

# Finansklagenemnda Person

## Avgjørelse FinKN 2023-109

13.2.2023

AIG EUROPE S.A. NUF

### Ulykke

Drukning - sannsynliggjort ulykke – advokatutgifter – objektivt ansvar.

Forsikrede omkom som følge av drukning i juli. Han ble tatt av vannet etter fall/nedstigning i en elv, som hadde en vannføring ca. 6,7 ganger så stor som vanlig. Flommen var forbundet med "fremmedlegemer" i elven. Forsikrede hadde tidligere hatt hjerteproblematikk, men i journalnotat i januar samme året fremgikk at forsikrede hadde tatt medisiner og ikke hadde hatt noen episoder. I uttrykningsrapporten var det notert at forsikredes svigerfar hadde opplyst til politiet/redningsmannskapene om forsikredes bryst smerter og tung pust dager i forkant. Obdusenten antok at dødsårsaken var drukning og noterte at hjertet var forstørret. Videre at det var påvist gammelt hjerteinfarkt i muskulaturen, men at det ikke var sett tegn til "ferskt hjerteinfarkt". I obduksjonsdokumentet fremgikk videre at det ikke kunne utelukkes at forsikrede hadde hatt et illebefinnende og falt i elven. Saken reiste spørsmål om det var sannsynliggjort at dødsfallet skyldtes en ulykke. Videre om klager hadde krav på dekning av advokatkostnader. Etter en konkret vurdering fant nemnda at det i tilstrekkelig grad var sannsynliggjort et hendelsesforløp som gjorde at hendelsen kunne godkjennes som en ulykke i vilkårenes forstand. Nemnda viste videre til at FinKN Person og FinKN Eierskifte har åpnet for at rene feilvurderinger fra selskapets side er en form for rettsvillfarelse som kan medføre et objektivt ansvar. Aktuelle sak gjaldt spørsmål med stor betydning for klager og nemnda fant etter en konkret vurdering at selskapet var objektivt ansvarlig for klagers nødvendige og rimelige advokatkostnader. I tråd med praksis tok nemnda ikke nærmere stilling til utmålingen. Klager ble gitt medhold.

---

### Saksfremstilling

Forsikrede omkom under en fisketur 30.7.20.

#### Helsehistorikk før hendelsen

Før hendelsen hadde han en historikk med tidligere hjerteproblematikk og etterfølgende bruk av blodfortynnende og kolesteroldempende medisiner. Se f.eks. sykehusepikrise 3.9.13 hvor det står:

Vurdering:

Pas. er tidligere hjertefrisk og er innlagt i avd. med et akutt koronarsyndrom.

Dagens hjerteutredning viser ingen signifikante stenoser. LAD har i midtre avsnitt langstrakte veggforandringer i et område med bridging. Ellers ser man åpne forhold og med noe aterosklerose i form av positiv remodelering.

Han bør bruke dobbel platehemming etter retningslinjer og videre Albyl-E på ubestemt tid. Ellers aggressiv statinbehandling på ubestemt tid.

I epikrise 25.3.14 har legen notert:

... Han var innlagt med et akutt subendocardialt hjerteinfarkt i august 2013 og etter å ha fått påvist veggforandringer i midtre del av LAD og såkalt myocardial bridging (muskulær avklemming av arterien) ble han henvist til myocardscintigrafi

...

Vurdering:

Det sees jevnt og fint opptak i hele ve. ventrikkels myocard både i hvile og under belastning. Normal myocardscintigrafi.

I notat fra fastlegen 16.3.16 er det oppgitt diagnose "Hjerteinfarkt helet K76".

I poliklinisk notat 14.9.16 er daværende situasjon oppsummert slik:

...

Ekkovurdering:

Normalt stort hjerte med bevart venstre ventrikkelfunksjon. Ingen fokal hypokinesi eller betydningsfulle klaffefeil

...

Sammenfatning:

Det er ikke påvist rytmeforstyrrelser. Han har meget god arbeidskapasitet dokumentert med A-EKG og ecco cor viser bevart venstre ventrikkelfunksjon. Han har ikke symptomer på koronarsykdom og vi anser ham som stabil. Han forsetter med Albyl-E og statin- behandling på ubestemt tid.

I fastlegenotat datert 31.1.20 står det bl.a. at han "Har ellers tatt sine medisiner. Ikke hatt noen episoder". Blodtrykket ble målt til 110/75.

### Hendelsen

I rapport datert 30.7.20 (sist oppdatert 9.6.21), skrevet av aksjonsleder, fremgår under punktet "Tilstand på elva" at den: var på nedgang fra en stor flom, men hadde en liten topp igjen den 30.07 uvisst av hvilken grunn. Det var lite nedbør i dagene før, men ganske høye temperaturer. Vi mistenkte tapping fra vannkraftverket ...

Elva oppleves som stor, med lite synlige elvebanker og skog helt i vannkanten. Mye strøm.

Flommen noen dager tidligere har tydeligvis rensket busker og stokker langs elvebredden og strøm og bakevjer gjorde at rusk og rask samlet seg i disse.

... Røde Kors hadde mannskap i båt sammen med lokalkjente, og rapporterte at det var vanskelig å se ned i vannet på grunn av mye strøm og fart i elva. Bakevjene var dype.

