseres med ham. Eller, sett fra en annen vinkel: i forhold til sikrede vil handlinger fra en rekke personer måtte ansees som en objektiv farefeltsavgrensning, der reglene om sik-

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

kerhetsforskrifter ikke vil slå inn.

NOU 1987:24 s. 90 beskriver forholdet slik: "De foreslåtte regler tar bare sikte på å presisere når handlinger fra *andre personer* enn sikrede i egentlig forstand, kan få virkninger for dekningen. De "andre personer" som det er tale om er slike som sikrede benytter seg av som hjelpere ..., eller slike som ellers på grunn av sin tilknytning til sikrede får innflytelse på håndteringen av risikoen. Er det tale om handlinger fra helt utenforstående personer, er det klart at selskapet fritt må kunne bestemme i hvilken utstrekning det vil påta seg ansvaret. Det må kunne bestemmes at forsikringen ikke omfatter tyveri eller hærverk, eller – i den andre enden av skalaen – inngrep fra offentlige myndighetspersoner. Her er man over i avgrensningen av forsikringens farefelt. Det kan nok oppstå tvilsomme grensetilfelle. Et forbehold om at selskapet ikke svarer for konstruksjonsfeil i den forsikrede bygning vil jo reise spørsmålet om det i virkeligheten dreier seg om en klausul om identifikasjon mellom sikrede og vedkommende konstruktør. Som hovedregel må nok klausuler av denne typen sies å angå farefeltet for forsikringen." Og på s. 102: "Dersom selskapet (i forsikring som ikke har tilknytning til næringsvirksomhet, min tilføyelse) fralegger seg ansvaret for handlinger foretatt av "fjernere" personer (f.eks. tyver, konstruktører eller offentlige myndighetspersoner), er det tale om avgrensning av farefeltet, hvor det hersker avtalefrihet." Når det gjelder forsikring i tilknytning til næringsvirksomhet, kan selskapene som utgangspunkt "fritt fastlegge omfanget av identifikasjonadgangen når de fastsetter bruksbegrensninger eller sikkerhetsforskrifter", se NOU 1987:24 s. 103. Det kan også vises til oppfølgende uttalelser i Ot.prp. nr. 49 s. 70-71.

### 3.39. Generalklausulen

Det er endelig grunn til å merke seg det jeg vil kalle motivenes "generalklausul", som er

inntatt i NOU 1987:24 s. 79 (i realiteten som et sitat fra NOU 1983:56 s. 76). Etter å ha fastslått at bestemmelsene i FAL 1989 kap. 4 dekker de praktisk viktige tilfeller hvor selskapene har funnet det nødvendig å oppstille ansvarsbegrensninger i vilkårene, pekes det på at det kan være felt hvor det er usikkert om en klausul rammes av lovens bestemmelser, eller er tillatt i kraft av den alminnelige avtalefrihet. "I slike situasjoner må rekkevidden av loven fastlegges i samsvar med alminnelige prinsipper for lovtolkning. Ved denne tolking vil selvsagt de mer kasuistiske tvingende regler spille en stor rolle, og eventuelt bli anvendt analogisk. De vil også kunne gi domstolene grunnlag for å oppstille mer generelle prinsipper, jfr. i denne forbindelse Høyesteretts dom i Rt. 1979 s. 554, særlig på s. 558-9." Sitatet viser at lovgiveren har vært klar over at loven – med sin noe kasuistiske utforming – ikke alltid vil gi gode svar i et konkret tilfelle, og at det kan være nødvendig og riktig for rettsanvenderne – f.eks. ved skjulte handlingsklausuler – å falle tilbake på mer rettspolitiske betraktninger, tuftet på de underliggende prinsipper som de konkrete opplysnings- og omsorgspliktreglene i FAL kap. 4 må ansees som utslag av. Samtidig får uttalelsen annen tyngde i skadeforsikring enn i personforsikring, fordi lovgiveren i skadeforsikring – som det vil ha fremgått ovenfor – på en helt annen detaljert måte har regulert feltet og i forarbeidene angitt hvorledes de ulike regelsett skal anvendes.

## 4. Problemer knyttet til 1989-lovens nyordning

### 4.1. Hvilke klausuler utgjør egentlig skjulte handlingsklausuler?

#### 4.11. Problemstillingen

Vi har sett (foran under 3) at FAL 1989 bygger på at vesentlige elementer knyttet til



## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

skjulte handlingsklausuler skal løses via reglene om sikkerhetsforskrifter. Gjennom definisjonen av begrepet "sikkerhetsforskrifter" i FAL 1989 § 1-2 litra (e) og de tilhørende uttalelser i forarbeidene med eksempler har vi da også fått rimelig god klarhet i hvilke "klassiske" skjulte handlingsklausuler som nå skal følge disse reglene (nedenfor 4.12). På den annen side har vi også uttalelser og eksempler i forarbeidene som gir oss gode indikasjoner på klausuler og situasjoner som ikke skal oppfattes som skjulte handlingsklausuler, i den forstand at de ikke skal underkastes reglene om sikkerhetsforskrifter (nedenfor 4.13). Det er grunn til å tro at lovgiveren hadde et begrunnet håp om at opprydningen ville medføre en "endelig" løsning m.h.t. hvilke klausuler som falt i den ene eller andre kategori. Erfaring – først og fremst fra Forsikringskadenemnda (FSN) – viser imidlertid at det fortsatt foreligger problemer. Enkelte av problemene knytter seg direkte til de "sikre" klausulene som forarbeidene har omtalt (nedenfor 4.12, 4.13 og 4.14), mens andre står i sammenheng med klausuler som forarbeidene ikke direkte har behandlet (nedenfor 4.15, 4.16, 4.17 og 4.18). I forhold til denne gruppen av klausuler blir et sentralt problem at lovgiverens flytting av grenser – ved å utvide sikkerhetsforskriftsbegrepet og trekke skjulte handlingsklausuler inn under dette begrepet – har skapt nye grenseproblemer. Det er oppstått en ny gråsoner med tvilsomme klausuler, som ikke tidligere har vært sett på som skjulte handlingsklausuler, men hvor det i dag blir relevant å spørre om de utgjør slike klausuler eller ikke.

I fremstillingen har jeg for begge grupper valgt ut noen typiske klausuler, først og fremst ut fra at de har vært oppe i praksis flere ganger, men også ut fra deres evne til å illustrere problemstillingene. Det betyr altså at jeg på dette punkt har renonsert på fullstendighet. Utvelgelsen av klausuler har tatt utgangspunkt i saker fra FSN, og bygger i

adskillig utstrekning på den kategoriseringen som nemndas sekretariat (Forsikringsklagekontoret, tidligere Forbrukernes Forsikringskontor) har foretatt, med de usikkerheter som knytter seg til dette.

Fremstillingen avsluttes (nedenfor 4.19) med et forsøk på oppsummering og klargjøring av hvor vi står i dag. I denne forbindelse vil en problemstilling som selskapenes svar på den nye usikkerheten bli vurdert, herunder omformuleringer av ikke-akseptable klausuler og nytt innhold til "gamle" klausuler.

### **4.12. Skjulte handlingsklausuler og sikkerhetsforskrifter: de "klare" løsningene**

Forarbeidene utgjør et viktig tolkningsmoment ved fastleggelsen av hvilke konkrete klausuler som vil eller ikke vil være akseptable, dvs.: som ikke kan godkjennes som "objektive farefeltsregler". I det følgende foretar jeg en gjennomgang av de konkrete klausulene som ifølge forarbeidene må trekkes inn under reglene om sikkerhetsforskrifter. I denne gjennomgangen har jeg også pekt på avgjørelser fra FSN knyttet til disse "sikre" klausulene, som vil vise at alle problemer nok ikke er ryddet av veien her.

(1) *Vedlikeholdsklausuler*: "Selskapet svarer ikke for skade som skyldes at forsikringsgjenstanden er mangelfullt vedlikeholdt" (Ot.prp. nr. 49 s. 56, NOU 1987:24 s. 79), eventuelt: "ikke tilfredsstillende vedlikeholdt" (NOU 1987:24 s. 86), eller: "selskapet svarer bare for skade når forsikringsgjenstanden er forsvarlig vedlikeholdt" (Ot.prp. nr. 49 s. 58).

Såvidt jeg kan se har vi bare én avgjørelse fra FSN knyttet til slike klausuler, nemlig FSN 1993.

*FSN 1993* (1994) Hjem: Vilklårene fastslo at selskapet erstattet "uforutsette tingsskader ved sopp og råte", men at erstatningen kunne nedsettes når skaden skyldtes "mangelfullt vedlikehold eller tilsyn". Selskapet innrømmet at vedlikeholdsunntaket var en skjult



## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

handlingklausul, men syntes å hevde at skaden p.gr.a. manglende vedlikehold ikke var uforutsett og derfor falt utenfor dekningsområdet. Dette var nemnda ikke enig: "Det riktige må her være at selskapets ansvar utelukkende bedømmes etter FAL § 4-8 om tilside-settelse av sikkerhetsforskrift."

Avgjørelsen er grei nok når det gjelder det sentrale, nemlig at "mangelfullt vedlikehold eller tilsyn" utgjør en skjult handlingklausul. Forholdet til den ansvarsbærende klausulen i vilkårene er imidlertid komplisert, ikke minst fordi det er uklart hva selskapet egentlig har ment. Som vi skal se (nedenfor 4.14 – 4.18), går problemene omkring "uforutsett" m.v. igjen i en rekke avgjørelser.

(2) *Klausuler med krav om låsing*: "Selskapet svarer bare for tyveri av låst sykkel" (Ot.prp. nr. 49 s. 56, NOU 1987:24 s. 99). Tilsvarende: "tyveri av låst kjøretøy" (Ot.prp. nr. 49 s. 57 (i uttalelsen fra Forbrukernes Forsikringskontor)). Mer generelt: klausul om at dekning forutsetter at vedkommende gjenstand "er låst" (Ot.prp. nr. 49 s. 58). Se også: klausuler om at en tyveriforsikring bare dekker "innbruddstyveri" eller "tyveri fra låst bod" (NOU 1987:24 s. 98 og 99).

I tilknytning til slike klausuler med krav om låsing har vi flere avgjørelser fra FSN, se FSN 1504, FSN 1577, FSN 1775, FSN 2577 og FSN 2984.

*FSN 1504* (1992) Kombinert: Sikredes narkomane sønn stjal i en "hjemmeperiode" penger fra en låst safe etter uberettiget å ha skaffet seg tilgang til nøklene. Etter vilkårene var penger og verdipapirer omfattet av forsikringen med inntil kr. 7.000, men det var gjort unntak for penger ved tyveri uten innbrudd. *Nemnda* oppfattet unntaket som en skjult handlingklausul, som måtte ikles sikkerhetsforskrifts form. Da dette ikke var gjort, kunne begrensningen ikke anvendes.

Ut fra referatet kan det se ut som om FSN velger å se fullstendig bort fra den skjulte handlingklausulen, og altså ikke tolker den

som om den var en sikkerhetsforskrift. Hvis avgjørelsen skal forstås slik, er den eksepsjonell i forhold til andre avgjørelser. Det er imidlertid mulig at forklaringen er at nemnda har anvendt § 4-14 (se nedenfor 4.2), uten at dette er opplyst i nemndas bemerkninger.

*FSN 1577* (1992) Villa: Rideutstyr ble stjålet fra en ulåst stall. Ifølge vilkårene svarte selskapet for innbruddstyveri fra uthus, mens det ikke svarte dersom tyveriet fant sted fra ulåst uthus. *Flertallet* (4) fant at bestemmelsen måtte regnes som en sikkerhetsforskrift, fordi det var avgjørende for dekningen om uthuset var avlåst eller ikke. *Mindretallet* (1) ville godkjenne klausulen som en objektiv farefeltsavgrensning.

Flertallets løsning synes her å stemme godt med forarbeidenes forutsetninger.

*FSN 1775* (1993) Kombinert: Verktøykasse ble stjålet uten spor av innbrudd. Ifølge vilkårene svarte selskapet for "skade ved innbruddstyveri". *Nemnda* fant at klausulen inneholdt en skjult handlingklausul, fordi "et tyveri uten innbrudd [ville] falle utenfor den tilsynelatende objektive dekning bl.a. dersom sikrede unnlot å låse dører etc. eller unnlot å plassere gjenstanden på et sted som gjorde det mulig for sikrede å overholde sikkerhetsforskriften." Bestemmelsen måtte derfor forstås som tyveridekning med tilknyttet sikkerhetsforskrift.

Også her stemmer løsningen helt med forarbeidenes forutsetninger.

*FSN 2577* (1996) Kombinert: Det ble stjålet diverse gjenstander fra sikredes bolig. Vilårene fastslo at egenandelen ble forhøyet med kr. 2.000 når innbrudd ble begått gjennom dør uten FG-godkjent låsanordning. *Nemnda* anså klausulen som en skjult handlingklausul. Selskapet aksepterte ikke avgjørelsen, men valgte senere å erstatte beløpet.

Selv om denne saken fremstår som litt annerledes i forhold til de spørsmål forarbeidene uttrykkelig tar opp, må løsningen etter min mening være riktig. I denne forbindelse kan

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

det forsåvidt også vises til Ot.prp. nr. 49 s. 58, som legger til grunn at om selskapet sanksjonerer unnlatelse av å oppfylle vilkårene for lavere premie ved f.eks. forhøyet egenandel, kommer § 4-7 ikke til anvendelse, men det vil "da kunne være aktuelt å betrakte vilkårene for lavere premie som en sikkerhetsforskrift som reguleres av § 4-8."

*FSN 2984 (1998) Kombinert:* Sikredes videoutstyr ble under utlån stjålet fra avlåst felles oppgang. Vilkaene fastslo at selskapet svarte med inntil kr. 30.000 ved "[t]yveri av ... ting som midlertidig er overlatt i andres varetekt dersom tingen blir stjålet ved innbrudd i bygning ...". *Nemnda* fastslo at dersom begrensningen om innbruddstyveri hadde vært gjort gjeldende mot sikrede selv, ville man ha måttet betrakte den som en skjult handlingsklausul. "Når det imidlertid gjelder ting om er overlatt til en annen som sikrede ikke kan identifiseres med, vil det i praksis være umulig å kreve at sikrede skulle ha truffet foranstaltninger som er egnet til å gi beskyttelse mot skade. Det innebærer at lovens bestemmelser, ..., ikke vil komme til anvendelse. *Nemnda* finner da at det ikke er noe i veien for å avgrense dekningsfeltet slik som selskapet har gjort."

Avgjørelsen er interessant, fordi den beveger seg inn på området "identifikasjon". Den grunnleggende tankegangen må være riktig: Ettersom sikrede ikke er beskyttet mot å bli identifisert med utenforstående personer, må virksomhet som først og fremst har sin tilknytning til slike personer, kunne utformes som objektive farefeltsavgrensninger, jfr. sitat fra NOU 1987:24 s. 102 (foran 3.38). Et viktig spørsmål blir dermed om den person videoutstyret var utlånt til kunne betraktes som en slik "utenforstående" person. Det synes jeg nok kan diskuteres. Selv om man skulle finne at han var en person sikrede kunne identifiseres med, er det imidlertid ikke gitt at klausulen ikke kan aksepteres som en objektiv farefeltsavgrensning. Avgjørende

må vel da være om klausulen generelt sett først og fremst ("ofte og typisk", jfr. HR's formulering i Rt. 1979 s. 554, foran 2.33) rammer virksomhet knyttet til sikrede eller personer han kan identifiseres med (se nærmere nedenfor 4.17). Slik klausulen er formulert, skal vel det meget til.

En ytterligere komplikasjon ligger i utformingen av definisjonen av sikkerhetsforskrifter. Det fremgår av § 1-2 litra (e) pkt. (3) at sikkerhetsforskrifter kan fastsette at "sikrede eller andre" skal gå frem på bestemte måter. Det hadde dermed ikke vært noe i veien for å fastsette en sikkerhetsforskrift som fastslo at "sikrede eller andre som har fått forsikringsgjenstanden overlatt til seg, skal sørge for at den er låst/innelåst" eller noe lignende. Hadde selskapet gjort det, måtte det vel i så fall ha skjedd identifikasjon med sikrede ved en "utenforståendes" brudd på en slik sikkerhetsforskrift. At sikkerhetsforskriftsregelen åpner for en slik "utvidet identifikasjon", kan likevel trolig ikke få betydning i en situasjon hvor selskapet nøyer seg med en objektivt formulert farefeltsavgrensning.

(3) *Bebodd-klausuler*, altså klausuler som forutsetter at forsikringsgjenstanden "er bebodd" eller er "holdt under oppsyn" (Ot.prp. nr. 49 s. 58).

I tilknytning til klausuler som forutsetter at bygningen er bebodd finnes det en rekke avgjørelser fra FSN. Avgjørelsene viser at disse klausulene fortsatt ikke har funnet en avklart løsning, og det er derfor hensiktsmessig å diskutere dem i et særskilt avsnitt (se nedenfor 4.14). Som vi skal se, refererer ikke FSN til forarbeidene på dette punkt, noe som kan tyde på at *nemnda* ikke har vært oppmerksom på at forarbeidene har omtalt disse klausulene, eventuelt at FSN på dette punkt oppfatter forarbeidene på en annen måte enn jeg gjør.

