

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2024-1022

11.11.2024

Watercircles Forsikring ASA

Motorvogn

Utforkjøring – trimmet software – objektivt unntak gyldig? – fal. §§ 4-1, 4-2 og 4-11.

Sikrede meldte om skade på sin bil etter en utforkjøring. Foretaket avsto dekning prinsipalt fordi det mente bilen var manipulert (trimmet/tunet eller endret software) uten at det var godkjent av Statens vegvesen, og viste til et objektivt unntak i vilkårene. Subsidiært avkortet foretaket erstatningen med 100 %, jf. fal. § 4-2, fordi det mente det var tilbakeholdt opplysninger ved tegning om at bilens motorstyringsenhet hadde vært programmert med en uoriginal programvare i den hensikt å øke motorens effekt, og fordi dette utgjorde særlig forhold som sikrede måtte vite var av vesentlig betydning for foretakets vurdering av risikoen, jf. fal. § 4-1. Foretaket hevder det var uten betydning om sikrede selv var kjent med at bilen var manipulert, idet hun uansett ble identifisert med sin sønn, jf. fal. § 4-11. Foretaket tok også forbehold om at sønnen var den reelle eieren av bilen, slik at sikredes registrerte eierskap var proforma. Sikrede hevdet foretaket ikke kunne avslå dekning eller avkorte erstatningen med 100 %, idet hun ikke kjente til at bilen var manipulert og fordi foretaket heller ikke hadde sannsynliggjort trimming/tuning av bilen. Nemndas flertall kom til at det objektive unntaket ikke kunne påberopes og viste til at dersom bilen var ulovlig trimmet på tegningstidspunktet, var dette et forehold som måtte avklares gjennom bruk av reglene i fal. § 4-1 flg., og dersom trimmingen fant sted etter avtaleinngåelse, var dette en subjektiv handling som måtte reguleres gjennom reglene om sikredes omsorgsplikter i fal. § 4-6 til § 4-9. Flertallet kom videre til at fal. § 4-11 ikke kom til anvendelse i forhold til opplysningsplikten ved avtaleinngåelsen.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning for skade på bil etter utforkjøring.

Sikrede forsikret bilen fra 10.5.23. Vilkaene pkt. 4 "Hvilke begrensninger som gjelder" angir i pkt. 4.16 unntak for "skade på motorvogn som er trimmet/tunet eller hvor software er endret, og dette ikke er godkjent av Statens Vegvesen".

Bilen ble registrert på sikrede 28.11.22, men ble etter det opplyste primært anskaffet til bruk for sikredes sønn (T).

Bilen ble skadet 11.6.23 ved en utforkjøring. Føreren var en bekjent (A.) av sikredes sønn. A. bodde hos sikrede og sønnen. Sønnens førerkort var på skadetidspunktet beslaglagt pga. tidligere forseelser. Skadene på bilen ble taksert til kr 444 752 inkl. mva. Bilen ble ansett for totalskadd og innløst.

Foretaket mottok et anonymt tips om at bilen var trimmet og engasjerte utredningsfirma S. for nærmere undersøkelser. S. gjennomførte samtaler med sikrede og A., samt foretok en fysisk utredning av bilens styringsenhet i regi av S. AS. Rapporten fra S. AS datert 11.10.23 anga følgende:

4. Utredning

4.1 Vi har mottatt styreenhet for avlesning av lagrede kjøretøydata. Styreenhet er kontrollert for spor etter skader i forbindelse med ulykke.

[..bilder av to styreenheter...]

Styreenheten ble koblet til vår simulator og programvare ble avlest. Ved analysing av programvaren som var installert i bilens motorstyreenhet manglet vesentlige parametere i forhold til fabrikkens spesifikasjoner. Dette tyder på at enheten har vært programmert med ukjent programvare som ligger utenfor de spesifikasjoner som er levert originalt.

For å verifisere de data som vi har lest av i simulator, åpnet vi enheten og koblet oss direkte til printkortet. Med dette, oppnår vi direkte kontakt med programvaren som er installert i styringssystemet.

5. Konklusjon

Ved vår undersøkelse kommer det tydelig frem at motorstyringsenheten har vært programmert med en uoriginal programvare. Dette er utført for å heve motorens effekt, da flere av parametere i programvaren er hevet eller fjernet.

Foretaket mottok under utredningen også dokumentasjon fra verksted B., hvor bilens motorstyringsenhet ble avlest 23.1.23 under en skadesak behandlet av sikredes tidligere foretak. Det ble da registrert at bilen var manipulert i perioden mellom 18.6.21 og 23.1.23.

"Processkontrollen" fra verksted B. fra 23.1.26 anga bl.a. at "Motortuning har fastställt vid den automatiske kontrollen" og under "Felgrupp": "Elektrisk fel/ plausibilitetsfel".

Foretaket har fremlagt samtalerapport fra S. etter telefonsamtale 12.10.23 med sikrede og A.:

Forsikringstaker fortalte at hun kjøpte bilen primært til bruk for hennes sønn, ..., delvis som bursdagsgave.

[....]

Det er for det meste ..sønnen.. som bruker bilen. Forsikringstaker har kjørt den noen ganger.

Forsikringstaker og skadelidte sier at de ikke liker å la andre kjøre bilen men det ble gjort i unntakstilfelle, som i dette tilfellet var med ...T...

[.....]

Forsikringstaker har etter ulykken sjekket med Statens Vegvesen og fått opplyst at det ikke var registrert førerkort på T.. .

..A.. fortalte at begge vitnene som satt på med T.. under ulykkestidspunktet har sagt at han hadde kjørt svært fort, noen ganger opp mot 140 km/t.

..A.. fortalte videre at han ved gjentatte tilfeller hadde bilen på verksted hos en kamerat. Det ble blant annet byttet Charge Pipe(turbolading inntaksrør) og cath cam.(Spesielt drivstoff filter.)