I rapporten var også en graf fra NVE som viste en vannstand som i tidsrommet 24.7.20 til 28.7.20 varierte mellom 1,25 og 1,5 meter. I rapporten står det også at det ble sluppet en dukke i elven "fra stedet der den savnede var antatt sist å ha oppholdt seg på land". Dette for å registrere hastighet, evt. bakevjer, busker eller annet forsikrede kan ha satt seg fast i, "eller blitt dratt under om han hadde falt i elva". Rapportskriver hadde notert "10 km i timen" etter første forsøk, og mente å huske det etter flere forsøk var snakk om 7-10 km/t. I uttrykningsrapporten fra første enhet på stedet datert 3.8.20 fremgår at kona til avdøde (klager) meldte forsikrede savnet da forsikrede ikke møtte som avtalt til frokost kl. 10.00. Det står også at det "var mye vann og strøm i elven", og at politiet fikk "opplysninger om at (forsikrede) hadde hatt et hjerteinfarkt for 6 år siden. Svigerfar til (forsikrede) var på stedet og informerte om at (han) hadde hatt brystmerter og tungpustet dagene i forkant. Dagen før hadde han gått på fjelltur ..." Letemannskapet fant fiskestangen ved elvekanten "slik at sluken stod fast i en stein i vannet, mens selve fiskestangen stod på land".

Forsikrede ble funnet av en annen fisker lenger ned i elva 1.8.20. I rapporten står det at han "satt delvis fast under ett tre" da han ble funnet, og at han "hadde noe blodsøl i ansiktet som så ut for å komme fra nesen. Det var også noen blåmerker i pannen på avdøde. ...". Under "Beskrivelse av avdøde" fremgår at "Avdøde lå under overflaten og var svært vanskelig å se fra land. Vedkommende satt fast med hodet og armen under ett tre og lå strak med beina medstrøms nedover elva. ..."

I dokumentet "Erklæring om likskue og likåpning" etter obduksjon 7.8.20 står det under "Begjæring og omstendigheter" at forsikrede skal ha hatt hjerteinfarkt for seks år siden, hatt

brystsmerter og vært tungpustet dagene før han forsvant, men han hadde gått på fjelltur dagen før. Videre siteres fra rapporten:

...

#### **Mikroskopisk undersøkelse**

Hjerte: Hjertermuskulatur med forstørrede muskelcellekjerner som kan ses ved forstørret hjerte. I et ganske lite område er hjertermuskulaturen erstattet av arraktig bindevev som ved tidligere gjennomgått hjerteinfarkt. Ferskt hjerteinfarkt er ikke sett.

...

#### **Sammenfatning og konklusjon**

...

##### **1. Tegn til vold:**

Vaskekonehud på hender og føtter, overfladisk hudavskrap sentralt i pannen og mulig hudblødning ved venstre øye. Forstørrede og væskefylte lunger og skummende væske i luftveiene.

...

##### **4. Konklusjon:**

Saksopplysninger og funn av forstørrede lunger og skummende væske i luftveiene ved obduksjon gjør det rimelig å anta at døden skyldes drukning. Hjertet var forstørret og det er påvist gammelt hjerteinfarkt i muskulaturen og det kan ikke utelukkes at han har hatt et illebefinnende og falt i elven.

Klager meldte skaden til selskapet 15.9.20:

... Den tragiske ulykkesdagen var (forsikrede) oppe ca kl 06 og gikk i elva ca 0630. Elva ligger ca 900 m fra hytta. Etter så mange år er (forsikrede) godt kjent med denne elva. Jeg begynte å sende meld rundt 1030 og fikk ikke svar. Dette er i uvanlig når han er opptatt. Kl 1130 går jeg ut å leter langs elva og finner han ikke. Jeg får hjelp av min far og datter og finner sekken hans. Da ringte vi 113 og det ble full leteaksjon. 1. august finner de (han) druknet ca 2km ned i elva. ....

Saken ble henlagt av påtalemyndigheten 19.11.20.

Selskapet avsto kravet da det ikke var sannsynliggjort en ulykkeskade iht. vilkårene.

Klager klaget 14.12.20, men selskapet opprettholdt vurderingen 3.2.21.

Klager innhentet en uttalelse fra det aktuelle kraftproduksjonsselskapet, som 16.4.21 beskrev 2020 som et "veldig unormalt år, med ekstreme mengder snø i fjellet – kombinert med unormalt sen vårmelting. ..." Videre siteres:

Normal vannføring i [elven] er +/- 15 m<sup>3</sup>/sek. 80 – 130 m<sup>3</sup>/sek definerer vi som stor flom. 140 – 200 m<sup>3</sup>/sek definerer vi som ekstremt stor flom. I 2020 fikk vi brått høy temperatur med smelting i lavlandet og påfølgende vårflo (første del) som peaket på 255 m<sup>3</sup>/sek den 08.06.2020. Så ble det kaldt igjen, og smeltingen bremses kraftig en periode før høy temperatur oppe i fjellet førte til kraftig smelting. Dette resulterte i en ny vårflo (del 2) som peaket på 165 m<sup>3</sup>/sek den 26.07.2020. Se graf fra målestasjon ... i vedlegg 2.