(4) *Lynavleder-klausuler*, dvs. klausuler som fastsetter at forsikringen suspenderes, eventuelt at selskapets ansvar reduseres, hvor

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

”bygningens lynavleder ikke er i forsvarlig stand” (Ot.prp. nr. 49 s. 58, NOU 1987:24 s. 85), eventuelt: at selskapet er helt uten ansvar: ”Det er en forutsetning for selskapets ansvar at bygningen er utstyrt med lynavleder” (NOU 1987:24 på s. 96)

(5) *Klausuler om ”forsvarlig emballering”* i transport- og flyttegods-forsikring (Ot.prp. nr. 49 s. 58, NOU 1987:24 s. 85). I de norske Vilkår for transportforsikring av varer av 1995, som er et agreed document, er emballeringsklausulen formulert som en sikkerhetsforskrift, se § 23 fjerde ledd, i motsetning til hva som gjaldt under Norsk Transportforsikringsplan for Varer av 1967, se § 22 litra (c).

(6) *Norsk flagg-klausuler*, dvs. klausuler om at ”[d]et er en forutsetning at skipet fører norsk flagg” (NOU 1987:24 s. 96) for at selskapet overhodet skal svare.

(7) *Sertifikatklausuler* i motorvognforsikring (NOU 1987:24 s. 87).

### **4.13. Klausuler m.v. som ikke ansees som skjulte handlingsklausuler: de ”sikre” løsningene**

Forarbeidene nevner også endel klausuler m.v. som *ikke* skal oppfattes som skjulte handlingsklausuler, men som skal behandles enten som objektive farefeltsregler eller ut fra andre regelsett, typisk FAL 1989 § 4-6 og § 4-7.

(1) *”Kjørelengdeklausuler”* i motorvognforsikringer (Ot.prp. nr. 49 s. 58). Slike klausuler har uttrykkelig sammenheng med premiefastsettelsen (rabatter o.l.), jfr. FAL 1989 § 4-7.

(2) *Klausuler om ”røykvarsler”, ”sikkerhetslås”* o.l. i villa/hjem-forsikring (Ot.prp. nr. 49 s. 58); også disse klausulene knytter seg til premiefastsettelsen og faller dermed innenfor FAL 1989 § 4-7.

(3) *”Konstruksjonsfeil”-klausuler* i bygningforsikringer av ulike typer, som faller

inn under de ulovfestede reglene om dekningsomfang (NOU 1987:24 s. 90 og s. 102, Ot.prp. nr. 49 s. 70 (sitat fra NOU 1987:24)).

FSN har behandlet enkelte saker som har nær tilknytning til disse klausul-eksemplene fra forarbeidene, f.eks. ”uriktig montasje”, ”manglende fundamentering” m.v. Det er imidlertid mest hensiktsmessig å trekke behandlingen av dem ut til et eget punkt (se nedenfor 4.18).

### **4.14. Problemklausul 1: Frostskade på ubebodd bygning**

FSN har en rekke ganger behandlet spørsmålet om hvorledes klausuler som knytter seg til frostskade på ubebodd bygning, skal behandles, se FSN 1578, FSN 1641, FSN 1747, FSN 2043, FSN 2452, FSN 2455 og FSN 2956. Slike klausuler kan typisk lyde:

”Selskapet er ikke ansvarlig for skade ved vann eller annen væske eller skade som skyldes frost, hvis eiendommen sammenhengende er ubebodd mer enn 3 måneder” (FSN 1747).

”Selskapet svarer ikke ved skade ved vann som skyldes frost, med mindre skaden er en følge av plutselig svikt i bygningens strømforsyning. Selskapet svarer likevel for upåregnelig innvendig frostskade når hytten er bebodd” (FSN 2043).

Forsikringen dekker ikke: ”Utstrømning som skyldes frost, med mindre frosten er forårsaket av tilfeldig svikt i romoppvarming eller ekstrem kulde.

Skade ved frost, med mindre det skyldes tilfeldig svikt i romoppvarming eller ekstrem kulde” (FSN 2956).

I tilknytning til slike klausuler finner vi ofte at selskapet også har formulert uttrykkelige sikkerhetsforskrifter, se som eksempel:

”Alle rom i bygningen skal til enhver tid holdes tilstrekkelig oppvarmet for å unngå skader ved frost” (FSN 2956).

I samtlige saker, bortsett fra de to første

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

(FSN 1578 og FSN 1641), er FSN kommet til at vedkommende klausuler utgjør skjulte handlingsklausuler. Bortsett fra den siste avgjørelsen (FSN 2956), har det vært vært bestemt og til dels omfattende dissenser, fra de to forbrukerrepresentantene i FSN 1578 og FSN 1641, og fra én eller begge selskapsrepresentantene i de øvrige sakene. At den hittil siste publiserte avgjørelsen, FSN 2956, er avsagt uten dissens, kan kanskje tyde på at selskapsrepresentantene nå har slått seg til ro med løsningen. Det er ellers grunn til å merke seg at løsningen i samtlige av sakene etter hva det er opplyst er lagt til grunn av vedkommende selskap (i FSN 1747 likevel slik at selskapet uttrykkelig ikke aksepterte uttalelsen, men likevel valgte å erstatte skaden).

Ved den nærmere analysen kan det være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i avgjørelsene i FSN 2452 og FSN 2455, som ble avgjort samtidig, som angikk samme selskap og som har de mest omfattende begrunnelser fra både flertallet og mindretallet. Mens flertallet har gitt selvstendige begrunnelser i de to sakene (selv om begrunnelsene langt på vei er likelydende), har mindretallet i FSN 2455 nøyert seg med å henvise til sin begrunnelse i FSN 2452.

*FSN 2452 (1996) Kombinert:* Det ble om våren oppdaget vannskade i sikredes hytte, som ikke hadde innlagt strøm. Hytta hadde innlagt sommervann, og sikrede hadde montert stoppekran og egen uttappingskran, og tappet vannet hver høst. Av ukjent grunn hadde stoppekranen denne gangen blitt stående åpen, slik at det sto vann i røret. Frost sprenget røret med påfølgende lekkasje ved mildvær. Selskapet avlo å erstatte skaden under henvisning til unntaket i vilkårene for frostskaade på ubebodd bygning. Nemnda ga med tre mot to stemmer sikrede medhold i at unntaket ikke kunne gjøres gjeldende som et objektivt fareunntak.

*FSN 2455 (1996) Kombinert:* Etter frostbrudd på stoppekranen til kaldtvannslednin-

gen til husets varmtvannsbereder ble sikredes hus påført omfattende vannskader. Frostbruddet skjedde en gang mellom første del av februar og siste del av april. Huset hadde stått tomt siden august året før, men med sporadisk tilsyn. Også her avlo selskapet utbetaling ut fra unntaket i vilkårene for frostskaade i ubebodd hus, men fikk med tre mot to stemmer ikke medhold i at det kunne gjøres gjeldende som objektivt fareunntak.

*Flertallets* begrunnelse kan oppsummeres slik: Det vises først til nemndas tidligere praksis, der ”de seneste uttalelser i lignende saker” (dvs. FSN 1747 og FSN 2043, som begge uttrykkelig refereres) går ut på at slike klausuler ikke kan godkjennes som objektive fareunntak. Deretter pekes det på at det forhold at vedkommende vilkårsklausul bare gjelder for ubebodd bygning, viser at det er ”risikoen for manglende oppvarming eller andre skadeforebyggende tiltak som er den viktigste grunnen til unntaket.” At det i og for seg er mulig å tenke seg frostskaader som ikke under noen omstendighet kan forebygges, kan ikke være avgjørende for ikke å anse klausulen som en skjult handlingsklausul. Det forhold at det er gjort unntak fra unntaket hvor frostskaaden skyldes en tilfeldig svikt i varmforsyningen, viser også at klausulen i realiteten er en handlingsklausul.

I vilkårene var det en uttrykkelig sikkerhetsforskrift med krav om tilstrekkelig varme i ubebodd bygning. En slik sikkerhetsforskrift blir etter flertallets oppfatning uten mening dersom det uansett gjelder et objektivt fareunntak for frostskaade i ubebodd bygning. Det gjøres for øvrig et poeng av at vedkommende selskap i sine vilkår for villa-eierforsikring har en slik sikkerhetsforskrift bare for bebodd bygning, og ikke for ubebodd.

*Mindretallets* begrunnelse kan oppsummeres slik: Det tas som utgangspunkt at den avgrensning av ansvaret som selskapet har foretatt, var tillatt under FAL 1930, og spørs-

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

målet blir derfor om FAL 1989 har gjort noen endring på dette punkt. Det pekes på at en farefeltavgrensning basert på om en bygning er bebodd eller ikke, ”at skiller seg ... fra den type bestemmelser som ofte er brukt som eksempler på skjulte handlingsklausuler”, som f.eks. ”låst sykkel”, ”tyveri ved innbrudd” eller ”manglende vedlikehold”. ”Mens slike klausuler har forholdsvis nærliggende paralleller i påbud om låsing eller vedlikehold, vil det ikke gi mening å fastsette som sikkerhetsforskrift at en bygning skal være bebodd. Alternativet i foreliggende tilfelle vil derimot være å pålegge sikrede ulike plikter som er egnet til å redusere faren for frostskaade og til å begrense skadeomfanget, i den grad slike tiltak kan påvirke risikoen.”

Under henvisning til FSN 1654 (der sikredes klær ikke ble ansett dekket mot tyveri mens det befant seg i et lokale med alminnelig adgang) peker mindretallet også på at FAL 1989 ”åpenbart ... ikke setter noe generelt forbud mot at selskapet ved utformingen av farefeltet begrenser dekningen i situasjoner eller perioder som regelmessig forekommer, selv om sikrede har en viss kontroll med når disse situasjonene eller periodene skal inntreffe.” Videre peker mindretallet på at lovgivers angivelse av hvilke klausuler som vil være i strid med lovens bestemmelser, ikke er klar, og at det hadde vært naturlig å la det komme klarere frem dersom det var meningen å forby de vanlige avgrensningene mot frostskaade i ubebodde bygninger. Endelig peker mindretallet på at man ved grensdragningen mot skjulte handlingsklausuler må se hen til om avgrensningen vil gi urimelige utslag, og at selskapene her har ”en beskyttelsesverdig interesse” i å kunne avgrense sitt ansvar for frostskaader gjennom en objektiv farefeltsregel.

*For egen del* er jeg enig i flertallets resultat. Såvidt jeg kan se, gir imidlertid forarbeidene som nevnt (foran 4.12) bedre holdepunkter for at en klausul knyttet til ubebodd bolig er å

anse som en skjult handlingsklausul, enn hva både flertallet og mindretallet synes å legge til grunn.

Se Ot.prp. nr. 49 s. 58: ”Departementet er enig i at vilkårsklausuler som gjør dekningen avhengig av at forsikringsgjenstanden blir håndtert på bestemt angitte måter – f.eks. blir ”forsvarlig vedlikeholdt”, ”er låst”, ”er bebodd” (min kursivering), ”holdt under oppsyn” – trekkes inn under reglene i lovens kap 4 ved å definere slike klausuler som sikkerhetsforskrifter.”

Selv om uttalelsen ikke er klinkende klar, er det vanskelig å lese den annerledes enn at departementet ønsker å markere avstand fra en ”klassisk” skjult handlingsklausul, som var akseptert som en objektiv farefeltsavgrensning under FAL 1930 (se f.eks. FSN 805, der spørsmålet ikke engang problematiseres).

FSN 2956 (1998) Kombinert: *Nemnda* fant her enstemmig at klausulene (se sitatet ovenfor) måtte betraktes som skjulte handlingsklausuler, som måtte utformes som sikkerhetsforskrifter. Den pekte innledningsvis på at det objektivt formulerte fareunntaket og sikkerhetsforskriften ”kan synes å stå i motstrid til hverandre”, og understreket – med henvisning til FSN 2043 og 2452 som eksempler – at *nemnda* i en rekke saker hadde uttalt ”at objektive fareunntak for frost må utformes som sikkerhetsforskrift og at FAL § 4-8 får anvendelse.” – *Nemnda* fant for øvrig at sikrede i dette tilfelle ikke kunne påberope seg § 4-14, fordi selskapet i sitt avslagsbrev hadde henvist til klageadgangen etter FAL § 20-1. ”Det må etter omstendighetene være nok.” (Se nærmere om dette siste spørsmålet nedenfor 4.23).

Ser man samtlige avgjørelser i sammenheng, er det grunn til å tro at det er skjedd en utvikling over tid, i retning av ikke å godkjenne frostskaade i ubebodd bolig som et objektivt fareunntak. Det er derfor mye som taler for at iallfall avgjørelsen i FSN 1641 – og



## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

kanskje også den i FSN 1578 – ville ha fått en annen løsning i dag. Avgjørelsen i FSN 1578 faller riktignok litt på siden av de andre avgjørelsene, fordi det ikke er kriteriene ”bebodd”/ ”ikke bebodd” som er det sentrale her.

*FSN 1578* (1992) Bygning: Avgjørelsen dreiet seg om forsikring av bygg under oppføring, og ikke bygninger ”i bruk”, noe *flertallet* nok har lagt vekt på, jfr. uttalelsen: ”Bestemmelsen fremtrådte for flertallet som en bestemmelse om begrensning av farefeltet, og kunne *ihvertfall ved den type forsikring som det her dreide seg om* ikke regnes som en sikkerhetsforskrift” (min kursivering). Noen nærmere angivelse av hva forskjellen skulle innebære, er imidlertid ikke gjort. *Mindretallet* antok derimot ”at det ved vurderingen måtte sees hen til om vilkåret anga hva som er et typisk utslag av en subjektiv risiko (handling eller unnlatelse) eller om det er objektive momenter som er mest utslagsgivende. Mindretallet antok at unntaket for skade for vann som skyldes frost hovedsakelig ble aktualisert gjennom en unnlatelse fra sikredes side om ikke å sørge for tilstrekkelig varme og tilsyn i bygget. Det var i vurderingen også lagt vekt på at enkelte selskaper har plassert tilsvarende vilkår som en sikkerhetsforskrift.”

Avgjørelsen viser klart at ”frost” er et problem uavhengig av kriteriene ”bebodd”/ ”ikke bebodd”. For *egen del* har jeg vanskelig for å se at ”ytre” forhold skulle komme sterkere inn her enn ved forsikring av bygninger ”i bruk”, jfr. for såvidt mindretallets uttalelse om at det i det alt vesentlige er sikredes forhold som kan påvirke muligheten for skade ved frost. Det er for øvrig også grunn til å merke seg mindretallets vekt på hvorledes andre selskaper har håndtert tilsvarende problem, se nærmere om dette nedenfor 4.19.

### **4.15. Problemklausul 2: ”Gjenglemt, etterlatt, mistet, forlagt” i reiseforsikring**

Spørsmålet om hvorledes slike uttrykk skal behandles, har vært oppe i en rekke saker i FSN, se fra den senere tid bl.a. FSN 1549, FSN 1728, FSN 2037 og FSN 2260. Sakene viser dels at det har vært en utvikling i praksis i løpet av de senere år, dels at spørsmålene knyttet til disse uttrykkene fortsatt ikke kan sies å være endelig avklart. Dette skyldes ikke minst at klausulene i noen utstrekning er sett i sammenheng med klausuler som fastslår at forsikringen bare dekker skade på reisegods som skyldes ”andre plutselige eller uforutsette ytre forhold som sikrede ikke selv har fremkalt” (eventuelt lignende formuleringer), se særlig klart FSN 2260, med mindretallets henvisning til FSN 2193, FSN 2195 og FSN 2196, og de senere avgjørelsene i FSN 2527 og FSN 2712.

*FSN 1549* (1992) Reisegods: Sykkel ble stjålet under en kombinert sykkel- og fottur. Etter vilkårene var ”tyveri av etterlatt reisegods” ikke dekket. FSN la enstemmig til grunn at sykkelene var ”etterlatt” i vilkårenes forstand. *Flertallet* fant at klausulen måtte oppfattes som en (skjult) sikkerhetsforskrift. Klausulen presiserte farefeltet, men ble først aktualisert gjennom en handling eller unnlatelse fra sikredes side, hvilket gjorde at den måtte sees på som en sikkerhetsklausul. *Mindretallet* mente unntaket var objektivt.

Etter min oppfatning er flertallets avgjørelse her den riktige.

*FSN 1728* (1993) Reisegods: Telt med liggeunderlag ble gjenglemt i togkupé, og var borte da sikrede 3-5 minutter etterpå kom tilbake til kupeen. *Nemnda* la til grunn at ”gjenglemt” var et objektivt fareunntak. Det var forskjell mellom på den ene side ”etterlatt” eller ”forlatt” og på den annen side ”gjenglemt”, idet det ”[i] unntaket for dekning av gjenglemte gjenstander ligger at sikrede ikke er seg bevisst at han lar gjenstande-



## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

ne ligge igjen”, i motsetning til de to andre uttrykkene, ”som går på det rent subjektive forhold.” Et ledd i nemndas begrunnelse for at unntaket var objektivt, var også at det ”vanskelig kunne formuleres en sikkerhetsforskrift mot å ”glemme” gjenstander.” Det ble også pekt på at forholdet var nær beslektet med tilfelle hvor en person mister en gjenstand, ”og unntaket for mistede gjenstander kunne klarligvis ikke ses på som en sikkerhetsforskrift.”

Nemndas avgjørelse peker mot vanskelige grenseproblemer, se forsåvidt nedenfor FSN 2037, der nemnda forlater sontringen ”etterlatt”/”gjenglemt”.

