

Skjulte handlingsklausuler

- forholdet mellom beskrivelse av forsikrings-tilfellet og reglene om opplysningsplikt, meldeplikt, meldefrist og foreldelse.

Innlegg fra co-referenten, professor dr. juris **Trine-Lise Wilhelmsen**
Nordisk Institutt for Sjørett, Universitetet i Oslo

1. Innledning

Hensikten med denne artikkelen er først og fremst å behandle noen aspekter ved de såkalte "skjulte handlingsklausulene" som ikke er omtalt i Bull's artikkel over samme tema i dette heftet. Forsåvidt angår definisjon av og bakgrunnen for problemet vises derfor til Bull's artikkel. Som nevnt der er begrepet "skjult handlingsklausul" en stikkordmessig beskrivelse av en klausul hvor selskapet knytter objektive begrensninger i dekningsfeltet til sikrede handlinger/unnlater. Klausulen fremstår som en objektiv begrensning i forsikringens dekningsfelt, men er samtidig knyttet til handlinger eller unnlater fra sikredes side, og får derfor karakter av en "skjult handlingsklausul".

Bull konsentrerer sin drøftelse rundt forholdet mellom objektive begrensninger i forsikringens farefelt og sikkerhetsforskrifter, men nevner også andre bestemmelser i forsikringsavtalelovens av 16. juni 1989 nr. 69 (FAL) som kan volde tilsvarende problemer. Blant disse andre problemene som vil bli tatt opp her er reglene om opplysningsplikt, FAL § 4-1 og § 13-1 flg. I den utstrekning disse reglene tidligere har vært diskutert innenfor problemet rundt de skjulte handlingsklausulene, har det vært i forhold til objektive ansvarsbegrensninger, eller farefeltsbegrensninger. Den problemstillingen som er særlig

aktuell i dagens forsikringsmarked er imidlertid forholdet mellom reglene om opplysningsplikt og beskrivelsen av forsikringstilfellet.

Et annet og lignende problem som Bull overhodet ikke er inne på, er reglene om meldeplikt, jfr. FAL § 4-10 og meldefrist, jfr. FAL § 8-5. Også her er det forholdet til beskrivelsen av forsikringstilfellet som står i fokus. I nær sammenheng med dette får man inn reglene om skadelidte tredjemanns vern i en ansvarsforsikring, jfr. FAL § 7-6 fjerde ledd annet punkt.

I forlengelsen av problemet knyttet til FAL § 8-5 er det også en konflikt mellom beskrivelsen av forsikringstilfellet og reglene om foreldelse i FAL § 8-6. Denne problemstillingen ligger imidlertid i grenseområdet for problemet knyttet til de skjulte handlingsklausuler, jfr. nedenfor.

I tillegg til å ta opp en del problemer som Bull ikke berører, har denne artikkelen også et noe bredere perspektiv; nemlig å illustrere at problemstillingen knyttet til de skjulte handlingsklausulene slik de er definert hos Bull er en mindre del av et større problem. Etter mitt skjønn blir problemangivelsen "skjult handlingsklausul" for snever i forhold til enkelte av de problemstillinger som skal behandles her. I forhold til reglene om opplysningsplikt er det ikke treffende å si at man i beskrivelsen av forsikringstilfellet pålegger

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

forsikringstageren en plikt til å gi opplysninger. Situasjonen er heller at man beskriver forsikringstilfellet på en slik måte at selskapet ikke behøver å stille spørsmål ved inngåelsen av forsikringsavtalen. Reglene om opplysningsplikt vil derfor delvis miste sin betydning. Det samme er tilfelle med forholdet til reglene om meldefrist og foreldelse.

Med dette som bakgrunn foretrekker jeg en noe bredere problemangivelse, nemlig hvor langt FAL's preseptoriske vernrekker i forhold til klausuler som må regnes for mer rendyrket produktbeskrivelse, og hvor selskapet står fritt i sin utforming.¹ Dette innebærer at man fanger inn også andre bestemmelser i FAL enn de som pålegger forsikringstager, forsikrede eller sikrede² å gjøre noe eller å unnlate å gjøre noe. Dermed er man i realiteten over i et problem med langt større dimensjoner enn de egentlige skjulte handlingsklausuler. Slik sett kan de problemene jeg tar opp virke litt tilfeldig i forhold til alle de andre områder hvor FAL's preseptoriske regler kan volde problemer. Et grunnleggende felles element er likevel tilstede: Det er ikke spørsmål om en generell tolkning av FAL's regler, men om forholdet til regler som gir sikrede, forsikrede, forsikringstager eller eventuelt skadelidte under en ansvarsforsikring en beskyttelse mot egne eller andres forsømmelser.

Med dette som utgangspunkt vil jeg i det følgende drøfte forholdet mellom reglene om opplysningsplikt og beskrivelsen av forsikringstilfellet under punkt 3, forholdet mellom reglene om meldeplikt og meldefrist og beskrivelsen av forsikringstilfellet i punkt 4, og forholdet mellom definisjonen av forsikringstilfellet og foreldelse i punkt 5. Innledningsvis er det imidlertid naturlig å gi en oversikt over de deler av diskusjonen i norsk teori og lovforarbeider som har interesse for løsningen av disse problemstillingene.

2. Utviklingen i lovgivningen

2.1. FAL 1930

FAL 1930 inneholdt en bestemmelse i § 10 tredje ledd om opplysningsplikt som berørte forholdet mellom reglene om opplysningsplikt og objektive ansvarsbegrensninger. Utgangspunktet i henhold til FAL 1930 § 10 første ledd var at lovens regler om opplysningsplikt var preseptoriske i alle bransjer utenom sjøforsikring. Annet ledd ga en regel om at selskapet hvis det hadde forbeholdt seg ansvarsfrihet dersom andre enn forsikringstageren hadde gitt gale opplysninger, ikke kunne påberope seg strengere regler enn om det var forsikringstageren som hadde gitt de gale opplysningene. Tilsvarende regel gjaldt dersom selskapet i forsikringspolisen forbeholdt seg å være ansvarsfri dersom visse forutsetninger om faktiske forhold under avtaleinngåelsen viste seg å være gale:

”Bestemmelsene i foregående ledd får tilsvarende anvendelse, hvis selskapet uten å søke opplysning hos forsikringstageren, i forsikringsbrevet har fremstillet et forhold som faktisk foreliggende, og har forbeholdt sig å være helt eller delvis fri for ansvar om fremstillingen måtte vise seg å være uriktig. Denne regel gjelder dog bare, når selskapet kunde ha fått opplysning om det rette forhold hos forsikringstageren”.

Bestemmelsen er kommentert i Utkast til lov om forsikringsavtaler, Oslo 1925 (Ukast) s. 51:

”Det er imidlertid selvfølgelig kun en beskrivelse av faktisk foreliggende omstendigheter bestemmelsen rammer. Den forhindrer ikke selskapet i å oppstille begrensninger i sin risiko og avskjærer f.eks. ikke et selskap som har tegnet en sjøforsikring, adgangen til å betinge sig at det skal være ansvarsfri, om skibet går på Ishavet uten å være forsynt med ”ishud”. På samme måte vil der være full adgang til i sjøforsikring å betinge sig ansvarsfrihet om et skib føres av en person som ikke er navigasjonsdyktig, eller i automobilforsikring om chaufføren ikke har sertifikat som sådan”.

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

Disse kommentarene sier ikke hva slags forbehold bestemmelsen rammer, men synes nærmest å avgrense anvendelsen av bestemmelsen mot reglene om fareøkning el.l. Når det gjelder forholdet til reglene om fareøkning, har det imidlertid interesse å konstatere at Utkastet synes å akseptere forbehold om "sertifikat" som en objektiv forutsetning for forsikringen. Dette stemmer med sertifikatdommene i Rt. 1963.1164 og Rt. 1965.437,³ men er i strid med holdningen i FAL 1989, jfr. nærmere nedenfor.

Grundt drøfter bestemmelsen i FAL 1930 § 10 tredje ledd i Forsikringsrett (1939) på s. 148-158. Grundt's holdning er at den løsningen loven legger opp til ikke er akseptabel for selskapene. Han anbefaler derfor at § 10 tredje ledd bør tolkes innskrenkende til ikke å ramme f.eks. klausulen "Selskapets ansvar for skade som skyldes lynnedslag er betinget av at bygningen har lynavleder som er i forsvarlig stand". Såfremt lynavlederen var i forsvarlig stand da avtalen ble inngått, men er blitt i uforsvarlig stand senere, stemmer denne løsningen med uttalelsene i motivene. Gjelder forbeholdet også om lynavlederen var i uforsvarlig stand da avtalen ble inngått, går Grundt her lenger enn Utkastet.

Kjernen i Grundt's holdning synes å være at selskapet må få stå fritt når det gjelder beskrivelsen av hvilket ansvar selskapet skal dekke. Den samme holdningen har han til meldefristregelen i FAL 1930 § 30 annet ledd, som gir selskapene hjemmel til å forbeholde seg en meldefrist på 6 måneder. Denne bestemmelsen mener han kan skape problemer i forhold til selskapenes regulering av forsikringens ansvar i tid, og drøfter følgende eksempel:⁴

En garantiforsikring tegnet for kalenderåret 1936 inneholder følgende klausul: "Selskapet svarer ikke for underslag som er begått mer enn to år før anmeldelse til selskapet er skjedd". Underslag begås i juni 1936, sikrede får kunnskap om dette først i august 1938, og anmelder det innenfor

meldefristen (6 måneder etter kunnskap om omstendigheter som begrunner kravet). Ifølge Grundt er dette ikke et spørsmål om meldefrist, men om begrensning av selskapets ansvar i tid.

Grundt begrunner sitt standpunkt med en nokså formell betraktning:

"§ 30 har sin plass i avsnittet om *foreldelse*. Her er det imidlertid ikke en spørsmål om foreldelse av forsikringskravet, men om *en begrensning av ansvaret*."

Han legger imidlertid til et preventivt hensyn:

"Erfaringen viser at underslag ofte blir fulgt av nye underslag. Og risikoen for at det skal bære galt avsted i den retning, er klarligvis i høy grad avhengig av om den sikrede sørger for å føre en stadig og effektiv kontroll med sine folk. Hvis selskapene skulle ha ansvaret uten særlig tidsbegrensninger etter hvert som underslagene går videre, ville følgen lett kunne bli at den sikrede ikke tar det så nøye med kontrollen som han ellers ville ha gjort, og at ansvaret kommer opp i urimelig store beløp."

Han konkluderer på s. 187 vedrørende tolkningen av bestemmelsen med at:

"Ved tolkningen av paragrafen må det riktige synspunkt etter min mening være at § 30, 2net ledd ikke er til hinder for at selskapene kan sette særlige tidsgrenser for ansvaret, når begrensningene er diktet av saklige hensyn til den risiko forsikringen skal dekke, og ikke av et ønske om å slippe unna den foreldelsesfristen som er fastsatt i paragrafen. Det kan være vanskelig å trekke skillet mellom ansvarsfrister og foreldelsesfrister, men i det tilfellet jeg har nevnt fra garantiforsikringen, er fristen et utslag av hensyn som helt ut kan forsvares, og som både norske og utenlandske selskaper legger avgjørende vekt på når de skal overta forsikring mot underslag."

Som støtte for sin konklusjon viser han til to dommer i Rt. 1935.1058 og Rt. 1937.751 vedrørende meldefristen i forhold til tidsbegrensede garantiforsikringer. Dommen av 1935 forutsetter at slike klausuler er gyldige, men tar ikke eksplisitt stilling til problemet. I 1937-dommen foretar dommeren en forsiktig

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

tilsidesettelse under henvisning til FAL 1930 § 30 annet ledd. Men her var tidsbegrensningen ikke formulert som en ansvarsbegrensning, men som en rett til å avvise kravet dersom underslaget var begått mer enn to år før selskapet fikk melding om det. Klausulen bar derfor i sterkere grad enn Grundt's eget eksempel preg av å være en bestemmelse om meldefrist enn en bestemmelse om forsikrings-tid.

Generelt må man kunne si at holdningen under FAL 1930 i perioden før 1970 var at selskapet sto relativt fritt til å formulere seg rundt det preseptoriske vernet i FAL. Med utgangspunkt i nokså formelle betraktninger synes det avgjørende å ha vært hvordan de aktuelle ansvarsbegrensningene var formulert, og ikke en reell vurdering av hva klausulen egentlig innebar. Dette gjaldt såvel forholdet til de problemer som drøftes hos Bull, jfr. henvisningen til Rt 1963.1164 og Rt. 1965.437, som de problemer som tas opp her.

Imidlertid skjedde det i norsk praksis og teori en holdningsendring med dommen i Rt. 1979.554 og fremstillingen hos Selmer: Forsikringsrett 1982 s. 189-199. Selmer berører i sin drøftelse også forholdet til reglene om opplysningsplikt ved at han tar avstand fra Grundt's syn, og peker på at hvis selskapet først overtar risikoen for lynnedslag, gjør det dette innenfor de preseptoriske reglene. Selskapet står altså 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.

Selv om Selmer mener at lovens preseptoriske vern strekker lenger enn det som Grundt og tidligere rettspraksis legger opp til, oppstiller han visse områder hvor selskapet etter hans mening må stå fritt. Av særlig interesse i vår sammenheng er at han mener selskapet må få stå fritt når det gjelder forsikringens virkeområde i tid.

2.2. FAL 1989

Under utarbeidelsen av ny norsk FAL 1989 tok forsikringsavtalelovutvalget opp spørsmålet om de "skjulte handlingsklausuler" i større bredde. Problemet identifiseres første gang i NOU 1983:56 Lov om avtaler om personforsikring s. 76-79. Utvalget fokuserer på forholdet mellom selskapets regulering av forsikringens omfang og FAL's regler om opplysningsplikt, selvmord i livsforsikring og ansvarsbegrensninger knyttet til den sikredes virksomhet i ulykkesforsikring. Om dette sier utvalget på s. 76:

"Utvalget har valgt å legge meget arbeid i reguleringen av disse områder, og herunder lagt vekt på eksisterende forsikringsvilkår og selskapenes praksis. De regler som utvalget har oppstilt vil hver for seg dekke praktiske tilfelle hvor selskapene har funnet det nødvendig å opptille ansvarsbegrensninger i vilkårene. På disse felter vil da loven sette klare skranker for hva som kan avtales, eller hva et selskap kan påberope seg hvis det ønsker å avslå et erstatningskrav. Utenom disse områdene vil det være et 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 lovtolkning. Ved denne tolkning vil selvsagt de mer kasuistiske tvingende regler spille en stor rolle, og eventuelt bli anvendt analogisk."