Vårflo er sterkt forbundet med "fremmedlegmer"/forurensing av elva i form av trær, stokker, greiner, gress, søppel, og i noen tilfeller døde dyr som rives med av vannmassene. Gjennom vinteren brytes mye vegetasjon ned av snømengdene, og vær og vind. Når flommen blir så stor som målingene fra NVE viser - stiger elva ut over elvebredden og inn i vegetasjonssonene hvor den drar med seg, og fører til ytterligere forurensing av elva gjennom erosjon og økt transport av "fremmedlegmer".

Ved lave vannføringer og vannhastigheter vil en del trær og stokker på sin ferd gjennom elva trekke til seg så mye vann at økt vekt fører til at de synker og legger seg på elvebunnen. Stor og ekstremt stor flom gir kraftige og unormale strømningsforhold/turbulens i elva, som igjen setter de tunge trærne og stakkene som ligger på elvebunnen i bevegelse. Transport av elveforurensing vil fortsette frem til elva har fått drenert seg og kommer ned på normal vannføring igjen.

Transport av "fremmedlegmer" og kraftige strømningsforhold/turbulens i elva gir en betydelig økt risiko for skader på vår infrastruktur i elva, samt personsikkerhet både for tredjeperson og egne ansatte som ferdes i elveleiet i forbindelse med fritidsaktiviteter, forvaltning, og drift av infrastruktur i elva. ...

Vedlagt rapporten fulgte en graf med oversikt over vannføringen i 2020. Den viste 100 kubikkmeter/sekund for hendelsesdagen – altså ca. i midten av intervallet for stor flom, jf. gjennomgangen ovenfor.

I e-post til klager fra K. (ansatt i kommunen) datert 9.6.21, står det at det ikke går helt frem av loggen at dukken som ble sendt forsvant i et hull i elven. "Dukken ble dratt ned i samme hull ca 70%" av gangene den ble sendt.

Ny klage, ved advokat, ble sendt selskapet 11.6.21, men selskapet opprettholdt avslaget 23.6.21.

En annen hytteeier/erfaren fisker i området skrev 13.7.21:

... bekrefte at den hølen der [forsikrede] forulykket må anses som meget farlig å vade dersom det er høy vannstand i elva. Ved inngangen til hølen og på den siden vi fisker fra er det bratte kanter ned til de dypere partier av hølen. Ved høy vannstand er det meget sterk strøm gjennom hølen da denne er på en rett strekning i elva. Muligheten for å drukne dersom en kommer for langt ut på kanten, eller faller i elva, er derfor meget stor i denne hølen.

Samme person skrev 26.8.21 at det var flom på tidspunktet forsikrede "forulykket", og at det da:

... kunne komme trær og lignende med strømmen som vil kunne medføre at en mister fotfetstet og blir tatt av strømmen dersom man blir truffet av disse. Ved fiske har man oppmerksomheten ned langs elva. ... Hølen er spesielt farlig da den ligger på en rett strekning og ender i et stryk. Kulper som ligger i en sving i elva vil være tryggere da en ofte blir ført mot land dersom man blir tatt av strømmen.

I brev 7.12.21 redegjorde klager nærmere for forsikredes gode almenntilstand, et høyt aktivitetsnivå før dødsfallet, det tidligere hjerteinfarkt og senere bruk av hjerteinfarktforebyggende medisiner (blodfortynnende og kolesterolsenkende) mv. I brevet fremgår det også at forsikredes svigerfar hadde fortalt letemannskapene/politiet om forsikredes bryst smerter, men at familien for øvrig ikke hadde hørt noe om dette. De trodde dette berodde på at svigerfaren ikke hadde hørt skikkelig hva forsikrede hadde sagt om smerter i brystet.

Vedlagt brevet var et håndskrevet notat fra svigerfaren hvor det fremgår at han hadde fisket med forsikrede i elven i 34 år. Videre at forsikrede var godt kjent på stedet og hadde fisket samme sted fire dager tidligere. Selv om elven var stor og stri, tok forsikrede aldri noen sjanser. Svigerfaren trodde forsikrede hadde satt fast "wobleren i elvebunnen, vadet ut et par meter, for å frigjøre wobleren fra bunnen". Videre at han fikk overbalanse pga. sterk strøm og steinete bunn og slang fiskestangen på land for å redde den og frigjøre hendene, men selv blitt tatt av strømmen.

I brev 22.8.22 fremgår bl.a. at svigerfaren mente at han ble misforstått, da det gjaldt uttalelsene om at forsikrede var tungpustet i den aktuelle perioden.

**Klager** har i det vesentlige anført at forsikrede ble utsatt for en plutselig og uventet ytre begivenhet. Den ledet til at han falt i elva, ble trukket under av strøm og vannmasser og deretter druknet. Fremlagt dokumentasjon viser at elven på skadetidspunktet var spesiell. Det ble periodevis sluppet ut vannmasser fra magasinet, elven var flomstor og det var rikelig med fremmedelementer (tømmer og stein mv.) i bevegelse i vannet og langs bunnen i denne. Plasseringen av fiskeutstyret gjør det sannsynlig at den forulykkede har havnet i elva mens han ordnet med problemer med fiskestangen. Sannsynligheten for at et illebefinnende skulle inntreffe akkurat da, er forsvinnende liten. Forsikrede hadde et godt aktivitetsnivå, og journalen viser at han ikke hadde noe nytt illebefinnende/nye hjerteproblemer i etterkant av hjerteinfarkt mange år tidligere. Obduksjonen påviste heller ikke tegn til noen nyere illebefinnende eller hjerteinfarkt. Rapporten viste vann i lungene, noe som indikerer at han ikke har hatt åndedrettsstans som man vanligvis forbinder med et hjerteinfarkt. Videre er svigerfar en meget tunghørt mann i høy alder, som mener seg misforstått. Samlet er det ikke sannsynlighet for et illebefinnende som årsak.