Han ble gjort kjent med at dokumenter fra S.AS viser bilen var trimmet/chippet. Han sa at han ikke hadde noen som helst kjennskap til dette og at han ikke hadde manipulert motorstyringsenheten eller fått noen til å gjøre dette.

Forsikringstaker opplyste også at hun ikke hadde noen kjennskap til dette. Bilen hadde vært på service ved et tilfelle hos BMW/B. Det var den 23.01.23. Hun ble gjort kjent med at det var ved dette verkstedsbesøket at bilens motorstyringsenhet ble avlest og manipuleringen ble registrert.

Hun ble orientert om at da hun hadde bilen på service den 23.01.23, km 108.510 ble det på verkstedet registrert manipulasjoner av motorstyringsenheten.

Forsikringstaker og ..A.. ble gjort kjent med forskriftene når det gjelder trimming/chiptuning av kjøretøy:

[.....]

Etter denne orienteringen benektet både forsikringstaker og ..A.. at det var foretatt manipulering av motorstyringsenheten på bilen.

Foretaket avsto 25.10.23 sikredes krav:

Bilen er etter skaden undersøkt av sakkyndige, som har konkludert med at bilens motorstyringsenhet har vært programmert med en uoriginal programvare. Konklusjonen er helt entydig, og det er heller ikke tvil om at dette er utført for å heve motorens effekt. Vi viser her til vedlagte rapport fra S. AS av 11.10.2023.

Konklusjonen ble for øvrig presentert og diskutert i møte du og din sønn hadde med vår utreder, S., 12.10.2023.

Av våre bilforsikringsvilkår WB-BIL-2.12 fra januar 2023 fremgår følgende av pkt. 4.16:

4 Hvilke begrensninger som gjelder

Forsikringen omfatter ikke

4.16 skade på motorvogn som er trimmet/tunet eller hvor software er endret, og dette ikke er godkjent av Statens Vegvesen.

Ovennevnte er et objektivi unntak fra forsikringsdekning på angjeldende avtale og kan gjøres gjeldende uten hensyn til subjektive forhold.

Prinsipialt avslås skaden på dette grunnlag.

Subsidiært gjør vi gjeldende at det ved inngåelse av forsikringsavtalen her ble holdt tilbake opplysninger om særlige forhold som du måtte forstå var av vesentlig betydning for foretakets vurdering av risikoen, jf. forsikringsavtaleloven (fal) § 4-1. Her bemerkes for ordens skyld at motorstyringsenhet ble avlest og manipuleringen registrert hos BMW 23.01.2023. Forsikringsavtalen ble inngått i mai 2023.

En opplysning om at bilens motorstyringsenhet har vært programmert med en uoriginal programvare i den hensikt å øke motorens effekt. er en opplysning om et slikt særlig forhold som nevnt.

Av fal § 4-2 andre ledd følger det at selskapets ansvar ved slik forsømmelse som nevnt kan settes ned eller falle bort. Idet hensyn tas til den betydning forsømmelsen har hatt for vår vurdering av risikoen, til skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers, avkortes erstatningen i dette tilfellet med 100 %.

Vi forstår at bilen i sin tid ble kjøpt til din sønn, ..., og at det er han som primært benytter bilen. Det var også han som lånte bort bilen til vedkommende som var fører av den da skaden skjedde. Hvorvidt det er sikrede (du) eller en person som med sikredes samtykke er ansvarlig for forsikringsgjenstanden (din sønn) som har sørget for programmeringen av bilens motorstyringsenhet, er uten betydning i denne sammenheng. I fal § 4-11 heter det: ...

Slik avtale som nevnt over i andre ledd bokstav a er inngått i dette tilfellet. Vi viser her til pkt. 8 i forsikringsvilkårene:

8 Identifikasjon

Hvis sikredes rett til erstatning helt eller delvis bortfaller som følge av sikredes handlinger eller unnlatelser, gjelder dette også ved tilsvarende handlinger eller unnlatelser foretatt av andre som med sikredes eller eierens samtykke er ansvarlig for motorvognen.

Sikrede krever dekning for totaltap av bil, og bestrider at foretaket kan avkorte erstatningen med 100 %. Hun bestrider brudd på opplysningsplikten og viser til at hun ikke var klar over at bilen var manipulert. Sønnen bestrider trimming, og trimming er heller ikke sannsynliggjort av foretaket. Verken B. eller tidligere foretak har opplyst henne om trimming. Hadde hun fått beskjed om dette ville hun sørget for at trimmingen ble tilbakestillt. T. ga ulike forklaringer til politiet om hva som skjedde ved utforkjøringen, og sikrede antar at han opplyste om at bilen var manipulert for å slippe å erstatte skadene.

Sikrede viser til at rapporten fra verksted B. datert 23.1.23 anga feilkode fra avgassvarselslampe n og feilkode S0777 med tilleggsteksten "Motortuning har faststalls vid den automatiska kontrollen". Ifølge bilmekaniker er dette en feilkode som angir mistanke om motortuning, som må sjekkes opp videre, og programmet konkluderer med "Kontrollera motortuning". Feilkoden kan være en følge av at bilens originale deler erstattes med uoriginale fordi mange deler har firmware som kan forstyrre motorstyringsenheten. Feilkoden S0777 kan da komme opp ved feil i firmware, dvs. ikke endring av bilens software, motortuning eller endring av motorytelse.

Sikrede viser også til at verksted B. 18.7.23 uttalte at det hadde "Vært hos Redningsverket og avlest feilminnet – kommer ingen varsel om manipulasjon, men det kommer opp at det er kodingsfeil motorstyringsenhet". Dette er dokumentert med bilde fra verkstedets datamaskin.

Verken rapporten fra B. 24.7.23 eller annen dokumentasjon har påvist endringer i bilens software. Rapporten viser kun uoriginale deler som verkstedets diagnoseverktøy identifiserte som manipulasjon. Bilen det refereres til i S.s rapport er ikke hennes, og denne rapporten er derfor ikke relevant.