Det er spesielt to forhold å merke seg ved denne prinsipputtalelsen fra utvalget. For det første må omfanget av FAL's preseptoriske beskyttelsesregler i tvilstilfelle avgjøres på bakgrunn av alminnelige prinsipper for lovtolkning. Utvalget gir med andre ord ikke anvisning på noen spesielle prinsipper eller retningslinjer for å trekke grensen mellom de områder hvor selskapet står fritt til å definere den risikoen de overtar, og områder som er regulert av FAL's preseptoriske regler. For det andre åpner utvalget for at lovens regler må tolkes analogisk til fordel for de som har rettigheter mot selskapet. Man synes derfor å

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

ta avstand fra den mer formalistiske holdningen under FAL 1930, hvor det ble lagt avgjørende vekt på hvordan ansvarsbegrensningen var formulert.

Diskusjonen i personskadeutvalget videreføres i NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring s. 79 flg. Skadeforsikringsutvalget legger opp til et helhetlig system, hvor man først og fremst søker å løse problemene gjennom en utvidet definisjon av hva som må formuleres som en sikkerhetsforskrift. Samtidig presiseres at produktutviklingen når det gjelder selve dekningsomfanget er opp til selskapene. Noen egentlig diskusjon av de problemer som tas opp i denne artikkelen skjer derimot ikke i skadeforsikringsutvalget.

I perioden etter vedtagelsen av FAL 1989 er det særlig Bull⁵ som har drøftet spørsmålet om de skjulte handlingsklausulene. Bull's drøftelse er først og fremst knyttet til forholdet mellom objektive ansvarsbegrensninger og sikkerhetsforskrifter. Artikkelen inneholder imidlertid en prinsipielt viktig presisering av problemets karakter. Bull peker på at det ikke kan trekkes noen logisk grense mellom klausuler som regulerer selskapets ansvar, og som må aksepteres som en produktbeskrivelse, og klausuler som representerer "skjulte handlingsklausuler", og derfor er i strid med FAL's bestemmelser om sikkerhetsforskrifter.⁶ Med utgangspunkt i forarbeidene, rettspraksis og praksis fra Avkortningsnemnda og Forsikringsskadenemnda oppstiller han videre en del veiledende momenter for hvordan grensen skal trekkes.⁷

Det første momentet er betydningen av sikredes adferd i risikobildet. Spørsmålet her er om klausulen er av en slik karakter at sikredes adferd alltid eller i hvert fall normalt vil være en vesentlig del av risikobildet, eller om man står overfor en situasjon hvor sikredes adferd normalt ikke vil være relevant, selv om den kan være det i sjeldne tilfelle.

Det andre momentet er hvilken forsikringstekniske betydning klausulen må antas å ha.

Dette hensynet går dels på hvilken utbredelse den aktuelle klausulen har, hvor en bred nasjonal og eventuelt internasjonal utbredelse vil tale for at klausulen har en viktig forsikringsteknisk funksjon. En annen side ved spørsmålet om den forsikringstekniske betydningen av klausulen er om klausulen er ny i markedet, eller har lang tradisjon.

I denne sammenheng legger Bull også vekt på om selskapet har nøyhet seg med å ta inn klausulen som en objektiv ansvarsbegrensning, eller om det også har formulert den samme klausulen som en sikkerhetsforskrift som er tatt inn i forsikringsbeviset. Bull mener en slik "smør på flekk" fremgangsmåte fra selskapene signaliserer dels at bestemmelsens betydning som objektiv farefeltsbegrensning ikke er så viktig, dels at selskapet er usikker på om den aktuelle ansvarsbegrensningen egentlig er i strid med FAL's regler om sikkerhetsforskrift, men beholder den av hensiktsmessighetsgrunner. Bull's holdning synes å være at selskapene da må akseptere sitt eget syn om at det i realiteten dreier seg om en sikkerhetsforskrift, men viser til at FSN har inntatt en mer moderat linje.⁸

Et tredje moment er hva slags forsikring det dreier seg, og innebærer at grensen mellom de tillatte ansvarsbegrensninger og de lovstridige klausuler kan få et relativt preg.

2.3. Oppsummering og tolkningsmomenter

Med det som er sagt i forarbeidene til FAL 1989 mener jeg det må være et grunnleggende synspunkt at grensen mellom den tillatte produktutvikling når det gjelder hvilke objektive risiko selskapet vil påta seg og anvendelsesområdet for FAL's preseptoriske regler må sees som et lovtolkningsspørsmål.

Som ved ethvert annet lovtolkningsspørsmål må man da ta utgangspunkt i klausulens ordlyd. Det er imidlertid viktig å peke på forarbeidenes anvisning om at lovens kasuistiske regler må kunne bli anvendt analogisk.

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

Noen grunn til å være forsiktig med utvidende tolkning av ordlyden eller analogisk anvendelse av lovens bestemmelser er det derfor ikke.

Også formålsbetraktninger må selvsagt være relevante. Uttalelser om formålet med bestemmelsene i FAL vil i første rekke finnes i forarbeidene.

Forøvrig vil reelle hensyn være sentrale i vurderingen. Et slikt hensyn er konsekvensene av klausulen for sikrede, forsikringstager, forsikrede eller eventuelt skadelidte. Dette er i realiteten en generalisering av Bull's henvisning til sikredes betydning som risikofaktor i vedkommende klausul, jfr. ovenfor under punkt 2.2. Når man generaliserer problemstillingen til å bli et spørsmål om omfanget av FAL's preseptoriske vern er det imidlertid ikke alltid at sikredes betydning som risikofaktor passer på problemstillingen. Det sentrale blir derfor hvilken betydning klausulen har for forsikringstager, sikrede eller skadelidte i forhold til det vernet de skulle ha i henhold til FAL, og også i forhold til det trygghetsbehovet en forsikring er ment å ivareta.

Et annet reellt hensyn er den forsikrings-tekniske begrunnelsen for klausulen. Jeg viser her til Grundt's henvisning til saklighet og bruk av preventive hensyn for å godkjenne klausulen om forsikringstid i garantiforsikringen og Bull's mer prinsipielle argumentasjon rundt dette argumentet. I dette hensyn ligger flere underliggende argumenter. For det første er det spørsmål om klausulen har en legitim begrunnelse. Underslagsbestemmelsen ble f.eks. begrunnet i preventive hensyn ved at det var viktig at sikrede sørger for effektiv kontroll med hensyn til oppdagelse av underslag. For det andre vil klausulens nasjonale og internasjonale utbredelse være et argument for å godkjenne den. Et tredje argument er om klausulen har eksistert i lang tid eller er ny. Og til slutt vil det være relevant om klausulen er formulert på flere måter slik at man får en "smør på flesk" situasjon.

3. Beskrivelse av "forsikringstilfellet" og FAL's regler om opplysningsplikt

3.1. Problemet

Begrepet "forsikringstilfellet" kan defineres som den begivenhet en dekket fare må virke gjennom for å utløse selskapets ansvar. At det foreligger et "forsikringstilfelle" er altså en forutsetning for at selskapet skal bli ansvarlig. Vilkårenes beskrivelse av forsikringstilfellet er en del av en mer omfattende regulering av forsikringens dekningsfelt, som til sammen angir hvilke farer, skader og tap selskapet dekker, og hva slags sammenheng det må være mellom fare og forsikringstilfellet, og mellom forsikringstilfellet og tapet.

FAL inneholder ingen bestemmelser som regulerer denne typen vilkår. Generelt regnes dette som en objektiv beskrivelse av selskapets ansvar, og sees som en del av selve produktbeskrivelsen, altså den delen av selskapets ansvar hvor de står fritt med hensyn til utformingen av vilkårene.⁹

Forsikringstagerens opplysningsplikt i forbindelse med inngåelsen av forsikringsavtalen er derimot regulert i FAL kapittel 4 og 13. Disse reglene er en del av reguleringen av forutsetningene for selskapets ansvar, hvor FAL gir preseptoriske regler både om hvilke plikter forsikringstager/sikrede/forsikrede kan pålegges, og om hvilke sanksjoner selskapet kan påberope seg ved brudd på disse pliktene.

Reglene om opplysningsplikt finnes § 4-1 flg. for skadeforsikring og § 13-1 flg. for personforsikring. I korte trekk går de ut på at forsikringstager i skadeforsikring og forsikringstager og forsikrede i personforsikring har plikt til å gi fullstendige og korrekte svar på selskapets spørsmål, jfr. § 4-1 og § 13-1, begges første ledd annet punkt. I tillegg har forsikringstager og forsikrede plikt til på eget initiativ å opplyse om "særlig forhold" som vedkommende må forstå er av "vesentlig betydning" for selskapets risikovurdering, jfr. §

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

4-1 og § 13-1, begges første ledd tredje punkt. Om forsikringstager eller sikrede gir gale eller ufullstendige opplysninger, kan selskapets ansvar for et inntruffet forsikringstilfelle settes ned eller falle bort dersom det er mer enn bare lite å laste vedkommende, jfr. FAL § 4-2 og § 13-2. Selskapet har også rett til å si opp forsikringen i henhold til reglene i FAL § 4-3 og § 13-3.

I utgangspunktet dreier altså beskrivelsen av "forsikringstilfellet" og reglene om forsikringstagers og sikredes opplysningsplikt seg om to helt forskjellige regelsett. I forsikringsvilkårene kan man imidlertid støte på eksempler hvor man i beskrivelsen av forsikringstilfellet legger inn forbehold som medfører at reglene om opplysningsplikt mister sin betydning som vern av forsikringstagerens eller sikredes interesser når det gjelder selskapets kartlegging av risikoen under inngåelsen av avtalen. Eksempler på slike beskrivelser av forsikringstilfellet finnes i rettshjelpforsikring og i personforsikring. I rettshjelpforsikring kan problemet sees som en variant av de skjulte handlingsklausuler, mens det i personforsikring er spørsmål om hvor langt selskapets rett til å bruke såkalte objektive helseklausuler eller symptomklausuler strekker.

3.2. Definisjonen av forsikringstilfellet i rettshjelpforsikring

I en rettshjelpforsikring er forsikringstilfellet normalt definert som en tvist som har "oppstått mens forsikringen var i kraft", med mindre "sikrede ved forsikringens ikrafttreden var kjent med det som senere ble tvistegrunnlag, og forsto eller måtte forstå at tvisten kunne oppstå". Den grunnleggende forutsetningen for selskapets ansvar er altså at det er oppstått en "tvist" i forsikringstiden. Men om sikrede allerede på avtaletidspunktet var kjent med en situasjon som senere ble grunnlag for en tvist, er selskapet likevel ikke ansvarlig, selv om selve tvisten oppstår i forsikringstiden.

Begrunnelsen for unntaket er den moralske risiko som ligger i en rettshjelpforsikring. En tvist kan utvikle seg over lang tid, og sikrede kan være kjent med tvistegrunnlaget lenge før tvisten som sådan er et faktum. I tillegg kommer det forhold at spørsmålet om det overhodet vil oppstå en tvist i stor utstrekning er opp til sikrede selv. Det kan derfor være vanskelig for selskapet i ettertid å dokumentere at sikrede ga uriktige eller ufullstendige opplysninger om muligheten for en tvist, eller at vedkommende i så fall var mer enn bare lite å laste for dette. Hvis sikrede skjønner at en faktisk situasjon kan eller vil utløse en konflikt, kan han derfor være fristet til å tegne en rettshjelpforsikring, eller eventuelt sørge for fornye en løpende forsikring på bedre vilkår.

I henhold til FAL § 4-1 flg. er imidlertid reglene som nevnt ovenfor at selskapet ved avtaleinngåelsen må spørre forsikringstageren om de risikofaktorer de ønsker å kartlegge. Ifølge FAL § 4-5 er det likevel en viss adgang til å oppstille en ansvarsbegrensning i form av et forbehold fremfor å stille et spørsmål ved avtaleinngåelsen:

"Er selskapet av særlige grunner avskåret fra å få opplysninger om et bestemt forhold, kan det ta forbehold om ansvarsfrihet eller ansvarsbegrensning knyttet til dette forholdet. Kan spørsmålet avklares innen en viss tid, gjelder forbeholdet bare for dette tidsrommet".

Spørsmålet blir da om denne bestemmelsen kan fungere som hjemmel for den ansvarsbegrensningen det her dreier seg om. Dette må etter mitt skjønn besvares benektende. FAL § 4-5 gir selskapet anledning til å ta forbehold om ansvarsbegrensning knyttet til et bestemt forhold dersom det "av særlige grunner" er "avskåret fra å få opplysninger" om forholdet. Selskapet er ikke "avskåret fra å få opplysninger" om tvistegrunnlaget, men det har grunn til å være skeptisk til de opplysninger det eventuelt ville fått om det hadde spurt. Forbeholdet er heller ikke knyttet til at det foreligger særlig grunn til at selskapet ikke

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

kan kartlegge risikoen på ordinær måte.

Det følger også av NOU 1987:24 s. 96 at § 4-5 er ment å regulere forbehold knyttet til ”et bestemt faktisk forhold”. Forbeholdet mot sikredes kunnskap om tvistegrunnlaget gjelder ikke et *faktisk* forhold, men sikredes *kunnskap* om et faktisk forhold. Dette tilsier at man er utenfor det området FAL § 4-5 er ment å regulere.

Forbeholdets tilknytning til sikredes kunnskap på avtaletidspunktet medfører også at man har fjernet seg fra den objektive karakter som bestemmelser om dekningsfeltet er ment å skulle ha. Sikredes kunnskap om risikoen på avtaletidspunktet skal i utgangspunktet kartlegges gjennom spørreskjemaer. Svarer han galt, kan selskapet reagere i henhold til reglene i FAL § 4-2 og § 4-3. Disse bestemmelsene gir forsikringstager et vidtgående vern selv om han har kunnskap om tvistegjenstanden: Bare hvis han gir uriktige eller ufullstendige opplysninger på en slik måte at han er mer enn bare lite å laste for dette kan selskapet reagere, og reaksjonen er i så fall avkortning i erstatningen, ikke et fullstendig avslag. Sett i dette perspektiv er forbeholdet om kunnskap om tvistegjenstanden direkte i strid med det vernet forsikringstageren er gitt gjennom reglene om opplysningsplikt. Med referanse til Bull's argument om hvilken betydning sikredes adferd har for risikoen, kan man her si at ansvarsbegrensningen mot sikredes kunnskap nettopp er knyttet til det subjektive spørsmål om sikredes kunnskap, som altså normalt skal kartlegges gjennom reglene om opplysningsplikt. Dette taler for at et slikt forbehold er i strid med FAL § 4-1 til § 4-3.