Bevisene gir derimot sannsynlighetsovervekt for at det er skjedd et ulykkestilfelle. Fotfeste glapp pga. strømforhold, og avdøde ble tatt av vannmasser/bunnforholdene med gjenstander i drift i elva/på bunnen. Dette var forhold som brått påvirket den forulykkede til å falle. Strømmen dro ham så under. Dukken brukt av redningsmannskapene ble dratt under av strømmen i 70 % av tilfellene. Det kan på ingen måte påvises at skaden er oppstått som følge av en villet handling med et påregnelig utfall, eller illebefinnende. Det er fallet ut i vannet som er ulykkesmomentet, jf. avgjørelse 2021-1120. At det skulle ha en prinsipielt annen betydning at forulykkede trår på stein som er ustø og faller i vannet, enn at båten plutselig endrer kurs slik at forulykkede faller i vannet (2021-1120), kan ikke være gjeldende rett. I denne saken er det også dokumentert at forholdene i elven var slik at de kunne forårsake ulykken. Dette til forskjell fra avgjørelsene selskapet har vist til i avslagene. Bevistvilen må uansett gå utover selskapet. Selskapet har lagt til grunn feil faktum, for strenge beviskrav og en for snever tolkning av ulykkesbegrepet. Markedsføringen av produktet gjenspeiler ikke den snevre tolkningen av vilkårene selskapet legger til grunn for å utbetale. I praksis betyr denne at det må være øyenvitner som observerer at forulykkede dyttes ut i vannet av en ytre påvirkning. Det kan ikke være gjeldende rett at vilkårene er så strenge.

Subsidiært anføres at den plutselige, ytre begivenhet som leder til dødsfallet er at det kommer vann i munn, svelg og lunger slik at dette er ulykkeshendelsen.

I tillegg kreves det at selskapet dekker rimelige og nødvendige kostnader til fagkyndig og juridisk bistand.

**Selskapet** har i det vesentlige anført at bevisene ikke i tilstrekkelig grad sannsynliggjør at dødsfallet inntraff som en følge av en ulykkeshendelse. Det er også klare indikasjoner på at årsaken kan være en sykkelig tilstand ved et illebefinnende, som så førte til at forsikrede havnet i vannet og ikke var i stand til å avverge at drukningen skjedde. Saken egner seg ikke for behandling i klagesystemet, da det her er bevissspørsmål som vanskelig kan avgjøres på basis av vilkår og vilkårstolkninger. Advokatutgifter er ikke dekket under den aktuelle forsikringen i forsikringsvilkårene.

### **Finansklagenemnda Persons begrunnelse**

Spørsmålet er om det er sannsynliggjort at dødsfallet er forårsaket av en ulykke slik dette er definert i vilkårene. Videre om klager kan kreve dekket sine utgifter til juridisk bistand mv.

Det er den som krever erstatning som i tilstrekkelig grad må sannsynliggjøre at vilkårene for utbetaling er oppfylt.

Etter vilkårenes pkt. 4 første ledd omfatter forsikringen "ulykkeskade som rammer sikrede". Videre er det presisert i annet ledd at ulykke skal forstås som "fysisk skade på legemet forårsaket av en plutselig fysisk ytre begivenhet som inntreffer i forsikringstiden". I vilkårenes pkt. 6 nr. 2 er det inntatt et unntak for skade som anses å være følge av sykdom eller sykkelig tilstand.

Nemnda tar først stilling til om klager har sannsynliggjort at skaden (dødsfallet) er "forårsaket av en plutselig fysisk ytre begivenhet".

I tråd med retts- og nemndspraksis legger nemnda til grunn at det kreves at noe i den ytre situasjonen utviklet seg på en uventet måte, at dette "noe" førte til skaden og at det ikke skal stilles store krav til den ytre begivenheten, jf. Rt-1988-394. Skader som skyldes egen kroppsbevegelse faller utenfor ulykkesbegrepet.

Det følger av nemndspraksis at drukning i seg selv ikke oppfyller kravet om at dødsfallet må være forårsaket av en plutselig fysisk ytre begivenhet, jf. blant annet FSN 7263, FinKN 2016-105 og 2020-179. Årsaken bak drukningen er avgjørende.

