

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN-2019-307

15.4.2019

INSR Insurance Group ASA

Ansvar

Konstateringstidspunktet.

Sikrede var engasjert som byggeleder av E. kommune i forbindelse med byggingen av et nytt renseanlegg. Prosjektet fikk etter hvert store kostnadsoverskridelser. I brev 13.11.15 tok kommunen forbehold om å holde sikrede ansvarlige, dersom en gjennomgang av endringsmeldinger vedrørende prosjektet avdekket at byggelederfeil hadde påført kommunen merkostnader. Sikrede mottok forliksklage i saken den 17.3.16. Saken ble innstilt for forliksrådet. Stevning med fastsettelsessøksmål ble deretter tatt ut 23.10.17. Sikrede meldte krav inn under den avtalte ansvarsforsikring hos selskapet, der sikrede var ansvarsforsikret ut 2015. Selskapet avslo kravet under henvisning til at forsikringstilfellet først inntrådte etter at forsikringen var opphørt. Nemnda kom til at forsikringstilfellet inntraff i selskapets ansvarsperiode.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om dekning under en ansvarsforsikring og spørsmål om forsikringstilfellet inntraff i forsikringsperioden for denne eller en senere forsikring.

Sikredes ansvarsforsikring omfatter ifølge forsikringsbeviset:

...

Forsikret næring: Byggeteknisk konsulentvirksomhet

...

Denne ansvarsforsikringen gjaldt perioden frem til 31.12.15. Fra 1.1.16 hadde sikrede ansvarsforsikring i Sparebank1 Forsikring.

Forsikringen har følgende regulering av når forsikringstilfellet inntreffer:

3 Når forsikringen gjelder

Hvis ikke annet er avtalt, må erstatningskravet for formuesskaden:

- være reist mot sikrede eller forsikringsselskapet i forsikringstiden, og
- grunne seg på handling eller unnlateelse foretatt i forsikringstiden

Erstatningskravet anses reist på det tidligste av følgende tidspunkt

- når sikrede eller forsikringsselskapet første gang mottar skriftlig krav om erstatning
- når sikrede eller forsikringsselskapet første gang mottar skriftlig melding vedrørende omstendigheter som kan ventes å føre til at erstatningskrav blir reist mot sikrede eller selskapet.

Vedrørende forsikringens dekningsomfang følger det i pkt. 4:

4 Hva forsikringen omfatter

4.1 Rettslig erstatningsansvar for formuesskade

Forsikringen omfatter sikredes rettslige erstatningsansvar for formuesskade som er voldt under utøvelse av den virksomhet som er nevnt i forsikringsbeviset.

Forsikringen omfatter således ikke ansvar for personskade eller tingskade, herunder økonomisk tap som følge av slik skade.

Sikrede driver byggeteknisk konsulentvirksomhet og hadde et byggelederoppdrag for E. kommune i prosjekt B. renseanlegg. Prosjektet ble startet i 2013.

Prosjektet fikk etter hvert store kostnadsoverskridelser. Kommunen engasjerte sommeren 2015 S. Consult AS til å gjennomgå prosjektet og finne årsaken til overskridelsene.

Kommunen varslet sikrede ved brev datert 13.11.15 om mulige feil i byggeledelsen:

Vi har indiksjoner på feil i utførelsen av byggeledelse, bla. at uriktig godkjennelse av endringskrav har medført ekstrakostnader for kommunen. Vi har startet arbeidet med gjennomgang av endringsmeldinger, og det varsles at dersom byggelederfeil har forårsaket merkostnader vil kommunen holde H ansvarlig.

Ifølge forliksklage fra E. kommune mot sikrede datert 20.5.16 oppga sikrede 30.5.13 et budsjett for prosjektet på kr 155 mill. Prognosen for prosjektet sommeren 2016 var på kr 285 mill. uten at prosjektet var avsluttet.

Saken ble innstilt for forliksrådet. Stevning i saken ble deretter tatt ut for Ø. tingrett den 23.10.17. Søksmålet er anlagt som et fastsettelsessøksmål hvor kommunen nedlegger påstand om fastsettelsesdom for at sikrede er ansvarlig for det tap E. kommune har lidt i prosjektet. Tapets størrelse er ikke fastsatt.

Sikrede varslet krav både under sikredes ansvarsforsikring i selskapet, samt i tilsvarende ansvarsforsikring i SpareBank 1, for det tilfellet at forsikringstilfellet først kan sies å ha inntrådt i perioden hvor sikrede var ansvarsforsikret i SpareBank 1.

Selskapet avslo kravet i e-post 25.5.18.

Avslaget er senere opprettholdt fra selskapets side.