Forsikringsforetaket avviser ansvar og anfører at bilen er unntatt fra dekning etter vilkårenes pkt. 4.16 fordi den både på skadetidspunktet og ved avtaleinngåelsen var trimmet/tunet/software endret uten godkjenning fra Statens vegvesen. Pkt. 4.16 er et objektivt dekningsunntak som ikke er i strid med fal. kap. 4.

Foretaket anfører videre at det foreligger brudd på den aktive opplysningsplikten i fal. § 4-1 første ledd tredje punktum ved at forsikringstaker ikke opplyste om at bilens motorstyringsenhet var programmert med en uoriginal programvare i den hensikt å øke motorens effekt. Dette gir grunnlag for 100 % avkortning etter fal. § 4-2 annet ledd, jf. FinKN 2012-391.

Foretaket anfører at manipulasjonen av motorens styringsenhet utført for å øke motorens effekt er sannsynliggjort, og viser bl.a. til rapporten fra firma S. av 20.6.24 hvor det er referert til følgende uttalelse av 18.7.23 fra verksted B.: "Det kommer ingen varsel om at motorstyreenhetens programvare er modifisert, men det varsler for at det foreligger en kodingsfeil i motorstyreenhet, noe som normalt sett ikke skal oppstå".

Foretaket viser også til forklaringer fra T. og A. Ifølge A. skal T. "ha forklart andre at bilen var manipulert, og hadde større motorytelse, som en forklaring på hvorfor han hadde kjørt for fort". T.s forklaring er i samsvar med undersøkelsene som viser at bilen var manipulert og hadde større motorytelse. T. må ha fått denne informasjonen fra A. A. må derfor enten ha visst at motoren var manipulert da bilen ble kjøpt eller selv foretatt manipulasjonen.

Foretaket erkjenner at sikrede kan ha vært i god tro. Dette har likevel ingen betydning fordi hun kjøpte bilen for at A. skulle disponere den, og det var A. som var primære bruker og lånte bilen til T. Sikrede må derfor identifiseres med A. både for reglene om brudd på opplysningsplikten og ved en evt. etterfølgende trimming, jf. fal. § 4-11 og vilkårspkt. 8.

Foretaket tar forbehold om å gjøre gjeldende at sønnen var reell eier, og at forsikringstakers registrerte eierskap var proforma, noe som kan gjøre umiddelbar bevisførsel nødvendig.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om foretaket er ansvarlig for skade på bil etter utforkjøring.

Finansklagenemnda Skades flertall, Trine-Lise Wilhelmsen, Hege Sundby og Fanny Helle, bemerker:

Flertallet mener sikrede må gis medhold.

Foretaket anfører prinsipalt at skaden er unntatt etter vilkårene pkt. 4.16 som fastslår at forsikringen ikke omfatter "skade på motorvogn som er trimmet/tunet eller hvor software er endret, og dette ikke er godkjent av Statens Vegvesen". Vilåret gjelder uavhengig av årsakssammenheng mellom ulovlig trimming/tuning/endring av software og skade, og uavhengig av sikredes subjektive forhold. Det betyr derfor at bil som er ulovlig trimmet overhodet ikke er omfattet av forsikringen – altså at forsikringen ikke gjelder for slike biler.

Hvis motorvognen var trimmet/tunet på tidspunktet for avtaleinngåelsen, er dette et forhold som har betydning for foretakets vurdering av risikoen nå avtalen inngås, jf. også foretakets subsidiære anførsel om at det foreligger brudd på den aktive opplysningsplikten i fal. § 4-1 første ledd tredje punktum. Det følger av fal. § 4-1 første ledd første punktum at foretaket i forbindelse med inngåelsen eller fornyelse av en forsikringsavtale kan be om opplysninger om forhold som kan ha betydning for dets vurdering av risikoen. Dette omfatter typisk forhold som på tegningstidspunktet medfører en økt risiko for skade – i dette tilfellet at bilen er ulovlig trimmet – men som ikke har materialisert seg i en skade på dette tidspunktet. Bestemmelsene i fal. § 4-1, jf. § 4-2, innebærer at forsikringstaker er beskyttet mot skader som følge av slike risikofaktorer såfremt foretaket ikke spør. Dersom foretaket stiller spørsmål og forsikringstaker gir gale eller ufullstendige opplysninger, er foretaket videre avskåret fra å reagere hvis forsikringstaker er mindre enn lite å laste, jf. fal. § 4-2. Sanksjonen hvis forsikringstaker er mer enn lite å laste er avkortning, ikke full ansvarsfrihet. Lovens regler legger derfor opp til at slike risikofaktorer skal kartlegges ved avtaleinngåelsen. Spørsmålet er om foretaket i tillegg til å bruke disse reglene kan benytte et objektivt unntak knyttet til risikofaktorer ved den forsikrede gjenstand.

Det følger av fal. § 4-5 at foretaket har en viss rett til å ta forbehold om forhold som forelå ved avtaleinngåelsen, men dette gjelder kun "dersom foretaket av særlige grunner er avskåret fra å få opplysninger om et bestemt forhold". Foretakets unntak for "skade på motorvogn som er trimmet/tunet eller hvor software er endret, og dette ikke er godkjent av Statens Vegvesen" må regnes som et "forbehold" om ansvarsfrihet knyttet til skade på biler som er ulovlig trimmet. Flertallet kan vanskelig se at foretaket er avskåret fra å skaffe opplysninger om slike forhold fra forsikringstaker, men peker på at et slikt forbehold evt. kunne knyttes til trimming utført av tidligere omsetningsledd.

I Ot.prp.nr.49 (1988–1989) s. 64-65 heter det at:

Det normale er at selskapet må følge reglene om forsikringstakerens opplysningsplikt når det skal fastlegge forutsetningene for overtagelse av risikoen. Et sentralt siktemål med disse bestemmelsene er å avskjære selskapet fra å reagere med nedsetting av ansvaret eller full ansvarsfrihet når forsikringstakeren har gitt ufullstendige eller uriktige opplysninger i god tro. § 4-5 kommer i et visst motsetningsforhold til dette prinsippet, ettersom bestemmelsen gir adgang til å stille opp risikoforutsetninger som kan påberopes uten hensyn til forsikringstakerens subjektive forhold. Av denne grunn er det bare når selskapet av "særlige grunner (er) avskåret fra å få risikoopplysninger om et bestemt forhold" at det er adgang til å ta forbehold som omfattes av bestemmelsen.