I aktuelle sak er det ikke kjent på hvilken måte forsikrede har endt opp i elven og deretter blitt tatt av vannet og druknet. Selskapet har fremhevet at det er klare indikasjoner på at årsaken kan være en sykkelig tilstand ved et illebefinnende. Anførselen er slik nemnda oppfatter det basert på at svigerfaren skal ha fortalt redningsmannskapene/politiet om bryst smerter og tung pust dagene før forsikrede forsvant, jf. bl.a. informasjonen under Begjæring og omstendigheter i obduksjonsdokumentet. I rapporten ble det også fremhevet at "Hjertet var forstørret og det er påvist gammelt hjerteinfarkt i muskulaturen og det kan ikke utelukkes at han har hatt et illebefinnende og falt i elven". Nemnda forstår uttalelsen slik at overlegen mente at et illebefinnende var en mulig forklaring for drukningen, men muligheten er ikke beskrevet som overveiende sannsynlig, eller lignende. Det er videre presisert i rapporten at legen ikke hadde sett et "Ferskt hjerteinfarkt".

Det er ikke fremlagt journalnotater som viser at forsikrede hadde oppsøkt lege i tiden forut for hendelsen på grunn av helsemessige problemer som kunne medføre et fall ut i elven med påfølgende drukning. I siste fremlagte notat av 31.1.20 heter det blant annet at han "Har ellers tatt sine medisiner. Ikke hatt noen episoder". Blodtrykket ble målt til 110/75. Nemnda har merket seg opplysninger om at forsikrede skal ha gått fjelltur dagen før hendelsen. Videre har svigerfaren, ifølge klagers advokat i brev 22.8.22, ment seg misforstått, og øvrige familiemedlemmer har ikke hørt om noen problemer hos forsikrede. Usikkerheten rundt helsesituasjonen og hva svigerfar har oppfattet og sagt videre, kan best avklares med muntlig bevisføring i domstolene. Slik saken er opplyst finner nemnda etter en konkret vurdering at det ikke er sannsynliggjort at forsikredes helsetilstand er årsak til hendelsen.

Saken skiller seg etter nemndas syn fra tidligere nemndspraksis der drukningsdødsfallet ikke har blitt godkjent som ulykkesskade, jf. FSN 7263 (svømming under vanlige vannforhold og mer omfattende helseproblematikk), FinKN 2016-105 (drukning uten noen kjente omstendigheter utover at den omkomne hadde tett psykiatrisk oppfølging/medisinering) og FinKN 2020-179 (et lengre hendelsesforløp/manglende plutselighet).

Selv om det nøyaktige hendelsesforløpet er ukjent, kan man etter nemndas syn lese ut av dokumentasjonen flere mulige årsaksforklaringer som kan sies å innebære en ulykkeshendelse, herunder fall ut i elven, skli på løsnede stener i bunnen, innvirkning fra fremmedlegemer/forurensning i elven, eller at vannet/strømmen i seg selv utviklet/oppførte seg på en uventet måte. Nemnda har lagt vekt på at det er dokumentert at elven hadde en vannføring som var ca. 6,7 (100/15) ganger så stor som vanlig, og ble definert som stor flom, jf. kraftproduksjonsselskapets rapport 16.4.21. Der fremgår også at "Vårflom er sterkt forbundet med "fremmedlegmer"/forurensing av elva i form av trær, stokker, greiner, gress, søppel, og i noen tilfeller døde dyr som rives med". At det kunne komme trær o.l. med strømmen som kunne medføre at man mister fotfestet om man ble truffet, ble også bekreftet av en hyttenabo 26.8.21. Etter en konkret vurdering finner nemnda at det i tilstrekkelig grad er sannsynliggjort et hendelsesforløp som gjør at hendelsen kan godkjennes som en ulykke i vilkårenes forstand.

Nemnda ser etter dette på spørsmålet om selskapet er ansvarlig for klagers advokatkostnader i saken. Det er på det rene at slike kostnader ikke er dekket under den aktuelle forsikringen.

Det følger av Finansklagenemndas vedtekter pkt. 1.3 sjette ledd at nemnda kan avgjøre spørsmålet om dekning av advokatutgifter. Det foreligger begrenset med avgjørelser knyttet til dette spørsmålet, men det vises til FinKN Skade 2021-925, FinKN Eierskifte 2022-184 og 2019-540 og FinKN Person 2022-563, 2020-460, 2018-250 og 2017-267.

Nemndspraksis kan tilsi at ansvar for selskapet forutsetter culpa, men dette har i liten grad vært problematisert tidligere. I to nye avgjørelser, 2022-563 og 2022-184, har FinKN Person og

FinKN Eierskifte åpnet for at rene feilvurderinger fra selskapets side er en form for rettsvillfarelse som kan medføre et objektivt ansvar.

I FinKN Eierskifte 2022-184 ble det reist spørsmål om "rene feilvurderinger fra selskapets side er en form for rettsvillfarelse som kan medføre et objektivt ansvar". Etter en gjennomgang av rettskildene fant nemnda at både praksis og teori trekker i retning av "at en misligholdelse fra selskapet om å oppfylle egen forpliktelse etter forsikringsavtalen påfører selskapet et erstatningsansvar på objektivt grunnlag. En rettsvillfarelse om egen ytelse kan gjelde villfarelse knyttet til relevante regler, avtalens vilkår, samt den konkrete bevisbedømmelsen og vurderingen i saken". Nemnda fant imidlertid ikke grunn til å trekke noen konklusjon og uttalte:

Nemnda mener ansvarsterskelen langt på vei vil være den samme, enten om man legger til grunn en culpa-vurdering i tråd med det strenge profesjonsansvaret, eller et objektivt ansvar for selskapets rettsvillfarelse. Slik saken ligger an, mener nemnda i alle fall at den urettmessige innstillingen 10.3.21 tilsier at ansvarsgrunnlag etter det strenge profesjonsansvaret foreligger. (...)

