

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN-2020-123

18.2.2020

W. R. Berkley Insurance Nordic NUF

Motorvogn

Flyulykke – akroflyging – objektiv farefeltsbegrensning – grov uaktsomhet – beviskrav – identifikasjon – fal. §§ 2-2, 4-6, 4-8, 4-11, 7-3 og 7-5.

Et småfly styrtet i august 2017. Fartøysjef og passasjer omkom. Flyet var eid i et sameie, og en av sameierne var fartøysjefen. Statens havarikommisjon konkluderte med at flystyrten skjedde i forbindelse med "akroflyging", og la til grunn at fartøysjefen ikke hadde tilstrekkelig kompetanse og manglet påkrevd rettighet til å utføre akroflyging. Selskapet har avslått erstatning for flyet bl.a. begrunnet i begrensning i vilkårene om at luftfartøyet ikke skal benyttes til flygning som krever spesiell tillatelse av luftfartsmyndighetene, og at fartøysjefen utviste grov uaktsomhet. Saken reiser spørsmål bl.a. om det anførte vilkåret er en objektiv farefeltsbegrensning eller eventuelt kan påberopes som en sikkerhetsforskrift eller risikoendringsregel. Subsidiært om det er utvist grov uaktsomhet og om de øvrige sameierne kan identifiseres med fartøysjefen. Nemnda kom til at selskapet ikke kunne påberope begrensningen i vilkårene, da denne enten måtte ha vært utformet som en risikoendringsklausul etter fal. § 4-6 eller § 4-7, eller en sikkerhetsforskrift etter fal. § 4-8. Klausulen var dessuten ikke inntatt i forsikringsbeviset, jf. fal. § 2-2. Nemnda kom videre til at identifikasjonsklausulen i avtalen ikke ga grunnlag for identifikasjon mellom fartøysjefen og de øvrige sameierne.

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: kr 1 000 000 (forsikringssum)

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning etter kaskoskade på fly, herunder spørsmål om selskapet kan avkorte med 100 % pga. grov uaktsom fremkallelse av forsikringstilfellet.

Det forsikrede flyet var eid av fem personer i sameie. Flyet styrtet, og en av sameierne døde. De øvrige er klagere i saken.

Forsikringsbeviset angir "Forsikringstaker" som "Sameiet ..." og oppfører alle sameierne samt en instruktør som "Piloter". Som "Anvendelse" er angitt "Privat- og forretningsflyging". Forsikringsbeviset inneholder ingen sikkerhetsforskrifter eller risikoendringsregler.

Fra vilkår WRB AV 14100 NO siteres:

VILKÅR FOR SEKSJON 3 – KASKOFORSIKRING

...

14. Andre bestemmelser for forsikringsavtalen

Sikkerhetsforskrifter:

(a) Alminnelige regler:

(i) For forsikringen gjelder de sikkerhetsforskrifter som er angitt i forsikringsbeviset og de forskrifter som ellers er gitt av selskapet, og som fremgår av forsikringsbeviset. Ved flyvning i næringsvirksomhet er dessuten

alle forskrifter og påbud om forholdsregler for å forebygge tap, gitt av offentlig myndighet, å anse som sikkerhetsforskrifter.

...

15. Identifikasjon

Handling eller unnlatelse utvist av piloter eller mannskap som opptrer på vegne av forsikringstaker eller sikrede skal ansees som forsikringstakers eller sikredes eget forhold.

...

FELLESVILKÅR FOR ALLE SEKSJONER I FORSIKRINGSBEVISET

...

28. Sikrede

Forsikringen gjelder til fordel for forsikringstakeren og, hvis denne ikke eier luftfartøyet, også den registrerte eieren samt alle som er nevnt i forsikringsbeviset, som bruker av luftfartøyet.

...

37. Risikoendring

(a) Hvis det skjer en endring i den sikrede risikoen, for eksempel i anvendelsen av luftfartøyet og hvilke piloter som bruker det, skal selskapet varsles umiddelbart. Selskapet bestemmer da om og under hvilke vilkår forsikringen kan fortsette.