Bestemmelsen må derfor forstås slik at foretaket kun kan ta slike forbehold når det ikke kan innhente opplysningene. Flertallet viser også til HR-2015-1232-A, som gjaldt den tilsvarende bestemmelsen i fal. § 13-5 annet ledd første punktum om foretakets adgang til å innta symptomklausuler med karenstid i personforsikring. Det sentrale i denne sammenheng er at Høyesterett kom til at foretaket ikke kunne påberope seg en karensklausul for symptomer som forelå før forsikringen ble tegnet, og som "med rimelighet kunne ha vært fanget opp ved spørsmål fra selskapet" (avsnitt 36). Symptomer på sykdom er selvsagt ikke ulovlig, men symptomer på sykdom er i likhet med trimming av bil en «indre risikofaktor» knyttet til gjenstanden for forsikringen som i utgangspunktet må avdekkes gjennom reglene om opplysningsplikt.

Mindretallet viser til FinKN 2016-345: "Det er tvilsomt i hvilken utstrekning selskapet kan spørre om straffbar adferd hos forsikringstaker når dette ikke har betydning for risikovurderingen, jf. bl.a. Knut Selmer, Forsikring av ulovlig virksomhet, i Festskrift til Sjur Brækhus, Lov, dom og bok s. 467 flg. på s. 472-472. Samtidig ser nemnda at selskapet har et behov for å avgrense mot denne typen gjenstander, og en slik begrensning i forsikringens omfang kan sees som en presisering av reglene om ulovlig interesse". Uttalelsen fra Selmer gjaldt imidlertid straffbare handlinger som

ikke har betydning for risikovurderingen. Den aktuelle klausulen i saken gjaldt unntak for gjenstander som var innført i Norge fra utlandet uten betaling av toll, og nemnda kom til at en slik unntatelse hverken hadde betydning for foretakets risikovurdering og derfor var underlagt reglene om opplysningsplikt, eller ble rammet av sikredes omsorgsplikter. En ulovlig trimmet bil har derimot så vesentlig betydning for foretakets risikovurdering at det er akseptert at den utløser forsikringstakerens aktive opplysningsplikt etter fal. § 4-1 første ledd tredje punktum, jf. f.eks. FinKN 2012-391 og 2018-766.

Mindretallet viser videre til FinKN 2013-603 hvoretter det såkalte toll unntaket "må nærmest sees som en spesialbestemmelse i forlengelsen av forbudet mot forsikring av ulovlig interesse, og nemnda kan ikke se at FAL er til hinder for en slik regulering i den form som ligger her". Denne saken gjaldt følgende klausul:

For forsikringen gjelder følgende vilkår:

3.1 ...

- gjenstander kjøpt i utlandet og som ikke er deklartert er begrenset til gjeldende beløp for tollfri innførsel (for tiden kr 6 000), se Tolloven med forskrifter.

Nemnda uttaler her også at "Nemnda kan ikke se at klausulen er i strid med fal. kap. 4. Det dreier seg om erstatningsutmålingen, og dette spørsmålet er ikke regulert i dette kapittelet". Denne begrunnelsen kan ikke overføres til spørsmålet om ulovlig trimmet bil. I motsetning til ulovlig trimming vil manglende toll/avgift ikke utgjøre en risikofaktor ved gjenstanden som foretaket må kartlegge ved avtaleinngåelsen, og trimme-unntaket har heller ingenting med utmåling av erstatning å gjøre.

Flertallet mener derfor at såfremt bilen var ulovlig trimmet på tegningstidspunktet, er dette et forhold som må avklares gjennom bruk av reglene i fal. § 4-1 flg.

Mindretallet viser til "unntak for skader som skyldes uriktig konstruksjon/montasje". Det følger av NOU 1987:24 s. 90 og s. 102 og Ot. Prp. nr. 49 (1988-89) s. 70 at konstruksjonsfeil "som hovedregel" måtte falle inn under de ulovfestede reglene om dekningsomfang. Forholdet mellom dette unntaket og reglene om opplysningsplikt har ikke vært problematisert. Konstruksjons- og montasjefeil vil i likhet med ulovlig trimming være en "indre svikt" ved den forsikrede gjenstand som medfører økning i risikoen. En slik svikt kan imidlertid normalt ikke avdekkes gjennom reglene om opplysningsplikt fordi forsikringstakeren ikke vil være kjent med den. Unntaket i vilkårene gjelder derfor skade som skyldes uriktig konstruksjon og montasje uavhengig av når denne oppsto. Grunnen til at dette godtas som objektivt unntak er at feilen normalt er begått av en tredjemann og ikke av sikrede selv, jf. Bull, Forsikringsrett 2008, s. 402-403.

Hvis trimmingen/tuningen fant sted etter avtaleinngåelsen, mener flertallet dette er en subjektiv handling som evt. må reguleres gjennom reglene om sikredes omsorgsplikter i fal. § 4-6 til § 4-9.

Foretaket viser til at unntaket ikke er ment som en sanksjon mot sikredes subjektive handlinger, men et unntak for skader på bil som det ikke er lovlig å kjøre. Det avgjørende i forhold til grensen mellom fal.s preseptoriske regler om sikredes omsorgsplikter og objektive farefeltsbegrensninger som foretaket står fritt til å avtale, er om den unntatte risikoen i hovedsak kun kan realiseres gjennom en handling eller unntatelse fra sikredes side eller noen sikrede kan identifiseres med, jf. Bull, Forsikringsrett 2008 s. 392 flg., særlig s. 406. Hvis risikoen typisk vil bli realisert av sikrede eller noen sikrede kan identifiseres med, er man innenfor det området som er regulert av fal.s preseptoriske regler. Det er vanskelig å se at bilen i løpet av forsikringsperioden kan trimmes av andre enn sikrede og de sikrede kan identifiseres med etter fal. § 4-11. Her kommer forskjellen til unntaket for konstruksjonsfeil klart frem. Diskusjonen av dette unntaket i forarbeidene gjelder

nettopp om sikrede måtte identifiseres med konstruktøren. Dette besvares benektende i NOU 1987:24 s. 90.