Klausulen vil dessuten kunne skape betydelige problemer for sikrede dersom kunnskap om tvistegrunnlaget og selve tvisten oppstår i forskjellige forsikringsperioder. Utgangspunktet er at selskapets ansvar ikke oppstår med mindre det er inntruffet en ”tvist” i forsikringstiden. Selv om tvisten inntreffer i forsikringstiden, kan imidlertid selskapet

avvise ansvaret dersom tvistegrunnlaget var kjent for sikrede før forsikringen begynte å løpe. Dersom tvistegrunnlaget blir kjent for sikrede i en forsikringsperiode, mens tvisten oppstår i neste periode, innebærer dette at sikrede hverken får dekning under den første perioden eller under den siste perioden. For den første perioden kan selskapet avslå erstatning fordi tvist ikke er oppstått, mens selskapet for den andre perioden kan avslå fordi sikrede var kjent med tvistegrunnlaget før forsikringsperioden begynte å løpe. For sikrede blir denne løsningen selvsagt helt uholdbar. I prinsippet vil sikrede kunne falle mellom to stoler ved enhver fornyelse dersom han blir kjent med tvistegrunnlaget før den gamle avtalen løper ut, mens tvisten materialiserer seg etter at den nye avtalen er trådt i kraft. Man får håpe at et selskap med fortløpende rettshjelpforsikring ikke påberoper seg avgrensingsbestemmelsen. Ved overgang mellom to selskaper må man derimot regne med at begge selskapene vil nekte å dekke rettshjelpforsikringen. Til illustrasjon kan nevnes følgende sak fra FSN:

FSN 2048: Sikrede kom til skade i trafikkulykke 15.2.89 og var kommet i tvist med motpartens advokat om erstatningsoppgjøret. På ulykkestidspunktet var sikredes bil forsikret i Vesta, men fra 9.10.91 var den forsikret i Gjensidige. Begge selskap avsto rettshjelpdekning. Vesta hevdet at tvist først oppsto når ansvarsselskapet avsto sikredes krav 19.9.92, mens Gjensidige hevdet at tidspunktet måtte relateres til ulykken i 1989.

FSN la til grunn at spørsmålet om når tvist var ”oppstått” måtte vurderes med utgangspunkt i det som var skjedd mellom selskapet og sikrede etter ulykkestidspunktet, og at Gjensidige ikke kunne gis medhold i at ulykkestidspunktet var det avgjørende. På den annen side kunne det ikke legges avgjørende vekt på om ansvarsselskapet 19. september 1992 nektet å godta den foreliggende spesialisterklæring som avgjørende for at skade var inntrådt. Det kunne lenge før dette være konstatert slik uenighet mellom part-

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

ene at tvist måtte anses oppstått. Dette spørsmålet var ikke belyst tilstrekkelig under saksforberedelsen til at nemnda kunne ta noe standpunkt.

Når det gjaldt avgrensningen mot tvist hvor sikrede før forsikringens ikrafttreden var kjent med tvistegrunnlaget og forsto at tvisten kunne oppstå, uttalte FSN: "Dette er en bestemmelse som vel direkte tar sikte på de tilfeller hvor sikrede gjennom forsikringsavtalen søker å oppnå en forsikringsdekning han tidligere ikke hadde, eventuelt en bedre dekning. Hvis bestemmelsen anvendes også ved flytting av forsikringen fra et selskap til et annet, vil sikrede komme i den situasjon at han ikke får rettshjelpdekning i noe selskap. Dette vil være et meget urimelig resultat, og nemnda kan ikke se at bestemmelse kan anvendes slik. Dette betyr at sikrede må få rettshjelpdekning og at selskapene seg i mellom må bli enige om hvilket av de to selskapene som skal påta seg forpliktelsen".

For å godkjenne klausulen kan selvsagt anføres at selskapet har et legitimt behov for å unngå den moralske risikoen for spekulasjon som rettshjelpforsikringen innebærer. At bestemmelsen er meget vanlig i rettshjelpvilkårene taler også for at selskapene oppfatter det slik at klausulen har en viktig forsikringsmessig funksjon. Det er imidlertid vanskelig å se at ikke selskapenes behov for informasjon skulle kunne løses gjennom de ordinære reglene om opplysningsplikt. Selve tvistegrunnlaget vil jo normalt være en objektiv omstendighet som egner seg for kartlegging gjennom spørreskjemaer.

Hva blir så konsekvensen av at ansvarsavgrensningen knyttet til sikredes kunnskap om tvistegrunnlaget på avtaletidspunktet settes til side? Den mest nærliggende løsningen er at man definerer forsikringstilfellet til når tvisten oppstår, og ser bort fra forbeholdet. Hvis dette kombineres med at selskapene prøver å eliminere den moralske risiko ved å stille spørsmål om mulige tvistegrunnlag ved inngåelse eller fornyelse av en rettshjelpforsikring, blir man imidlertid ikke kvitt det grunnleggende periodiseringsproblemet som forbeholdet reiser. Dersom sikrede ved utlø-

pet av en forsikring kjenner et tvistegrunnlag som enda ikke har medført noen egentlig "tvist", vil sikrede i så fall ha opplysningsplikt om dette, jfr. FAL § 4-1 første ledd første og annet punkt. Selskapet vil derfor kunne nekte å fornye forsikringen eller tegne ny forsikring ut fra risikobetraktninger, samtidig som det selskapet som var ansvarlig da tvistegrunnlaget oppsto vil kunne avslå fordi det ikke foreligger noen tvist i denne perioden. Den beste løsningen er derfor at man enten sier at forsikringstilfellet oppstår når sikrede blir kjent med tvistegrunnlaget, eller bruker tvistetidspunktet eller kunnskap om tvistegrunnlaget som alternative løsninger. Regelen blir da at "forsikringstilfellet" inntreffer når tvisten oppstår, eller på det tidligere tidspunkt hvor sikrede får kunnskap om muligheten for en tvist.

3.3. Objektive helseklausuler/ symptomklausuler i personforsikring

Det rettslige utgangspunktet for beskrivelsen av forsikringstilfellet i personforsikring er noe annerledes enn i skadeforsikring fordi loven her i større utstrekning tillater forbehold mot risiko som forelå på tegningstidspunktet eller oppstår i en definert periode etter at avtalen ble inngått uten at selskapet behøver å kartlegge risikoen gjennom de alminnelige reglene om opplysningsplikt. Konflikten mellom den objektive beskrivelsen av forsikringstilfellet og reglene om opplysningsplikt har derfor i større utstrekning enn i eksempelet fra rettshjelpforsikring karakter av en tolkning av reglene i FAL om slike forbehold. Her er det hensiktsmessig å gjennomgå reglene først, og deretter se på et eksempel hvor forsikringsvilkårene reiser mulige konflikter i grenseflaten for de tillatte forbehold.

Personforsikring omfatter livsforsikring, ulykkesforsikring og sykeforsikring, jfr. FAL § 10-1 annet ledd. I personforsikring vil der-

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

for forsikredes helsetilstand ved avtaleinngåelsen være en sentral risikofaktor for selskapets vurdering av den aktuelle risiko. Dette vil særlig gjelde for sykeforsikring og forsikringer som dekker ervervsmessig uførhet på grunn av sykdom; ulykkesrisikoen vil i mindre utstrekning være påvirket av forsikredes helsetilstand på avtaletidspunktet.

I utgangspunktet må selskapet kartlegge helse- og risikoen ved å utvikle spørsmål som fanger opp forskjellige former for helseforverring som har betydning for risikovurderingen, jfr. FAL § 13-1 første ledd annet punkt. Dette regelverket innebærer at en helseforverring som forelå allerede på avtaletidspunktet, men som forsikrede enten ikke kjenner eller bør kjenne til på dette tidspunktet, eller selskapet ikke spør om, som hovedregel vil være selskapets risiko.

I disse reglene ligger det en moralsk risiko for selskapet som har en del likhetstrekk med den beskrevne moralske risikoen i retts- og helseforsikring. Helseforverring kan starte med diffuse symptomer og utvikle seg gradvis over lang tid. Ofte kan forsikrede ha en anelse eller mistanke om helseforverringen lenge før den er etablert av lege eller har fått konstaterbare konsekvenser i form av fravær eller sykmelding. Risikoen for helseforverring er derfor langt mer subjektiv i sin karakter enn de fleste andre forsikringsmessige risiki. I tillegg kan det være vanskelig å dokumentere det nøyaktige tidspunktet for når helseforverringen "inntraff", og dermed være vanskelig for selskapet å bevise at forsikrede ga ufullstendige eller gale opplysninger da avtalen ble inngått. Det kan også være vanskelig å nå frem med en påstand om at forsikrede var mer enn bare lite å laste. Regelverket åpner derfor en mulighet for spekulasjon mot selskapet ved at forsikrede holder sin kunnskap eller sin mistanke om helseforverring for seg selv, og tegner forsikring nettopp med sikte på å oppnå erstatning når helseforverringen får etablerte utslag i form av sykdom eller uførhet.

For å beskytte selskapet mot denne moralske risikoen, gir FAL adgang til å innta såkalte objektive helseklausuler eller symptomklausuler. Slike regler finnes på generell basis i FAL § 13-5, som lyder som følger:

"Omfatter forsikringen følgen av sykdom eller lyte, kan selskapet ikke ta forbehold om at det er uten ansvar for det tilfelle at sykdommen eller lytet forelå allerede da selskapets ansvar begynte å løpe. Et slikt forbehold er likevel gyldig dersom

(a) forbeholdet grunner seg på opplysninger som selskapet har fått av den forsikrede, eller

(b) selskapet av særlige grunner er avskåret fra å innhente opplysninger om den forsikrede. I slike tilfelle svarer selskapet likevel for sykdom eller lyte som den forsikrede ikke hadde kjennskap til da selskapets ansvar begynte å løpe.

Ved sykeforsikring kan selskapet i vilkårene forbeholde seg at det bare svarer for sykdom som har vist symptomer etter et bestemt tidspunkt. Tilsvarende gjelder ved uføredekning i tilknytning til livsforsikring.

Har en tidsbegrenset livsforsikring vært fornyet, kan forbeholdet bare gjelde sykdom eller lyte som den forsikrede hadde da forsikringen ble tegnet første gang."

Den interessente delen av bestemmelsen i vår sammenheng er tredje ledd, som gir selskapet ved forsikring mot sykdom og uførhet rett til å avgrense sitt ansvar mot sykdom som viser symptomer innen en viss periode. Sammenlignet med de ordinære reglene om opplysningsplikt innebærer bestemmelsen fire forskjeller: selskapet slipper å spørre forsikrede om sykdomssymptomer på avtaletidspunktet, forsikrede taper dekningen selv om han var i god tro med hensyn til sykdommen på avtaletidspunktet, forsikrede får risikoen også for sykdomssymptomer som oppstår i karenstiden, og forbeholdet er absolutt; det er altså ingen regel om delvis erstatning.

For kollektive forsikringer gjelder det imidlertid en særregel i FAL § 19-10 om "tegnning av livsforsikring uten opplysninger om risikoen":

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

”I kollektiv livsforsikring kan det uten hinder av § 13-5 avtales at selskapet ikke svarer for arbeidsuførhet som inntreer innen to år etter at selskapets ansvar begynte å løpe, og som skyldes sykdom eller lyte som medlemmet hadde på dette tidspunkt, og som det må antas at medlemmet kjentet til. Tilsvarende gjelder for en risiko knyttet til en medforsikret person som ikke har avgitt helseerklæring.”

I kollektiv livsforsikring kan selskapet altså ta et objektivt forbehold mot arbeidsuførhet i løpet av de første to årene av forsikringstiden, dersom den helseforverring (”sykdom eller lyte”) som førte til uførheten forelå allerede på avtaletidspunktet, og medlemmet kjente til dette. I likhet med regelen i § 13-5 slipper selskapet å spørre det enkelte medlem om den aktuelle helseforverring ved avtaleinngåelsen, og forbeholdet virker som en 100 % ansvarsbegrensning. Derimot har selskapet risikoen for helseforverring som inntreffer etter avtaleinngåelsen, og selskapet kan heller ikke reagere hvis medlemmet var i god tro; her kreves det kunnskap om helseforverringen. Bestemmelsen i FAL § 19-10 går likevel lenger i selskapets favør enn reglene om opplysningsplikt, fordi selskapet reaksjon mot gale eller ufullstendige opplysninger forutsetter at forsikrede er mer enn bare lite å laste. I forhold til § 13-5 er det til slutt den forskjell at § 13-5 snakker om symptomer som inntreffer innen en viss periode, mens § 19-10 regulerer uførhet som inntreer innen to år. Forbeholdene er derfor knyttet til forskjellige stadier i helseforverringen ved at uførhet gjerne er resultatet av en lengre sykdomsprosess.

Når lovens generelle regel i § 13-5 tillater selskapet å knytte et objektivt forbehold til sykdom som forelå på avtaletidspunktet eller inntreffer i den avtalte karenstid, vil ikke forholdet til forsikredes kunnskap og hvordan denne skal formidles til selskapet medføre noe problem. Derimot får det stor betydning hvor langt symptomklausulen rekker. Dette problemet gjelder særlig bestemmel-

sens anvendelsesområde og tidsperspektivet for ansvarsbegrensningen. I forhold til opplysningsplikten blir altså spørsmålet dels hvilke forsikringsytelser som gjennom denne klausulen er løftet ut av reglene om opplysningsplikt, dels hvor langt frem i tid selskapet kan unngå ansvar for sykdom eller uførhet uten at de behøver å påvise at forsikrede hadde symptomer på helseforverring allerede på avtaletidspunktet, og skulle ha gitt opplysninger om dette.¹⁰

Eksempler på klausuler som kan skape problemer i forhold til disse spørsmålene finnes i gruppelevsforsikring og personalforsikring mot uførhet, hvor forsikringstilfellet i utgangspunktet er definert som ”erhvervsmessig uførhet som følge av sykdom inntreffer i forsikringstiden”, men hvor man samtidig har tatt inn unntak for ”uførhet som er en følge av sykdom som forsikrede hadde da forsikringen trådte i kraft, og som det må antas at vedkommende kjente til”. For forsikring hvor forsikrede leverer helseerklæring ved tegningen gjelder forbeholdet uten tidsbegrensning, mens forbeholdet i forsikring hvor det ikke er levert helseerklæring er undergitt en to års begrensning.