(b) Hvis endringen er skjedd med sikredes vitende og uten at selskapet samtidig er varslet, dekker forsikringen bare i henhold til de vilkårene og i det omfanget selskapet ville ha fortsatt forsikringen, hvis endringen hadde vært kjent for selskapet.

...

(c) I den grad bestemmelsene i punktene a og b ovenfor er i strid med regler i fal som ikke kan fravikes ved forsikring som ikke er tilknyttet næringsvirksomhet, gjelder følgende sikkerhetsforskrift:

(i) Den sikrede eller den som med sikredes samtykke er ansvarlig for luftfartøyet skal forvisse seg om at luftfartøyet bare anvendes til de formål som er angitt i forsikringsbeviset.

(ii) Den sikrede eller den som med sikredes samtykke er ansvarlig for luftfartøyet skal forvisse seg om at luftfartøyet. Ikke benyttes til flyvning som krever spesiell tillatelse av luftfartsmyndighetene eller annen forsøks- eller prøveflyging enn den som foretas etter normalt ettersyn eller reparasjon av skade, konkurranse, rekord- eller hastighetsflyving eller militærflyving.

Ulykken skjedde den 22.8.17. En av sameierne var fartøysjef og hadde med seg én passasjer. Flyet styrtet, og begge i flyet omkom på stedet. Flyet ble totalskadet.

Det foreligger en omfattende rapport datert 27.11.18 fra Statens havarikommisjon for transport (SHT). På førstesiden er formålet med rapporten angitt slik:

Statens havarikommisjon for transport (SHT) har utarbeidet denne rapporten utelukkende i den hensikt å forbedre flysikkerheten. Formålet med undersøkelsene er å identifisere feil og mangler som kan svekke flysikkerheten, enten de er årsaksfaktorer eller ikke, og fremme tilrådinger. Det er ikke Havarikommisjonens oppgave å ta stilling til sivilrettslig eller strafferettslig skyld og ansvar. Bruk av denne rapporten til annet enn forebyggende sikkerhetsarbeid skal unngås.

Flyet er beskrevet under pkt. 1.6. Det var av typen Pitts S-2B som er et lite enmotors fly. Det har dobbeltvinge og er konstruert for å kunne tåle høye G-belastninger. Pitts er en flytype som typisk brukes til akroflygning. Det var to seter i flyet. I havarikommisjonens rapport er plassering og betjening beskrevet slik:

Fartøysjef sitter normalt i bakre sete, hvilket også var tilfelle på den fatale turen. (Flyet) hadde full instrumentering fra bakre sete. I tillegg hadde flyet stikke, motorkontroll og de viktigste instrumentene tilgjengelig for passasjer i fremre sete.

Fra havarikommisjonens sammendrag gjengis:

Den 22. august 2017 fløy fartøysjefen og en passasjer fra S. lufthavn (ENTO) for å fly i H.-området med Pitts S-2B, ... Det er sammenfallende informasjon fra vitneforklaringer og radardata. Fra en høyde på ca. 1 600 ft over bakken ble flyet fløyet inn i en manøver som innebar en brå forandring av flyets stilling ved at det ble utført en overgang fra horisontal flyging til en tilnærmet vertikal stigning opp til ca. 2 900 ft over bakken. Manøveren var dermed pr. definisjon akroflyging.

På toppen av den vertikale stigningen med full motorkraft, avtok flyhastigheten inntil flyet stod stille i luften. Flyet falt deretter bakover og gikk inn i et venstre ryggspinn. Frem til det ble tapt kontroll på flyet, fremstår manøveren som om det var hensikt å utføre en stall turn/hammerheadmanøver. Vitneforklaring og videoopptak tilsier at det ikke var tegn til at fartøysjefen var nær ved å gjenvinne kontroll fra ryggspinnet. Flyet kolliderte med bakken og begge om bord omkom.