I FinKN 2022-563 uttalte FinKN Person at praksis og teori kunne tilsi at selskapets misligholdelse av å oppfylle dens egne forpliktelser etter forsikringsavtalen påfører selskapet et erstatningsansvar på objektivt grunnlag. Det ble presisert at "En rettsvillfarelse kan gjelde villfarelse knyttet til relevante regler, avtalens vilkår eller den konkrete bevisbedømmelsen og vurderingen av saken". Spørsmålet om objektivt ansvar kom imidlertid ikke på spissen:

Slik saken er opplyst for nemnda, er det ikke noe som tilsier at selskapet var kjent med de opplysningene om forsikredes helsesituasjon som fremgår av advokatens brev 28.6.21. Nemnda kan da ikke se at selskapets opprinnelige vedtak bygger på noen villfarelse om dets betalingsforpliktelse, og nemndas syn er da at det ikke er grunnlag for å pålegge selskapet et objektivt ansvar for forsikredes utlegg til juridisk bistand.

I aktuelle sak er det etter nemndas syn ikke tilstrekkelige holdepunkter for at selskapet har opptrådt culpøst. Spørsmålet blir da om feilvurderingen fra selskapets side er en form for rettsvillfarelse som kan innebære at det pålegges et objektivt ansvar.

Det foreligger i slike tilfeller en uvitenhet om forpliktelsen, jf. Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2. utg. 2011 s. 527, eller villfarelse om rettigheter og plikter i kontraktsforhold, jf. Bergsåker, Pengekravsrett, 4. utg. 2019 s. 190. Dette omtales som "rettsvillfarelse" som f.eks. kan bestå i at man er i villfarelse om forpliktelsens innhold, jf. Hagstrøm s. 527 og Bergsåker s. 74. En rekke dommer pålegger en kontraktspart objektivt ansvar for mislighold som følge av slik rettsvillfarelse.

Den seneste Høyesterettsavgjørelsen er HR-2016-1235-A. Dommen gjaldt et sammenbrudd i en rørledning til et kraftverk som medførte produksjonsstans i ni måneder, slik at det i denne perioden ikke ble levert konsesjonskraft. Sammenbruddet skyldtes at røret var underdimensjonert i forhold til det utvendige vanntrykket. Konstruksjonen var i samsvar med etablert ingeniørerfaring på utbyggingstiden, og det var ikke utvist uaktsomhet i forbindelse med utbyggingen. Høyesterett kom til at kraftverkseieren var den nærmeste til å bære risikoen for sammenbruddet, og at det da ikke var grunnlag for å fritta denne fra plikten til å levere konsesjonskraft på grunn av unntaket for force majeure. Kraftverkseieren ble dømt til å betale fylkeskommunene som hadde retten til konsesjonskraften, erstatning for manglende levering. Det vises til avsnitt 49:

Hydro hadde etter dette plikt til å levere konsesjonskraft. I eit kontraktsforhold fritrek ikkje eigen feiloppfatning av leveringsplikt frå plikta eller eventuelt frå erstatningsansvar som følgje av manglande oppfylling, sjå til illustrasjon Hagstrøms Obligasjonsrett side 527. I saka no er det tale om ei leveringsplikt grunna eit offentleg vedtak, der kommunane er gitt rett til levering av kraft. Ei slik leveringsplikt har stor likskap med leveringsplikt med grunnlag i kontrakt. I alle fall kan eg ikkje sjå nokon grunn til at dette skal stille seg annleis her.

HR-2016-1235-A tilsier at det objektive ansvaret gjelder generelt for villfarelse om leveringsplikt i et kontraktsforhold. Bergsåker s. 190 note 194 sier at det samme gjelder for feiloppfatning om

betalingsplikt. Dommen er i tråd med tidligere dommer om villfarelse om plikten til å oppfylle en kontrakt. Et relevant eksempel er Rt-2006-372. Saken gjaldt erstatning for tap som følge av forsinket overføring av en individuell pensjonsavtale til en annen pensjonsinnretning. Høyesterett tolket de avtalte forsikringsvilkårene slik at midlene skulle vært overført når dette var praktisk mulig. Selskapets ønske om en kundesamtale før flytting, kunne ikke begrunne utskyttelsen av overføringen. Tap ved at sparebeløpet ble stående i aksjefond i et marked med fallende kurser, måtte derfor erstattes. Sentralt i vår sammenheng er rettens uttalelse i avsnitt 43:

Nordea Links anførsler for domstolene viser at kontraktsbruddet skyldes en åpenbart feil forståelse av bestemmelsen om flytting i vilkårene punkt 4.7 tredje ledd. Det er imidlertid ikke nødvendig å gå inn på om Nordea Link, eller noen som selskapet svarer for, med vitende og vilje valgte å overse bestemmelsen og S.s melding om at han ikke ville bli kontaktet vedrørende flyttingen, eller har handlet uaktsomt. Uansett er Nordea Link ansvarlig for villfarelse vedrørende egen forpliktelse i kontraktsforhold uten hensyn til skyld, jf. eksempelvis Rt-1994-1617 med videre henvisning til Rt-1983-205, som gjaldt et forsikringsselskaps ansvar ved mislighold.