Sikrede anfører at det er på det rene at erstatningskravet fra kommunen må være omfattet av en av ansvarsforsikringene, men at det beror på en skjønnsmessig vurdering av de faktiske forhold når skaden kan sies å være konstatert. Forsikringstilfellet må under enhver omstendighet sies å være konstatert senest idet kommunen tok ut forliksklage i 2016.

Selskapet avviser ansvar og anfører at forsikringstilfellet inntraff etter at sikrede tegnet forsikring i SpareBank 1 Forsikring fra 1.1.16. Selskapet viser til dom fra Borgarting lagmannsrett LB-2013-024553, som har likhetstrekk med den foreliggende sak. Et av temaene i dommen var hvilket forsikringsselskap som var ansvarlig for et erstatningsbetingende forhold begått av en advokat overfor klient. Klienten krevet erstatning under advokatens ansvarsforsikring, som bygget på et "claims made"-prinsipp med store likhetstrekk med ordlyden i den foreliggende sak.

Lagmannsrettens flertall tok utgangspunkt i en artikkel fra Trine-Lise Wilhelmsen, "Periodiseringen av forsikringstilfellet - finnes en "patentløsning"? i Ånd og rett, festskrift til Birger Stuevold Lassen 1997 med følgende sitat:

Kravet anses reist når "sikrede første gang mottar skriftlig krav om erstatning", eller "selskapet første gang mottar skriftlig melding fra sikrede vedrørende omstendigheter som kan ventes å føre til at et erstatningskrav blir reist mot ham". Avgjørende for selskapets ansvar er altså at kravet er "konstatert" i form av et krav mot sikrede eller melding til selskapet; det er ikke tilstrekkelig at sikrede har gjort en ansvarsbetingende feil, og heller ikke at skadelidte har konstatert at han har lidt et formuestap på grunn av feilen.

Retten kom til at et varsel med forbehold om mulig krav verken var tilstrekkelig til å tilfredsstille vilkårenes krav til skriftlig krav om erstatning eller skriftlig melding vedrørende omstendigheter som kan ventes å føre til at et erstatningskrav blir reist. Selskapets anfører at samme løsning må legges til grunn for E. kommunes varsel brev av 13.11.15 om mulig ansvar. Brevet angir ikke spesifikt hva som utgjør en mangelfull oppfyllelse av byggelederavtalen og fastslår heller ikke at det vil bli fremmet erstatningskrav. Dette vil først bli vurdert etter en gjennomgang av endringsmeldinger. I samsvar med LB-2012-150130 mener selskapet brevet er for løst i formen til at man kan si at kravet er konstatert.

Dommens resultat er også lagt til grunn i Gulating lagmannsrett, LG-2015-56707.

Selskapet viser også til at meldefristen i henhold til forsikringsavtaleloven § 8-5 trolig ikke ville startet å løpe ved et slikt varsel om et mulig fremtidig krav:

Det er naturlig at tidspunktet om når sikrede fikk kunnskap om de forhold som begrunner et krav samsvarer med at det foreligger omstendigheter som kan ventes å føre til at erstatningskrav blir reist mot sikrede. Det er derfor god grunn til at friststarten for meldefristen i § 8-5 samsvarer med når det foreligger omstendigheter i en ansvarsforsikring der periodiseringen skjer etter claims-made prinsippet.

Selskapet viser her til FinKN-2012-89:

I praksis har det vært lagt til grunn at meldefristen i en ansvarsforsikring begynner å løpe når skadelidte enten reiser erstatningskravet eller klart tilkjennegir at han har et krav mot sikrede.

I denne saken var det sendt prosessvarsel der det var opplyst at kravstiller anså at setningsskader skyldes feil fra sikredes utførsel. Dette ble ikke ansett tilstrekkelig til at sikrede hadde nødvendig kunnskap. Slik kunnskap forelå derfor først ved stevningen.

I en annen sak for Finansklagenemnda, FinKN-2011-651, uttales det blant annet:

Ifølge FAL § 8-5 første ledd mister sikrede "retten til erstatning dersom kravet ikke er meldt til selskapet innen ett år etter at sikrede fikk kunnskap om de forhold som begrunner det". Kunnskapskravet i forhold til sikrede refererer seg til de forhold som begrunner kravet mot selskapet, og må derfor referere seg til de faktiske omstendighetene. Men de faktiske forholdene må "begrunne" et krav mot selskapet. Ved ansvarsforsikring får sikrede ikke noe krav mot selskapet før skadelidte har reist et krav mot sikrede. Før dette tidspunkt kan de faktiske forhold ikke "begrunne" et krav. I Borgarting lagmannsretts dom av 31.5.07 er dette formulert slik at skadelidte enten har fremsatt et krav mot sikrede eller "klart har tilkjennegett at erstatningskrav vil bli fremmet mot (sikrede)". Avgjørelsen er fulgt opp av nemnda i FKN-2010-184.