Fartøysjefen hadde relativt nylig selv foretatt familiarisering på (flyet) og hadde begrenset erfaring på flymodellen. Fartøysjefen hadde verken tilstrekkelig opplæring eller nødvendig forståelse for flyets egenskaper. Han hadde dermed heller ikke påkrevd rettighet til å utføre akroflyging. Havarikommisjonen mener at fartøysjefen i særdeleshet ikke hadde tilstrekkelig ferdighet til å mestre noe som framstår som en hammerhead/stall turn som i tillegg endte i et ryggspinn hvor visuell orientering blir en ekstra utfordring.

Videre siteres fra pkt. 3 konklusjon:

3.1 Vesentlige undersøkelsesresultater av betydning for flysikkerheten

- a) Fartøysjefen hadde hverken tilstrekkelig kompetanse eller påkrevd rettighet til å utføre akroflyging.
- b) (Flyet) ble fløyet inn i en bevisst akromanøver hvor det ble tapt kontroll på flyet og det gikk inn i et ryggspinn.
- c) Fartøysjefen kan ha mistet visuell orientering i ryggspinn med hensyn til rotasjonsretningen og dermed tråkket feil sideror. Dette kan forklare hvorfor det ikke var tegn til nær gjenvinning av kontroll på (flyet).

3.2 Undersøkelsesresultater

- a) EASAs nyere sertifikatregelverk gir spesifikk anledning til at man selv kan foreta familiarisering på en ny flymodell. Det er ikke stilt krav eller anbefaling til innhold og omfang av familiarisering på aktuell klasse av flymodell utover en generell føring om at trening skal gjennomføres.
- b) Fartøysjefen hadde gyldig trafikkflygersertifikat og legeattest.
- c) Fartøysjefens erfaringsnivå på Aviat Aircraft Pitts S-2B var begrenset.
- d) Det ble ikke funnet tegn til at fartøysjef eller passasjer hadde hatt illebefinnende.
- e) Det er ikke avdekket noen teknisk feil med flyet som kan forklare hvorfor fartøysjefen tapte kontroll på flyet.
- f) Tommasse- og balanserapport utstedt 12.05.2017 inneholdt feil verdier og korrigert rapport viste seg også å være feil. Det eksisterer normalt krav til å sammenligne nye verdier med verdier fra forrige veiing, men dette ble ikke fulgt.
- g) En av forutsetningene for at luftfartøyet er luftdyktig, er at det opereres innen fastsatte begrensninger kunngjort i luftfartøyet's håndbok. (Flyet) ble operert 8 % tyngre enn maksimalt tillatt, men dette anses ikke å ha medvirket vesentlig til utfallet.
- h) Flyets tyngdepunkt var innenfor, men helt mot bakre begrensning. Flyet gikk dermed lettere inn i spinn og det ville være vanskeligere å få ut av spinn.
- i) Ved inngangen av akromanøveren var flyets høyde over bakken lavere enn tillatt for akroflyging og noe som dermed ga redusert sikkerhetsmargin.
- j) Video og vitneforklaringer tilsier at det ikke var tegn til at fartøysjefen var nær å få stoppet spinnrotasjonen.
- k) (Flyet) ble fløyet inn i kontrollert luftrom uten påkrevd klarering, men dette medførte ingen konflikt med andre luftfartøyer.

Av opplysninger om passasjeren står det i pkt. 1.5.9:

Passasjeren hadde i mange år vært en nær venn og tidligere kollega av fartøysjefen. Til daglig var passasjeren trafikkflyger i et annet flyselskap enn fartøysjefen. Han hadde ikke rettighet på flymodellen Pitts og var ikke medeier av (flyet). Passasjeren hadde vært instruktør ved en flyskole. Han hadde også en eldre rettighet til å utføre akroflyging. SHT har ikke indikasjon på at passasjeren førte flyet.