Dommene snakker om "eigen feiloppfatning av leveringsplikt", jf. HR-2016-1235-A, og "villfarelse vedrørende egen forpliktelse i kontraktsforhold", jf. Rt-2006-372, og gjelder derfor nettopp tolkningen av kontraktens innhold, som er tilfellet her.

Rt-1994-1617 gjaldt uberettiget heving av festekontrakt. Festeren hadde anført at "regelen i norsk rett er at den part som hever eller på annen måte unnlater å oppfylle en gjensidig bebyrdende kontrakt i den tro at han er berettiget til dette, blir erstatningsansvarlig for det tap misligholdet volder uten hensyn til skyld, om det i ettertid fastslås at hevningen eller ikke-oppfyllelsen var uberettiget. Regelen kan også uttrykkes slik at rettsvillfarelse knyttet til egen forpliktelse i kontraktsforhold ikke fritar for ansvar" (s. 1623). Til dette sa retten:

Jeg tar ikke stilling til om det gjelder en helt alminnelig regel om objektivt ansvar slik S. hevder. Men jeg mener at gode grunner må tale for også i vår sak at bortfesteren blir erstatningsansvarlig for den uberettigede heving, uten at det er nødvendig å ta stilling til om hans uriktige rettsoppfatning subjektivt er å bebreide ham. Festeforholdet var, som jeg allerede har påpekt, av en karakter som tilsier et sterkt behov for å verne festeren. Hevningserklæringen kunne få inngripende virkninger og var iallfall egnet til å skape en grunnleggende usikkerhet omkring bedriftens videre disposisjoner, noe som lett ville kunne føre til økonomisk tap (s. 1623-1624).

Heving av en kontrakt kan sammenlignes med avslag på en betalingsforpliktelse i den forstand at man nekter å oppfylle. Dommen vektlegger vernebehovet og hevingens inngripende virkninger, som også vil være relevante hensyn ved avslag på dekning under en forsikring.

Rt-1983-205 gjaldt avtale om forsikring av en trailer. Selskapet hadde utstedt polise, men ikke mottatt premiebetaling. Selskapet sendte 30.11.78 premievarsel og ba om at premien ble betalt innen 21.12.78 "da vår erstatningsplikt ellers vil opphøre fra denne dato". Traileren ble skadet ved en kollisjon 6.12.78. Selskapet anførte at ansvaret var suspendert inntil premien var betalt, men fikk ikke medhold. Høyesterett mente dette verken hadde hjemmel i ordlyden i varselet eller i fal. 1930 § 14. Selskapet hevdet subsidiært at forsikringsdekningen bortfalt, fordi premien ikke ble betalt innen 21.12. Heller ikke denne anførselen førte frem. I tillegg til utbetaling under forsikringen, krevde saksøker erstatning for tapt inntekt i avbruddsperioden, for verdireduksjon på bilen og for tap ved at han måtte levere kran og annet utstyr tilbake til avbetalingsselgeren. Retten uttaler på s. 212:

I utgangspunktet er det etter min mening klart at E. har krav på erstatning for tap han har lidt ved at selskapet nektet å gjøre opp i henhold til forsikringsavtalen. Det foreligger fra selskapets side et mislighold som skyldes en uriktig oppfatning av dets plikter i kontraktsforholdet, og et slikt mislighold må vanligvis anses erstatningsbetingende.

Rt-1978-25 gjaldt krav om prisstigningstillegg ved gjenoppføring av bolig etter at selskapet hadde nektet å betale erstatning for brannskade pga. forsettlig brannstiftelse fra sikredes side. Selskapet avslo pga. mistanke om at brannen var påsatt, men herredsretten fant at dette ikke var bevist. Høyesterett har følgende uttalelse (s. 28-29):

... Jeg finner ikke grunn til å gå inn på i hvilken utstrekning det av alminnelige obligasjonsrettslige regler, eventuelt av gjeldsbrevlovens § 6 annet ledd, jfr. § 40, følger objektivt erstatningsansvar ved mislighold av pengeforpliktelser. Jeg finner det klart at et forsikringselskap i et tilfelle som det foreliggende – og da nettopp ut fra forsikringsavtalens særegne karakter – må erstatte den sikrede de økte gjenoppføringsomkostninger som er en følge av at erstatningen uberettiget ble holdt tilbake.

Det dreier seg om et gjensidig bebyrdende kontraktsforhold, hvor Norges Brannkasse mot betaling har påtatt seg en risiko og en forpliktelse til å betale en brannerstatning som etter forutsetningen skal brukes til å gjenopprette skaden. Særlig tydelig kommer denne sammenheng frem ved fullverdiforsikring. Når det videre ved rettskraftig dom er fastslått at Brannkassens betalingsnektelse ikke var berettiget, innebærer dette – slik lagmannsretten fremhever – at mislighold foreligger fra forfallstidspunktet. Dette mislighold har påført N.K. tap nettopp i form av høyere gjenoppbyggingsomkostninger, mens selskapet på sin side kan ha hatt fordel av den forsinkede betaling av et krav med lav forrentning. Etter min mening må det i et forsikringsforhold som dette være utgangspunktet at Brannkassen selv bærer risikoen for det tap som er en følge av betalingsnektelsen. Det er her ikke grunnlag for å bebreide Karlsen den situasjon som oppstod i forbindelse med etterforskningen av brannen, og som Brannkassen støttet seg til ...