For forsikring *uten helseerklæring* er definisjonen av forsikringstilfellet altså i samsvar med FAL § 19-10. For forsikring med helseerklæring, som må antas å falle utenfor FAL § 19-10,¹¹ er forbeholdet derimot gjort tidsubegrenset. Spørsmålet blir da om en slik tidsubegrenset forhold er i samsvar med FAL § 13-5 tredje ledd.

Lovens formulering er at selskapet bare svarer for symptomer som viser seg ”etter et bestemt tidspunkt”. Tatt på ordet skulle altså selskapet stå helt fritt med hensyn til tidsperspektivet. Bakgrunnen for bestemmelsen tilsier imidlertid at dette ikke har vært lovgivers hensikt. Adgangen til å ta forbehold ved sykeforsikring hadde sammenheng med klausuler om 30 dagers karenstid som var vanlig i vilkårene, og lovutvalget synes å forutsette

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

at det er denne typen klausuler bestemmelsen i § 13-5 er ment å gi adgang til. I NOU 1983: 56 s. 91 heter det om symptomklausulen for sykeforsikring:

”Paragrafens annet ledd åpner adgang til å ta forbehold som har stor likhet med ”objektive helseklausuler” i forsikring som gir krav på utbetalinger ved arbeidsuførhet. Som nevnt foran er det i vilkårene for sykeforsikring inntatt en ”symptomklausul” som innebærer at selskapet ikke svarer for sykdom som har vist symptomer tidligere enn 30 dager etter at forsikringen ble tegnet. Tilsvarende er bestemt om retten til ”invalidkapital” som undertiden er knyttet til en livsforsikring. Ved slike forsikringer er det stor fare for spekulasjon mot selskapet, og utvalget antar at selskapet bør kunne beskytte seg mot denne faren gjennom objektive klausuler. Hvor lang tid det skal gå etter tegningen før sykdomsdekningen blir fullt effektiv, vil selskapet kunne regulere i vilkårene”.

Videre kan det vises til NOU 1983:56 s. 78-79, hvor utvalget peker på at selskapet i utgangspunktet må stå fritt med hensyn til å avgrense risikoen mot bestemte typer sykdommer. Noe helt annet er det dersom selskapet overtar risikoen for sykdom, men tar forbehold for det tilfelle at sykdommen forelå ved tegningen:

”Da er man innenfor det område som reguleres av reglene om opplysningsplikten. I den utstrekning selskapet vil legge vekt på den forsikredes helsetilstand når avtalen blir inngått, må det spørre seg for, og eventuelt ta de forbehold som svarene gir foranledning til. Har forsikringstageren i god tro opplyst at han ikke lider av en bestemt sykdom, er selskapet avskåret fra å reagere dersom opplysningen skulle vise seg å være gal. Objektive helseklausuler i den form som er nevnt foran, må derfor etter utvalgets oppfatning som utgangspunkt rammes av de tvingende regler om opplysningsplikt.”

Utvalget drøfter deretter de forbehold som bør godtas. Et område her er

”de forsikringer hvor det skal skje en utbetaling av et kapitalbeløp eller en løpende stønad ved

sykdom, typisk sykeforsikringer. Her er det bestemt i vilkårene at selskapet ikke svarer for sykdom som viser symptomer de første 30 dager etter tegningen. I realiteten er dette langt på vei et objektiv unntak for sykdom som forelå da forsikringen ble tegnet. Utvalget antar at også denne typen klausuler fortsatt bør kunne brukes”.

Lovutvalget synes etter dette å forutsette at de forbehold det er tale om, har samme karakter som de relativt kortsiktige symptomklausulene i sykeforsikring, som altså tradisjonelt har hatt en varighet på 30 dager.

Det gir heller ikke god mening at forbehold etter § 13-5 tredje ledd skal kunne gjøres tidsbegrenset når FAL § 19-10 opererer med en to års frist. Bestemmelsen i § 19-10 forutsetter at det ikke er gitt helseopplysninger, slik at selskapet ikke har noen mulighet til å undersøke risikoen ved avtaleinngåelsen. Har de slik mulighet, er det naturlig at forbeholdet må gjelde for kortere tid. At § 19-10 er ment å gi en videre tidsramme enn § 13-5 synes også forutsatt av departementet, jfr. Ot prp. nr. 49 s. 122:

”Paragrafen regulerer selskapets adgang til å forbeholde seg ansvarsfrihet for følgen av sykdom eller lyte den forsikrede hadde da selskapets ansvar begynte å løpe. Paragrafen må sees i sammenheng med reglene om opplysningsplikt i § 13-1 jf §§ 13-2 og 13-3, og det vern disse bestemmelsene gir den forsikringstakeren som i aktsom god tro gir uriktige eller ufullstendige opplysninger om helsetilstanden. I kollektiv forsikring gjør særlige forhold seg gjeldende. Her er derfor selskapet gjennom særbestemmelsen i § 19-10 gitt en mer omfattende adgang til å begrense ansvaret for sykdom eller lyde et medlem hadde på det tidspunkt selskapets ansvar begynte å løpe.”

Departementet forutsetter altså at reglene i FAL § 19-10 tillater mer omfattende forbehold enn reglene i FAL § 13-5. Tatt i betraktning av at § 13-5 i motsetning til § 19-10 gjelder helt objektivt, må dette sikte til tidsperspektivet. Dette tilsier derfor at karen-

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

tiden etter § 13-5 må være kort.

Også hensynet til forsikrede taler i denne retning. Ved forsikring av uførhet er det en absolutt forutsetning for selskapets ansvar at den sykdommen som leder til uførhet inntreffer i forsikringstiden. Det kan tenkes at vilkårene krever mer, f.eks. at visse krav til uførhetens omfang eller varighet må være tilfredsstillt før selskapet blir ansvarlig, men noe ansvar før sykdommen har vist symptomer kan vanskelig tenkes. Dersom forsikrede ønsker å bytte selskap, eller selskapet ønsker å si opp forsikringen (og har hjemmel til det), vil situasjonen være at forsikrede ved overgang til en ny forsikring har en periode tilsvarende karenstiden hvor han står uten dekning. Det bør derfor settes klare og saklig begrunnede grenser for hvor lang denne perioden skal være.

Samtidig er det vanskelig å se at en slik løsning skulle medføre store problemer for selskapet. Riktignok var praksis før FAL 1989 at man i kollektive uføredekninger med frivillig tilslutning opererte med tidsbegrensede forbehold mot sykdom eller lyte som forelå på avtaletidspunktet¹² Men det er klart at lovgiver med FAL 1989 mente å foreta en innstramning i selskapenes praksis på dette området.¹³ Og lovens grunnleggende system er at helserisikoen skal kartlegges gjennom reglene om opplysningsplikt. Selskapet bør da løse kartleggingen av helserisikoen uten å gå veien om objektive og langvarige forbehold.¹⁴

Konklusjonen synes derfor å være at forbehold i henhold til FAL § 13-5 tredje ledd mot sykdom eller lyte som viser symptomer innen en viss tid, må gis med saklige begrunnede tidsrammer, og kan ikke gjøres tidsbegrenset.

4. "Claims made" prinsippet og FAL' regler om meldeplikt og meldefrist

4.1. "Claims made"-prinsippet i ansvarsforsikring

En ansvarsforsikring dekker sikredes erstatningsansvar overfor tredjemann. Tradisjonelt ble beskrivelsen av "forsikringstilfellet" som den begivenhet som utløser selskapets ansvar under en ansvarsforsikring knyttet til den erstatningsmessige skadens årsak, det såkalte *skadeårsaksprinsippet*. Et skadeårsaksprinsipp innebærer at det er en forutsetning for selskapets ansvar at den skadevoldende handlingen inntreffer i forsikringstiden. Er denne betingelsen tilfredsstillt, er selskapet imidlertid ansvarlig for alle senere skader eller tap hos tredjemann som kan føres tilbake til sikredes ansvarsbetingende handling.

Etterhvert som det ble vanlig med ansvarsforsikring for skader som kunne utvikle seg over lang tid, f.eks. produktansvar og forurensningsansvar, medførte skadeårsaksprinsippet problemer for ansvarsforsikringsselskapene fordi de ved utløpet av forsikringsperioden ikke hadde noen mulighet til å skaffe oversikt over fremtidige skader og tap som kunne føres tilbake til sikredes ansvarsbetingende handlinger i forsikringsperioden. Selskapene gikk derfor over til et *skadevirkningsprinsipp*, som går ut på at "forsikringstilfellet" inntreffer når det konstateres en skade på person eller ting som skadevolder er ansvarlig for.¹⁵

Skadevirkningsprinsippet er fremdeles det vanlige prinsippet i ordinære ansvarsforsikringer. Når det gjelder ansvarsforsikring for formuesskade, dvs. formuesskedeforsikring for f.eks. advokater, styremedlemmer, revisorer og eiendomsめglere, har man derimot i stor utstrekning gått over til det såkalte "*claims made*"-prinsippet.¹⁶ "Claims made"-prinsippet karakteriseres ved at beskrivelsen av "forsikringstilfellet" knyttes til selve kravet om erstatning, og ikke til en konstatering av

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

skaden eller tapet hos skadelidte.

Det nærmere innholdet i en claims made klausul varierer noe, men de generelle trekkene i klausulen er de samme. Utgangspunktet er at selskapet svarer for sikredes erstatningsansvar for formuesskade såfremt erstatningskrav blir fremsatt mot sikrede i forsikrings-tiden. Deretter følger en definisjon av når erstatningskrav anses å være fremsatt, typisk som følger:

”Erstatningskrav anses å være fremsatt på det tidspunkt

1. ”sikrede eller selskapet første gang mottar skriftlig krav om erstatning fra skadelidte eller
2. selskapet første gang mottar skriftlig melding fra sikrede om omstendigheter som kan ventes å føre til at erstatningskrav blir reist mot ham”.

Det første av de nevnte tidspunkter er avgjørende for når dekningen utløses.

Bakgrunnen for innføringen av ”claims made”-prinsippet var å sikre selskapene mot et potensielt ansvar for senskader, og skaffe best mulig oversikt over mulige fremtidige utbetalinger for selskapet. Ved at forsikringstilfellet først inntreffer når enten skadelidte melder kravet, eller sikrede melder fra om omstendigheter som kan ventes å føre til et krav, begrenses selskapets ansvar til krav som de enten allerede har fått beskjed om gjennom skadelidtes eller sikredes melding til selskapet, eller til krav som er meldt til sikrede. Er kravet meldt til sikrede, vil FAL’s regler om meldefrist i § 8-5 og foreldelse i § 8-6 gi selskapet en maksimal tidsperiode for dets potensielle ansvar.

I utgangspunktet er det vanskelig å se at et ”claims made”-prinsipp gir selskapet vesentlig bedre beskyttelse enn et skadevirkningsprinsipp. Når skadelidte har oppdaget skaden eller tapet, er det nærliggende å anta at han relativt raskt vil melde det til skadevolder, og da skulle ikke ”claims made”-prinsippet gi noen vesentlig innskrenkning i selskapets ansvar. Innføringen av prinsippet begrunnes

imidlertid med hensynet til reassurandørene, og det hevdes at det er umulig for norske ansvarsforsikringselskaper å få reassuransedekning for visse forsikringsformer dersom de ikke anvender et ”claims-made”-prinsipp.¹⁷

Såvidt jeg har erfart, er det imidlertid den første delen av prinsippet, altså at forsikringstilfellet knyttes til skadelidtes melding om kravet, som regnes som viktig i reassuransemarkedet. I utenlandske ansvarsforsikringer kan man i hvert fall støte på beskrivelser av forsikringstilfellet som kun bruker den første delen av prinsippet, og ikke har med tillegget om sikredes melding om omstendigheter som kan føre til et krav.

Begrunnelsen for skadevolders mulighet til å melde fra til selskapet om et mulig krav synes derfor å ligge i et annet plan: Dersom skadelidte ikke melder kravet til sikrede eller selskapet, vil det i henhold til den første delen av prinsippet ikke inntreffe noe forsikringstilfelle. Hvis skadevolder/sikrede i en slik situasjon skjønner at han har handlet ansvarsbetingende, og ser at det er risiko for et erstatningskrav, er det viktig at han gis anledning til selv å ”aktivisere” selskapets ansvar før forsikringsperioden utløper. I motsatt fall vil sikrede risikere at hans kunnskap om et mulig forsikringstilfelle medfører at han ikke får fornyet forsikringen eller tegnet forsikring i nytt selskap, fordi reglene om opplysningsplikt normalt vil føre til at informasjon om et mulig ansvar må formidles til selskapet.¹⁸

Selv om sikrede får ny forsikring, kan det imidlertid hevdes at det er naturlig at et erstatningskrav man ser er i ferd med å oppstå må henføres til den tidlige, og ikke til den nye forsikringen. En illustrasjon på dette gir Rt. 1996.1, som gjaldt de tidlige vilkårene for formuesforsikring for advokater.¹⁹ Disse vilkårene inneholdt ikke tillegget om sikredes mulighet til å aktivisere dekningen, men resultatet ble likefullt at erstatningskravet ble ”tilbakeført” til det selskapet som var ansvar-

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

lig da sikrede ble varslet av skadelidte om det mulige kravet:

Rt. 1996.1: Huseier H opptok sommeren 1987 et lån mot første prioritets pant i hans og hans ektefelles eiendommer innenfor 80 % av eiendommens verdi. H's advokat A avga inneståelseserklæring hvor han påtok seg ansvaret for at kreditor K ville få pant med avtalt prioritet. Lånesummen ble utbetalt til A og overført til H. Tinglysningen ble imidlertid først foretatt i november 1989, etter purringer fra K i mars 1988 og i september 1989. I forbindelse med tinglysningen kom det frem at det tidligere i 1989 var blitt tinglyst pant i eiendommene på til sammen ca. 5 millioner kroner, uten at A var orientert. K's obligasjoner fikk prioritet etter dette lånet.

K varslet 6.12.1989 H's daværende advokat, med gjenpart til A, om krav mot A, og ba i brev 22.12.1989 A om en erkjennelse for manglende oppfyllelse av inneståelseserklæringen. I januar 1990 tok K ut forliksklage mot A med krav om fastsettelsesdom for erstatningsansvar, men saken ble trukket da A aksepterte ansvar i henhold til inneståelseserklæring.