Om foretaket ønsker å påberope seg det ulovlige forholdet må det evt. påberope seg forbudet mot forsikring av ulovlig interesse i NL 5-1-2. Dette er en preseptorisk ugyldighetsregel som ikke kan omformuleres til en objektiv ansvarsbegrensning hvis en slik ansvarsbegrensning er i strid med reglene i fal. kap. 4.

Foretaket anfører subsidiært at det ved tegning ble holdt tilbake opplysninger om særlige forhold som forsikringstaker måtte forstå var av vesentlig betydning for foretakets vurdering av risikoen, jf. fal. § 4-1, første ledd tredje punktum, og at det derfor kan avkorte erstatningen med 100 % etter fal. § 4-2 annet ledd.

Partene er uenige om bilen var manipulert. Flertallet behøver ikke ta stilling til dette fordi den mener det uansett ikke foreligger brudd på den aktive opplysningsplikten. Opplysningsplikten er rettet mot "forsikringstaker", som i dette tilfellet er moren, som også er registrert eier av bilen. Flertallet kan ikke se at det er sannsynliggjort at forsikringstaker var kjent med at bilen var manipulert, og foretaket erkjenner at hun kan ha vært i god tro.

Flertallet forstår foretaket slik at det mener moren må identifiseres med sønnen etter fal. § 4-11 og vilkårene pkt. 8.

Fal. § 4-11 regulerer i hvilken utstrekning sikrede må tåle identifikasjon med andre personer i forbindelse med forhold som omhandlet i kapittel 4. Bestemmelsen gjelder "handlinger og unnlatelser fra sikredes slektninger, hjelpere og liknende personer" og retter seg derfor etter lovens terminologi mot sikredes plikter etter kapittel 4, dvs. omsorgspliktene i § 4-6 til § 4-10. Opplysningsplikten er rettet mot "forsikringstaker" både som pliktsubjekt i § 4-1 og som den person som må finne seg i avkortning ved brudd på opplysningsplikten etter § 4-2. NOU 1987:24 uttaler imidlertid på s. 102:

Bestemmelsen gjelder i alle forhold hvor selskapet kan kreve hel eller delvis ansvarsfrihet etter reglene i utkastets kapittel 4. Den regulerer således også situasjonen hvor forsikringstageren har gitt ufullstendige risikoopplysninger ved tegningen. Her vil det som regel dreie seg om en medforsikringssituasjon: Ved siden av den eier som har tegnet forsikringen, er også en sameier, panthaver eller annen tredjemann medforsikret under avtalen. Etter nærværende bestemmelse må selskapet ta uttrykkelig forbehold dersom det ønsker at mangelfulle risikoopplysninger skal kunne påberopes overfor andre enn den som selv har misligholdt opplysningsplikten. Grensen for hvilke forbehold av denne art som kan tas, fremgår av § 7-3.

Flertallet forstår referansen til § 7-3 slik at dette avsnittet gjelder spørsmålet om identifikasjon mellom sikrede som medforsikret og en forsikringstaker som har tegnet forsikringen som "hovedsikrede". I så fall blir terminologien korrekt: Det er tale om identifikasjon mellom sikrede og hans "hjelper", som da er forsikringstaker.

NOU 1987:24 uttaler videre på s. 102-103:

Første ledd fastslår at det ved forbrukerforsikring som hovedregel ikke skal være adgang til å innta identifikasjonsklausuler i vilkårene. Sikrede skal bare behøve å lide for egne feil og forsømmelser, og skal ikke kunne pålegges risikoen for at andre (uten hans vitende eller samtykke, jfr. §§ 4-6 og 4-7), har opptrådt i strid med de forutsetninger som selskapet har oppstilt i avtalen, eller har overtrådt en sikkerhetsforskrift. Tilsvarende gjelder for forsikringstageren i forbindelse med opplysningsplikten. Som nevnt under kommentaren til § 4-1, må han etter alminnelige, avtalerettslige prinsipper tåle identifikasjon med sin fullmektig, men selskapet kan ikke bestemme at det samme skal gjelde for andre personer som det innhenter opplysninger hos

Flertallet mener denne kommentaren er i strid med lovens terminologi, som sonderer mellom sikrede som pliktsubjekt ved omsorgsforpliktelsene og forsikringstaker som pliktsubjekt ved brudd

på opplysningsplikten. Flertallet kan heller ikke se at det er nødvendig å bruke § 4-11 første ledd i denne situasjonen: Når fal. § 4-1 retter seg mot "forsikringstaker", følger det av bestemmelsen selv at opplysningsplikten ikke kan omfatte andre personer. Det er uansett vanskelig å se at kommentaren også betyr at bokstav a åpner for at den som sikrede har overlatt ansvaret for bilen skal ha opplysningsplikt. Denne bestemmelsen har bakgrunn i rettspraksis under fal. 1930, jf. NOU 1987:24 s. 103 med referanse til Selmer, Forsikringsrett, s. 213-214, som gjaldt grov uaktsom fremkallelse av forsikringstilfellet, og det er verken praksis eller teori som støtter at bokstav a også omfatter opplysningsplikten, jf. nedenfor.

Ved brudd på opplysningsplikten ved avtaleinngåelsen er det mer naturlig at spørsmålet om identifikasjon avgjøres av avtalerettslige fullmaktsregler, jf. siste setning i referatet ovenfor, Bull/Wilhelmsen, Forsikringsrett 2024 s. 318 og s. 424-426 og Bynildsen/Bull/Nygård, Forsikringsavtaleloven med kommentarer, 2024 s. 239. Flertallet kjenner heller ikke praksis hvor fal. § 4-11 bokstav a er anvendt i forhold til opplysningsplikten ved avtaleinngåelsen. Flertallet behøver imidlertid ikke ta stilling til spørsmålet fordi den mener vilkårene pkt. 8 uansett ikke åpner for identifikasjon mellom "forsikringstakeren" og hans hjelpere.