*FSN 2037 (1994) Reisegods:* Den 11-årige sikrede glemte igjen en pose med en bærbar CD-spiller i drosje. *Nemnda* fant at ”gjenglemt” måtte sees som en skjult handlingsklausul. Det ble innledningsvis pekt på at den sontringen det var lagt opp til i FSN 1728 mellom ”etterlatt” og ”gjenglemt” ”kunne virke tilfeldig og volde bevisvanskeligheter”, og at tidligere standpunkter derfor burde revideres. Selskapet dekket etter vilkårene ”tyveri samt plutselig og uforutsett skade”, og ”skade” måtte i utgangspunktet omfatte gjenstander som ble borte. Unntaket for tyveri av ”etterlatt, gjenglemt eller forlagt reisegods” måtte uansett tapsalternativ reguleres og bedømmes etter en sikkerhetsforskrift.

Avgjørelsen virker uten videre fornuftig, men det er grunn til å merke seg at nemnda ”hopper over” og velger ikke å kommentere de vansker den selv påpekte i FSN 1728 m.h.t. muligheten for å formulere en sikkerhetsforskrift. Forholdet til uttrykket ”mistet”, som sto sentralt i FSN 1728, er heller ikke kommentert, men blir viktig i senere avgjørelser, se FSN 2193, FSN 2195, FSN 2196 og – ikke minst – FSN 2260.

*FSN 2049 (1994) Verdisak:* I forbindelse med tyveri av smykker gjorde selskapet gjeldende at det ikke forelå en uforutsett hendelse, slik vilkårene krevet (”plutselig og uforut-

sett skade”). *Nemnda* uttalte at tyveri generelt gikk under dette vilkåret. ”Selskapets påberopelse av at skaden her ikke var uforutsett, innebar at man trakk inn i den ansvarsbærende klausul synspunkter som gjaldt sikredes mangel på aktsomhet”, noe som måtte vurderes etter § 4-9 annet ledd om grov uaktsom fremkallelse, eventuelt ut fra sikkerhetsforskrifter, som her ikke var påberopt.

Selv om avgjørelsen ikke direkte illustrerer noen skjult handlingsklausul, er den likevel av interesse, fordi den sier noe om hvorledes nemnda ser på uttrykket ”uforutsett”, som har stått sentralt i en rekke avgjørelser som knytter an til skjulte handlingsklausuler.

*FSN 2193 (1995) Reisegods:* Under avlesning fra bil falt mobiltelefonen fra bilens sete og ned på bakken, og ble ødelagt. Ifølge vilkårene ble skade på reisegods erstattet ”bare når skaden skyldes uhell som rammer transportmidlet, eller andre plutselige og uforutsette ytre forhold som sikrede ikke selv har fremkalt.” *Nemnda* pekte innledningsvis på at den i forhold til FAL 1930 hadde lagt til grunn at den omstendighet at en gjenstand skades ved fall mot bakken o.l., ikke i seg selv var å anse som et forsikringstilfelle, se bl.a. FSN 966 og FSN 971. *Nemnda* kom til at det samme måtte gjelde i forhold til FAL 1989. Skaden hadde riktignok sammenheng med manglende oppmerksomhet fra sikredes side, men nemnda fant ikke at det var innebygget en aktsomhets- eller handlingsnorm i bestemmelsen, som tilsa at selskapet skulle være ansvarlig for alle ”plutselige” skader. ”Dette har sammenheng med at det er vanskelig å utforme en regel (= en sikkerhetsforskrift, min tilføyelse) som kan ha rimelig skadeforebyggende virkning.” *Nemnda* tok forbehold om hva løsningen ville være hvor skaden skyldes særlige naturforhold o.l. og sikrede bebreides for å ha satt seg i en spesiell faresituasjon.

*FSN 2195 (1995) Reisegods:* Sikrede mistet sitt kamera i sjøen da han skulle entre den fortøyde båten. Selskapet av slo erstatning

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

under henvisning til samme vilkår som i FSN 2193, men erstattet kr. 500 under en særlig vilkårsbestemmelse knyttet til ”gjenglemte, etterlatte, bortkomne eller forlagte gjenstander”. *Nemnda* kom til samme løsning som i FSN 2193.

*FSN 2196* (1995) Reisegods: Sikrede falt under slalåmkjøring og ødela slalåmbrille og noe tøy, samtidig som den ordinære brillen forsvant i snøen. Vilkårene var tilnærmet like vilkårene i FSN 2193. *Nemnda* kom til samme løsning som i FSN 2193.

Selv om de tre sakene FSN 2193, FSN 2195 og FSN 2196 knytter seg til en annen klausul enn de foregående, ligger de åpenbart nær opp til avgjørelsene foran. Det problematiske med klausulen er at den avgrenser farefeltet ved hjelp av henvisning til sikredes forhold, men det gjøres på en annen måte enn i de andre klausulene. Tilsynelatende blir effekten av klausulen at det aldri kan bli snakk om å anvende omsorgspliktreglene i FAL kap. 4, iallfall så lenge klausulen holdes ”ren”. Sikrede kan jo aldri fremkalle forsikringstilfellet; så snart han gjør det, er man nemlig utenfor klausulens farefelt. Det er for øvrig grunn til å merke seg at *nemnda* her tar opp igjen synspunktet fra FSN 1728, nemlig problemet med å formulere en eventuell sikkerhetsforskrift, et synspunkt *nemnda* som nevnt ”hoppet over” i FSN 2037.

*FSN 2260* (1995) Reisegods: Sikrede glemte igjen skulderveske på flyplassen i Brussel. Vilkårene fastsatte at tapet måtte skje ”ved plutselig og uforutsett ytre begivenhet fremkalt av andre/annet enn sikrede selv”, men gjorde samtidig unntak for ”mistet, gjenglemte, etterlatt eller forlagt reisegods/bagasje”. I tillegg hadde vilkårene en egen sikkerhetsforskrift om at sikrede ved avreise skulle kontrollere ”at reisegods ikke er etterlatt”.

*Flertallet* (3) fant at sikrede måtte få medhold i at tapet i prinsippet var dekningsmessig. Flertallet pekte innledningsvis på avgjørelsene i FSN 1549 og FSN 2037, der *nemnda*

var kommet til at en klausul om ”etterlatt, gjenglemte eller forlagt reisegods” ikke kunne ansees som en objektiv farefeltsregel. Samtidig minnet flertallet om at selskapets vilkår i FSN 2037 hadde bestemmelse om at det dekket ”plutselig og uforutsett skade”. Uttrykket ”uforutsett” kunne leses som en referanse til ytre begivenheter, men kunne også omfatte uforutsette konsekvenser av sikredes egne handlinger, slik at bestemmelsen for såvidt inneholdt et subjektivt element. Flertallet var enig med mindretallet i at det hadde betydning når selskapet i den konkrete saken hadde begrenset den ansvarsbærende klausulen til skader som er en følge av en plutselig og uforutsett ytre begivenhet, og dermed hadde objektivisert klausulen. ”[I]solert sett inneholder den nevnte klausul ikke noen skjult handlingsklausul.” Når flertallet likevel kom til at sikredes tap i prinsippet var dekningsmessig, skyldtes det at ”[o]gså dette selskap har imidlertid – som flere andre – søkt å begrense ansvaret ved en egen bestemmelse”, nemlig ”etterlatt” m.v.-klausulen, og en særskilt sikkerhetsforskrift. Flertallet fant ”under disse omstendigheter ikke grunnlag for å komme til et annet resultat her enn i FSN 2037.”

*Mindretallet* (2) mente at denne saken sto annerledes enn FSN 2037, idet vilkårene her krevet at tapet skulle skje ved en plutselig og uforutsett ytre begivenhet. Sikredes gjenglemelse utgjorde den dominerende årsak til tapet, uten at det var sannsynliggjort at noen ytre begivenhet hadde virket inn, ettersom man ikke hadde noen kunnskap om hva som videre hadde skjedd med vesken. Mindretallet pekte på at tilsvarende klausuler som i denne sak var godkjent som objektive farefeltsbeskrivelser i FSN 2193, FSN 2195 og FSN 2196. At vilkårene i tillegg inneholdt et uttrykkelig unntak for gjenglemte reisegods, kunne ikke tillegges vekt – dette dreide seg om ”en ”overpresisering” av farefeltet som ofte forekommer i forsikringsvilkår.” Den

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

uttrykkelige sikkerhetsforskriften fant mindretallet noe mer komplisert i denne sammenheng, fordi den var ”egnet til å skape en viss usikkerhet om fortolkningen av farefeltsbestemmelsen.” Det ble imidlertid pekt på at den kunne forklares ut fra selskapets usikkerhet m.h.t. rettsstillingen under FAL 1989 og med et ønske om – ut fra pedagogiske hensyn – å tydeliggjøre viktige forutsetninger for erstatning. Den førte derfor ikke til at farefeltsbeskrivelsen kunne fortolkes utvidende.

Avgjørelsen viser at FSN nå er kommet opp i store problemer, knyttet til hvorledes tidligere avgjørelser skal avstemmes mot hverandre. Det er nærliggende å forstå flertallet slik at man i realiteten foretar en fortolkning av innbyrdes motstridende vilkår. Når vilkårene fastholder reguleringen av ”etterlatt, gjenglemte” m.v. gjennom et særlig vilkår, og man står overfor en situasjon som i og for seg omfattes av denne særreguleringen, må dette særvilkåret underkastes prøving av om det holder i forhold til reglene om skjulte handlingsklausuler. At vilkårene også inneholder et annet og meget mer generelt og objektivt utformet kriterium kan da ikke spille noen rolle. Aksepterer man først – slik flertallet gjør – den helt objektivt utformede klausulen som sådan (se problemene omkring dette i bemerkningen til FSN 2193, FSN 2195 og 2196 ovenfor), må flertallets begrunnelse i og for seg være akseptabel. Mindretallets synspunkt om ”overpresisering” av farefeltet kan åpenbart ikke godtas: selskapene må ut fra vanlige fortolkningsprinsipper finne seg i at uklarheter i utformingen av vilkårene går ut over dem. I den forbindelse er det forsåvidt interessant at også mindretallet får problemer med den uttrykkelige sikkerhetsforskriften, som åpenbart bare får betydning dersom det legges til grunn at sikrede som utgangspunkt har krav på dekning også i situasjoner hvor tapet er fremkalt av sikrede selv. Mindretallets forsøk på ”bortfortolkning” virker ikke overbevisende.

Ser man flertallets avgjørelse i sammenheng med de foregående avgjørelsene, skulle man kunne trekke den slutning at selskapene vil være ”in salvo” om de nøyer seg med en helt generell angivelse av at tapet må skje ved en ”plutselig og uforutsett ytre begivenhet, fremkalt av andre/annet enn sikrede selv”, uten noe vilkår/sikkerhetsforskrift som knytter an til sikredes forhold overhodet. En slik konklusjon virker ikke helt betryggende, og det kan spørres om den stemmer med holdningen innenfor annen forsikring enn reiseforsikring.

I forhold til klausulen kan det for øvrig spørres hvorledes den skal oppfattes om det *ikke* er sikrede selv, men en annen person som er årsak til tapet. Det er naturlig å forstå klausulen slik at disse personers handlinger/unnlater må oppfattes som ”ytre begivenheter”, med den følge at tapet i prinsippet omfattes av vedkommende forsikring. Dette må trolig gjelde uavhengig av om det dreier seg om personer som i forhold til identifikasjonsreglene i § 4-11 oppfattes som en del av sikredes sfære. At det kan tenkes å oppstå kompliserte spørsmål her er det imidlertid ikke grunn til å legge skjul på.

*FSN 2527 (1996) Reise:* Sikrede oppdaget ved hjemkomst fra utenlandsreise at brilleetui med brille og høreapparat, som lå i kåpelommen hennes, var tapt. Vilråene fastslo at selskapet bare dekket tap som skyldtes en ytre begivenhet fremkalt av andre/annet enn sikrede selv, men hadde samtidig en særskilt klausul som fastslo at forlagte, gjenglemte m.v. gjenstander ble dekket med inntil kr. 500. *Nemnda* fant ikke at sikrede hadde krav på dekning for mer enn kr. 500, idet sikrede ikke hadde sannsynliggjort at skaden var forårsaket ved en plutselig ytre begivenhet. *Nemnda* fant heller ikke at den begrensede tilleggsdekningen på kr. 500 for gjenstander som er forlagt, gjenglemte m.v., måtte reguleres i form av sikkerhetsforskrift. ”Bestemmelsen tar sikte på å gi en begrenset dekning

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

for skader, uten hensyn til om sikrede kan bebreides eller ikke.”

Vilkårene har altså her funnet frem til en ny variant, som enstemmig godkjennes av nemnda. Både klausulen som sådan, og nemndas syn på den, kan kanskje forklares ut fra et ønske om å komme utenom de problemene som hadde oppstått i tidligere avgjørelser. Resultatet er imidlertid noe overraskende. Sees klausulen her i sammenheng med de klausuler vi har vedrørende tyveri av penger i reiseforsikring (se nedenfor 4.16), er det vanskelig å forstå nemndas kortfattede avvisning av at det her er behov for å se dekningen som en skjult handlingsklausul. Begrunnelsen som gis, kan vel med like stor rett anvendes på klausuler knyttet til begrenset dekning av tap av penger fra safe eller som sikrede bærer på seg.

*FSN 2712 (1996) Reisegods: Sikrede oppdaget 15 minutter før flyavgang at brillene hans var stjålet eller mistet. Vilkårene fastslo at tapet som hovedregel måtte være forårsaket av en plutselig ytre begivenhet som ikke var fremkalt av sikrede selv. Samtidig var det en begrenset tilleggsdekning på kr. 500 for gjenstander som var gjenglemte, forlagt m.v. Under denne tilleggsdekningen var det imidlertid gjort til en betingelse for dekning at sikrede fremla en skriftlig bekreftelse på at den bortkomne m.v. gjenstand var etterlyst eller meldt savnet der den ble borte. Nemnda fant ikke at vilkårene for dekning under hoveddekningen var til stede, ettersom sikrede ikke hadde oppfylt sin bevisbyrde ved å kunne vise at tapet skyldtes en plutselig ytre begivenhet. Derimot fant nemnda ikke at selskapet uten videre kunne avslå å erstatte skaden under den begrensede tilleggsdekningen. Kravet om at sikrede måtte legge frem en skriftlig bekreftelse ”må betraktes som en sikkerhetsforskrift som er gjenstand for vurdering etter FAL § 4-8”. Fordi selskapet ikke hadde fulgt regelen i § 4-14 og henvist til muligheten for nemndbehandling, mistet selskapet mulighe-*

ten til å påberope seg klausulen som sikkerhetsforskrift. Nemnda valgte imidlertid – selv om spørsmålet lå utenfor dens kompetanse – uttrykkelig å fastslå at ”sikrede ikke i særlig grad kan bebreides for at han ikke fikk ordnet med en slik bekreftelse”.

Denne avgjørelsen viderefører løsningen i FSN 2260 om forholdet mellom en generell farefeltsavgrensning og en begrenset tilleggsdekning der sikredes forhold står sentralt, uten å være eksklusivt. Heller ikke her er forholdet til ”tyveri av penger”-vilkåret tatt opp. Derimot kommer nemnda inn på et annet problem, nemlig hvorledes en betingelse for dekning knyttet til sikredes opptreden *etter at* forsikringstilfellet var inntrådt, skal oppfattes. Det kan umiddelbart virke overraskende at nemnda knytter vurderingen av denne klausulen opp mot FAL § 4-8 om sikkerhetsforskrifter, og ikke mot § 4-10, som er en spesialbestemmelse om sikredes redningsplikter ved et inntrådt eller truende forsikringstilfelle. Nemndas løsning innebærer at sikrede ikke får glede av den strengere reaksjonsnormen i § 4-10, hvorefter det må kreves forsett eller grov uaktsomhet fra hans side for at selskapet skal kunne reagere med avkortning. Jeg er i tvil om det er hensiktsmessig å åpne for begrensninger i § 4-10 gjennom å tillate særlige sikkerhetsforskrifter på dette området, og mener at nemnda heller burde ha vurdert sikredes opptreden her direkte mot § 4-10. Såvidt jeg kan se er ikke forholdet mellom § 4-8 og § 4-10 omtalt i forarbeidene, der det for øvrig uttales at reglene i FAL ”om unnlatt redning påberopes ytterst sjelden i praksis, og det forekommer heller ikke ofte at selskapet regulerer spørsmålet særskilt i vilkårene” (NOU 1987:24 s. 101).

### 4.16. Problemklausul 3: Tyveri av penger under reiseforsikring

I reiseforsikring finner man gjerne klausuler som gjør unntak mot å erstatte kontante penger, kombinert med en begrenset tilleggsdek-

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

ning for beløp som sikrede bærer på seg eller har innelåst i safe. Samtidig har det vært vanlig å innta en uttrykkelig sikkerhetsforskrift, hvoretter sikrede skal bære penger på seg eller oppbevare dem i safe. FSN har behandlet saker av denne type flere ganger, se FSN 1760, FSN 1764, FSN 1820 og FSN 1939.