Da H i august 1990 ikke lenger kunne betjene lånet til K, ble eiendommen solgt på tvangsauksjon. Salgsummen var for lav til å dekke lånet til K. Den kollektive advokatansvarsforsikringen ble flyttet fra 1. januar 1990, og spørsmålet var om det aktuelle erstatningskravet skulle henføres til 1989-avtalen, eller til 1990-avtalen. I henhold til vilkårene ble selskapets ansvar utløst når "erstatningskrav fremsettes mot sikrede". Høyestrett fant at erstatningskravet måtte regnes som fremsatt overfor sikrede i 1989. K's trusel om fastsettelsesdom for erstatningskravet måtte sammenholdt med tidligere korrespondanse anses som fremsettelse av erstatningskrav mot sikrede. Det kunne ikke spille noen rolle at det ikke var klart hvor stort tapet ville bli, og heller ikke at H i 1989 fortsatt betjente lånet. Etter de opplysningene som forelå om sikkerheten for lånet og H's økonomi var det en nærliggende tapsmulighet, og det kunne da ikke være avgjørende at man ikke kunne regne ut det eksakte tapet.

Den andre delen av "claims made"-prinsippet er derfor ikke først og fremst begrunnet i

hensynet til reassuransemarkedet, men er nødvendig for å gi sikrede en mulighet til å aktivisere forsikringen i en periode hvor han ellers kunne risikere problemer med å skaffe kontinuerlig forsikringsdekning.

Den første delen av "claims made"-prinsippet er knyttet til det forhold at skadelidte reiser kravet mot selskapet eller sikrede. FAL inneholder ingen regler som pålegger skadelidte noen plikter. Derimot kan denne delen av prinsippet reise problemer i forhold til FAL § 8-6 annet ledd om foreldelse av et krav under en ansvarsforsikring, jfr. nærmere nedenfor under punkt 5.

Den andre delen av prinsippet er derimot knyttet til sikredes melding til selskapet om omstendigheter som kan føre til et erstatningskrav mot ham. Sikredes melding til selskapet om krav under forsikringen er også gjenstand for regulering i FAL. I tillegg inneholder FAL regler om skadelidte tredjemanns vern under en ansvarsforsikring når sikrede bryter sine meldeplikter overfor selskapet. Disse reglene blir det redegjort for under punkt 4.2. Deretter skal jeg i punkt 4.3 og 4.4 se nærmere på forholdet mellom "claims made"-prinsippet og FAL's regler.

Rent logisk kunne det vært naturlig å følge oppbygningen av "claims made"-prinsippet, og drøfte den første delen av prinsippet først. Forholdet til reglene om sikredes plikter har imidlertid størst likhetstrekk med de skjulte handlingsklausulene, og jeg har derfor valgt å begynne med dette spørsmålet. Forholdet til reglene om foreldelse ligger mer i ytterkant av problemet, og er derfor også mer tvilsomt.

4.2. FAL's regulering av sikredes meldeplikt og meldefrist

FAL § 4-10 tredje og fjerde ledd regulerer sikredes meldeplikt ved et inntruffet forsikringstilfelle:

"Er forsikringstilfellet inntruffet, skal sikrede uten ugrunnet opphold melde fra til selskapet.

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

Er det oppstått skade eller tap som følge av at sikrede forsettlig eller grovt uaktsomt har satt til side sine plikter etter tredje ledd, kan selskapets ansvar settes ned eller falle bort. Ved avgjørelsen skal det legges vekt på skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers.”

Bestemmelsen pålegger sikrede en plikt til å melde fra til selskapet om et inntruffet forsikringstilfelle. Plikten utløses ”uten ugrunnet opphold” etter at ”forsikringstilfellet” har inntruffet. Om sikrede unnlater å melde fra, kan selskapet bare reagere såfremt forsømmelsen har ført til skade/tap, og sikrede dessuten har utvist forsett eller grov uaktsomhet. I tillegg er selve reaksjonen begrenset til en avkorting.

Hvis sikrede under en ansvarsforsikring basert på et ”claims made”-prinsipp blir klar over at det foreligger omstendigheter som kan føre til et krav mot ham før skadelidte har meldt kravet til sikrede eller selskapet, men sikrede unnlater å melde fra om kravet innenfor forsikringstiden, er resultatet at det ikke foreligger noe ”forsikringstilfelle” som grunnlag for selskapets ansvar. Det blir derfor heller aldri aktuelt med noen meldeplikt for sikrede: Før forsikringstilfellet inntreffer, utløses ingen meldeplikt. Når forsikringstilfellet inntreffer, har sikrede allerede oppfylt meldeplikten fordi forsikringstilfellet defineres til meldetidspunktet. Spørsmålet er derfor om annen del i ”claims made”-prinsippet i realiteten innebærer en forpliktelse for sikrede til å melde fra om ”forsikringstilfellet” som er i strid med FAL § 4-10 tredje og fjerde ledd.

Bestemmelsen om meldefrist finnes i FAL § 8-5, og innebærer at retten til erstatning går tapt dersom kravet ikke meldes til selskapet innen en gitt tid:

”Sikrede mister retten til erstatning dersom kravet ikke er meldt til selskapet innen ett år etter at sikrede fikk kunnskap om de forhold som begrunner det”.

Sikrede har altså ett år på seg til å melde fra til selskapet om de forhold ”som begrunner”

kravet; oversittes denne fristen, går kravet tapt. Bestemmelsen er preceptorisk til fordel for sikrede. Selskapet kan derfor ikke avtale kortere frist. I tillegg er det forsåvidt angår denne bestemmelsen en regel om at den skal tas inn i forsikringsbeviset, jfr. FAL § 2-2 annet ledd litra (d).

Meldefristen utløses når sikrede får kunnskap om de ”forhold som begrunner” kravet. Det er noe usikkert hva som nærmere ligger i denne formuleringen, men meldefristen kan i hvert fall ikke begynne å løpe før sikrede har fått et erstatningskrav mot seg, jfr. nedenfor under punkt 4.4. I forhold til annen del av ”claims made”-prinsippet blir imidlertid en slik meldefrist ikke aktuell. Dersom sikrede ikke melder fra om de omstendigheter som kan lede til kravet før forsikringstiden utløper, inntreffer aldri noe forsikringstilfelle som kan gi grunnlag for noe krav mot selskapet. Meldefristregelen vil derfor miste sin betydning i denne situasjonen. Dermed oppstår spørsmålet om ”claims made”-prinsippet i realiteten innebærer en meldefrist som er i strid med FAL § 8-5.

Reglene om meldeplikt og meldefrist er rettet mot sikrede. Under en ansvarsforsikring er det imidlertid ikke sikrede, men skadelidte, som skal ha erstatningen fra selskapet. I henhold til FAL § 7-6 første ledd er skadelidte gitt et direkte krav mot sikredes ansvarsforsikringsselskap. Som et ledd i vernet for skadelidte er skadelidte også beskyttet mot å tape dette kravet på grunn av sikredes forsømmelser knyttet til forhold etter at forsikringstilfellet er inntruffet, jfr. § 7-6 fjerde ledd annet punkt:

”Selskapet kan også gjøre gjeldende sine innsigelser overfor sikrede, hvis ikke innsigelsene knytter seg til sikredes forhold etter at forsikringstilfellet er inntrådt.”

Konsekvensene av denne regelen er blant annet at skadelidte har sitt krav mot selskapet i behold selv om sikrede bryter meldeplikten eller oversitter meldefristen. I henhold til

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

”claims made”-prinsippets regel om at forsikringstilfellet inntreffer når sikrede melder fra til selskapet om omstendigheter som kan føre til et krav, inntreffer forsikringstilfellet parallelt med at melding gis. Gis ikke slik melding, blir selskapet ikke ansvarlig, og skadelidte har heller ikke noe krav mot selskapet. Noe vern for skadelidte mot sikredes forsømsmelder blir da heller ikke aktuelt.

Samlet sett får man her spørsmål om annen del i ”claims made”-prinsippet er i strid med FAL’s regler om meldeplikt, meldefrist og skadelidtes beskyttelse mot sikredes manglende melding om krav under en ansvarsforsikring. Løsningen i forhold til FAL § 7-6 fjerde ledd annet punkt må etter mitt skjønn følge løsningen i forhold til FAL § 4-10 og § 8-5. Om ”claims made”-prinsippets regel om sikredes melding til selskapet aksepteres som et ledd i beskrivelsen av ”forsikringstilfellet”, oppstår ikke skadelites direktekrav mot ansvarsforsikringsselskapet før forsikringstilfellet har inntruffet, altså etter at sikrede har meldt fra til selskapet om de aktuelle omstendigheter. Er ”claims made”-prinsippet derimot i strid med FAL § 4-10 tredje og fjerde ledd og § 8-5 første ledd, er det også i strid med FAL § 7-6 fjerde ledd annet punkt.

4.3. Definisjon av forsikringstilfellet eller skjult meldeplikt

Meldeplikten i FAL § 4-10 utløses når et ”forsikringstilfelle” er inntruffet. Under ”claims made”-prinsippet kan forsikringstilfellet inntreffe ved at skadelidte reiser et erstatningskrav mot sikrede, eventuelt også mot selskapet. Om skadelidte reiser kravet mot selskapet uten å si fra til sikrede, har sikrede ikke slik kunnskap at han kan melde det. Her vil imidlertid melding til selskapet fra sikrede ikke være nødvendig, fordi det allerede har fått melding i form av et krav fra skadelidte.

Reiser skadelidte kravet mot sikrede, inntreffer ”forsikringstilfellet” når sikrede får

kravet, og dette vil også utløse sikredes meldeplikt i forhold til selskapet. Sikrede må da reagere uten ugrunnet opphold i henhold til FAL § 4-10, og risikerer avkortning i erstatningen om han forsettlig eller grovt uaktsomt unnlater å gjøre dette, og unnlatelsen påfører selskapet et tap.

Om derimot skadelidte ikke fremsetter et erstatningskrav, men sikrede blir kjent med omstendigheter som kan føre til et erstatningskrav mot ham, er det sikredes melding til selskapet som utløser forsikringstilfellet. Resultatet blir da at ”forsikringstilfellet” inntreffer gjennom sikredes melding; noen egentlig meldeplikt etter FAL § 4-10 er det da ikke plass til.

”Claims made” bestemmelsen er formulert som en objektiv beskrivelse av forsikringstilfellet, og gjelder i utgangspunktet en avgrensning av forsikringens dekningsfelt. Meldeplikten i § 4-10 utløses først når ”forsikringstilfellet” er inntruffet. Når ”forsikringstilfellet” først inntreffer ved sikredes melding, kan man derfor si at man er utenfor området for meldeplikten i § 4-10; bestemmelsen regulerer ikke sikredes melding før forsikringstilfellet har inntruffet.

På den annen side er det spørsmål om man kan forstå formuleringen ”forsikringstilfellet” i FAL § 4-10 slik at ”forsikringstilfellet” først oppstår når kravet meldes, selv om vilkårene bygger på en slik definisjon. Begrunnelsen for sikredes meldeplikt er selskapets behov for å ivareta sine interesser når det gjelder å begrense sitt potensielle ansvar.²⁰ Det selskapet under en ansvarsforsikring kan bli ansvarlig for, er et erstatningskrav mot skadevolder/sikrede. Selskapets behov for informasjon oppstår derfor når kravet mot skadevolder kommer, eller eventuelt aller helst når tapet eller den skadevoldende handling har inntruffet. Dette illustreres klart i NOU 1987:24, hvor man i omtalen av § 10-4 på s. 101 uttaler at:

”Paragrafens *annet ledd* regulerer sikredes plikt

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

til å melde fra til selskapet når det er inntruffet en skade som han antar vil kunne dekkes under forsikringen”.

Utvalget legger altså til grunn at det er ”skaden” som sådan, og ikke den formelle definisjonen av ”forsikringstilfellet”, som er avgjørende. I samme retning taler utvalgets forslag om utvidet meldeplikt for forsikring i tilknytning til næringsvirksomhet, hvor man foreslo at sikredes meldeplikt skulle kunne knyttes til ”begivenheter som kan føre til at et forsikringstilfelle inntreffer”.²¹

Sett i dette perspektiv er det sikredes kunnskap om den skadevoldende handling eller risikoen for tap hos skadlidte som utløser selskapets behov for å bli informert. Og den skadevoldende handlingen og/eller risikoen for et tap hos skadelidte vil vel nettopp være ”omstendigheter” som kan føre til et krav, og som ”claims made”-bestemmelsen snakker om. Formålet med FAL § 4-10 tilsier derfor at ”forsikringstilfellet” i forhold til varslingsplikten må knyttes til et skadeårsaks- eller et skadevirkningsprinsipp, og ikke et ”claims made”-prinsipp. Selskapet er i hvert fall ikke tjent med at sikredes meldeplikt knyttes til et ”claims made”-prinsipp.

En slik tolkning er i realiteten nødvendig dersom FAL § 4-10 overhodet skal ha noen mening under ”claims made”-prinsippet. En melding om et mulig krav kan jo ikke utløse noen meldeplikt. Men i så fall regulerer ”claims made”-prinsippet melding om de samme begivenheter som utløser meldeplikt i henhold til § 4-10. Forskjellen er at sikredes melding under ”claims made”-prinsippet fremstår som en absolutt forutsetning for selskapets ansvar uavhengig av skyld hos sikrede og tap hos selskapet. ”Claims made”-prinsippet inkluderer derfor pliktelementet i § 4-10 tredje ledd, samtidig som selskapet tillates en sanksjon mot eventuelt pliktbrudd som er langt skarper enn lovens regler.

Hvis forsikringstilfellet på denne måten skal kunne knyttes til sikredes melding om et

mulig krav, blir det ikke noe igjen av det vernet som FAL § 4-10 skal gi sikrede. Situasjonen har derfor en klar parallell til de skjulte handlingsklausulene i den forstand at man ”skjuler” en handlingsplikt i den objektive reguleringen av selskapets ansvar. Ut fra den realistiske tilnærming som preger norsk forsikringsrett med hensyn til ”skjulte handlingsklausuler”, er det derfor nærliggende å hevde at denne delen av ”claims made”-prinsippet er i strid med FAL § 4-10.