Vilkårene pkt. 8 sier at:

Hvis sikredes rett til erstatning helt eller delvis bortfaller som følge av sikredes handlinger eller unnlatelser, gjelder dette også ved tilsvarende handlinger eller unnlatelser foretatt av andre som med sikredes ... samtykke er ansvarlig for motorvognen

Denne bestemmelsen gjelder bortfall av erstatning som "følge av sikredes handlinger eller unnlatelser". Pliktsubjektet for reglene om opplysningsplikt er som nevnt "forsikringstaker" - sikrede har i utgangspunktet ikke noen opplysningsplikt etter fal. § 4-1. Slik dette vilkåret er formulert, gjelder det derfor ikke opplysningsplikten. Selv om terminologien i § 4-11 pga. enkelte kommentarer i forarbeidene kan virke forvirrende på dette punktet, mener flertallet at dersom den aktive opplysningsplikten skal gjelde tilsvarende for andre enn forsikringstakeren selv og den som opptrer som fullmektig etter alminnelige avtalerettslige regler, må dette fremkomme uttrykkelig av ordlyden i klausulen.

Det er klart at det var A.s mor som her tegnet forsikringen. Spørsmålet blir derfor om mor her opptrådte som fullmektig for A., som da blir reell forsikringstaker med opplysningsplikt etter fal. § 4-1. Moren er oppført som registrert eier av bilen. Sikrede har forklart at "hun kjøpte bilen primært til bruk for hennes sønn, ..., delvis som bursdagsgave", men dette er ikke formalisert som eierskap, og foretaket har ikke fremlagt dokumentasjon på at forsikringstaker her inngikk forsikringsavtalen som fullmektig for A. Det er i så fall heller ikke grunnlag for avtalerettslig identifikasjon.

Foretaket har tatt forbehold om å gjøre gjeldende at A. var reell eier, og at forsikringstakers registrerte eierskap var proforma, men dette er ikke fulgt opp. Flertallet peker på at om A. hadde noen økonomisk interesse i bilen og var kjent med at han hadde status som sikrede under forsikringen, ville han trolig også hatt selvstendig opplysningsplikt under avtaleinngåelsen, jf. Bull/Wilhelmsen s. 318.

Nemndas mindretall, Elisabeth Okkenhaug og Lars Barnholdt, bemerker:

Vi finner det svært uklart hvorvidt unntaket i pkt. 4.16 er å anse som en skjult handlingsklausul eller om unntaket kan godtas slik det er formulert som en objektiv ansvarsbegrensning.

Selv om vi ender med å ikke ta stilling til dette, da vi baserer vår avgjørelse på spørsmålet om opplysningsplikt (se nedenfor), finner vi det nødvendig å redegjøre for grunnlaget for vår tvil knyttet til dette spørsmålet.

Bemerkninger til spørsmålet om unntaket kan aksepteres som en objektiv ansvarsbegrensning

Det aktuelle unntaket, som gjelder skade på trimmede biler og hvor trimmingen ikke er godkjent av Statens vegvesen, er et unntak som er vanlig forekommende i bilforsikringsvilkår. Hvorvidt dette er en skjult handlingsklausul, er følgelig et prinsipielt spørsmål.

Begrunnelsen for tvilen er sammenfatningsvis unntakets formulering, unntakets side opp mot "ulovlig interesse", unntaket sammenholdt med andre unntak som er blitt godtatt som "objektive unntak", samt reelle hensyn.

Slik unntaket er formulert, vil alle typer skader på ulovlig trimmet bil være unntatt. Det er selve objektet som er unntatt – ikke bestemte typer skader. Unntaket gjelder uavhengig av om det er – eller kan være – noen sammenheng mellom trimmingen og skaden. I denne saken er det da heller ikke påberopt noen slik årsakssammenheng fra foretakets side. Ut fra formuleringen gjelder unntaket uavhengig av om sikrede/forsikringstaker er klar over trimmingen eller ikke, eller om trimmingen er skjedd i tidligere omsetningsledd eller i nåværende eiers eietid.

At en bil er ulovlig trimmet, er ikke nødvendigvis et synlig forhold ved bilen, og sikrede som forsikringstaker kan da lett bli hørt med at han ikke er kjent med trimmingen slik at reglene om opplysningsplikt ved tegning/fornyelse ikke kan anvendes. Sikrede/forsikringstaker har da også anført slik manglende kunnskap om trimmingen i foreliggende sak.

Til sammenligning er det i mange bygningsvilkår gjort unntak for skader som "skyldes uriktig konstruksjon/montasje". Dette er blitt godtatt i teori og nemndspraksis som et objektivt unntak, fordi det ofte er andre enn sikrede selv som har forstått den uriktige konstruksjonen/montasjen, og at sikrede dermed selv ikke nødvendigvis er å bebreide for hverken å ha skapt risikoøkningen eller å ha hatt kunnskap om dette forholdet. Dette selv om svak/uriktig konstruksjon åpenbart er en risikofaktor og følgelig kunne vært regulert etter fal. kap. 4 – avhengig av sakens faktum. Vi finner det ikke opplagt at man ikke kan vurdere unntaket for skade på ulovlig trimmede biler på samme måte når forholdet nettopp kan være at det ikke er sikrede som har stått for trimmingen.