Saken har også vært politietterforsket, jf. rapportens pkt. 1.1.7 og 1.1.8.

Selskapet avsto erstatning ved brev datert 17.12.18. Selskapet anførte ut fra beskrivelsen av hendelsen og forholdene rundt denne i rapporten fra Havarikommisjonen at skaden var forårsaket ved grov uaktsomhet, og at erstatningen falt helt bort, jf. fal. § 4-9 annet ledd. De av sameierne som ikke var med i flyet ble identifisert med sameier som var fartøysjef, jf. fal. § 4-11 og vilkårene pkt. 15.

Selskapet opprettholdt avslaget i brev datert 22.3.19 etter klage fra sikredes advokat datert 24.1.19.

Selskapet anførte nå i tillegg at skaden falt utenfor forsikringens farefelt under henvisning til vilkårene pkt. 37 c (ii).

Saken ble klaget inn til sekretariatet for Finansklagenemnda 16.6.19. Selskapet innga foreløpig klagesvar datert 19.7.19 og utfyllende klagesvar datert 12.8.19. Etter dette har klager inngitt kommentar datert 29.8.19 og selskapet tilsvarende i brev datert 9.9.19. Partene har kommet med ytterligere anførsler etter sekretariatets vurdering.

Sikrede krever erstatning for tap av flyet og anfører at selskapet ikke har hjemmel i forsikringsavtalen til å avslå erstatning. Avtalen har ingen klausul om at akroflygning er unntatt fra dekning. På avtaletidspunktet ble det dessuten uttrykt og forutsatt fra sameiet at flyet var ment for akroflygning. Dette fremgikk både av sameiets interesser og erfaringer, og at flyet var laget for akroflygning. Selskapet har uansett ikke dokumentert at det var planlagt akroflygning, eller at det var slik flyvning som ble utført på ulykkesdagen.

Selskapet kan ikke påberope vilkårene pkt. 37 c (ii). Vilårsbegrensingen må anses som en sikkerhetsforskrift, jf. fal. § 1-2 e (2). Selskapet har ikke fremhevet denne i forsikringsbeviset og kan dermed ikke påberope bestemmelsen, jf. fal. § 2-2 annet ledd (c). Sameiet hadde ikke positiv kunnskap om vilkåret, jf. § 2-2 tredje ledd.

Selskapet kan heller ikke avslå erstatning ut fra sikredes subjektive forhold for øvrig. Selskapet har ikke oppfylt bevisbyrden for at skaden skal være forårsaket av sikrede ved grov uaktsomhet, jf. fal. § 4-9 annet ledd. I denne saken er det i tillegg et skjerpet beviskrav ut fra det svært alvorlige utfallet av hendelsen, jf. Rt-1985-211 og "Forsikringsavtaleloven med kommentarer", side 148-149.

Selskapet har kun gjengitt havarikommisjonens vurdering, uten å foreta en selvstendig vurdering av hvorvidt det foreligger grov uaktsomhet, blant annet hvilke muligheter den sikrede hadde til å handle annerledes. Det underbygges av at vitneforklaringene som følger av rapporten ikke er samstemte, og hvor selskapet har vektlagt forklaringen som er mest gunstig for selskapet. Havarikommisjonens rapport er en kvalifisert vurdering av hendelsen, men det er kun en vurdering av hendelsesforløpet, og ikke et bevis i seg selv. Havarikommisjonen er et organ som ikke har mandat til å ta stilling til ansvarsspørsmål, og rapporten skal dermed ikke tillegges mer vekt enn å beskrive hendelsesforløpet.

Selskapet har heller ikke sannsynliggjort at det var fartøysjefen (sikrede) som førte flyet på ulykkestidspunktet. Flyet hadde kontroller både i for- og baksetet, slik at begge piloter kunne styre flyet. I dette tilfellet fremstår det som like sannsynlig at medpassasjeren, som var en kvalifisert akroflyger, kan være den som styrte flyet på havaritidspunktet.