En dansk høyesterettsdom knyttet til den tilsvarende preseptoriske bestemmelsen i dansk FAL 1930 § 21 legger derimot til grunn at bestemmelsen om meldeplikt ikke kommer i konflikt med vilkår som knytter selskapets ansvar til melding om en skade, jfr. U 1993.893:

Saken gjaldt en dansk huseierforsikring, som sa at forsikringen dekket ”angreb af træ og murødelæggende svampe og insekter konstateret og anmeldt i forsikringstiden og indtil 3 måneder efter forsikringens ophør”. Selskapet sa opp forsikringen med virkning fra 13.6.1986. Omkring 1.9.86 ble det konstatert et soppangrep, som ble meldt til selskapet 23.9.86. Selskapet avviste dekning under henvisning til vilkårene. Sikrede hevdet blant annet at bestemmelsen var i strid med dansk FAL 1930 § 21, men fikk ikke medhold. Høyesteretts flertall uttaler at formålet ”med vilkåret, der giver den sikrede en rimelig periode til at konstatere og anmelde eventuelle skader, må antages at være - ikke at fremskynde indgivelse af skadeanmeldelse - men at foretage en klar tidsmessig afgrænsning af forsikrings-selskabets forpligtelser ved forsikringens ophør. Selskaberne har en anerkendelsesværdig interesse i en sådan afgrænsning. Som følge heraf finder vi, at det forhold, at forsikringsdekningen i forbindelse med forsikringens ophør er betinget af anmeldelse inden for den nævnte frist, ikke bevirker at vilkåret er omfattet af forsikringsaftalelovens § 21.” Et mindretall på en dommer fant derimot at vilkåret var i strid med FAL 1930 § 21.

Dommen synes å ligge på linje med Grundt's holdning under norsk FAL 1930, nemlig at

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

klausuler som ivaretar legitime forsikringsmessige hensyn, og som ikke er formulert direkte i strid med FAL's regler, må aksepteres. Den er derfor neppe i samsvar med den realitetsvurdering som norsk FAL 1989 legger opp til. Avgjørelsen er dessuten avsagt under dissens, og både den omhandlede klausulen og dommen er kritisert i dansk litteratur.²² Etter mitt skjønn kan den derfor neppe tillegges særlig vekt i forhold til tolkningen av norsk FAL 1989.

Spørsmålet er så om "claims made"-prinsippets bestemmelse om sikredes melding har så dramatiske konsekvenser for sikrede og skadelidte at det er grunn til å underkjenne den. Isolert sett kan man si at den delen av klausulen som forutsetter at forsikringstilfellet først utløses når sikrede melder fra til selskapet om de aktuelle omstendigheter alltid vil være knyttet til sikredes unnlatelser. Det vil altså alltid være sikredes adferd som vil bestemme om selskapets ansvar inntreffer eller ikke. Dette taler for at klausulen er i strid med FAL § 4-10.

Ser man hele prinsippet i sammenheng, blir bildet derimot mer nyansert. Normalt vil det vel være slik at skadelidte oppdager formueskaden og den ansvarlige før skadevolder får noen grunn til å melde risikoen for ansvar til selskapet, slik at forsikringstilfellet oppstår ved at skadelidte fremmer sitt krav. I så fall reiser klausulen ikke noe problem i forhold til reglene om meldeplikt: Når skadevolder mottar kravet fra skadelidte, kommer reglene om meldeplikt til anvendelse på vanlig måte.

Det er derfor bare når sikrede blir klar over omstendighetene som kan føre til et krav før skadelidte selv fremsetter kravet at bestemmelsen påfører sikrede noen skjulte plikter. I et samlet perspektiv kan det derfor hevdes at klausulens konsekvenser som pliktbestemmelse har begrenset betydning.

Når det gjelder de forsikringstekniske hensyn til grunn for bestemmelsen, er det som nevnt ovenfor under punkt 4.1 litt usikkert

hvordan disse kommer inn for såvidt angår denne delen av "claims made"-prinsippet. Reassuransemarkedets krav angår tilsynelatende i første rekke skadelidtes fremsettelse av et krav. Samtidig er det klart at også sikredes melding til selskapet vil bidra til at selskapet får oversikt over sine mulige krav i løpet av forsikringsperioden. Dette hensynet skal imidlertid i henhold til FAL ivaretas gjennom andre regler, nemlig reglene om meldefrist, jfr. FAL § 8-5, jfr. nedenfor under punkt 4.4. Det er neppe i samsvar med FAL's system om selskapene skal kunne pålegge sikrede en absolutt meldeplikt i strid med FAL § 4-10 for å oppnå en raskere avklaring enn det loven forøvrig legger opp til.

I forhold til advokatansvarsforsikringen kan man videre vise til at forsikringsvilkårene må utformes under hensyntagen til forsikringsplikten. I forskrift om sikkerhetsstillelse for advokater m.fl. av 20 nov. 1992 nr. 856 er punkt 4 om hvilken sikkerhetsstiller som svarer formulert med utgangspunkt i et "claims made"-prinsipp. I henhold til § 4 første ledd første punkt er det den sikkerhetsstilleren som advokaten har når skadelidte fremsetter krav om erstatning som er ansvarlig overfor skadelidte. Annet ledd definerer når kravet skal anses for fremsatt:

- a) det tidspunkt advokaten eller dennes sikkerhetsstiller første gang mottok melding om tapet med krav om erstatning, eller
- b) det tidspunkt advokaten eller dennes sikkerhetsstiller første gang mottok skriftlig melding fra sikrede eller skadelidte vedrørende omstendigheter som kan ventes å føre til at et erstatningskrav blir reist mot sikrede.

I henhold til denne bestemmelsen er det derfor ikke noen forutsetning at sikrede melder fra til selskapet om de aktuelle omstendigheter; det er tilstrekkelig at sikrede har fått melding om de aktuelle omstendighetene fra skadelidte. I tillegg følger det av forskriftens § 4 tredje og fjerde ledd at dersom advokaten ikke har sikkerhetsstiller på det tidspunktet

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

kravet fremsettes, svarer siste sikkerhetsstiller, og at den sikkerhetsstiller som var ansvarlig da tapet oppsto, også er ansvarlig overfor skadelidte. Beskrivelsen av forsikringstilfellet i de aktuelle ansvarsvilkårene gir derfor skadelidte svakere vern enn det som følger av forskriften. Forsikringsplikten kan derfor ikke gi noen begrunnelse for å opprettholde sikredes melding som forutsetning for forsikringstilfellet, men gir heller et argument for at klausulen ikke kan aksepteres i sin nåværende form.

Et annet argument mot bestemmelsen, er at den gir sikrede en mulighet til å spekulere mot selskapet. Dersom sikrede skjønner at det vil eller kan bli reist et krav mot ham, samtidig som skadelidte ikke selv reiser kravet, kan sikrede ved å la være å melde det til selskapet styre forsikringsdekningen over til neste forsikringsperiode, og samtidig forsøke å oppnå en bedre dekning for denne perioden. Også dette tilsier at bestemmelsen ikke bør opprettholdes i sin nåværende form.

På den annen side er bestemmelsen nødvendig for å unngå det motsatte problem; nemlig at sikrede mister muligheten for kontinuerlig forsikringsdekning i en situasjon hvor skadelidte ikke har reist noe krav. Hvis sikrede kjenner til den skadevoldende begivenheten og/eller risikoen for et erstatningsansvar, kan reglene om opplysningsplikt som nevnt føre til at han ikke får fornyet dekningen, eventuelt tegnet forsikring i nytt selskap. I en slik situasjon gis dermed selskapet en mulighet til å spekulere på sikredes bekostning.

Det er derfor ikke noen god løsning å underkjenne del 2 i prinsippet, og bare beholde del 1. Et slikt resultat er heller ikke nødvendig. Problemet i den andre delen av prinsippet gjelder kun det forhold at sikrede må melde fra til selskapet. Ser man bort fra meldingen til selskapet, vil "forsikringstilfellet" inntreffe når sikrede får kunnskap om omstendigheter som kan lede til et krav mot sikrede. En slik løsning vil beskytte

sikrede mot å bli stående uten forsikring når den skadevoldende begivenheten allerede har inntruffet og risikoen for tap er på det rene, og altså sikre kontinuerlig forsikringsdekning. Løsningen stemmer forsåvidt med det som er sagt under punkt 3.2 om rettsgjeldforsikring, og også med løsningen i Norsk Sjøforsikringsplan av 1996 versjon 1997 § 2-11 annet ledd. Et tilsvarende resultat synes forøvrig også å følge av dommen i Rt. 1996.1 når det gjelder hva som må regnes for den naturlige periodiseringen av et pådratt erstatningsansvar mellom to suksessive selskaper. Også i forhold til forskriften om sikkerhetsstillelse synes denne løsningen å harmonere bedre enn de vilkårene som benyttes idag.

Et mulig argument mot denne løsningen er at sikredes kunnskap retts teknisk er et mindre skarpt kriterium enn melding til selskapet. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at retts tekniske hensyn alene skal gi en holdbar begrunnelse for å operere med klausuler som ellers er i strid med FAL's preceptoriske regler. Jeg viser også til at man tilsynelatende har greid å håndtere et lignende kunnskapskrav som en absolutt ansvarsbegrensning i rettsgjeldforsikringen,

Resultatet blir i så fall at dersom skadelidte ikke reiser kravet, inntreffer forsikringstilfellet når sikrede får kunnskap om omstendigheter som kan lede til et krav. Meldeplikten i FAL § 4-10 utløses da ved sikredes "kunnskap" om disse omtendighetene. Sikrede forsømmelse av å melde kravet til selskapet vil i så fall heller ikke kunne påberopes overfor skadelidte med et direkte krav, jfr. FAL § 7-6 fjerde ledd annet punkt om skadelidtes vern mot sikredes forsømmelser etter at forsikringstilfellet har inntruffet.

4.4. Definisjon av forsikringstilfellet eller skjult meldefrist

I henhold til FAL § 8-5 mister sikrede retten til erstatning dersom kravet ikke er meldt til selskapet innen ett år etter at sikrede fikk

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

kunnskap om de forhold som begrunner det. I motsetning til FAL § 4-10 tredje ledd er denne regelen ikke knyttet til forsikringstilfellet, men til sikredes kunnskap om de forhold som begrunner kravet mot selskapet.

Som nevnt er det omdiskutert når sikrede har slik kunnskap at det "begrunner" et krav mot selskapet. Det kan argumenteres for at meldefristen ikke begynner å løpe før kravet mot selskapet er aktuelt i den forstand at alle betingelser for selskapets erstatningsplikt foreligger. Selskapets erstatningsplikt under en ansvarsforsikring oppstår først når det er på det rene at sikrede har et erstatningsansvar overfor skadelidte. Resultatet blir da at det ikke løper noen meldefrist før sikrede har erkjent erstatningskravet eller det er fastslått ved endelig dom.²³ Men selv om man legger til grunn at meldefristen starter på et tidligere tidspunkt, er det klart at den ikke kan begynne å løpe før det er reist et krav mot sikrede.²⁴ Noe krav mot selskapet vil jo overhodet ikke være aktuelt før sikrede har fått et krav mot seg.

Melderegelen i "claims made"-prinsippet er derfor knyttet til et tidligere tidspunkt enn meldefristen i FAL § 8-5. Samtidig er "claims made"-prinsippet formulert som en definisjon av forsikringstilfellet, og ikke som en frist til å melde kravet til selskapet for å bevare et forsikringstilfelle som allerede er inntruffet.

Denne formelle forskjellen ble tillagt avgjørende betydning i U 1993.893 referert ovenfor under punkt 4.3. Høyesterett anførte uten videre begrunnelse at en beskrivelse av forsikringstilfellet som forutsatte konstatering og melding om skaden innen tre måneder etter forsikringens opphør ikke var en regel om meldefrist i strid med dansk FAL 1930 § 30 annet ledd om 3 måneders meldefrist regnet fra sikredes kunnskaper om omstendigheter som begrunner kravet. Som nevnt ovenfor under punkt 4.3 kan avgjørelsen neppe tillegges vesentlig betydning i forhold til norsk FAL 1989.

På den annen side synes hensikten med "claims

made"-prinsippet å være nøyaktig den samme som det som man ønsker å oppnå gjennom § 8-5. Hensikten med meldefristen i § 8-5 er å ivareta selskapets interesser i å få en avklaring av krav inntruffet i forsikringsperioden og en oversikt over fremtidige utbetalinger.²⁵ Lovgivers virkemiddel for å oppnå dette er å pålegge den sikrede å melde fra til selskapet om kravet innen en viss frist. Bestemmelsen er ikke formulert som en pliktregel, men som en helt kategorisk preklusjonsregel. Konsekvensen er at kravet bortfaller dersom det ikke er meldt til selskapet på foreskrevet måte.

Dette er nøyaktig det samme man ønsker å oppnå gjennom "claims made"-prinsippet, jfr. ovenfor. Fremgangsmåten er også helt parallell, bortsett fra at melderegelen knyttes til etableringen av et ansvar for selskapet, og ikke til å bevare et allerede etablert krav. I utgangspunktet virker det rimelig formalistisk om selskapet skulle komme rundt meldefristen i § 8-5 ved å knytte sikredes melding til forsikringstilfellet istedenfor til de omstendigheter som begrunner et krav mot selskapet.

Samtidig er det klart at meldefristbestemmelsen i FAL § 8-5 går langt i å ivareta selskapets interesser sammenlignet med vanlige regler om foreldelse, hvor normalregelen er tre år fra kravets forfall. Meldefristregelen var da også omstridt under lovforarbeidet, og den er kritisert i teorien.²⁶ Dette tilsier at man bør være forsiktige med å tillate selskapene å operere med klausuler som i realiteten innebærer en kortere meldefrist enn det som FAL § 8-5 oppstiller.

Gjennom "claims made"-prinsippet blir imidlertid utgangspunktet for tidsfristen forskjøvet bakover til det tidspunktet hvor sikrede skjønner at det er mulig at han får et krav mot seg, og fristen kortes ned til det som måtte være igjen av forsikringsperioden når sikrede får denne kunnskapen. Denne løsningen synes å gi sikrede urimelig liten tid til disposisjon for å bevare sin posisjon i forhold til selskapet.