*FSN 1760 (1993) Reise gods: Sikredes kontanter ble stjålet fra låst hotellrom. Vilkaene var som angitt i hovedteksten, med generelt unntak for kontante penger, med begrenset tilleggsdekning av penger i safe eller som sikrede bærer på seg, og med uttrykkelig sikkerhetsforskrift, med krav om at sikrede enten skal bære penger på seg eller plassere dem i safe. Nemnda fant at det generelle dekningsunntaket var å anse som en skjult handlingsklausul. Den begrensede deknningen under forsikringen av tyveri av penger var formulert på en slik måte at "aktualisering av unntak fra dekning ville ha nær tilknytning til sikredes egne handlinger eller unnlater. Selskapet hadde da også i tilknytning til de objektive formulerte klausuler formulert korresponderende sikkerhetsforskrifter."*

*FSN 1764 (1993) Reise gods: Fra sikredes låste hotellrom ble det bl.a. stjålet penger. Vilkår og nemndas resultat og begrunnelse var helt parallell med FSN 1760.*

*FSN 1820 (1993) Reise: Sikrede hadde låst bagasje og penger inn i en oppbevaringsboks på en flyplass. Pengene ble stjålet. Nemnda bemerket at uttrykket "safe" i vilkaene bare omfattet innretninger for oppbevaring av penger og verdisaker. Bestemmelsen måtte imidlertid oppfattes som en skjult handlingsklausul. "Dette ga som utgangspunkt at sikrede kunne kreve dekning innenfor de rammer som gjaldt for tyveri av penger sikrede bærer med seg, men at det også kunne bli snakk om avkortning."*

*FSN 1939 (1994) Reise gods: Sikrede ble under en ferietur frastjålet penger. Nemnda bekreftet løsningen i de foregående avgjørel-*

*sene om at tyveri av penger falt innenfor forsikringens dekningsfelt. Den uttrykkelige sikkerhetsforskriften måtte anvendes som sikkerhetsforskrift også i forhold til andre tyverier av penger enn de som skjedde fra person eller låst safe.*

*For egen del antar jeg at løsningen i disse sakene må være riktig, og at den i og for seg ikke er overraskende. Formuleringen av begrunnelsen i FSN 1820 kan riktignok virke noe forvirrende, men samlet sett må avgjørelsene forstås slik at det generelt utformede dekningsunntaket må oppfattes som en skjult handlingsklausul, som dermed må formuleres som en sikkerhetsforskrift. Uttalelsen i FSN 1939 om at den uttrykkelige sikkerhetsforskriften måtte anvendes som sikkerhetsforskrift i forhold til tyverier av penger generelt – i tråd med AKN's syn i AKN 989 og 991 – er grei nok. Det hadde nok for øvrig vært en fordel om FSN mer konkret hadde angitt hvordan man mener vilkaene (både den ansvarsbærende klausul med eventuelle unntak/tilleggsdekninger og sikkerhetsforskriften) burde utformes.*

### **4.17. Problemklausul 4: "Nedbør" og andre klausuler i båtforsikring**

I båtforsikring har spørsmålet om skjulte handlingsklausuler vært oppe i litt forskjellige relasjoner, men først og fremst knyttet til klausuler om at selskapet ikke svarer for skader voldt av "nedbør", se FSN 1625. Som oftest har vilkaene egne sikkerhetsforskrifter om "tilstrekkelig tilsyn", som ofte blir sett i sammenheng med nedbørsklausulen. Det er også grunn til å merke seg at avgjørelser i båtforsikring noen ganger har støttet seg på avgjørelser knyttet til andre forsikringstyper, se FSN 1625 og FSN 2695. Dette blir særlig interessant der de avgjørelse det henvises til, senere er blitt fraveket i vedkommende forsikringstype, se FSN 1625.

*FSN 1625 (1992) Motorbåt: Sikredes båt ble skadet av nedbør mens den lå i vinteropp-*



## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

lag. Det oppsto spørsmål om vilkårenes unntak for skade ved nedbør måtte sees på som en sikkerhetsforskrift (skjult handlingsklausul). *Nemnda* pekte på at vilkårene unntok skade ved bl.a. nedbør, og at det samtidig var fastsatt sikkerhetsforskrift som delvis var egnet til å hindre at slik skade oppsto (tilstrekkelig tilsyn). Under henvisning til FSN 1641, som gjaldt frostskaide i ubebodd hytte, antok *nemnda* at det nevnte vilkåret måtte aksepteres som en objektiv begrensning av farefeltet.

I den saken *nemnda* her henviste til, FSN 1641, fant flertallet at klausulen kunne aksepteres som en objektiv farefeltsklausul, mens mindretallet mente at man sto overfor en skjult handlingsklausul, se foran 4.14. Som fremstillingen der viste, er imidlertid flertallets resultat senere satt til side i en rekke uttalelser, slik at unntak for frost i ubebodd bolig nå ansees som en skjult handlingsklausul. Det ser – overraskende nok – ikke ut til at dette har ført til noen revurdering av nedbørsklausulen i senere saker, se nedenfor FSN 2720 og FSN 2952, der spørsmålet overhodet ikke bringes opp.

*FSN 2695* (1996) Fritidsbåt: Sikredes båt lå fortoyed til bøye ”på svai”. I uvær og høy sjø løsnet mesanbommen, og båten fikk omfattende skader på rigg m.v. Etter vilkårene svarte selskapet for skade som skyldtes sammenstøt, kantring, synking eller ”annen tilfeldig, plutselig ytre påvirkning”. *Nemnda* fant at ”denne påvirkningen (dvs. at mesanbommen løsnet p.gr.a. sterk vind mens båten lå fortoyed, min tilføyelse) ikke kan karakteriseres som plutselig og tilfeldig da den ikke kan sies å ha avveket fra det som er sedvanlig i dette området vinterstid.” *Nemnda* fant ikke at klausulen kunne oppfattes som en skjult handlingsklausul. I den forbindelse viste den til FSN 2160, som gjaldt skade ved tyngden av større snømengder på en campingvogn mens den sto langtidsparkert, og der *nemnda* ikke kunne se at skaden var oppstått ved ”tilfeldig plutselig, ytre påvirkning”, etter-

som det ikke syntes å ha kommet særlig meget snø i den tid skaden oppsto. ”*Nemnda* kan ikke se at det i foreliggende sak er anført forhold som tilsier at resultatet her må bli annerledes.”

Etter min oppfatning er ikke henvisningen til FSN 2160 (1995) særlig opplysende, fordi spørsmålet om klausulen kunne oppfattes som en skjult handlingsklausul ikke ble problematisert eller diskutert i den avgjørelsen. Jeg er likevel enig i at det kan synes synes tungt å fortolke inn en skjult handlingsklausul i den refererte klausulen i FSN 2695.

*FSN 2720* (1997) med tillegg *FSN 2815* (1997) Fritidsbåt: Sikredes båt sank mens den lå i fortøyningen, under sterk vind og mye regn. Påhengsmotoren ble ødelagt. Selskapet avsto prinsipielt kravet hensett til det objektive unntaket for skade som skyldes/er en følge av nedbør. *Nemnda* fant ikke at selskapet kunne påberope seg unntaket, idet den ikke kunne se at ”regnet på skadetidspunktet kan anses som hovedårsak til skaden.” Spørsmålet om eventuell reduksjon i erstatningen som følge av brudd på sikkerhetsforskrift om tilsyn, eventuelt manglende redningstiltak, ble henvist til AKN. I tilleggssuttalelsen FSN 2815 utdypet *nemnda* sitt syn: ”Etter *nemndas* mening kommer unntaket for skade som skyldes eller er en følge av nedbør, ikke til anvendelse med mindre nedbøren er hovedårsaken til skaden. Det er ikke tilstrekkelig at nedbøren har vært en medvirkende årsak til havariet så lenge andre og mellomliggende forhold må ha hatt større betydning.”

Det er grunn til å merke seg at spørsmålet om nedbørsklausulens forhold til skjulte handlingsklausuler ikke bringes opp i denne saken, til tross for at løsningen i den ”parallelle” saken *nemnda* henviste til i FSN 1625, nemlig FSN 1641, i mellomtiden var forlatt, se foran 4.14. Problemstillingen i saken formuleres nå som et årsaksspørsmål, nemlig at nedbør ikke utgjør hovedårsaken til skaden. Det er mulig at dette er en måte å ”smugle inn” sikkerhets-



## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

forskriftstankegangen på, jfr. at nemnda viser til sikkerhetsforskrift om ”manglende tilsyn” og til manglende redningstiltak, jfr. FAL § 4-10.

*FSN 2721 (1997) Fritidsbåt:* Vilkårene fastslo at det ikke skulle beregnes egenandel ved tyveri eller hærverksskader inntruffet under kontinuerlig organisert vakthold. Da *nemnda* fant at det forelå slikt vakthold, ble det ikke nødvendig å vurdere om vilkåret utgjorde en skjult handlingsklausul.

*FSN 2842 (1997) Fritidsbåt:* Sikredes båt slet seg fra fortøyningen under uvær, og ble påført skade. Selskapet gjorde opp skaden, men med forhøyet egenandel, under henvisning til vilkårsbestemmelse som fastslo at egenandelen forhøyes ”ved skade som skyldes at båten driver av, ... mens den ligger fortøyet”. Sikrede gjorde gjeldende at vilkårsbestemmelsen måtte oppfattes som en skjult handlingsklausul, fordi den – foruten å inneholde visse objektive elementer – ”også fanger opp spørsmålet om sikrede har fortøyet båten forsvarlig”, som måtte omfattes av definisjonen av sikkerhetsforskrifter. *Nemnda* var ikke enig i dette syn. ”Den forhøyede egenandel vil komme til anvendelse uansett som sikrede kan bebreides eller ikke, og *nemnda* kan ikke se det annerledes enn at slike skader vil kunne inntreffe uansett om sikrede har gjort alt som står i hans makt for å unngå skaden. Den kan derfor ikke anses som en ”skjult handlingsklausul”. ”*Nemnda* påpekte at dette gjaldt i motsetning til krav til låsing av båten i forbindelse med tyveriskade, som ”etter sikker praksis må forstås som en sikkerhetsforskrift slik at sikrede har krav på erstatning dersom han ikke er å bebreide for at båten ikke er låst.”

Det er mulig at *nemnda*s resultat kan være riktig nok, men begrunnelsen virker etter min mening ikke særlig treffende. Ved vurderingen av om et vilkår skal ansees som en skjult handlingsklausul eller ikke, må det bl.a. legges vekt på om vedkommende vilkår først og

fremst eller i det vesentlige knytter an mot sikredes handlinger eller unnlater. Hvis skade som skyldes at båten driver av mens den ligger fortøyet, regelmessig og som oftest kan føres tilbake til at sikrede ikke har fortøyet skikkelig, er det nærliggende å oppfatte klausulen om forhøyet egenandel som en sikkerhetsforskrift. Det er i denne forbindelse overraskende at *nemnda* trekker frem at båtforsikringsvilkårenes krav om låsing av båten ”etter sikker praksis” er å anse som en sikkerhetsforskrift, uten noen nærmere forklaring på hvor forskjellen ligger i forhold til den konkrete klausulen. Jeg kan for øvrig ikke se at vi har praksis *fra FSN* som underbygger en slik ”sikker praksis” i båtforsikring, men er enig i at dette uansett må være den riktige løsningen når det gjelder låsing av båten, jfr. foran under 4.12 (klausultype (2)).

*FSN 2952 (1998) Båt:* Sikredes båt sank i fortøyningen etter et betydelig snøfall etterfulgt av mildvær. Årsaken var at båten p.g.a. snøtyngden ble presset ned, slik at det kom vann inn gjennom en toalettventil, som var blitt stående åpen, men som normalt lå godt over vannlinjen. *Nemnda* fant at hovedårsaken til havariet var at toalettventilen sto åpen og at sikrede ikke førte tilstrekkelig tilsyn med båten. Båten ville uten problemer ha unngått skader som følge av nedbøren om ventilen hadde vært lukket. Skaden var etter dette dekningsmessig, sålangt ikke selskapet kunne påberope seg sikkerhetsforskriften om forsvarlig tilsyn. Retten til å påberope seg denne klausulen hadde selskapet imidlertid mistet ved unnlatt varsling om rett til *nemnd*-behandling, jfr. § 4-14.

På samme måte som i *FSN 2720* går *nemnda* her inn i en årsaksdiskusjon, fremdeles uten å foreta noen nærmere drøftelse av om utviklingen på andre områder skulle tilsi en revisjon av holdningen til nedbør-klausulen som en skjult handlingsklausul. Men som angitt i forhold til *FSN 2720* er det mulig at årsakssynspunktet dekker over en betrakt-

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

ning om skjult handlingsklausul, eventuelt at nemnda ser den valgte vei som en enklere måte å nå målet.

### **4.18. Problemklausul 5: "Uriktig montasje", "utilstrekkelig fundamentering", "konstruksjonsfeil" m.v. i bygningsforsikring m.v.**

Som nevnt (foran 4.13) forutsetter forarbeidene at klausuler om at selskapet ikke svarer ved "konstruksjonsfeil" ikke skal oppfattes som skjulte handlingsklausuler. I dette avsnittet skal vi dels se på den nærmere avgrensning av slike klausuler, dels se på forholdene under sammenlignbare klausuler.

*FSN 2024 (1994) Bygning:* Ved utgraving for å utvide gjødselkjelleren ble det fjernet en del masse. Sterk nedbør førte til ytterligere svekkelse av fundamenteringen og bygningen raste ut. Etter vilkårene svarte selskapet for plutselige og uforutsette skader, med unntak for skader som skyldtes "svak konstruksjon" eller ved "utilstrekkelig eller sviktende fundamentering". *Nemnda* pekte på at utrasingen skyldtes en kombinasjon av redusert jordtrykk som følge av utgravingen og ekstraordinære nedbørmengder. Det forelå ikke mangler ved bygningens konstruksjon, og det var "heller ikke tale om mangelfull fundamentering i vanlig forstand. ... Spørsmålet ble derfor om selskapet kunne påberope seg som en objektiv ansvarsbegrensning, at skaden ikke kunne anses uforutsett. Det som karakteriserte denne type skader, var at de hadde sammenheng med tiltak som sikrede selv hadde iverksatt." Det kunne spørres om sikrede i denne forbindelse hadde opptrådt forsvarlig, men de forsikringsrettslige konsekvenser av eventuell manglende aktsomhet i denne forbindelse måtte vurderes ut fra reglene om fremkallelse av forsikringstilfellet ved grov uaktsomhet, eventuelt via reglene om brudd på oppstilte sikkerhetsforskrifter, noe som det lå under AKN å avgjøre.

Avgjørelsen tar *dels* opp et rent fortolk-

ningsspørsmål, nemlig om unntaket for manglende fundamentering bare rammer permanent manglende fundamentering, eller om også en situasjon med mangelfull understøtting i forbindelse med reparasjonsarbeid m.v. er omfattet av uttrykket. Nemndas syn om at det bare er egentlig (permanent) fundamentering som rammes ("fundamentering i vanlig forstand"), virker fornuftig, men forlattes i FSN 2755, uten noen egentlig forklaring.

*Dels* tar avgjørelsen opp spørsmål knyttet til uttrykket "uforutsett". Nemndas syn på dette punkt er meget knapt formulert, og ikke helt lett å få tak i. Det er mulig at nemnda bygger på at den relevante type skade bare (eller iallfall først og fremst) kan tenkes som en følge av sikredes handlinger eller unnlatelser. Ettersom uttrykket "uforutsett" i og for seg kan sies også å omfatte slike handlinger/unnlatelser, må de elementer av unntaket som knytter seg til sikredes forhold, ansees som en skjult handlingsklausul. Et lignende synspunkt er kanskje fremme i mindretallets begrunnelse i FSN 2260 (gjengitt foran 4.15), der det påpekes at de relevante vilkårene i den saken var knyttet til "plutselig og uforutsett ytre begivenhet fremkalt av andre/annet enn sikrede selv", i motsetning til en foregående sak (FSN 2037), der vilkårene bare anvendte uttrykket plutselig og uforutsett skade; se i denne forbindelse også flertallets "utlegning" av mindretallets syn, som bygger opp om en slik forståelse.

Ett element nemnda ikke behandler, trolig fordi den ikke fullt ut problematiserer spørsmålet om skjulte handlingsklausuler, er forholdet mellom handlinger/unnlatelser fra sikrede/noen som sikrede kan identifiseres med og handlinger/unnlatelser fra andre. Dette er en underliggende problemstilling i enkelte av de senere avgjørelsene, se nedenfor.

*FSN 2061 (1994) Landbruk:* Muren til gjødselkjelleren raste ut dagen etter at den plutselig hadde fått en sprekk i et hjørne. Selskapet nektet å utbetale erstatning under henvisning

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

til vilkårenes unntak for skader som skyldtes at bygningen ikke tålte ”daglig bruk eller påregnelige påkjenninger”, eventuelt unntaket for konstruksjonsfeil. *Nemnda* avviste at unntaket for konstruksjonsfeil kunne brukes, ettersom bygningen ”ble oppført i samsvar med det som var vanlig byggeskikk”. Det var uklart hva som var årsaken til at muren raste ut. I skaderapporten var det antatt at sementen i murfugene etterhvert var blitt svekket. Det var også vist til at bløt gjødsel som følge av silobruk kan skape trykk på veggene som er større enn vanlig da bygget ble oppført. Sikrede bestred imidlertid at gjødselen var spesielt bløt og at kjelleren var overfylt ved anledningen. ”*Nemnda* fant etter dette å måtte legge til grunn at kjellerveggen ikke tålte vanlig bruk og at skaden derfor ikke kunne kreves erstattet.”

Det er greit å slutte seg til *nemndas* syn når det gjelder konstruksjonsfeil-unntaket. At man ved vurderingen av om det foreligger konstruksjonsfeil eller ikke, må se på forholdene slik de var da vedkommende konstruksjon ble gjort, må være riktig, og stemmer også godt med avgjørelsen i FSN 2777 nedenfor. *Nemndas* syn gjør at konstruksjonsfeil-unntaket forhold til skjulte handlingsklausuler ikke kommer på spissen her, men løsningen måtte vel uansett vært klar: konstruksjonsfeil utgjør et objektivt fareunntak.