Unntaket har også mye til felles med det såkalte "tollunntaket" som nemnda i flere uttalelser har akseptert som et objektivt unntak. Nemnda uttaler i FinKN 2013-603 at unntaket *"må nærmest sees som en spesialbestemmelse i forlengelsen av forbudet mot forsikring av ulovlig interesse, og nemnda kan ikke se at FAL er til hinder for en slik regulering i den form som ligger her"*. I

FinKN 2016-345 uttaler nemnda: *"Det er tvilsomt i hvilken utstrekning selskapet kan spørre om straffbar adferd hos forsikringstaker når dette ikke har betydning for risikovurderingen, jf. bl.a. Knut Selmer, Forsikring av ulovlig virksomhet, i Festskrift til Sjur Brækhus, Lov, dom og bok s. 467 flg. på s. 472-472. Samtidig ser nemnda at selskapet har et behov for å avgrense mot denne typen gjenstander, og en slik begrensning i forsikringens omfang kan sees som en presisering av reglene om ulovlig interesse"*.

Selv om trimming har en side opp mot risiko, har det uten tvil også en side opp mot ulovlig interesse – slik at unntaket, på samme måte som "tollunntaket", kan ses som en forlengelse av forbudet mot forsikring av ulovlig interesse. Også for denne type forsikret gjenstand, ulovlig trimmet bil, har foretakene behov for å avgrense sitt ansvar.

Forholdet til det preseptoriske unntaket for "ulovlig interesse"

Etter mindretallets mening, er forlengelsen til ulovlig interesse endog sterkere enn når det gjelder "tollunntaket". For ulovlig trimmede biler, er det i tillegg til mangelfullt betalte avgifter heller ikke lovlig å benytte kjøretøyet.

Foretaket har i denne saken ikke eksplisitt påberopt at bilen utgjør en ulovlig interesse, men vi ser det slik at dette ligger implisitt i at vilkårsunntaket er påberopt – sammenholdt med kommunikasjonen som foretaket hadde med kunden knyttet til ulovligheten ved trimming.

Unntaket for ulovlig interesse er for øvrig – som flertallet påpeker – en preseptorisk unntaksregel. Nemnda må i et slikt tilfelle selv kunne bringe dette spørsmålet opp for vurdering, jf.

Saksbehandlingsregler for Finansklagenemnda pkt. 13 der det fremgår at *"Nemndenes behandling av saken er ikke begrenset av de anførsle og rettsgrunnlagene som partene har bragt inn i saken"*.

Slik vi ser på det, ville vi gitt foretaket medhold i at bilen her utgjorde en ulovlig interesse dersom vi ikke hadde kommet til at foretaket gis medhold basert på brudd på opplysningsplikten.

Brudd på opplysningsplikten

Foretaket har anført at kravet kan avslås i medhold av fal. § 4-2 som følge av brudd på opplysningsplikten. Dette reiser spørsmål om sønnens eventuelle kunnskap om at bilen var trimmet er relevant knyttet til de opplysninger som ble gitt eller ikke gitt i forbindelse med tegning av forsikringen.

Et spørsmål er om identifikasjonsregelen i fal. § 4-11 kommer til anvendelse knyttet til opplysningsplikten i § 4-1. Flertallet legger til grunn at bestemmelsen ikke gjelder reglene om opplysningsplikt, og at spørsmålet om identifikasjon utelukkende er regulert av avtalerettslige fullmaktsregler. Mindretallet deler ikke dette synet.

Etter *ordlyden* i fal. § 4-11 mister ikke sikrede sin rett til erstatning på grunn av handlinger eller unnlatelser fra nærmere angitte personer. Identifikasjon kan likevel skje dersom vilkårene i andre ledd er oppfylt.

Mindretallet mener at det ikke er holdepunkter i ordlyden for at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse knyttet til hel eller delvis nedsettelse av erstatningen etter fal. § 4-2, og dermed opplysningsplikten i § 4-1, som befinner seg i samme kapittel som § 4-11. Det er ikke noe i ordlyden som avgrenser anvendelsesområdet mot § 4-2, jf. § 4-1 såfremt forsikringstaker også er "sikrede". Dette vil forsikringstakeren alltid være der sanksjon i form av erstatningsnedsettelse etter fal. § 4-2 er aktuelt, som her.

Spørsmålet om fal. § 4-11 gjelder opplysningsplikten er også omtalt i *forarbeidene*. I NOU 1987:24 går det frem at § 4-11 (§ 4-12 i NOUen) omfatter ansvarsfrihet grunnet brudd på opplysningsplikten i kommentaren til bestemmelsen:

Bestemmelsen gjelder i alle forhold hvor selskapet kan kreve hel eller delvis ansvarsfrihet etter reglene i utkastets kapittel 4. Den regulerer således også situasjonen hvor forsikringstageren har gitt ufullstendige risikoopplysninger ved tegningen.

Dersom meningen hadde vært at bare noen av bestemmelsene om ansvarsfrihet i kapittel 4 var omfattet av bestemmelsen hadde det vært naturlig at dette hadde fremkommet.

Videre fremgår:

Første ledd fastslår at det ved forbrukerforsikring som hovedregel ikke skal være adgang til å innta identifikasjonsklausuler i vilkårene. Sikrede skal bare behøve å lide for egne feil og forsømmelser, og skal ikke kunne pålegges risikoen for at andre (uten hans vitende eller samtykke, jfr. §§ 4-6 og 4-7), har opptrådt i strid med de forutsetninger som selskapet har oppstilt i avtalen, eller har overtrådt en sikkerhetsforskrift. *Tilsvarende gjelder for forsikringstageren i forbindelse med opplysningsplikten* [vår uth]. Som nevnt under kommentaren til § 4-1, må han etter alminnelige, avtalerettslige prinsipper tåle identifikasjon med sin fullmektig, men selskapet kan ikke bestemme at det samme skal gjelde for andre personer som det innhenter opplysninger hos

Mindretallet forstår dette slik at § 4-11, første ledds forbud mot identifikasjonsklausuler også gjelder i forholdet til forsikringstakers opplysningsplikt i § 4-1. Det kan ikke gyldig avtales at andre enn forsikringstakerens kunnskap og handlinger eller unnlatelser i forbindelse med tegning eller fornyelse skal gå ut over forsikringstakeren. Unntak gjelder der det foreligger et fullmaktsforhold hvoretter alminnelige avtalerettslige prinsipper om identifikasjon gjelder uavhengig av forbudet.