Også reglene i FAL § 2-2 annet ledd litra (d)

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

om at bestemmelsen om meldefrist skal inn i forsikringsbeviset vidner om at et slikt resultat neppe har vært lovgivers mening. Når lovgiver har pålagt selskapene å gi sikrede informasjon om meldeplikten i forsikringsbeviset, må grunnen være at denne fristen lett kan komme som en overraskelse. Sikrede får derfor beskjed om at han kan tape kravet sitt dersom han ikke melder det innen et år etter at han får kunnskap om de forhold som begrunner det. Derimot sier beviset ingenting om at sikrede også må melde fra om muligheten for et krav for at det overhodet skal oppstå noe ansvar for selskapet, såfremt ikke skadelidte har meldt det. Disse reglene står i forsikringsvilkårenes definisjon av forsikringstilfellet. Hvis da forsikringstiden løper ut før skadelidte handler, risikerer sikrede at forsikringsdekningen går tapt. I utgangspunktet kan man heller ikke bebreide en sikret at han i det lengste håper at det ikke blir noe erstatningsansvar, og derfor ikke foretar seg noe før skadelidte reiser et krav mot ham. I disse situasjonene kan "claims made"-prinsippet nærmest virke som en felle.

Det virker forøvrig nokså meningsløst at sikrede først skal melde fra om et mulig krav, og deretter overholde meldefristen for å sikre kravet. En slik smør på flekk løsning kan sammenlignes med selskapenes kombinasjon av sikkerhetsforskrift og objektiv ansvarsbegrensning, og er etter mitt skjønn et argument for at "claims made"-prinsippet er i strid med FAL § 8-5.²⁷

Nå kan det anføres at normalsituasjonen vil være at skadelidte melder kravet, og at melde-regelen for sikrede derfor ikke vil komme til anvendelse. Hvis skadelidte melder kravet, vil jo situasjonen være at forsikringstilfellet inntreffer når kravet reises, og sikrede får meldefrist på vanlig måte gjennom FAL § 8-5 første ledd. Men i så fall kan det heller ikke være noe stort problem for selskapene å omdefinere forsikringstilfellet slik at det inntreffer når sikrede får kunnskap om omstendigheter

som kan lede til et krav, jfr. ovenfor under punkt. 4.3.

Selv om den aktuelle delen av "claims made"-prinsippet er formulert som en beskrivelse av forsikringstilfelle, og ikke som en regel om meldefrist, mener jeg de beste grunner taler for at klausulen i sin nåværende form er i strid med FAL § 8-5 første ledd. I så fall er den også i strid med FAL § 7-6 fjerde ledd annet punkt om skadelidtes vern mot sikredes forsømmelser etter at forsikringstilfellet har inntrefft. I samsvar med konklusjonen ovenfor under punkt 4.3 bør den derfor forstås slik at forsikringstilfellet inntreffer når sikrede får kunnskap om omstendigheter som kan lede til et krav.

5. "Claims made"-prinsippet og reglene om foreldelse av forsikringskravet

Som nevnt ovenfor under punkt 4.1 er hovedelementet i "claims made"-prinsippet at forsikringstilfellet inntreffer når skadelidte melder kravet til sikrede, eventuelt til selskapet. Videre er skadelidte i henhold til FAL § 7-6 gitt et direkte krav mot sikredes ansvarsforsikringsselskap, og ifølge § 7-6 fjerde ledd også gitt en viss beskyttelse mot sikredes forsømmelser. Derimot inneholder FAL ingen regler om meldeplikt eller meldefrist for skadelidte som kan komme i konflikt med en definisjon av forsikringstilfellet til det tidspunktet hvor skadelidte fremsetter kravet.

FAL § 8-6 annet ledd inneholder imidlertid en regel om foreldelse av et krav under en ansvarsforsikring, som sier at:

"Ved ansvarsforsikring foreldes selskapets ansvar etter de samme regler som gjelder for sikredes erstatningsansvar".

Bestemmelsen gjelder både for sikredes krav mot ansvarsforsikringen, og for skadelidtes direkte krav mot skadevolders ansvarsforsikring i henhold til FAL § 7-6. I motsetning til

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

reglene om meldeplikt og meldefrist får bestemmelsen derfor konsekvenser både for skadelidtes posisjon og for sikredes posisjon i forhold til selskapet. Videre må det legges til grunn at både skadevolder/sikrede og skadelidte må sørge for å avbryte foreldelsen overfor selskapet for å bevare sine respektive krav.²⁸ En mulig konflikt mellom "claims made"-prinsippet og FAL's regler om foreldelse oppstår derfor både for skadelidte under prinsippets første del og for sikrede under prinsippets annen del. For prinsippets andre del om sikredes melding om omstendigheter som kan lede til et krav mot sikrede får problemstillingen likevel mindre betydning, fordi denne delen av prinsippet antagelig rammes av andre regler. I det følgende konsentrerer jeg meg derfor om forholdet til skadelidtes direkte krav.

Foreldelsesregelen er ikke formulert som en regel som knytter visse rettsfølger til skadelidtes eller sikredes handlinger eller unnlater. Sammenlignet med reglene om meldeplikt og meldefrist har den derfor i mindre grad karakter av sanksjon mot en forsømmelse av å handle på foreskrevet måte. Slik sett kan man si at konflikten mellom vilkårene og FAL's preseptoriske regler er mindre direkte her. Konsekvensene av at man ikke avbryter foreldelsen ligner imidlertid meget på oversittelse av meldefristen: Kravet mot selskapet bortfaller.

Forholdet mellom "claims made"-prinsippet og foreldelsesreglene har også det trekk til felles med forholdet til meldefristreglene, at vilkårenes definisjon av forsikringstilfellet fører til at foreldelsesreglene i hvert fall delvis mister sin betydning. Når "claims made"-prinsippet definerer "forsikringstilfellet" til det tidspunktet hvor skadelidte melder kravet til selskapet eller sikrede, blir situasjonen at dersom skadelidte ikke sørger for slik melding i løpet av forsikringstiden, får han heller ikke noe krav mot selskapet. Det blir derfor heller ikke noe spørsmål om foreldelse.

Denne parallellen i problemstillingen kommer også klart frem hvis man sammenligner meldefristreglene i § 8-5 med de ordinære foreldelsesreglene i FAL § 8-6 første ledd. Ifølge denne bestemmelsen er foreldelsesfristen for krav om erstatning tre år fra utløpet av det kalenderår da sikrede fikk nødvendig kunnskap om det forhold som begrunner kravet. Denne bestemmelsen har klare likhetstrekk med § 8-5 ved at foreldelsesfristen begynner å løpe ved sikredes kunnskap om de forhold som begrunner kravet, altså når kravet er aktuelt, jfr. ovenfor under punkt 4.4. Forskjellen er at mens preklusjon avverges gjennom melding, avverges foreldelse gjennom mer formaliserte prosedyrer for avbrytelse av foreldelsen.

For ansvarsforsikring gjelder imidlertid en særlig regel som lar reglene om foreldelse av erstatningskravet være avgjørende for foreldelse av kravet mot ansvarsforsikringen. At bestemmelsen er mer objektivt formulert enn meldefristreglene har derfor først og fremst sammenheng med at den fungerer som en henvisning til andre foreldelsesregler. Disse reglene varierer, men kan ofte være knyttet til skadelidtes kunnskap om kravet og skadevolder, jfr. f.eks. foreldelseslovens § 9 for foreldelse av erstatningskrav.

Bestemmelsen i FAL § 8-6 annet ledd ble tilføyet av Justisdepartementet, og hadde sammenheng med den endringen av foreldelsesloven som skjedde ved lov 8. juli 1988 nr. 71. Her ble lovens § 9 om foreldelse av erstatningskrav utenfor kontraktsforhold endret slik at det ved visse personskader ikke skal gjelde en lengstefrist på 20 år fra den skade-gjørende handling. Dersom skaden er voldt i ervervsvirksomhet, og den ansvarlige på denne tiden var klar over at hans virksomhet "kunne medføre fare for liv eller alvorlig helseskade", gjelder det ingen siste 20-årsfrist, jfr. foreldelseslovens § 9 nr. 2 annet punkt. Krav om erstatning for slik skade foreldes nå etter de vanlige reglene i foreldelses-

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

lovens § 9 nr. 1, dvs. 3 år etter at skadelidte fikk eller burde fått kunnskap om skaden og den ansvarlige. For såkalte senskader, som ennå ikke har oppstått, men bare ligger latent hos skadelidte, løper det ingen foreldelse.

Om bakgrunnen for særregelen i FAL § 8-6 annet ledd heter det videre i Ot prp nr 49 for 1988-89 s. 97 at bestemmelsen

”må ses i sammenheng med det direkte krav mot skadevolders ansvarsforsikringsselskap skadelidte har etter § 7-6. Bestemmelsen avskjærer muligheten for at skadelidte, som gjør et direkte krav gjeldende mot skadevolders ansvarsforsikringsselskap, på et tidspunkt hvor erstatningskravet mot skadevolder fremdeles består, blir møtt med den innsigelse at selskapets ansvar er foreldet”.

Av denne uttalelsen følger at særregelen var ment å beskytte skadelidte mot at kravet under ansvarsforsikringen var foreldet mens erstatningskravet fremdeles består.

Det avgjørende er altså å sikre at forsikringskravet består i den utstrekning skadelidte har et erstatningskrav mot sikrede som ikke er foreldet. Dette formålet blir klarligvis ikke oppnådd dersom skadelidte ikke greier å etablere noe krav mot forsikringen før forsikringsperioden utløper.

Nå kan man si at foreldelsesreglene heller ikke får noen betydning i situasjoner hvor erstatningskravet ikke er omfattet av forsikringen på grunn av objektive begrensninger i forsikringens farefelt. Dette er likevel annerledes fordi den aktuelle risikoen i så fall overhodet ikke er overtatt av selskapet, og heller ikke inkludert i selskapets premieberegninger. ”Claims made”-prinsippet har i langt større utstrekning enn objektive ansvarsbegrensninger preg av en regel hvor en risiko som i utgangspunktet omfattes av forsikringen ikke får den nødvendige status som forsikringstilfelle på grunn av tidsmessige avgrensninger i deknningen. Og da er avstanden til foreldelsesreglene ganske liten.

Et annet mulig argument mot å si at ”claims

made”-prinsippet er i strid med foreldelsesreglene, er at konflikten mellom FAL’s preseptoriske regler og beskrivelsen av forsikringens dekningsfelt tradisjonelt har angått forholdet til sikrede. Skadelidtes vern har ikke samme grad av status; han kan aldri regne med at det foreligger en ansvarsforsikring, og må finne seg i at en foreliggende dekning enten ikke er utløst, eller er opphørt. Men i FAL 1989 har lovgiver nettopp gått langt i å styrke skadelidtes stilling gjennom regelen om direkte krav i FAL § 7-6, og bestemmelsen i FAL § 8-6 annet ledd er som nevnt begrunnet med hensynet til skadelidte. I tillegg kommer det forhold at deler av de yrkesgrupper profesjonsansvarsforsikringen tar sikte på å fange opp, er underlagt forsikringsplikt.

At også bestemmelser med det formål å beskytte skadelidte kan tolkes utvidende eller analogisk følger forøvrig allerede av rettspraksis knyttet til FAL 1930. I Rt. 1954.1002 ble det således lagt til grunn at man i en ansvarsforsikring ikke kan beskrive forsikringstilfellet på en slik måte at man kommer i strid med tvingende regler:

Et ansvarsforsikringsselskap hadde påtatt seg å dekke sikredes ansvar i den utstrekning ansvaret var gjort gjeldende mot sikrede og betalt av ham. Sikrede var under konkurs, og ansvarsforsikringsselskapet hevdet at ettersom sikrede ikke kunne pålegges å betale mer enn dividende av erstatningskravet, kunne heller ikke assurandøren svare for mer enn dividenden. Høyesterett kom imidlertid til at et slikt resultat ville stride mot FAL 1930 § 95 tredje ledd, som ble regnet for tvingende. Selskapet kunne med andre ord ikke definere ”forsikringstilfellet” i ansvarsforsikring på en slik måte at den tvingende regel som verner skadelidte ved skadevolderens konkurs ble uten virkning.

Dommen gjelder FAL 1930, hvor man som nevnt ovenfor hadde en langt mer formalistisk holdning til grensen mellom den objektive beskrivelsen av dekningsfeltet og FAL’s preseptoriske regler. Under FAL 1989 er det derfor desto større grunn til å være skeptisk til

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

klausuler som uthuler lovens preseptoriske vern.

Aksepterer man først at FAL's preseptoriske vern også skal tolkes analogisk til fordel for skadelidte, er det vel klart at skadelidtes rolle som "risikofaktor" når det gjelder å etablere sitt erstatningskrav overfor selskapet er helt markert. Uten at han handler i forhold til selskapet eller sikrede blir det overhodet ikke tale om noe ansvar for selskapet.

Så lenge sikrede har kontinuerlig forsikringsdekning, vil "claims made"-prinsippet likevel ikke innebære de helt store problemer for skadelidte. I så fall vil tidspunktet for melding av kravet kun få betydning for hvilken forsikring han har krav på dekning under. Problemet kommer på spissen først når forsikringen opphører. Hvis ansvarsforsikring ikke er påbudt, kan sikrede når som helst si opp dekningen, og selskapet har oppsigelsesrett i henhold til FAL § 3-3 og § 3-6. En lovfestet plikt til å tegne ansvarsforsikring vil også opphøre når virksomheten plikten er knyttet til opphører.²⁹ I så fall risikerer skadelidte å tape forsikringsdekningen for et tap som faktisk har inntruffet i forsikringsperioden. Under en del forsikringer tilbyr selskapet i slike tilfeller forlenget forsikring for en oppdagelsesperiode på f.eks. tre år etter virksomhetens opphør, men det er jo ikke sikkert at sikrede tegner slik forsikring. Det fremstår unektelig som en nokså tilfeldig fordel for selskapet om det skal slippe å betale erstatning for et tap som er inntruffet i "deres" forsikringsperiode fordi skadelidte har unnlatt å melde kravet. Rettspraksis tilsier at man i denne typen situasjoner ikke er villige til å akseptere at selskapet skal slippe ansvar:

I RG 1988.917 Oslo hadde et selskap forsikret sine ansatte mot tap av dykkersertifikat. En ansatt A følte seg dårlig etter dykking i juni 1986, oppsøkte lege i juli, og ble i oktober henvist til godkjent dykkerlege. Dykkerlegen konstaterte i slutten av januar 1987 at A fra juni 1986 var uskikket til yrkesdykking, og at han

ikke ville få fornyet sin yrkesdykkerlisens. I vilkårene var forsikringstilfellet som grunnlag for selskapets ansvar formulert som det tidspunktet hvor dykkeren tapte sin dykkerlisens. Forsikringsselskapet hadde sagt opp dykkerforsikringen med A's arbeidsgiver fra 1. juli 1986, og hevdet at forsikringstilfellet inntraff i januar 1987, dvs. etter at forsikringsavtalen med A's arbeidsgiver var utløpt. Retten fant at et forsikringsvilkår som knyttet forsikringstilfellets inntrøden til konstateringen av følgen og ikke til skadens inntrøden var urimelig. Det var helt på det rene at A var syk da han kom på land 12.6.86, og tapet av dykkerlisensen ville vært konstatert dersom han hadde gått til spesialist med en gang. Det forhold at han håpet at plagene skulle gå over og derfor ventet, kunne ikke medføre at han skulle tape forsikringsdekningen. Vilåret var også i strid med det deklarasjonens utgangspunktet i forsikringsretten.