Derimot synes jeg *nemndas* syn på unntaket ”vanlig bruk” er vesentlig mer komplisert. Det er overraskende at *nemnda* ikke har vurdert denne klausulen i forhold til reglene om skjulte handlingsklausuler. Og det virker nesten som en ”felle” når den – som svar på sikredes syn om at gjødselen ikke var spesielt bløt eller kjelleren spesielt full (m.a.o. at det ikke var noe spesielt å bebreide ham) – fastslår at da tåler ikke kjellerveggen vanlig bruk. Antitesen ligger jo snublende nær: hadde sikrede ”innrømmet” at gjødselen var bløt og kjelleren full, ville vi stått overfor en ”uvanlig bruk”, der sikrede ville ha hatt krav på dek-

ning – med forbehold om bruk av fremkallellesregelen i § 4-9.

*FSN 2483* (1996) Kombinert: Tre overskap løsnet fra veggen tolv år etter at de var montert, og påførte skade på bygning og løsøre. Vilkårene inneholdt unntak for uriktig montering. *Nemnda* fant at årsaken til at skapene løsnet var at de ikke var montert riktig. Etter *nemndas* oppfatning var ”den aktuelle bestemmelsen et objektivt fareunntak, ... [fordi] det gjelder en feil eller mangel som normalt vil være uavhengig av sikredes subjektive forhold.”

I utgangspunktet må det sies at avgjørelsen synes å passe godt med forarbeidenes forutsetninger om at konstruksjonsfeil utgjør et objektivt fareunntak, nettopp fordi konstruksjonen av bygningen normalt vil gjøres av andre enn sikrede eller noen han kan identifiseres med. Det er i prinsippet liten grunn til å ha andre regler for mangelfull montering, når denne som hovedregel utføres av andre. Det oppstår imidlertid problemer i to retninger. Ett er hva som gjelder når det – i det konkrete tilfelle – faktisk er sikrede eller ”hans” folk som har utført den monteringen som vanligvis utføres av andre. Det problemet kommer jeg tilbake til nedenfor. Et annet er om klausulen kan anvendes helt generelt på alle typer av montering. I saken var det snakk om montering av overskap, og ut fra *nemndas* begrunnelse må vi legge til grunn at dette er forhold som de sikrede som gruppe normalt ikke driver med. Men det er ikke vanskelig å se monteringsoppgaver som de fleste husholdninger vil gjøre selv, og der det bare i særtilfelle trekkes inn fagfolk. Skal man da se på hva slags gjenstand det er snakk om å montere, og hvor vanlig det er å trekke inn fagfolk? Og skal man kanskje se hen til hva slags type forsikring man står overfor? I forsikring som har tilknytning til næringsvirksomhet kan det jo lettere tenkes at monteringsarbeid nettopp utføres av bedriftens folk. De spørsmål som her er reist, viser seg særlig klart i forhold til

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

mangelfull montering, men er for såvidt også relevante i forhold til konstruksjonsfeil-unntaket, ikke minst hvis konstruksjonsfeil-begrepet gis en nokså vid betydning.

*FSN 2540 (1996) Kombinert: Vannskade etter oversvømmelse fra oppvaskmaskin, som følge av at rist over avløpet var tilstoppet med matrester. Selskapet av slo dekning, under henvisning til at skaden måtte ansees å ha oppstått over tid som følge av påregnelige påkjenninger, og ikke "plutselig og uforutsett", slik vilkårene krevet. Nemnda fant det "klart at skaden her er oppstått plutselig og uforutsett for kunden. Utstrømningen var åpenbart utilsiktet. Skaden er åpenbart dekningsmessig etter vilkårene." Selskapet hadde ikke påberopt seg fremkallelse av forsikringstilfellet ved grov uaktsomhet uten ugrunnet opphold, jfr. § 4-14, og kunne derfor ikke gjøre det nå.*

Denne saken ligger litt på siden av de øvrige avgjørelsene i denne gruppen. Etter min oppfatning treffer ikke nemndas begrunnelse helt. At skaden er oppstått plutselig og uforutsett for kunden, er greitt nok, men vel ikke egentlig problemstillingen. Spørsmålet er vel heller om den utløsende begivenhet er plutselig og uforutsett. Det kan nok diskuteres, hensett til at det er sikredes forhold med unnlatt renhold som er årsaken til miséren. Det er likevel mulig at man – i tråd med flertallets syn i FSN 2260 med henvisning til FSN 2037, se foran 4.15 – kan si at uforutsett også omfatter uforutsette konsekvenser av sikredes egne handlinger, slik at bestemmelsen for såvidt inneholder et subjektivt element. I så fall utgjør dette elementet imidlertid en skjult handlingsklausul, som skulle ha vært gitt i sikkerhetsforskrifts form.

*FSN 2755 (1997) Landbruk: Ved utgraving for å utvide gjødselkjelleren ble det fjernet en del masse. Sterk nedbør etter et værromslag førte til at veggen raste ut. Nemnda fant det unødvendig å ta standpunkt til om skaden inntraff plutselig og uforutsett. Grunnen til at*

*veggen raste ut, var at man gravde ut for meget masse uten nødvendig sikring eller understøtting. Skaden ville derfor ha vært unngått om man hadde sørget for midlertidig fundamentering under arbeidets gang, istedenfor å ta en bevisst risiko. "Det hører med til unntakene at sikrede selv deltar i et slikt arbeid som dette. Det er et arbeid som normalt utføres av profesjonelle entreprenører. Nemnda finner derfor, på samme måte som i [FSN] 2483, og i motsetning til det som var tilfellet i [FSN] 2024, at man står overfor et objektivt fareunntak som selskapet kan påberope seg i denne saken".*

Denne avgjørelsen er iallfall på ett punkt overraskende. Nemnda sammenstiller sin avgjørelse med to tidligere avgjørelser, hvorav den ene, FSN 2024, synes å være tilnærmet parallell både i faktisk og vilkårmessig hensende. Nemnda kommer imidlertid til et annet resultat, men uten å forklare hvorfor den fortolkningen den da hadde av begrepet "mangelfull fundamentering", ikke lenger er gangbar. Det kan for øvrig nesten se ut som om nemnda "misforstår" sin tidligere uttalelse, ved ikke å se at avgjørelsen der bygget på en fortolkning av vilkårene, og ikke på om vedkommende klausul var å anse som en skjult handlingsklausul eller ikke.

Aksepteres det først at det foreligger "mangelfull fundamentering", er avgjørelsen mindre overraskende. Da må det – med de forbehold som er antydning foran i bemerkningene til FSN 2483 – være riktig å se dette som et objektivt fareunntak. Sålenge dette er arbeid som normalt utføres av helt utenforstående, kan ikke unntaket oppfattes som en skjult handlingsklausul, selv om arbeidet i det konkrete tilfelle utføres av sikrede.

*FSN 2777 (1997) Båt: I forbindelse med bl.a. vannskade på båten, uttalte takstmannen i sin rapport at brist i svalkerør var oppstått over tid og ikke kunne stadfestes til en bestemt hendelse. Selskapet av slo ansvar under henvisning til at skaden ikke var oppstått ved*

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

en plutselig ytre påvirkning, subsidiært at skaden skyldtes svak konstruksjon. *Nemnda* fant det bevist at skaden skyldtes sammenstøt med kai. Unntaket om ”konstruksjonsfeil” kunne ikke få anvendelse: ”Det er tale om en båt som på skadetidspunktet var 15 år gammel, og som sikrede hadde kjøpt for mer enn 5 år siden. Den var da funnet i full orden ifølge den besiktelsesrapport som ble utarbeidet i forbindelse med kjøpet. Den omstendighet at man i ettertid, i forbindelse med skadebesiktigelsen, kommer til at de skadede punkter kunne ha vært sterkere, er ikke tilstrekkelig til at man kan si at båten har konstruksjonsfeil. Det kan heller ikke sies å foreligge konstruksjonsfeil dersom båten på det tidspunkt da den ble bygget, ble bygget etter datidens krav til god konstruksjon, selv om man i ettertid har funnet at andre konstruksjoner er bedre, basert på dagens kunnskap.”

Avgjørelsen bygger på samme syn som FSN 2061 m.h.t. innholdet av konstruksjonsfeil-begrepet. Det foreligger ikke konstruksjonsfeil dersom vedkommende bygning/båt i sin tid var bygget til ”riktig” standard, og det selv om senere utvikling setter spørsmålsteget ved denne konstruksjonen. Uttalelsen om betydningen av besiktelsesrapporten som ble foretatt ved sikredes kjøp av båten fem år før skaden inntraff, er jeg mer tvilende til. En slik besiktelsesrapport kan vel ikke ”friskmelde” en båt for konstruksjonsfeil som heftet ved båten fra starten av, og som ikke ble oppdaget ved besiktelsen. En parallell til klausulen om mangelfull montering (jfr. FSN 2483): at sikrede har kjøpt huset lenge etter at overskapene ble mangelfullt montert, og ved kjøpet har fått en besiktelsesrapport, kan vanskelig hindre selskapet i å påberope seg klausulen som et objektivt fareunntak.

*FSN 3005 (1998)* Kombinert: Takpanelet falt ned femten år etter at det var montert, og voldte skade. *Nemnda* pekte på at det ved monteringen var gjort en feil, ved at det ble brukt spiker istedenfor skruer, og at monte-

ringsfeilen var årsaken til skaden. ”En skade som er en følge av en slik feil er uttrykkelig unntatt fra dekning ... når den som her, ikke inntreffer før etter at ti år er gått.”

Selv om dette resultatet må være riktig nok, hadde det etter min mening vært ønskelig om *nemnda* hadde spandert et par ord på spørsmålet om skjulte handlingsklausuler, f.eks. ved en henvisning til overskap-avgjørelsen (FSN 2483).

### 4.19. Oppsummering

A. Fremstillingen foran viser at det ikke er lett å trekke grensen mellom ordinære og ”lovlige” farefeltklausuler på den ene siden og skjulte og ”ulovlige” handlingsklausuler på den annen. Det foreliggende materiale gir ikke grunnlag for enkle og entydige svar på hva som utgjør de avgjørende kriteriene. For en del klausuler er det likevel rimelig klart hva som gjelder. Dels er det snakk om klausuler som er brukt som eksempler i forarbeidene, dels er det snakk om klausuler der FSN må sies å ha en klar og entydig praksis.

Som eksempel fra den første gruppen kan nevnes sertifikat-klausuler og klausuler om låsing på den ene side og konstruksjonsfeil-klausuler på den annen. Fra den andre gruppen kan nevnes klausuler om tyveri av penger.

For en rekke andre klausuler er det på den annen side betydelig usikkerhet om hva som utgjør den riktige løsningen. Denne usikkerheten viser seg både når det gjelder klausuler som var nevnt i forarbeidene og når det gjelder klausuler som er kommet opp for FSN senere.

Det beste eksemplet i den første gruppen er frostskaide i ubebodd bolig-klausuler. Her har det vært en utvikling hos FSN over tid, fra å akseptere at slike klausuler er objektive farefeltklausuler *til* å anse dem som skjulte handlingsklausuler. Selvom den sist refererte avgjørelsen (FSN 2956 (1998)) enstemmig fastslår at slike klausuler er å anse som skjulte handlingsklausuler, føler jeg meg ikke over-



## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

bevist om at siste ord er sagt i dette spørsmålet. I den andre gruppen utgjør "gjenglemte, etterlatt, mistet, forlagt"-klausulen trolig det beste eksemplet. Igjen ser vi her at FSN har skiftet oppfatning underveis, samtidig som klausulen og de omkringliggende klausuler også til dels skifter innhold.

En rekke ulike forhold er med på å øke den samlede usikkerheten. Her skal jeg bare peke på noen slike forhold.

(1) Klausuler som i prinsippet dekker samme forhold, er ikke formulert fullt ut på samme måte:

- (a) innenfor vilkårssettene for forskjellige forsikringstyper i det samme selskapet
- (b) innenfor det samme selskapet over tid
- (c) i ulike selskaper

(2) Den enkelte klausul står i forhold til og må sees i sammenheng med andre klausuler i vilkårssettet. Slike andre klausuler kan være formulert som:

- (a) farefeltsklausuler
- (b) sikkerhetsforskrifter

(3) Hverken forarbeidene eller FSN's avgjørelser diskuterer problemene omkring skjulte handlingsklausuler på en mer prinsipiell måte. Underliggende begrunnelser for de løsninger som fastslås, er bare i begrenset utstrekning trukket frem. Dette gir seg ulike utslag:

- (a) er kriteriene de samme innenfor alle forsikringstyper, eventuelt i forhold til alle klausuler med tilnærmet samme innhold?
- (b) er det tatt hensyn til løsningene innenfor ett vilkårssett ved fastleggelsen av hva som er "riktig" under et annet regelsett?

Det kan virke overraskende at det er såvidt stor usikkerhet om hva som er de "riktige" løsningene. Begrunnelsen for reformen av de skjulte handlingsklausulene i 1989 var jo nettopp at man ønsket å oppnå klarere og sikrere løsninger. Jeg tror nok vi må innrømme at lovgiveren på dette punkt undervurderte de problemene man står overfor. Det er vanskelig – om ikke umulig – å oppstille en

enkel og logisk grense mellom de to klausul-typene. Dette var erfaringen under FAL 1930, og det er også erfaringen internasjonalt. De eksempler lovforarbeidene bruker, utgjør dessuten på mange måter "klassikerne"; det er begrenset hvilken fyrlyktvirkning de har når man kommer inn i nye gråsoner.

I det følgende trekker jeg frem og diskuterer enkelte momenter og forhold som jeg – ut fra forarbeidene og den foreliggende FSN-praksis – tror vil kunne være av betydning ved en samlet skjønnsmessig avveining av om vedkommende klausul faller på den ene eller annen side av streken.

**B.1.** Et sentralt moment er om sikredes forhold utgjør den overveiende eller vesentligste risikofaktoren i vedkommende klausul. Er det først og fremst sikredes forhold (som f.eks. hans handlinger eller unnlatelser) som bestemmer om det forhold klausulen omhandler, vil kunne "slå inn" eller ikke, står vi overfor en skjult handlingsklausul. Er det derimot andre ("utenforstående") forhold som er det sentrale, må klausulen oppfattes som en objektiv farefeltsklausul.

Et slikt syn mener jeg har god støtte i f.eks. innbruddstyveri- og låst-klausuler fra forarbeidene. Det er det typiske at det er sikrede, eventuelt noen han kan identifiseres med, som vil sørge for at huset er avlåst, sykkelen låst, osv. At det i et gitt tilfelle er mulig for en tyv å komme inn i huset eller for en tyv å stjele sykkelen uavhengig av sikredes forhold, er irrelevant – klausulen fremstår fortsatt som en skjult handlingsklausul.

Også praksis fra FSN inneholder uttalelser som støtter opp om et slikt syn, se f.eks. FSN 2483 (1996), referert foran under 4.18, som gjelder unntak i vilkårene for uriktig montasje, og der nemnda ser på klausulen som et objektivt fareunntak fordi "det gjelder en feil eller mangel som *normalt* vil være uavhengig av sikredes subjektive forhold" (min kursivering). Se også FSN 2755 (1997), referert foran under 4.18. Men det må innrømmes at vi

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

i FSN-praksis også finner uttalelser som gjør at man kan stille spørsmålstegn ved det, se f.eks. FSN 2842 (1997), referert foran under 4.17.

**B.2.** Allerede dette momentet skaper imidlertid problemer, som gjør det nødvendig med en nærmere finsliping av synspunktet. Én ting er at det som *utgangspunkt* må være slik at en klausul som etter kriteriene ovenfor er å anse som en skjult handlingsklausul, må ansees som det i alle relasjoner. Den skal altså ikke splittes opp, slik at deler av den fortsatt gjenstår som en farefeltsklausul. Ellers får man den merkelige effekten at selskapet er helt uten ansvar hvor forsikringstilfellet *ikke* har sammenheng med sikredes forhold, og hvor det altså ikke er noe å bebreide ham, mens spørsmålet om og i tilfelle i hvilken utstrekning selskapet er ansvarlig skal behandles etter reglene om brudd på sikkerhetsforskrifter, dersom sikrede er noe å bebreide. Dette utgangspunktet understøttes av følgende uttalelse i forarbeidene i tilknytning til "innbruddstyveri"-klausulen: "Hvis det er på det rene at han (= sikrede) overhodet ikke kan bebreides – et tre blåser overende og knuser et vindu i sikredes hus mens han selv er på ferie – vil han ha krav på full erstatning for tyveri, selv om det teknisk sett ikke er skjedd et "innbrudd"" (NOU 1987:24 s. 99). Uttalelser i FSN 1747 (1993), nevnt foran under 4.14, men ikke for det spørsmål som her diskuteres, trekker imidlertid i en annen retning.

*FSN 1747 (1993)* Bygning: Saken gjaldt frostskaide i bygning. Vilåårene inneholdt et unntak for "skade som skyldes frost". *Flertallet* antok at en vesentlig del av skadetilfellene kunne unngås ved tiltak fra sikredes side, som f.eks. tapping av vann eller tilstrekkelig oppvarming, men at vilååret også omfattet forhold som ikke slik kunne unngås, f.eks. plutselig og uforutsett svikt i stråmforsyningen. "Det som det her er tale om, er å regne bestemmelsen som en sikkerhetsforskrift for så vidt den faller innenfor den første grup-

pen." Det kan dermed se ut til at flertallet ville ha godtatt klausulen som en farefeltsklausul hvis det var forhold i den andre gruppen, som f.eks. sviktende stråmforsyning, som var årsak til skaden. *Mindretallet* anså klausulen som en fareendringssklausul, se FAL § 4-6, hvilket uansett må være galt.