Når det gjelder andre ledds unntak fra identifikasjonsforbudet i første ledd fremgår:

Annet ledd angir uttømmende hvilke unntak som kan gjøres fra prinsippet i første ledd. Det må understrekes at utkastet ikke selv oppstiller en identifikasjonsregel, men bare angir rammen for hvilke klausuler selskapet kan innta i vilkårene.

Mindretallet forstår dette slik at unntakene i andre ledd, herunder "motorvognunntaket" i bokstav a) kommer til anvendelse for "prinsippet i første ledd". Og "prinsippet i første ledd" gjelder som nevnt for hele kapittel 4, herunder reglene om hel eller delvis ansvarsfrihet etter § 4-2 og forsikringstakers opplysningsplikt i § 4-1 og.

Mindretallet kan ikke se at dette er fraveket i den videre behandlingen av loven.

I Ot.prp. nr. 49 (1988-1989) fremgår det av merknaden til § 4-11 at:

Departementets utkast er stort sett i samsvar med utvalgsutkastet § 4-12...

Den foreslåtte bestemmelsen inneholder ingen selvstendig hjemmel til å identifisere sikrede med andre personer ved anvendelsen av reglene i kap 4"

Identifikasjonsreglene knytter seg til de øvrige reglene i kap 4. Ved avgjørelsen av om selskapets ansvar kan settes ned eller falle helt bort pga handlinger foretatt av noen som skal likestilles med sikrede, vil de alminnelige kravene til sikredes subjektive forhold ellers i kap 4 gjelde.

Oppsummert går det frem at lovutvalgets utkast videreføres og at identifikasjonsreglene "*knytter seg til de øvrige reglene i kap. 4*". Dette omfatter opplysningsplikten etter fal. § 4-1 og reglene om hel eller delvis ansvarsfrihet etter § 4-2. Det er ikke holdepunkter for at dette er fraveket i proposisjonen.

Forarbeidene gir etter mindretallets syn således holdepunkter for at ordlyden "sikrede" i § 4-11 må tolkes slik at også identifikasjon med forsikringstaker er omfattet for så vidt gjelder opplysningsplikten. Hvis ikke gir forarbeidenes uttalelser om at identifikasjonsbestemmelsen også gjelder opplysningsplikten ikke mening ettersom opplysningsplikten påligger "forsikringstaker" og ikke "sikrede".

At kunnskap som persongruppene i fal. § 4-11, andre ledd har er relevant ved vurderingen av opplysningsplikten i fal. § 4-1 har også *gode grunner for seg* ettersom dette er personer som ofte har like god, eller bedre, kunnskap om den interessen som forsikres, og det kan ofte bero på en tilfeldighet hvem som er forsikringstaker.

Spørsmålet blir da om opplysningsplikten i § 4-1 er misligholdt. Det er muligens ikke tilstrekkelige holdepunkter i saken for at moren var kjent med trimmingen selv om mindretallet stiller spørsmål ved at moren som registrert eier ikke skal ha fått beskjed om dette i forbindelse med at trimmingen ble avdekket i forbindelse med verkstedbesøk i januar 2023. Mindretallet mener imidlertid at det må legges til grunn at bilen var trimmet og at sønnen var kjent med dette. Det vises til foretakets utredning hvor tester og analyser viser at motoren var trimmet. For så vidt gjelder sønnens kunnskap vises det til at fører av bilen var kjent med at bilen var trimmet, og denne kunnskapen må han ha fått fra sønnen.

Det må være klart at sønnen tilfredsstiller de krav som stilles til rådighet over bilen i § 4-11, andre ledd bokstav a. Forsikringsvilkårene inneholder en bestemmelse med tilsvarende innhold,

og må tolkes å ha samme rekkevidde som "rammebestemmelsen" i fal. § 4-11, herunder forholdet til opplysningsplikten som er omtalt over. Det er uomstridt at det var sønnen som var hovedbruker av bilen, og det er også opplyst at sønnen har utført vedlikehold på bilen.

Det er i nemndspraksis lagt til grunn at det foreligger en aktiv opplysningsplikt om endringer på motorens ytelse som ikke er godkjent av myndighetene og registrert i kjøretøyregisteret. Dette er et forhold som forsikringstaker/sønnen må forstå er av vesentlig betydning for foretakets vurdering av risikoen, og opplysningsplikten i fal. § 4-1 er da misligholdt.

Mindretallet nevner også at det er forhold som taler for at det er sønnen som er reell eier av bilen, og dermed den som har den økonomiske interessen i bilen. Moren har i telefonsamtale med utreder 12.10.23 uttalt at "hun kjøpte bilen primært til bruk for hennes sønn..., delvis som bursdagsgave", noe som med tyngde tilsier at det reelle eierskapet ligger hos sønnen. Mindretallet mener at det er mindre grunn til å legge vekt på hvem som er registrert eier av bilen når det foreligger opplysninger om reelt eierskap. I den grad sønnen er reell eier av bilen vil opplysningsplikten påligge ham direkte. Moren har da i realiteten opptrådt som sønnens hjelper, og det er da sønnens kunnskap som må legges til grunn ved vurderingen av om opplysningsplikten i fal. § 4-1 er misligholdt, jf. FinKN 2023-800.

Mindretallet mener på denne bakgrunn at opplysningsplikten i fal. § 4-1 er misligholdt uavhengig av om sønnen eller moren er reell eier av bilen.

Etter fal. § 4-2, andre ledd kan da foretakets ansvar settes ned eller falle bort. Mindretallet mener at avkortningen kan settes til 100 %, og det vises til bl.a. FinKN 2023-800 som har likhetstrekk med denne saken.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Sikrede gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Elisabet Okkenhaug (bransjerepresentant), Lars Barnholdt (bransjerepresentant), Hege Sundby (forbrukerrepresentant) og Fanny Helle (forbrukerrepresentant).