Selskapet har ikke fremlagt tilstrekkelig bevis for å fatte en avgjørelse om avslag. Det følger av etablert nemndspraksis og juridisk teori at selskapet plikter å informere om identifikasjonsspørsmålet i avslagsbrevet, jf. FinKN-2017-381, herunder om de reglene avslaget bygger på og hvordan faktum og bevis er vurdert.

Uansett er det ikke identifikasjonsadgang mellom fartøysjefen og de øvrige sameierne. Sameierne er beskyttet etter fal. § 7-3 første ledd med mindre noe annet er avtalt. Identifikasjonsklausulen i vilkårene pkt. 15 omfatter ikke den aktuelle flygingen. Uansett er ordlyden uklar og rammes av uklarhetsregelen, jf. Rt-1997-1807 og juridisk teori.

Selskapet avviser ansvar og anfører at akroflygning er unntatt i vilkårene pkt. 37 c (ii) om at luftfartøyet ikke skal benyttes til flygning som krever spesiell tillatelse av luftfartsmyndighetene. Dette er en objektiv begrensning av farefeltet som ikke faller inn under reglene i fal. § 2-2 annet ledd om hva som skal fremheves i forsikringsbeviset. Subsidiært anføres at forsikringstaker/sikrede likevel var kjent med den aktuelle avgrensningen, jf. fal. § 2-2 siste ledd.

Uansett faller erstatningen bort som følge av at hendelsen anses forårsaket av sikrede ved grov uaktsomhet, jf. fal. § 4-9. De øvrige sameierne kan identifiseres med sameieren som var pilot, jf. fal. § 4-11 annet ledd a), § 7-3 og vilkårene pkt. 15.

Selskapet har bevisbyrden, men det er ikke grunnlag for en skjerpet bevisbyrde ut over alminnelig sannsynlighetsovervekt i denne saken som ikke gjelder svik, jf. synspunktene i HR-2016-2579, særlig avsnitt 42. At utfallet av ulykken ble alvorlig er ikke grunnlag for å skjerpe beviskravet. Subsidiært er beviskravet også oppfylt dersom kravet skjerpes.

Sikrede hadde ikke nødvendig erfaring eller godkjent utdanning for akroflygning. Selskapet anser ut fra dette, og sammen med øvrige skjerpende omstendigheter omtalt i havarikommisjonens rapport, at sikrede tok en bevisst risiko som forårsaket havariet. Risikoen for alvorlig ulykke, herunder med personskade og død, var overhengende i den aktuelle situasjonen. Alvorligheten i den utviste grove uaktsomheten innebærer etter selskapets vurdering at det ikke skal ytes erstatning, heller ikke delvis.

Selskapet avviser sikredes anførsel om at det er like sannsynlig at passasjerer førte flyet, jf. at havarikommisjonen ikke fant indikasjoner for dette. Subsidiært vil også passasjerens handlinger rammes av reglene om identifikasjon, jf. fal. § 4-11 og vilkårene pkt. 15. At passasjerer hadde en eldre rettighet til å utføre akroflygning innebærer ikke at ansvarsvurderingen blir en annen.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålene i saken er om selskapet er ansvarsfri pga.:

1. vilkårene pkt. 37 (c) (ii) eller
2. grov uaktsomhet hos piloten (sikrede fartøysjef eller passasjer) såfremt klagerne (de fire gjenlevende sameierne) kan identifiseres med piloten.

Selskapet anfører at akroflygning faller innenfor begrensningen i vilkårene pkt. 37 c (ii) om at luftfartøyet ikke skal benyttes til flygning som krever spesiell tillatelse av luftfartsmyndighetene. Denne begrensningen er knyttet til sikredes bruk av flyet og kan ikke utløses uten en handling fra sikrede. Etter fals system skal en slik klausul utformes enten som en risikoendringsklausul etter fal. § 4-6 eller § 4-7, eller en sikkerhetsforskrift etter fal. § 4-8. Klausulen kan derfor ikke påberopes slik den står, og den er dessuten ikke inntatt i forsikringsbeviset slik foreskrevet i fal. § 2-2 annet ledd om hva som skal fremheves i forsikringsbeviset.