På den annen side: står man overfor klausuler hvor det nok er mulighet for at sikredes forhold kan spille inn ved et forsikringstilfelle, men hvor andre årsaker gjennomgående vil være mer nærliggende, bør hovedsynspunktet være at klausulen betraktes som en farefeltsklausul, også hvor det i det konkrete tilfelle er eller kan være sikredes forhold som har virket inn ved fremkallelsen av forsikringstilfellet. I tillegg til avgjørelsene om konstruksjonsfeil, uriktig montasje m.v., se særlig FSN 2483 (1996) og FSN 2755 (1997), begge referert foran under 4.18, kan FSN 1567 (1992), som ikke er omtalt foran, også nevnes.

*FSN 1567 (1992)* Villaeier: Under et kraftig uvær hadde vann trengt inn gjennom utettheter i grunnmuren. Selskapet hadde gjort unntak for tap som skyldtes "vann ... som trenger inn gjennom åpninger eller utettheter i bygningen". Samtidig hadde vilåårene en sikkerhetsforskrift, der det het at "dører, luker og andre åpninger/utettheter i bygning skal holdes stengt/tettes i den grad det er nødvendig for å hindre inntrengning av vann ...". *Nemnda* oppfattet klausulen som en farefeltsklausul, nettopp fordi den dekket over en rekke forhold, der handlinger eller unnlåtelser fra sikrede side fremsto som mindre fremtredende. Sikkerhetsforskriften måtte etter nemndas oppfatning ansees å gjelde tilfeller hvor selskapet i utgangspunktet var ansvarlig for skade ved at vann trengte inn.

**B.3.** Det utgangspunktet som er angitt ovenfor, må imidlertid i en rekke tilfelle modifiseres. Her antyder jeg noen situasjoner hvor det kan være behov for å splitte opp klausulen, og skille ut elementer av den som

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

skjulte handlingsklausuler.

- (1) Det dreier seg om omfattende "samleklausuler", som dekker en stor del av vedkommende forsikrings samlede farefelt, og der det gir liten mening å spørre generelt om sikredes forhold er det sentrale eller vesentlige.
- (2) Vedkommende klausul vil ha helt forskjellig effekt innenfor ulike deler av tapsfeltet.
- (3) Vedkommende klausul vil ha helt forskjellig effekt innenfor ulike forsikringstyper.
- (3) Vedkommende klausul er et resultat av en historisk prosess, der en tidligere skjult handlingsklausul i vilkårene nå er bygget inn i en mer generelt utformet farefeltsklausul.

Når det gjelder punkt (2) og (3) kan kanskje unntaket for uriktig montasje brukes til illustrasjon. I villaeierforsikring gir det god mening å hevde at unntaket normalt må oppfattes som en skjult handlingsklausul, fordi montering av overskap, himlinger m.v. normalt gjøres av utenforstående fagfolk. Men det er ikke vanskelig å se at enklere/mindre monteringsarbeid vil folk flest i dag gjøre selv, og da kan det være grunn til å spørre om klausulen må oppfattes som en skjult handlingsklausul i denne forbindelse. Blir svaret ja, må selskapet oppstille en sikkerhetsforskrift for denne delen av klausulen for eventuelt å kunne reagere med helt eller delvis ansvarsbortfall i slike situasjoner. Og har sikrede i unntakstilfelle satt bort slike enkle/mindre monteringsarbeider til utenforstående, har han i prinsippet krav på full erstatning for skader som skyldes feil fra denne utenforstående, med mindre sikkerhetsforskriften er slik utformet at den også rammer den utenforståendes forhold. Tilsvarende: omfanget av monteringsarbeid som normalt utføres av utenforstående og normalt utføres av sikrede vil kunne være meget forskjellig for f.eks. privatpersoner på

den ene side og bedrifter/næringsdrivende på den annen. Dette skulle tilsi at grensegangen vil kunne bli forskjellig i f.eks. villaeierforsikring og landbruksforsikring.

**C.** Et annet moment som det kan være grunn til å ta opp, er forholdet hvor selve risikobegivenheten åpenbart må ansees som en "ytre" fare, men hvor denne ytre faren normalt er nokså uproblematisk og ufarlig, og sjelden fører til skade, såfremt sikrede iverksetter enkle tiltak. Skader som følge av "frost" eller "nedbør" kan brukes som eksempler. Begge deler knytter seg i utgangspunktet til meteorologiske/klimatiske forhold utenfor sikredes kontroll. Men slike forhold volder normalt bare skader hvis sikrede ikke iverksetter bestemte tiltak, som oppvarming eller beboelse av hus eller fritidsbolig eller lensing av vann eller fjerning av snø fra båt e.l. Slik sett kan det være naturlig å anse slike tilsynelatende objektive farefeltsklausuler som skjulte handlingsklausuler. Dette er da også den modellen FSN i realiteten har valgt når det gjelder vannskader som følge av frost i ubebodd hus/fritidsbolig, se foran under 4.14, selv om det har vært adskillig usikkerhet underveis her. På den annen side har FSN tenkt annerledes når det gjelder nedbør-klausulen i båtforsikring, se foran under 4.17. Her aksepteres tilsynelatende nedbør-klausulen som en objektiv farefeltsklausul, opprinnelig under henvisning til en avgjørelse om frostklausulen som FSN senere har forlatt. Men FSN legger inn en hovedårsaksbetraktning i stedet, som i realiteten "redder" sikrede fra uten videre å bli rammet av fullt ansvarsbortfall.

**D.** FSN har i enkelte saker vært inne på at en klausul må aksepteres som objektiv farefeltsklausul, fordi det ikke går an å omskrive den til en sikkerhetsforskrift. Eksempler her er FSN 2452 og FSN 2455 (begge 1996), begge referert foran 4.14, der mindretallet i FSN fremhever at det ikke vil gi mening å fastsette som sikkerhetsforskrift at bygningen

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

skal være bebodd. I FSN 1728 (1993), referert foran 4.15, peker FSN på at det vanskelig kan formuleres en sikkerhetsforskrift mot å "glemme" gjenstander, samtidig som gjenlemt og "mistet" er nær beslektet, og unntaket for mistede gjenstander "klarligvis ikke" kan sees som en sikkerhetsforskrift. Nå gikk FSN tilbake på avgjørelsen om "gjenglemt" i FSN 2037 (1994), referert foran 4.15, uten at problemet med å lage hensiktsmessige sikkerhetsforskrifter ble nevnt. Løsningen for "mistet" er imidlertid tilsynelatende opprettholdt, se bl.a. FSN 2193 (1995), referert foran 4.15, der FSN gjør et poeng av at det er "vanskelig å utforme en regel (= sikkerhetsforskrift, min tilføyelse) som kan ha rimelig skadeforebyggende virkning."

Uttalelsene fra FSN reiser et viktig spørsmål, som rører ved hele problemstillingen rundt skjulte handlingsklausuler. Jeg ser det slik: Utgangspunktet er at sikrede skal være beskyttet mot sin egen simple uaktsomhet, *bortsett fra* i de tilfelle hvor det er oppstilt en sikkerhetsforskrift. Samtidig settes det bestemte krav til hvorledes en sikkerhetsforskrift skal utformes. Når det da – i en situasjon hvor det ligger inne et "subjektivt" element i den ansvarsbærende klausulen – ikke er mulig å lage hensiktsmessige sikkerhetsforskrifter, betyr det bare at sikrede vil være beskyttet mot sin simpelt uaktsomme fremkallelse av forsikringstilfellet. Selskapet kan vanskelig ha noen "garanti" for at det vil være mulig å omskrive den skjulte handlingsklausulen til en sikkerhetsforskrift for at den skal oppfattes som en skjult handlingsklausul. Et grunnvilkår er likevel at det må sies å ligge et "subjektivt" element i vedkommende klausul. Når det gjelder et uttrykk som "mistet", har jeg vanskelig for å se at det ikke skulle være tilfellet.

**E.1.** Denne diskusjonen bringer oss over i et annet problem, som har stått sentralt i en rekke av FSN's avgjørelser. Det går på innholdet og betydningen av uttrykk som "plutselig og uforutsett". Her er det flere elementer

som trenger å kommenteres.

**E.2.** Ett er om uttrykket "plutselig og uforutsett" i seg selv kan sies å inneholde et subjektivt element. Såvidt jeg kan se, må FSN oppfattes slik at dette uttrykket har elementer av subjektive forhold i seg. Dermed er det naturlig nok ikke sagt at klausulen som sådan utgjør en skjult handlingsklausul, men det kan være snakk om å skille ut deler av den og se på disse delene som skjulte handlingsklausuler, se forsåvidt ovenfor under B.3.

**E.3.** Et annet element er hvilken betydning det skal tillegges om uttrykket kvalifiseres videre, f.eks. ved tillegg som "plutselig og uforutsett *ytre* begivenhet", eller eventuelt ved ytterligere kvalifisering som "fremkalt av andre/annet enn sikrede selv". FSN 2260 (1995), referert foran under 4.15, illustrerer denne problemstillingen. Her uttaler flertallet (og mindretallet er åpenbart enig i) at klausulen isolert sett ikke inneholder noen skjult handlingsklausul. De to tilleggene til klausulen markerer altså for flertallet en overgang fra en klausul med innslag av subjektive forhold til en "ren" objektiv klausul.

**E.4.** Et tredje element er hvilken betydning det får at vedkommende klausul opptrer sammen med andre farefeltsklausuler med klare innslag av subjektive forhold, som f.eks. "gjenglemt, etterlatt, mistet, forlagt". Igjen kan FSN 2260 (1995), referert foran 4.15, brukes som eksempel. Mindretallet så klausulen med subjektive innslag som en i og for seg unødvendig klausul ("overpresisering av farefeltet"), og la hovedvekten på den rene objektive klausulen. Flertallet la derimot vekt på at det faktisk fantes to klausuler, hvorav den ene åpenbart var ment som en ansvarsbegrensningsklausul. Flertallet foretok altså en tolkning mot selskapet: når selskapet beholder en farefeltsbegrensning med subjektivt innhold, må det ha ment noe med det, og kan da ikke falle tilbake på den generelle objektive farefeltsregelen. Det er nærliggende å oppfatte flertallet slik at dersom selskapet hadde

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

luket ut ”gjenglemt” m.v.-klausulen (og eventuelt sikkerhetsforskriftsregelen, se nedenfor) fra vilkårene, ville det ikke ha kunnet bli møtt med at det lå noe subjektivt element i farefeltsbeskrivelsen.

Jeg synes dette blir vanskelig. Tilsynelatende oppnår selskapet en klar fordel i sin favør ved å ”rendyrke” farefeltsbeskrivelsen i objektiv retning, selv om det er vanskelig å se noen egentlig realitetsforskjell i klausulen, hva enten den har eller ikke har den subjektive ansvarsbegrensningsklausulen. Kanskje viser dette at det er begrenset hvor langt man kan komme ad tolkningsveien, som jo er den linjen FSN og særlig flertallet i FSN 2260 fulgte. Muligens må man forlate tolkningsveien, skjære igjennom og gå rett på godheten av klausulen: ønsker vi at selskapene i reise-forsikring helt skal kunne fralegge seg ansvaret i situasjoner der sikrede har gjenglemt m.v. vedkommende gjenstand?

**E.5.** Et fjerde element er hvilken betydning det skal tillegges at vedkommende klausul opptrer sammen med sikkerhetsforskrifter. Dette ser ikke ut til å være helt uvanlig. Situasjonen hvor vi møter begge deler kan imidlertid være noe forskjellig. Én situasjon er den vi så i FSN 2260 (1995), referert foran under 4.15. I tillegg til en rent objektiv farefeltsklausul og et fareunntak knyttet til subjektive forhold, var det også en sikkerhetsforskrift, som fastslo at sikrede ved avreise skulle kontrollere at reisegods ikke var etterlatt. Flertallet, som kom til at det her forelå en skjult handlingsklausul, benyttet sikkerhetsforskriften som ledd i sin tolkning, mens mindretallet nøyte seg med å peke på at den var egnet til å skape en viss usikkerhet om tolkningen av farefeltsklausulen. Poenget for mindretallet må ha vært at når farefeltsklausulen tilsynelatende var ”helt” objektiv, ble det ikke noen plass for en sikkerhetsforskrift. Et tilsvarende synspunkt burde eventuelt ha vært relevant i FSN 1567 (1992), referert foran under B.2. Der er det nemlig under

enhver omstendighet vanskelig å se at det blir noen plass igjen til sikkerhetsforskriften.

En annen situasjon møter vi der selskapet åpenbart er usikker på om vedkommende farefeltsklausul kan passere som en objektiv farefeltsklausul, eller må rubriseres som en sikkerhetsforskrift, og derfor velger å kjøre dobbelt. Dette er kanskje særlig aktuelt hvor selskapet er redd for at det vil miste muligheten for å påberope farefeltsklausulen som sikkerhetsforskrift, dersom den ansees som en skjult handlingsklausul. I praksis ser det ut til at FSN har vært villig til å godta slike ”smør på flesk”-klausuler. Farefeltsklausulen har ofte vært påberopt og godtatt som en objektiv farefeltsklausul i situasjoner der selskapet f.eks. har oversittet fristen til å påberope seg sikkerhetsforskriften (etter FAL § 4-14, se nedenfor 4.2). FSN 1567 (1992) og FSN 1747 (1993), begge referert foran under B.2, kan brukes som eksempler. I FSN 2956 (1998), referert foran 4.14, uttalte FSN at de to bestemmelsene i vilkårene ”kan synes å stå i motstrid med hverandre”, men uten egentlig å trekke noen nærmere konklusjoner av dette.

Løsningen virker ikke uten videre overbevisende, fordi de dobbelte klausulene gir en klar indikasjon på at klausulen som farefeltsavgrensning egentlig ikke oppfattes som avgjørende av selskapet, se forsåvidt nedenfor under F. Det er grunn til å håpe på at slike dobbeltklausuler vil lukes ut etterhvert som selskapene føler seg tryggere på hvilke klausuler som kan og ikke kan godtas som objektive farefeltsklausuler.

**F.** Et ytterligere og viktig moment bør være om den klausulen man står overfor kan ansees som særlig betydningsfull for selskapene ut fra en forsikringsmessig betraktning. Dette momentet oppløser seg i en rekke undermomenter. En ting er om denne type klausul eller utformingen av den er spesiell for vedkommende selskap, eller om den går igjen hos alle eller de fleste selskapene. Jo mer ”alminnelig” klausulen er, jo større grunn kan det være



## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

til å godta den. I denne forbindelse kan det for øvrig være naturlig ikke bare å se hen til hva situasjonen er i Norge, men også til om vi står overfor en klausul som går igjen internasjonalt. I en videreføring av dette synspunktet kan det også være naturlig å legge vekt på om vi har å gjøre med en tradisjonell klausul, m.a.o. en klausul som selskapene har kjørt med i alle år, eller om det er snakk om en nyformulering. Nyformulerte klausuler, som ikke selskapene kan vise har klare forsikringsmessige forklaringer, kan det være grunn til å være mer skeptisk til. På den annen side er det grunn til å ha en mer liberal holdning til vilkår som er utformet i et reelt samarbeid mellom partsrepresentanter for forsikringsnæringen og deres kunder (såkalte "agreed documents"). Uttalelser fra Høyesterett i *Hamar-Kapp-Fergen*-dommen (Rt. 1973 s. 737) kan etter min oppfatning påberopes som støtte for en slik holdning.

### **4.2. Hva gjelder der selskapet ikke har omformulert en skjult handlingsklausul til en sikkerhetsforskrift?**

#### **4.21. Problemstilling**

Det er umiddelbart naturlig å oppfatte den helhetsløsning lovgiveren introduserte for å løse problemene knyttet til de skjulte handlingsklausulene slik at selskapene har en *plikt* til å omformulere tidligere skjulte handlingsklausuler til sikkerhetsforskrifter. De skulle altså ikke kunne beholde skjulte handlingsklausuler i den form de tidligere hadde. I dette avsnittet skal vi undersøke om dette er riktig (nedenfor 4.22), og også hvilken betydning det eventuelt har at selskapet ikke har foretatt en slik omformulering (nedenfor 4.23).

#### **4.22. Har selskapene en plikt til å omformulere skjulte handlingsklausuler?**

Det er vanskelig å finne sikre holdepunkter i *forarbeidene* for at selskapene har en plikt til

å omformulere tidligere skjulte handlingsklausuler til uttrykkelige sikkerhetsforskrifter. Samtidig er det på det rene at lovgivers mening var at skjulte handlingsklausuler skulle behandles ut fra reglene om sikkerhetsforskrifter, og at lovt tekst og forarbeider gir klare indikasjoner på hvordan en sikkerhetsforskrift skal utformes for å få virkning. De sentrale bestemmelser i denne forbindelse er FAL 1989 § 1-2 annet ledd litra (e), § 2-2 annet ledd litra (c), jfr. tredje ledd, § 3-6 tredje ledd og § 4-14.

*FAL 1989 § 1-2 annet ledd litra (e)* definerer sikkerhetsforskrift som et "påbud i forsikringsavtalen" om at sikrede eller andre skal "sørge for" bestemte anordninger eller "treffe" bestemte tiltak (pkt. 1), "ha" bestemte kvalifikasjoner e.l. (pkt. 2) eller "gå fram" på bestemte måter (pkt. 3). Det er fire viktige elementer som det her er grunn til å merke seg: Det skal være snakk om et *påbud*, og dette påbudet skal gå ut på *tiltak m.v.*, som skal være *bestemt* angitt, og fastslå *hvem* de retter seg mot. Det er vanskelig å se at en skjult handlingsklausul oppfyller alle disse kravene.