ND 1979.147 Ø gjaldt kaskoforsikring for et treskip. Forsikringen ble sagt opp av selskapet med virkning fra 6. desember 1975. I februar 1976 ble skipet besiktiget for å bli tatt opp i en annen forsikringsforening. Man konstaterte da at skipet var angrepet av sopp. Forsikringsvilkårene under den oppsagte avtalen dekket skade som følge av sopp, men med den begrensning at når "forsikringen opphører, bortfalder foreningens ansvar for derefter anmeldt fyrskade". Forsikringsselskapet nektet derfor å dekke soppskaden. Retten la til grunn at soppskadene hadde vært til stede på oppsigelsestidspunktet, men at rederiet ikke hadde vært klar over dette. Retten henviste deretter til avtl. § 36, og fant det urimelig om rederiet "etter en ensidig og uvarslet opphøvelse af forsikringsforholdet kunne nægte at erstatte de forinden opståede svampskader" (s. 151).

Hjemmelen for underkjennelse av vilkårene i disse tilfellene var avtaleloven 31. mai 1918 nr 4 (avtl.) § 36, og ikke reglene i FAL. Dommene sier imidlertid noe om rettens holdning til selskapets ansvar i en opphørssituasjon.

Om selskapet skulle bli kjent med skadelidtes situasjon før kravet er fremsatt, vil "claims made"-prinsippet også åpne for speku-

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

lasjon fra selskapets side mot skadelidte, jfr. det som er sagt ovenfor vedrørende den tilsvarende problemstillingen i forhold til sikrede. På den annen side åpner bestemmelsen også for at skadelidte og sikrede samarbeider mot selskapet i å få kravet dekket under en senere og mer gunstig forsikringsdekning.

Er det så tilstrekkelig til å akseptere "claims made"-prinsippet at det hviler på viktige forsikringsmessige hensyn? Det er klart at prinsippet har stor nasjonal og internasjonal utbredelse. Utbredelsen er likevel såvidt jeg har erfart begrenset til formuesskadeforsikringene og enkelte mer eksotiske former for produktansvar, f.eks. produktansvar ved eksport til Nord Amerika. Vanlig bedrifts- og produktansvarsforsikring tegnes normalt på skadevirkningsprinsippet. Forsåvidt angår senskader i form av personskader har man derfor akseptert skadevirkningsprinsippet. Jeg antar at dette også må gjelde for reassuransemarkedet. Det samme gjelder forøvrig for den lovfestede ordningen i Yrkesskadeforsikringsloven av 16. juni 1989 nr. 65, hvor loven i § 5 definerer at forsikringstilfellet inntreffer i den perioden hvor skaden eller sykdommen konstateres, altså en løsning som samsvarer med skadevirkningsprinsippet. Jeg er derfor usikker på hvor langt hensynet til den forsikringsmessige berettigelse av bestemmelsen og hensynet til reassuransemarkedet egentlig rekker.

Når det gjelder det underliggende forsikringsmessige hensynet, nemlig å skaffe oversikt over selskapenes krav, viser jeg til det som er sagt ovenfor under punkt 4.4. Lovens system er at dette hensynet skal ivaretas gjennom reglene om meldefrist og eventuelt i neste omgang foreldelse. I forhold til skadelidte er lovens regel at det ikke gjelder noen meldefrist, og at foreldelsesfristen er utvidet nettopp for å beskytte en skadelidt mot at kravet mot ansvarsforsikringsselskapet foreldes mens erstatningskravet fremdeles består. Å tillate selskapene å oppnå en langt kortere meldefrist med preklusiv virkning gjennom

en beskrivelse av forsikringstilfellet vil da innebære at lovens beskyttelsesmekanismer uthules.

Det er også vanskelig å se at det fra selskapets synsvinkel kan bli noen stor forskjell på "skadevirkningsprinsippet" og "claims made"-prinsippet. Under skadevirkningsprinsippet må skaden eller tapet konstateres for at selskapet skal bli ansvarlig. Heller ikke under dette prinsippet blir det derfor tale om ansvar for de tap som skadelidte ennå ikke vet han har vært utsatt for. Differansen må ligge i de situasjoner hvor skadelidte vel har oppdaget sin skade, men ikke er blitt klar over at den kan gi grunnlag for et erstatningskrav, eller vet at han i prinsippet kan kreve erstatning, men ikke vet av hvem.³⁰ Om sikrede er klar over forholdet, vil det imidlertid heller ikke her bli noen forskjell, i hvert fall ikke om sikrede melder fra til selskapet om de aktuelle omstendigheter som kan lede til et erstatningskrav.

I litteraturen har Selmer drøftet spørsmålet om "claims made"-prinsippet er i strid med FAL § 8-6 annet ledd.³¹ Såvidt jeg kan se, vurderer han imidlertid spørsmålet samlet for skadevirkningsprinsippet og "claims made"-prinsippet.³² De argumenter som anføres her mot "claims made"-prinsippet kan imidlertid ikke uten videre gjøres gjeldende mot skadevirkningsprinsippet. Etter mitt skjønn er det såpass store forskjeller mellom skadevirkningsprinsippet og "claims made"-prinsippet at de ikke egner seg til felles drøftelse.

Selmer's konklusjon er at "claims made"-prinsippet må aksepteres i forhold til FAL § 8-6 annet ledd. Begrunnelsen er tredelt: For det første anføres at norske selskaper ellers ville få problemer med reassuranse, slik at det eneste man oppnådde ved en underkjennelse av prinsippet var at den aktuelle forsikring måtte tegnes i utlandet. Dette er ikke forsikringstagerne tjent med. Hvis man forutsetter at skadevirkningsprinsippet må aksepteres i forhold til FAL § 8-6 annet ledd

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

får imidlertid dette hensynet mindre vekt.

For det andre mener Selmer at man ved å underkjenne prinsippet står overfor tilnærmet uløselige problemer med hensyn til hvilket selskap som skal dekke de aktuelle skadene. Igjen mener jeg bruk av skadevirkningsprinsippet vil løse dette problemet.

Når det gjelder forholdet til diskusjonen rundt de skjulte handlingsklausuler, mener Selmer at spørsmålet knyttet til foreldelsesreglene har en litt annen karakter fordi det ikke dreier seg om å reagere på en handling eller unnlattelse fra sikredes side. I forhold til "claims made"-prinsippet mener jeg dette ikke er helt treffende: Betingelsen om at skadelidte melder kravet kan også sees som en plikt for skadelidte som er i strid med reglene om at man ikke skal tape et krav med mindre man unnlater å avbryte foreldelsen.

Konklusjonen når det gjelder forholdet mellom "claims made"-prinsippet og FAL's regler om foreldelse er mindre opplagt enn når det gjelder forholdet til FAL § 4-10 og § 8-5. Etter mitt skjønn taler imidlertid viktige reelle hensyn for å underkjenne prinsippet. Konflikten i forhold til ordlyden er imidlertid som Selmer fremhever mindre direkte i denne situasjonen. Det er også klart at hensynet til hva reassuransemarkedet vil akseptere er et viktig argument. Om dette er tilstrekkelig til å oppveie de øvrige ulemper ved prinsippet gjenstår å se.

6. Avslutning

Drøftelsen av de "skjulte handlingsklausuler" knyttet til beskrivelsen av forsikringstilfellet som betingelse for selskapets ansvar viser at problemene på dette området særlig gjelder to spørsmål: Selskapets behov for å beskytte seg mot spekulasjon fra sikrede/forsikringstager/forsikrede, og behovet for å skaffe oversikt over fremtidige utbetalinger. Selskapene synes imidlertid å ha sett bort fra

at man i forsøket på å tilfredsstille behovet for oversikt faktisk har skapt nye spekulasjonsproblemer.

På dette området berører problemet knyttet til de skjulte handlingsklausuler et grunnleggende forsikringsrettslig problem:³³ Hvordan skal man løse periodiseringen av den forsikringsmessige risiko på en hensiktsmessig måte, dvs. en måte som ikke gir noen av partene anledning til å spekulere på den annens bekostning, som gir selskapene en viss beskyttelse mot et fremtidig og uoversiktlig tap og som sikrer sikrede, forsikrede og eventuelt også skadelidte en kontinuerlig forsikringsdekning. Gjennomgåelsen viser at disse problemene langt fra har funnet sin løsning gjennom de vilkår som er undersøkt her.

Forøvrig illustrerer drøftelsen det som ble fremhevet under punkt 1: Problemangivelsen "skjulte handlingsklausuler" er for snever i forhold til den variasjonen som de forskjellige problemene kan fremkomme i. Det dreier seg om en mer generell problemstilling om hvor langt FAL's preseptoriske vern rekker. Når det gjelder fremgangsmåten for å løse de forskjellige problemer som oppstår, illustrerer drøftelsen også at det dreier seg om alminnelig lovtolkning, jfr. det som er sagt foran under punkt 2.3. I denne tolkningsprosessen vil visse generelle tolkningsmomenter hentet fra diskusjonen om de skjulte handlingsklausuler være relevante, men også andre og mer tradisjonelle reelle hensyn både generelt og mer spesielt forsikringsrettslig kommer inn.

Noter

- ¹ Se NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring, s. 79-80 og nedenfor under punkt 2.2.
- ² Forsikringstager er den som inngår en avtale med selskapet, jfr. FAL § 1-2 og § 10-2, begge litra (b), sikrede er den som etter en avtale om skadeforsikring har krav på erstatning eller forsikringssum, jfr. FAL § 1-2 litra (c), mens for-

AIDA - SKJULTE HANDLINGSKLAUSULER

- sikrede er den person hvis liv eller helse en avtale om personforsikring er knyttet til, jfr. FAL § 10-2 litra (c).
- ³ Nærmere omtalt hos Bull i samme hefte.
- ⁴ Grundt: Lærebok i norsk forsikringsrett, Oslo 1950, s. 186-187.
- ⁵ Bull: Erfaringer med FAL 1989. Særlig om de skjulte handlingsklausuler, i: NFJFP nr. 68.
- ⁶ Bull op. cit. s. 15-16.
- ⁷ Bull op. cit. s. 16 flg.
- ⁸ Bull op. cit. s. 17-18.
- ⁹ Nærmere, se NOU 1987:24 s. 79-80.
- ¹⁰ Disse spørsmålene er nærmere diskutert hos Selmer: Opplysningsplikt og forsikringstilfelle ved forsikring mot uførhet, i: NFT 1/1992 s. 37 flg.
- ¹¹ Slik Selmer op. cit. s. 45 flg, særlig s. 47.
- ¹² Se NOU 1983: 56 s. 169 og Selmer: Opplysningsplikt op. cit. s. 46-47.
- ¹³ Selmer: Opplysningsplikt op. cit. s. 47.
- ¹⁴ Slik også Selmer op. cit. s. 49-52.
- ¹⁵ Nærmere, se Selmer: Dekning av senskader under ansvarsforsikring i NFT 2/1990 s. 82 på s. 83 flg.
- ¹⁶ I og for seg kan også "claims made"-prinsippet sees som et skadevirkningsprinsipp i den forstand at prinsippet forutsetter at skaden må konstateres ved at kravet blir meldt, jfr. Wilhelmsen: Periodisering av forsikringstilfellet - finnes en "patentløsning", i: Ånd og rett, Festskrift til Birger Stuevold Lassen, Oslo 1997, s. 1085. Terminologien i nærværende artikkel er imidlertid hentet fra Selmer op.cit, og synes å være den vanlige terminologien i ansvarsforsikring.
- ¹⁷ Selmer: Dekning av senskader op. cit. s. 84.
- ¹⁸ Nærmere, se Wilhelmsen op. cit. s. 1078-1079 og s. 1081-1082.
- ¹⁹ Vilklårene ble endret i 1993 etter innføring av den lovbestemte plikten til å tegne forsikring, jfr. Forskrift om sikkerhetsstillelse for advokater m.fl. av 20 nov. 1992 nr. 856. Under de nye vilklårene måtte 1989-selskapet hefte dersom sikrede hadde meldt fra til selskapet om muligheten for ansvar.
- ²⁰ NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring s. 89.
- ²¹ Jfr. utkastet § 4-11 annet ledd annet punkt og NOU 1987:24 s. 89 og 101.
- ²² Lyngsø: Forsikringsanmeldelse af svampe- og insektsskader - en tvivlsom praksis, i: U 1990 B s. 134-136, Sørensen: "Skjulte" handlingsklausuler i forsikringsaftaler, i: U 1993 B s. 275. Nørgaard: Om sammenhengen mellom beskrivelse af risiko og anmeldelsespligten ifølge forsikringsaftalelovens § 21, i: U 1990 B 210 flg. vil derimot godta klausulen.
- ²³ Nærmere, se Wilhelmsen: Forsikringsavtalelovens regler om meldefrist og foreldelse, i: NFJFP nr. 75 s. 18 flg.
- ²⁴ Denne løsningen er lagt til grunn i FSN 1784 og 2513, jfr. Wilhelmsen NFJFP op. cit. s. 21-22.
- ²⁵ NOU 1987:24 s. 176.
- ²⁶ NOU op. cit., Wilhelmsen NFJFP nr. 75 op. cit. s. 27 flg.
- ²⁷ Bull op. cit s. 17-18.
- ²⁸ Nærmere, se Wilhelmsen NFJFP nr. 75 op. cit. s. 67 flg., særlig s. 70.
- ²⁹ Enkelte vilkår inneholder en bestemmelse om at skaden i så fall erstattes i henhold til vilklårene på opphørstidspunktet, jfr. også Forskrift om sikkerhetsstillelse for advokater § 4 tredje og fjerde ledd.
- ³⁰ Selmer: Dekning av senskader op. cit. s. 84.
- ³¹ Selmer: Dekning av senskader op. cit. s. 82 flg.
- ³² Se spesielt den avsluttende drøftelsen på s. 88 flg, særlig s. 90.
- ³³ Spørsmålet er behandlet i større breidd i Wilhelmsen: Periodisering av forsikringstilfellet op.cit.