Selskapet anfører subsidiært at forsikringstaker/sikrede likevel var kjent med den aktuelle avgrensningen, jf. fal. § 2-2 siste ledd. Nemnda kan ikke se at det er fremlagt dokumentasjon på at dette er tilfellet. Nemnda peker for øvrig på at klausulen ikke er formulert som en risikoendring eller en sikkerhetsforskrift og derfor uansett ikke kan påberopes slik den står.

Nemnda ser deretter på spørsmålet om klagerne (de gjenlevende sameierne/sikrede) kan identifiseres med piloten (sikrede fartøysjef eller passasjeren), slik at evt. grov uaktsomhet hos piloten kan påberopes mot klagerne.

Forsikringen er tegnet av "Sameiet L.". Et sameie betyr at deltagerne eier noe sammen i hht. en brøk. Sameiet selv eier ikke noe, og er ikke en juridisk person. Forsikringstaker etter fal. § 1-2 b er imidlertid den som inngår avtalen med forsikringsselskapet, og forsikringstaker behøver ikke ha noen økonomisk interesse i gjenstanden. Nemnda mener derfor det er sameiet som har status som forsikringstaker etter fal. § 1-2 (b). Den enkelte deltager i sameiet er da ikke forsikringstaker.

Sikrede er den som har krav på oppgjør under forsikringen, normalt eieren. Vilklårene sier at følgende personer er sikret under avtalen:

28. Sikrede

Forsikringen gjelder til fordel for forsikringstakeren og, hvis denne ikke eier luftfartøyet, også den registrerte eieren samt alle som er nevnt i forsikringsbeviset, som bruker av luftfartøyet.

Klagerne er nevnt i forsikringsbeviset og har derfor status som "sikrede" under avtalen. Utgangspunktet ved forsikring av flere parters interesse er at disse er medforsikret. I dette tilfellet dreier det seg om avtalt medforsikring etter fal. § 7-5, hvor de medforsikrede har et innsigelsesvern etter § 7-3 første ledd, men dette innsigelsesvernet kan fravikes i avtalen. Identifikasjonsadgangen i skadeforsikring er begrenset av fal. § 4-11. Nemnda behøver imidlertid ikke ta stilling til om denne bestemmelsen gjelder for flere sikrede i et sameie fordi den har kommet til at klausulen uansett ikke kan anvendes på den aktuelle situasjonen.

Avtalen inneholder følgende identifikasjonsklausul:

15. Identifikasjon

Handling eller unnlatelse utvist av piloter eller mannskap som opptrer på vegne av forsikringstaker eller sikrede skal ansees som forsikringstakers eller sikredes eget forhold.

Feil som er utvist av piloten kan påberopes mot forsikringstaker eller sikrede såfremt det dreier seg om handling eller unnlatelse "utvist av piloter på vegne av forsikringstaker eller sikrede". Formuleringen "på vegne av" betyr at man handler for noen eller til fordel for noen slik at det er en annen person som har glede av den aktuelle handlingen. Det er ikke naturlig å si at en pilot som flyr flyet opptrer "på vegne av" de sikrede som ikke er med i flyet. Piloten flyr i dette tilfellet ikke for de sikrede og de har ingen fordel av flygningen. Nemnda mener derfor klausulen ikke gir grunnlag for identifikasjon i dette tilfellet.

Ut fra dette er det ikke grunnlag for nemnda til å ta opp spørsmålet om det foreligger grov uaktsomhet.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Vibeke Stiansen (selskapsrepresentant), Trine Vøien (selskapsrepresentant), Hege Sundby (forbrukerrepresentant) og Gyrid Giæver (forbrukerrepresentant).