*FAL 1989 § 2-2 annet ledd litra (c)* fastslår på sin side at sikkerhetsforskrifter skal fremheves i forsikringsbeviset; er det ikke gjort, kan selskapet ikke påberope seg vedkommende vilkår om ikke forsikringstager eller sikrede likevel var kjent med det, se tredje ledd. Skjulte handlingsklausuler vil vi finne i forsikringsvilkårenes angivelse av forsikringens dekningsomfang, normalt som objektive fareunntak. De vil sjelden eller aldri fremgå av forsikringsbeviset.

*FAL 1989 § 3-6 tredje ledd* fastsetter at om selskapet ved fornyelse av forsikringen vil innføre nye sikkerhetsforskrifter, skal det gi forsikringstageren et eksemplar av disse sammen med en kort oversikt over hovedinnholdet. Ettersom de skjulte handlingsklausulene finnes i forsikringsvilkårenes angivelse av dekningsomfanget, vil forsikringstager/

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

sikrede ikke få denne informasjonen på en slik eksplisitt måte som forutsatt i bestemmelsen.

*FAL 1989 § 4-14 første ledd* pålegger selskapet å si fra uten ugrunnet opphold dersom det vil påberope seg en regel i kapittel 4 (første og annet punktum), og "[i] denne forbindelse" orientere sikrede om adgangen til å kreve nemndbehandling etter § 20-1 (tredje punktum). "Forsømmer selskapet å gi slik beskjed, mister det retten til å påberope seg forholdet" (annet ledd). Med skjulte handlingsklausuler blir dette lett et problem, fordi selskapet ikke oppfatter klausulen som en kapittel 4-regel og derfor ikke reklamerer eller informerer, med den risiko at sikrede mister rettigheter.

NOU 1987:24 s. 99 fastslår imidlertid at lovens "regler om sikkerhetsforskrifter må brukes også på klausuler om tilsynelatende er gitt en helt objektiv form, og som utgir seg for å være begrensninger av farefeltet. ... I denne kategori faller klausuler om at selskapet bare svarer for tyveri "ved innbrudd" eller av "låst sykkel". ... Bestemmelsen (§ 4-8, min tilføyelse) tar sikte på å eliminere de urimelige konsekvenser av "skjulte sikkerhetsforskrifter", men den betyr ikke at de generelt må lukes ut av forsikringsvilkårene." Det er vanskelig å lese disse uttalelsene annerledes enn at selskapene *ikke* har noen generell plikt til å omformulere tidligere skjulte handlingsklausuler til formelle og uttrykkelige sikkerhetsforskrifter, og at unnlatt omformulering ikke betyr at klausulene ikke kan påberopes. Uttalelsen er ikke gjentatt eller kommentert i Ot.prp. nr. 49.

Når det gjelder *praksis*, har FSN såvidt jeg kan se bare i ett tilfelle helt satt til side en skjult handlingsklausul, se FSN 1504 (gjengitt foran 4.12 under klausul type (2)). At vi bare har dette ene eksemplet, som kommer relativt kort etter at loven ble satt i kraft (1992), tyder på at FSN mener at det enten ikke er adgang til å sette en slik klausul helt til side, eller at andre teknikker kan anvendes for

å oppnå et akseptabelt resultat, se nedenfor 4.23.

Det er interessant å merke seg at FSN i flere avgjørelser bruker denne eller lignende formuleringer: "På denne bakgrunn fant nemnda at dekningsunntaket var å anse som en handlingsklausul og måtte derfor formuleres som en sikkerhetsforskrift", se som eksempel FSN 1760 (1993). Men uttalelsen skal altså ikke leses slik at FSN mener at klausulen er helt uten virkning dersom den ikke er formulert som en sikkerhetsforskrift!

Etter min oppfatning er denne rettstilstanden ikke hensiktsmessig. Som vist foran 4.12, er det i forarbeidene gitt en rekke eksempler på klausuler som ikke oppfattes som akseptable farefeltsklausuler, og som man har ment å ramme med nyordningen. Praksis i FSN og domstolene vil etterhvert også gi selskapene tilbakemelding på hvilke typer av klausuler som kan og ikke kan passere som farefeltsklausuler. Velger selskapene ikke å ta hensyn til slike signaler, er det etter min oppfatning liten grunn til å beskytte dem. Forsikringskundene har nemlig et behov for å få klare meldinger om når de står overfor en sikkerhetsforskrift. Fortsetter selskapene derfor å formulere slike klausuler som farefeltsklausuler og ikke som sikkerhetsforskrifter, bør det ha til følge at klausulene ikke får virkning hverken som det ene eller det andre. Et eksempel: et selskap som fortsatt kjører med "manglende vedlikehold" som en objektiv farefeltsklausul, bør ikke kunne påberope den hverken som et fareunntak eller som en sikkerhetsforskrift.

Sitatet ovenfor fra NOU 1987:24 s. 99 kan sies å støtte en slik forståelse. At de skjulte handlingsklausulene ikke "generelt må lukes ut av forsikringsvilkårene" kan forstås slik at de iallfall må lukes ut der det er åpenbart og kjent at de ikke vil kunne passere som objektive farefeltsregler. At forarbeidene samtidig trekker frem tradisjonelle klausuler som tyveri "ved innbrudd" og "av låst sykkel" som

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

eksempler på klausuler som man fortsatt må regne med å møte i praksis, virker riktignok forvirrende, men bør ikke være avgjørende.

På den annen side viser praksis frem til i dag at det på mange punkter kan være forstandig tvil om hvorledes bestemte klausuler skal rubriseres. Selv selskaper som lojalt søker å oppfylle de krav som FAL 1989 stiller, kan her ta feil. Det må da være både en fornuftig og akseptabel løsning at man i en overgangsperiode godtar denne type klausuler som sikkerhetsforskrifter, selv om de ikke er gitt sikkerhetsforskrifts form, og slik sett altså ikke oppfyller de ulike kriteriene i loven.

### 4.23. Effekten av at skjulte handlingsklausuler ikke er omformulert til sikkerhetsforskrifter

Som nevnt under 4.22 er min oppfatning at vi for en del skjulte handlingsklausuler, og etter hvert for flere og flere, helt bør se bort fra dem, slik at de hverken oppfattes som farefeltsklausuler eller som sikkerhetsforskrifter.

Om andre regelsett isåfall kan tenkes å komme inn i situasjoner hvor selskapet hverken får rett til å påberope seg klausulen som en farefeltsbegrensning eller som en sikkerhetsforskrift, holder jeg åpent. I prinsippet må vel selskapet kunne gjøre det, som f.eks. ved å hevde at sikrede har fremkalt forsikringstilfellet grovt uaktsomt, jfr. § 4-9, i et tilfelle hvor det f.eks. foreligger omfattende manglende vedlikehold. De alminnelige vilkårene for å anvende vedkommende bestemmelse må imidlertid i så fall være oppfylt.

Her skal jeg se på og kommentere de teknikker FSN har anvendt istedenfor full tilsidesettelse når den har stått overfor skjulte handlingsklausuler. Fremstillingen vil langt på vei knytte seg til de regler i FAL som er angitt foran 4.22. Som det vil fremgå, blir resultatet i mange tilfeller det samme som ved full tilsidesettelse, nemlig at selskapet ikke får noen glede av klausulen. Men fremstillingen etterlater et broget og noe tilfeldig bilde.

*Utgangspunktet* er greitt nok. Vedkommende klausul skal underkastes reglene i § 4-8 om sikkerhetsforskrifter, med den effekt at det *både* kreves årsakssammenheng mellom bruddet på klausulen og forsikringstilfellet og at sikrede er mer enn lite å legges til last for bruddet. Og selv hvor begge disse vilkårene er oppfylt, skal den skjønsmessige avkortningsregelen i § 4-8 tredje punktum benyttes, med den følge at sikrede i prinsippet fortsatt kan få full eller tilnærmet full erstatning. Det ligger imidlertid under Avkortningsnemnda (AKN), og ikke under FSN, å avgjøre hvorledes disse kriteriene nærmere skal anvendes.

Se som eksempel *FSN 2349* (1995): Det fremgikk av vilkårene at det var en forutsetning for gyldig tyveridekning at godkjent tyverialarm var montert i lastebilen. Dette var ikke gjort, og selskapet hevdet derfor å være uten ansvar. FSN fant imidlertid enstemmig at man sto overfor en handlingsklausul som i realiteten var en sikkerhetsforskrift. "Selskapet må derfor ta standpunkt til hvorvidt sikrede kan bebreides for at alarm ikke er installert, og hvorvidt avkortning bør finne sted helt eller delvis. Dersom partene ikke kommer til enighet, vil spørsmålet om avkortning kunne forelegges for AKN til uttalelse."

Når det gjelder forholdet til *FAL 1989 § 1-2 litra (e)* kan jeg ikke se at dette har vært problematisert hverken i forarbeidene eller av FSN. Dette er kanskje ikke overraskende, hensett til at en streng etterlevelse av bestemmelsen i realiteten ville medføre full tilsidesettelse av den skjulte handlingsklausul.

I det hele tatt kan det se ut til at FSN allerede er relativt forsiktig med å unnlate å anvende en uttrykkelig sikkerhetsforskrift, fordi den ikke oppfyller vilkårene i § 1-2 litra (e) om hvorledes en sikkerhetsforskrift skal utformes for å være gyldig, se som eksempel *FSN 1993*.

*FSN 1993* (1994) Hjem: Her var det både en skjult handlingsklausul om bortfall eller nedsettelse av selskapets ansvar ved man-

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

glende vedlikehold og en uttrykkelig sikkerhetsforskrift om plikt til å utføre normalt og tilstrekkelig vedlikehold. Om sikkerhetsforskriften uttalte nemnda at den var ”meget generelt formulert, men måtte i forhold til den aktuelle skade sees i sammenheng med at vedlikeholdsplikten også var nevnt i [den skjulte handlingsklausulen]. Den måtte derfor kunne påberopes av selskapet, og nemnda fant ikke grunn til å gå inn på hvilke krav som generelt bør stilles med hensyn til presiseringsnivå for at det skal foreligge en sikkerhetsforskrift”.

Det neste spørsmål gjelder forholdet til FAL 1989 § 2-2 *annet ledd litra (c)* om at selskapet skal fremheve i forsikringsbeviset ”hvilke sikkerhetsforskrifter det har fastsatt”. Forutsetningsvis vil dette ikke være gjort ved skjulte handlingsklausuler, slik at selskapet dermed tilsynelatende har brutt den plikten bestemmelsen pålegger det. Nå følger det av § 2-2 tredje ledd at brudd på informasjonsplikten bare innebærer at selskapet ikke kan påberope seg vedkommende bestemmelse, dersom forsikringstageren eller sikrede ikke var kjent med vilkåret. Kunnskapskravet er altså strengt, og *forarbeidene* viser at dette også har vært meningen: ”Forsømmer selskapet dette (dvs. å informere om en sikkerhetsforskrift e.l., min tilføyelse), må det klare utgangspunktet være at selskapet ikke kan påberope seg den uteglemte ansvarsbegrensning, sikkerhetsforskrift el 1.” (Ot.prp. nr. 49 s. 42), og: ”... selskapet i prinsippet ikke bør kunne påberope seg en sikkerhetsforskrift e.l. som ikke er nevnt i [forsikringsbeviset]” (NOU 1987:24 s. 53).

Hovedproblemet blir dermed om bestemmelsen i § 2-2 overhodet skal gis anvendelse i en situasjon med skjulte handlingsklausuler. Spørsmålet er ikke omhandlet i forarbeidene. I FSN’s praksis kan det se ut til at spørsmålet har vært lite aksentuert. Det kom imidlertid opp i FSN 2577, og da med det resultat at § 2-2 tredje ledd ble gitt anvendelse.

*FSN 2577 (1996) Kombinert*: Egenandelen var forhøyet med kr. 2.000 når innbrudd ble begått gjennom dør som ikke var utstyrt med FG-godkjent låsanordning. FSN anså dette som en skjult handlingsklausul, som dermed måtte ansees som en sikkerhetsforskrift. ”Da dette ikke er særskilt fremhevet som sikkerhetsforskrift i forsikringsbeviset, kan ikke selskapet påberope seg bestemmelsen, jfr. FAL § 2-2, 2. ledd (c). Det er ikke påstått at sikrede var, eller burde være, kjent med denne bestemmelsen.” Avgjørelsen ble opprinnelig ikke akseptert av selskapet, men erstatning er senere gitt.

Selv om resultatet er greit nok, er ikke FSN’s begrunnelse helt patent formulert. Henvisningen til § 2-2 annet ledd litra (c) kan ikke være avgjørende; det er tredje ledd som angir følgen av brudd på informasjonsplikten. Og etter tredje ledd er det bare hva forsikringstageren eller sikrede faktisk visste som er av interesse, ikke hva han burde vite.

Hensett til det store antall saker FSN har hatt om skjulte handlingsklausuler, er det overraskende at problemstillingen tilsynelatende bare er kommet opp i denne ene saken. Umiddelbart ville man nemlig tro at den ville være aktuell i alle – eller iallfall de fleste – saker om slike klausuler. Og tar man hensyn til at forarbeidene påpeker at ”det klare utgangspunkt” ved brudd på denne informasjonsplikten er at selskapet mister adgangen til å påberope seg klausulen, skulle man også tro at selskapet normalt ville ha en dårlig sak hvis det ønsket å påberope seg den skjulte sikkerhetsforskriften. Det forhold at bestemmelsen ikke har vært brakt frem i andre saker, tyder kanskje på at FSN og Forsikringsklagekontoret er i adskillig tvil om bestemmelsen virkelig kan anvendes i denne type saker.

Når det gjelder *FAL 1989 § 3-6 tredje ledd* om selskapets plikt til å informere om endringer i vilkårene ved fornyelse av forsikringen, herunder om nye sikkerhetsforskrifter, følger det av bestemmelsen at ”[e]n vilkårsendring

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

som det ikke er redegjort for på denne måten, kan selskapet ikke påberope.” Det er ikke angitt i forarbeidene hvorledes bestemmelsen skal anvendes ved skjulte handlingsklausuler, og jeg kan heller se at det finnes praksis fra FSN om hvorledes nemnda oppfatter bestemmelsen i denne forbindelse.

Derimot har vi en bred praksis fra FSN når det gjelder anvendelsen av *FAL 1989 § 4-14* ved skjulte handlingsklausuler. Bestemmelsen pålegger selskapet å gi forsikringstageren eller sikrede ”skriftlig beskjed” ”uten ugrunnet opphold”, dersom det vil gjøre gjeldende at det ”etter en av reglene i dette kapitlet (dvs. kapittel 4, min tilføyelse) er helt eller delvis fri for ansvar.” ”I denne forbindelse skal selskapet også gi orientering om adgangen til å kreve nemndbehandling etter § 20-1, ...”.

Mens forarbeidene er tause og dermed ikke gir noen veiledning m.h.t. om bestemmelsen skal anvendes på skjulte handlingsklausuler, har FSN lagt seg på den linjen at bestemmelsen i prinsippet får anvendelse fullt ut.

*FSN 1549 (1992) Reisegods: Flertallet* anså at klausulen ”tyveri av etterlatt reisegods” måtte ansees som en sikkerhetsforskrift. Selskapet hadde ikke opplyst om adgangen til nemndbehandling etter § 4-14. ”Selv om selskapet ikke påberopte seg vilkåret som en sikkerhetsforskrift var det i dette tilfelle nærmest til å bære risikoen for sitt standpunkt.”

*FSN 1747 (1993) Bygning:* Etter vilkårene var selskapet ikke ansvarlig for skade ”som skyldes frost, hvis eiendommen sammenhengende er ubebodd mer enn 3 måneder”. Samtidig var det som sikkerhetsforskrift fastsatt at bygninger skal ”til enhver tid holdes tilstrekkelig oppvarmet for å unngå skader ved frost.” Selskapet kunne ikke påberope seg den uttrykkelige sikkerhetsforskriften, fordi det ikke hadde gjort oppmerksom på retten til nemndbehandling etter § 4-14. *Flertallet* fant at vilkårsbestemmelsen måtte ansees som en skjult handlingsklausul for så vidt gjaldt skader som ved vanlige sikkerhetstiltak kunne ha

vært unngått. Sikrede ble enstemmig gitt medhold, uten at det uttrykkelig fremgår om dette skyldes oversittelse av fristen i § 4-14. En uttalelse fra mindretallet trekker imidlertid klart i denne retning. *Mindretallet* mente at man sto overfor en ansvarsbegrensning p.gr.a. endring av risikoen, som ikke skulle ikles sikkerhetsforskriftens form, men som forøvrig var underlagt de formkrav som bl.a. fulgte av § 4-14.

*FSN 1939 (1994) Reisegods:* Etter vilkårene erstattet selskapet bare tap av penger som sikrede bærer med seg eller som er oppbevart i safe. Denne klausulen hadde nemnda i flere saker ansett som en skjult handlingsklausul. ”Nemndas standpunkt med hensyn til tyverier som finner sted fra hotellrom m.m. har for øvrig som konsekvens at selskapet er forpliktet til å gjøre sikrede oppmerksom på retten til å kreve nemndbehandling. Nemnda kunne ikke se at selskapet hadde gitt slik orientering her”.