Høyesterett går ikke inn på i hvilken utstrekning en kontraktspart har et objektivt ansvar ved mislighold av pengeforpliktelser, men påpeker her "forsikringsavtalens særegne karakter". Etter nemndas syn bekrefter dommen det som senere er generelt etablert for mislighold av kontraktsforpliktelser, herunder betalingsforpliktelser, pga. rettslig villfarelse om hva forpliktelsen gjelder. Dommen indikerer også at forsikringsavtalens særlige karakter gir et ekstra argument for at selskapet må ha risikoen for et uberettiget avslag.

Dommene tilsier samlet at mislighold av en forpliktelse til å betale forsikring pga. selskapets villfarelse om innholdet i egen ytelsesplikt påfører selskapet et erstatningsansvar på objektivt grunnlag. Også selskapets feilvurdering i foreliggende sak, knyttet til deres avslag på dekning under forsikringen, må slik nemnda ser det anses som en rettsvillfarelse om innholdet i egen ytelsesplikt som innebærer at de pålegges et objektivt ansvar.

Eventuelle begrensninger må da eventuelt følge av reglene om adekvans og tapsbegrensningsplikten.

Generelt sondres det under erstatningsutmåling for ansvar i kontraktsforhold mellom direkte og indirekte tap. I gruppen direkte tap behandles "utlegg", som er utgifter som oppstår direkte ved misligholdet, f.eks. utgifter kreditor har til å konstatere misligholdet eller utgifter til sakkyndige (Hagstrøm s. 558, Hov/Høgberg, Obligasjonsrett 2017, s. 280). Lilleholt, Kontraktsrett og obligasjonsrett, 2017, s. 356 nevner utgifter til undersøkelser og forhandlinger. Utgifter til advokat må etter nemndas syn regnes inn under denne gruppen. Det følger imidlertid av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper at det må være adekvat årsakssammenheng mellom avslaget og tapet, jf. også Rt-1983-205 på s. 212:

Imidlertid ligger det en begrensning i at tapet, eller rettere de enkelte tapsposter, må stå i en rimelig nær sammenheng med misligholdet; tapet må ikke være for fjernt, avledet eller upåregnelig.

Hvis avslaget har stor økonomisk betydning for forsikrede, vil det normalt ikke være upåregnelig med behov for advokatutgifter. En mer nærliggende begrensning ligger derfor i tapsbegrensningsplikten, som ofte uttrykkes slik at man får dekning for nødvendige og rimelige kostnader, jf. Lilleholt s. 349 og Hov/Hagberg s. 293 for erstatning i kontraktsforhold. Et viktig punkt i denne vurderingen er at behandling i Finansklagenemnda er gratis, og at det aldri blir tale om å dekke motpartens omkostninger. I mange saker vil det være unødvendig for

sikrede/forsikrede å benytte advokat.

Det vises avslutningsvis til LA-2016-74335. Her var spørsmålet om forsikringsselskapet var berettiget til å nekte forsikringstaker erstatning for en bil som var meldt stjålet. Selskapet anførte at det forelå svik, men retten kom til at det var reklamert for sent, jf. fal. § 4-14. Sikrede fikk medhold i sitt krav om dekning for utgifter til juridisk bistand før saksanlegg med følgende begrunnelse:

A/B har også krevd erstatning for utgifter til advokat forut for saksanlegget med 60 500 kroner. Kravet er reist som egen tvistegenstand, og omfattes ikke av kravet om sakskostnader etter tvisteloven kapittel 20. If har bestridt at det foreligger ansvarsgrunnlag for et slikt krav, men aksepterer beløpet dersom det gjør det. Etter lagmannsrettens syn, var det nødvendig og rimelig at A/ B søkte advokatbistand etter at If hadde nektet dem forsikringsoppgjør for bilen ved brevet 5. desember 2012, og dette er utgifter som de kan kreve erstattet av If, jf. Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave, side 459 og Schei m.fl., Tvisteloven Kommentarutgave, 2. utgave, side 724.

Aktuelle sak gjelder et spørsmål med stor betydning for klager. I motsetning til sak 2022-563 er det ikke tilkommet nye opplysninger av betydning etter selskapets opprinnelige avslag. Nemnda finner etter en konkret vurdering at selskapet er objektivt ansvarlig for klagers nødvendige og rimelige advokatkostnader, men tar i tråd med praksis ikke nærmere stilling til utmålingen.

Klagers anførsel om at selskapet må dekke kostnader knyttet til fagkyndig bistand, er ikke vurdert av selskapet. Nemndas saksbehandling er etterfølgende, og nemnda tar derfor ikke stilling til dette på nåværende tidspunkt.

Avgjørelsen er enstemmig.

#### **Finansklagenemnda Persons konklusjon**

Klager gis medhold.

*Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Mallings (leder), Barbro Paulen (selskapsrepresentant) og Paal Bjønness (forbrukerrepresentant).*