For ansvarsforsikringer synes Finansklagenemnda å stille strenge krav til at det klart må fremgå av meldingen til sikrede at erstatningskrav vil bli fremmet før denne anses å ha nødvendig kunnskap. Denne praksisen bør dermed også få betydning for hvordan begrepet omstendigheter forstås for vilkår med "claims-made"-periodisering.

Selskapet anfører også at brevet fra kommunen trolig ikke oppfyller kravet til å være en reklamasjon. For at noe skal oppfylle kravet til å være en reklamasjon må det som regel påberopes at det foreligger en mangel, jf. for eksempel Rt-2012-1779 avsnitt 65. (side 49-51 og side 57-60)

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om forsikringstilfellet inntraff i løpet av forsikringsperioden.

Forsikringen har følgende regulering av når forsikringstilfellet inntreffer:

3 Når forsikringen gjelder

Hvis ikke annet er avtalt, må erstatningskravet for formuesskaden:

- være reist mot sikrede eller forsikringsselskapet i forsikringstiden, og
- grunne seg på handling eller unnlateelse foretatt i forsikringstiden

Erstatningskravet anses reist på det tidligste av følgende tidspunkt

- når sikrede eller forsikringsselskapet første gang mottar skriftlig krav om erstatning
- når sikrede eller forsikringsselskapet første gang mottar skriftlig melding vedrørende omstendigheter som kan ventes å føre til at erstatningskrav blir reist mot sikrede eller selskapet.

Vilkårene betyr derfor at både den skadevoldende handlingen og varsel om kravet til sikrede eller selskapet må finne sted innenfor forsikringstiden. Ut fra den fremlagte dokumentasjon fant de kostnadsoverskridelser som kravet er knyttet til sted en gang fra prosjektstart i 2013 frem til 2015. Det betyr at de skadevoldende handlingene eller unnlåtsene er inntruffet før forsikringen ble flyttet 1.1.16. Spørsmålet er om sikrede ble varslet om "omstendigheter som kan ventes å føre til at erstatningskrav blir reist mot sikrede eller selskapet" før dette tidspunkt. Det aktuelle varselet fra kommunen datert 13.11.15 sier:

- Vi har indikasjoner på feil i utførelsen av byggeledelse, bla. at uriktig godkjenning av endringskrav har medført ekstrakostnader for kommunen. Vi har startet arbeidet med gjennomgang av endringsmeldinger, og det varsles at dersom byggelederfeil har forårsaket merkostnader vil kommunen holde H ansvarlig.

Varselet omtaler "indikasjoner på feil i utførelsen av byggeledelse". Dette er "omstendigheter" som evt. kan begrunne et ansvarsgrunnlag. Videre heter det at dersom byggelederfeil har forårsaket merkostnader, vil kommunen holde H. ansvarlig. Ut fra dette må sikrede kunne vente at en avdekking av slike feil (omstendigheter) vil føre til at "erstatningskrav blir reist mot sikrede eller selskapet". Nemnda mener et slikt varsel er tilstrekkelig. Det er på det rene at det foreligger kostnadsoverskridelser – dvs. at tapet er inntruffet. Brevet angir både "indikasjoner" på den skadevoldende handlingen som har ført til tapet og at erstatningskrav vil bli reist om indikasjonen stemmer.

En annen løsning ville også fremstå som helt urimelig. Hvis den skadevoldende handlingen inntraff i selskapets forsikringsperiode men kravet først ble meldt senere, ville selskapet kunne unngå ansvar. Hvis et senere selskap har samme regulering eller bygger på et skaden inntraff prinsipp, ville dette kunne avslå dekning fordi den skadevoldende handling fant sted i tidligere selskaps forsikringsperiode. Sikrede ville i så fall stå uten forsikring til tross for at han hadde betalt premie for hele perioden.

Ut fra dette er forsikringstilfellet inntruffet i selskapets ansvarsperiode.

Selskapet har henvist til fal. § 8-5 og at vilkårene må tolkes i samsvar med denne bestemmelsen. Nemnda er ikke enig i dette. Vilkåret må tolkes som ledd i en regulering av når forsikringstilfellet oppsto. Det er helt andre hensyn som kommer inn her enn ved meldefristen i fal. § 8-5. Nemnda peker også på at beskrivelsen av forsikringstilfellet er problematisk i forhold til fal. § 8-5, som i utgangspunktet gir sikrede ett års frist til å melde forsikringstilfellet. Selskapets vilkår sier derimot at forsikringstilfellet inntreffer når et kunnskapskrav tilsvarende det som er angitt i § 8-5 foreligger og fratar dermed sikrede denne fristen.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Vibeke Stiansen (selskapsrepresentant), Roy Johansen (selskapsrepresentant), Andreas Pihlstrøm (næringsrepresentant) og Fredrik Mohn Lian (næringsrepresentant).