*FSN 2260 (1995) Reisegods: Flertallet* anså en klausul om at etterlatte eller gjenglemte gjenstander ikke var omfattet, som en skjult handlingsklausul. ”Selskapet har ikke gjort oppmerksom på retten til å kreve nemndsbehandling, og kan derfor ikke påberope seg sikkerhetsforskriften, jfr. *FAL § 4-14*.”

*FSN 2712 (1996) Reisegods:* Vilkårene gjorde det til en betingelse for dekning at sikrede måtte fremlegge en skriftlig bekrefteelse på at forsikringsgjenstanden var etterlyst eller meldt savnet på det sted der den ble borte. ”Denne bestemmelsen må betraktes som en sikkerhetsforskrift som er gjenstand for vurdering etter *FAL § 4-8*, ... selskapet må bære ansvaret, idet det ikke har fulgt regelen i § 4-14 og henvist til muligheten for nemndbehandling i den forbindelse.”

*FSN 2896 (1997) Landbruk:* Vilkårenes bestemmelse om at selskapet ikke var ansvarlig når skaden skyldtes vedlikehold som ikke var utført, var åpenbart en skjult handlingsklausul. ”Selskapet har imidlertid ikke i forbindelse med avslaget gitt informasjon i sam-



## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

svar med FAL § 4-14 og har derfor mistet sin rett til å gjøre dette vilkåret gjeldende.”

*FSN 2956 (1998) Kombinert:* Vilkårene inneholdt unntak for skade som skyldtes frost. Nemnda fastslo at et slikt vilkår måtte utformes som en sikkerhetsforskrift, slik at selskapet bare kunne nekte erstatning om sikrede kunne bebreides for manglende oppvarming. Selskapet hadde i sitt avslagsbrev henvist til klageadgangen etter § 20-1, men åpenbart uten å knytte henvisningen til brudd på sikkerhetsforskrift. ”Nemnda finner ikke at sikrede kan påberope seg FAL § 4-14 i dette tilfellet.” Henvisningen til § 20-1 ”må etter omstendighetene være tilstrekkelig.”

Den siste avgjørelsen kan kanskje tyde på at nemnda vil være fleksibel forsåvidt angår bruk av § 4-14 ved skjulte handlingsklausuler. Mens § 4-14 fastsetter at bestemmelsen gjelder hvor ”selskapet vil gjøre gjeldende at det *etter en av reglene i dette kapitlet* er helt eller delvis fri for ansvar” (min kursivering), godtok altså nemnda her en generell henvisning i avslagsbrevet til nemndsbehandlingsregelen i § 20-1. Dette kan etter min mening ikke være en riktig forståelse av bestemmelsen. Følger man nemndas oppfatning, vil det nemlig bety at selskapene – ved alle avslag på dekning under forsikringen – kan komme utenom en viktig del av § 4-14 ved å ta inn en generell henvisning til nemndsbehandling. Sett fra sikredes side er dette ikke en heldig løsning, fordi han ikke gjennom avslaget får beskjed om at det egentlig er brudd på en sikkerhetsforskrift man står overfor, der muligheten for mellomløsninger er helt andre enn der det er snakk om forhold som faller helt utenfor forsikringens farefelt.

### 4.24. Oppsummering

Fremstillingen foran 4.22 og 4.23 gir grunnlag for følgende konklusjoner:

**A.** Forarbeidene og praksis gir ikke grunnlag for å kreve at selskapene rent faktisk skal ha omformulert tidligere skjulte handlings-

klausuler til sikkerhetsforskrifter for å få effekt av dem.

**B.** Forarbeidene og praksis viser at ikke-omformulerte skjulte handlingsklausuler vil bli ansett som sikkerhetsforskrifter i forhold til den sentrale sikkerhetsforskriftsbestemmelsen i FAL 1989 § 4-8. Forarbeidene og praksis gir derimot ikke holdepunkter for krav om at den ”skjulte” sikkerhetsforskriften må utformes i tråd med FAL 1989 § 1-2 litra (e).

**C.** Skjulte handlingsklausuler vil bli ansett som sikkerhetsforskrifter i forhold til informasjonsregelen i FAL 1989 § 4-14, men praksis kan tyde på en viss liberalitet m.h.t. hvilke krav som vil bli stilt når det gjelder presisjon i henvisning.

**D.** Det er usikkert om skjulte handlingsklausuler vil bli ansett som sikkerhetsforskrifter i forhold til informasjonsregelen i FAL 1989 § 2-2 annet og tredje ledd, ettersom praksis er meget spinkel. Tilsvarende gjelder i relasjon til informasjonsregelen i FAL 1989 § 3-6 tredje ledd annet punktum, der det overhodet ikke finnes praksis.

**E.** Det kan stilles spørsmålsteget ved om de løsninger praksis har kommet frem til, er de beste.

**E.1.** På den *ene* side vil selskapene bli straffet relativt strengt i situasjoner hvor de – kanskje med god grunn – regnet med at man sto overfor en ”lovlig” objektiv farefeltsregel og ikke en ”ulovlig” skjult handlingsklausul. De kan da risikere at de overhodet ikke vil kunne påberope seg den skjulte handlingsklausulen som sikkerhetsforskrift, fordi de ikke har opptrådt i overensstemmelse med andre bestemmelser i FAL. Effekten blir i så fall at sikrede får full dekning, med et visst unntak der han kjente til vedkommende bestemmelse (§ 2-2 tredje ledd og trolig også § 3-6 tredje ledd annet punktum).

**E.2.** På den *annen* side er løsningen sett fra de sikredes side heller ikke god. De vil kunne ha vanskeligheter med å se at man i det enkelte tilfelle faktisk står overfor en ”skjult

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

sikkerhetsforskrift”, som innebærer at de har rettigheter ut over det som måtte følge av bestemmelsen direkte. Dermed risikerer sikrede å komme dårligere ut enn han ville ha kunnet komme dersom han var klar over at det var reglene om sikkerhetsforskrifter som gjaldt. Spørsmålet blir ikke underkastet den bredere vurdering som disse reglene gir holdpunkter for, og med mulighet for mellomløsninger mellom full og ingen erstatning. I tillegg kommer at generell aksept av skjulte handlingsklausuler, tvinger domstoler og nemnder til å foreta ”krumspring” ved tolkningen av lovbestemmelser for å komme frem til hensiktsmessige og fornuftige løsninger.

**E.3.** Etter min mening burde FSN tatt en noe tøffere holdning til skjulte handlingsklausuler, der man rett og slett så bort fra tradisjonelle og stadig forkastede klausuler. En slik løsning ville gi selskapene et større incitament til å rydde opp i klausulene og vurdere nærmere hvilke man faktisk trengte. Dermed ville sikrede i større utstrekning også få viktig informasjon. På den annen side kan det kanskje være grunn for FSN til å vise større liberalitet i tilfelle hvor det er en tvilsom klausul man står overfor. Liberaliteten bør da eventuelt gi seg utslag i at man overhodet ikke anvender bestemte regler, og ikke i at man ”tøyer” reglene ved formålsbestemte fortolkninger i enkelttilfelle.

Etter min mening er det således ikke hensiktsmessig at FSN godtar generelle og uspesifiserte henvisninger til nemndbehandling i tilknytning til FAL 1989 § 4-14. Bestemmelsen forutsetter klart at avslag på erstatning og informasjon om mulighet for nemndbehandling skal være knyttet til bestemte regler i kapittel 4.

**E.4.** Mer generelt kan det være grunn til å stille spørsmålet om det overhodet er mulig, eventuelt hensiktsmessig, å kombinere sikkerhetsforskrifter og skjulte handlingsklausuler i ett regelsett. ”Klarhetskravet” til sikkerhetsforskrifter kan brukes for å illustrere

problemstillingen.

Det er forutsatt at sikkerhetsforskrifter skal være *bestemt* angitt – det er f.eks. ikke tilstrekkelig å si at ”sikrede skal sørge for effektive sikringstiltak mot brann” – det må angis konkret om det dreier seg om skillevegger, brannslukningsapparater, røykeforbud, se NOU 1987:56 s. 98. Hvilken *betydning* det vil ha at disse kravene ikke er oppfylt, er riktignok ikke direkte angitt, men forutsetningen må vel være at vedkommende sikkerhetsforskrift da ikke får virkning overhodet. Skjulte handlingsklausuler oppfyller på ingen måte slike krav. Her er jo nettopp poenget at disse klausulene overhodet ikke angir hva sikrede skal eller ikke skal gjøre – det må helt ut innfortolkes i klausulene.

Spørsmålet som kan reises, er om sammenstillingen i ett regelsett i realiteten svekker kravet til ”ordinære” sikkerhetsforskrifter. Ligger det f.eks. en innebygget risiko for at ”svakt” utformede sikkerhetsforskrifter, som ikke tilfredsstiller kravet til klarhet og bestemthet, isteden kan oppfattes som skjulte handlingsklausuler, og dermed likevel godtas som sikkerhetsforskrifter, selv om utformingen av dem ikke er mye å skryte av. M.a.o.: åpnes det for en omgåelse av reglene om sikkerhetsforskrifter? FSN 1993 kan brukes til å illustrere problemstillingen.

*FSN 1993 (1994) Hjem:* Etter en råteskade påberopte selskapet seg et vilkår som fastslo at selskapet svarte for uforutsette skader ved sopp og råte, men likevel slik at erstatningen kunne settes ned eller falle bort når skaden skyldtes manglende vedlikehold eller tilsyn. Vilkårene inneholdt også en sikkerhetsforskrift om at sikrede hadde plikt til å utføre normalt og tilstrekkelig vedlikehold. Det var enighet om at vilkårene inneholdt en skjult handlingsklausul knyttet til manglende vedlikehold. Selskapet mente imidlertid at skaden falt utenfor dekningsområdet, fordi den ikke var ”uforutsett”. Dette var nemnda ikke enig i; selskapets ansvar måtte fullt ut be-

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

handles etter reglene om sikkerhetsforskrifter i § 4-8. "Nemnda tilføyet at de generelle betingelsene for å kunne påberope seg [den uttrykkelige sikkerhetsforskriften] som sikkerhetsforskrift var til stede. Bestemmelsen var meget generelt formulert, men måtte i forhold til den aktuelle skade sees i sammenheng med at vedlikeholdsplikten også var nevnt i [den skjulte handlingsklausulen]. Den måtte derfor kunne påberopes av selskapet, og nemnda fant ikke grunn til å gå inn på hvilke krav som generelt bør stilles med hensyn til presiseringsnivå for at det skal foreligge en sikkerhetsforskrift, jfr. definisjonen i FAL § 1-2 e)."

De siterte setningene viser dilemmaet. Skulle nemnda ha kommet til at den uttrykkelige sikkerhetsforskriften var for vagt og upresist formulert, måtte selskapet i prinsippet ha kunnet påberope seg den skjulte handlingsklausulen som sikkerhetsforskrift. *Da* ville tilsynelatende ikke spørsmålet om bestemt og presis angivelse av sikredes handlingsplikt bli ansett som noe problem. Avgjørelsen har for øvrig også et annet overraskende element. Som støtte for at den uttrykkelige sikkerhetsforskriften tross alt må godtas, påberoper nemnda seg nemlig den skjulte handlingsklausulen om manglende vedlikehold som fortolkningsmoment. Det virker ikke overbevisende.

**F.** Grunnproblemet skyldes at "ordinære" sikkerhetsforskrifter virker som et "sverd" for selskapet. Gjennom å formulere visse normer for handling som sikkerhetsforskrifter, oppnår selskapet en sterkere posisjon i forhold til sikrede. Sikredes handlinger eller unnlatelser måtte ellers vurderes ut fra de alminnelige fremkallelelsesreglene, med den følgen at selskapet bare ville kunne reagere ved sikredes grove uaktsomhet. Fordi sikrede kommer dårligere ut når selskapet fastsetter sikkerhetsforskrifter, får vi regler om at sikkerhetsforskriften bare kan omfatte bestemt angitte forhold, se FAL 1989 § 1-2 annet ledd litra (e), at den må trekkes frem på en tydelig

og klar måte av selskapet ved inngåelse eller fornyelse av forsikringen, se FAL 1989 § 2-2 og § 3-6, og at det må angis klart og tydelig dersom selskapet vil anvende den ved et inntrådt forsikringstilfelle, se FAL 1989 § 4-14.

Ved skjulte handlingsklausuler virker imidlertid ikke sikkerhetsforskriften som et "sverd" for selskapet, men som et "skjold". Selskapet vil egentlig helst oppfatte den skjulte handlingsklausulen som en ren farefeltavgrensning, men tvinges tilbake fra denne posisjonen, og over i reglene om sikkerhetsforskrifter. Det får altså i prinsippet anledning til å anvende regler som er mindre drastiske for sikrede enn dem selskapet helst vil anvende. Men tatt på ordet passer disse reglene om sikkerhetsforskrifter på mange punkter dårlig på de skjulte handlingsklausulene.

**G.** Er Forsikringsskadenemnda først kommet til at det foreligger en skjult handlingsklausul, som skal oppfattes som en sikkerhetsforskrift og der vilkårene for å påberope den er til stede (m.a.o.: regler i f.eks. § 2-2 tredje ledd og § 4-14 kan ikke påberopes), er det opp til Avkortningsnemnda (AKN) å avgjøre hvilken betydning overtredelsen av den skjulte sikkerhetsforskriften skal ha. Det er dermed AKN som må vurdere om det foreligger årsakssammenheng mellom overtredelse og skade, og om sikrede er mer enn lite å legges til last i forbindelse med overtredelsen. Finner AKN at disse to vilkårene er oppfylt, er det også AKN som skal vurdere om og i hvilken utstrekning det skal skje avkortning i erstatningen, eventuelt at avkortningen skal settes til 100%. Som grunnlag for sin vurdering vil AKN ha et forslag fra vedkommende selskap om vilkårene for avkortning foreligger, og eventuelt hvor meget avkortningen bør være.

Et vesentlig spørsmål når man skal vurdere betydningen av den endringen som skjedde i FAL 1989 med de skjulte handlingsklausulene, vil være AKN's holdning til brudd på sikkerhetsforskrifter generelt og til skjulte

## AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

handlingsklausuler spesielt. Satt på spissen: finner AKN i det store antall tilfelle av brudd på skjulte handlingsklausuler ("skjulte sikkerhetsforskrifter") at det foreligger årsakssammenheng og at sikrede er "mer enn lite å legge til last", og godtar avkortninger i sikredes erstatning på 100%, har man oppnådd lite med de kompliserte øvelser lovgiveren la opp til, med omgjøring av skjulte handlingsklausuler til sikkerhetsforskrifter. En analyse av AKN's praksis er derfor av vesentlig betydning ved den samlede vurdering av den omleggingen som skjedde ved FAL 1989 i behandlingen av skjulte handlingsklausuler.

### 5. Oppsummering

Sett fra sikredes side kan skjulte handlingsklausuler sies å fungere som lodd i et lotteri. De innebærer at man er innenfor forsikringens dekningsfelt og dermed er med i trekningen, i motsetning til hva som ville gjelde om de ble oppfattet som objektive farefeltsbegrensninger. Om man faktisk får noen gevinst på loddet eller ikke, avgjøres imidlertid av reglene om sikkerhetsforskrifter. Har selskapet begått formelle feil ved loddsalg eller trekning, først og fremst ved ikke å gi nødvendig informasjon ved inngåelse/fornyelse av forsikringen eller i forbindelse med avslag på kravet, kan det riktignok tenkes at loddet gir full gevinst uten videre. For øvrig vil situasjonen være at sikrede – under AKN's anvendelse av reglene om sikkerhetsforskrifter – ofte ikke får noen gevinst på loddet (altså 100% avkortning), av og til får en viss gevinst (50% avkortning e.l.), men ytterst sjelden får den store gevinsten (100% dekning).

Det kan på denne bakgrunn diskuteres:

- (1) om man har fått det resultatet man regnet med ved nyorganiseringen. Var hensikten at sikrede jevnt over skulle komme i en (vesentlig) bedre stilling enn tidligere, virker det tvilsomt om grepet med skjulte

handlingsklausuler som sikkerhetsforskrifter var veien å gå (avhengig av hvorledes AKN's praksis omkring sikkerhetsforskrifter vurderes). Var det på den annen side ikke meningen å styrke sikredes stilling på dette punkt i noen vesentlig grad, kan det spørres hvorfor det var nødvendig å lage et såvidt teknisk-juridisk komplisert system som det man gjorde. Altså: "much ado about nothing", eller: berget som fødte en mus?

- (2) uavhengig av svaret på (1), om de reglene man nå opererer med kan ansees som hensiktsmessige. Praksis fra FSN viser stor usikkerhet m.h.t. hva som utgjør det "riktige" resultat i det enkelte tilfelle, og det konkrete resultatet kan avhenge av nokså tilfeldige forskjeller, som f.eks. hvorledes vedkommende vilkår helt konkret er utformet av *dette* selskapet i *disse* vilkårene. Reglene inviterer til subtile fortolkninger og forsøk på omgåelser, der gamle klausuler tilsynelatende får nytt innhold. Forarbeidene til FAL 1989 la en del konkrete klausuler på plass. Det er mulig at man – på kasuistisk måte – bør fortsette dette arbeidet, og avklare andre sentrale klausuler som anvendes i forsikring, med sikte på å oppnå en felles norm og forståelse. Rent teknisk burde trolig et slikt arbeid skje gjennom en egen nemnd. I et slikt arbeid ville man i så fall kunne ta høyde for særproblemer som måtte oppstå i visse bransjer (reiseforsikring fremstår som et klart eksempel, men det finnes nok også andre).