

Aktuelle temaer i ansvar og forsikring

NORIMA medlemsmøte 17. juni 2021

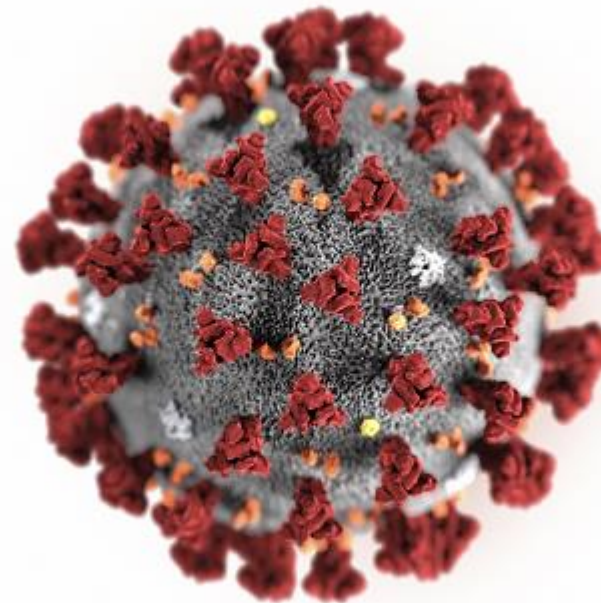
Agenda

- 01 Trender – ansvar og forsikring
- 02 Forsikring av kontraktsansvar
- 03 Bruk av forsikringsmeglere
- 04 Voldgift eller domstolsbehandling av forsikringstvister?
- 05 Andre temaer

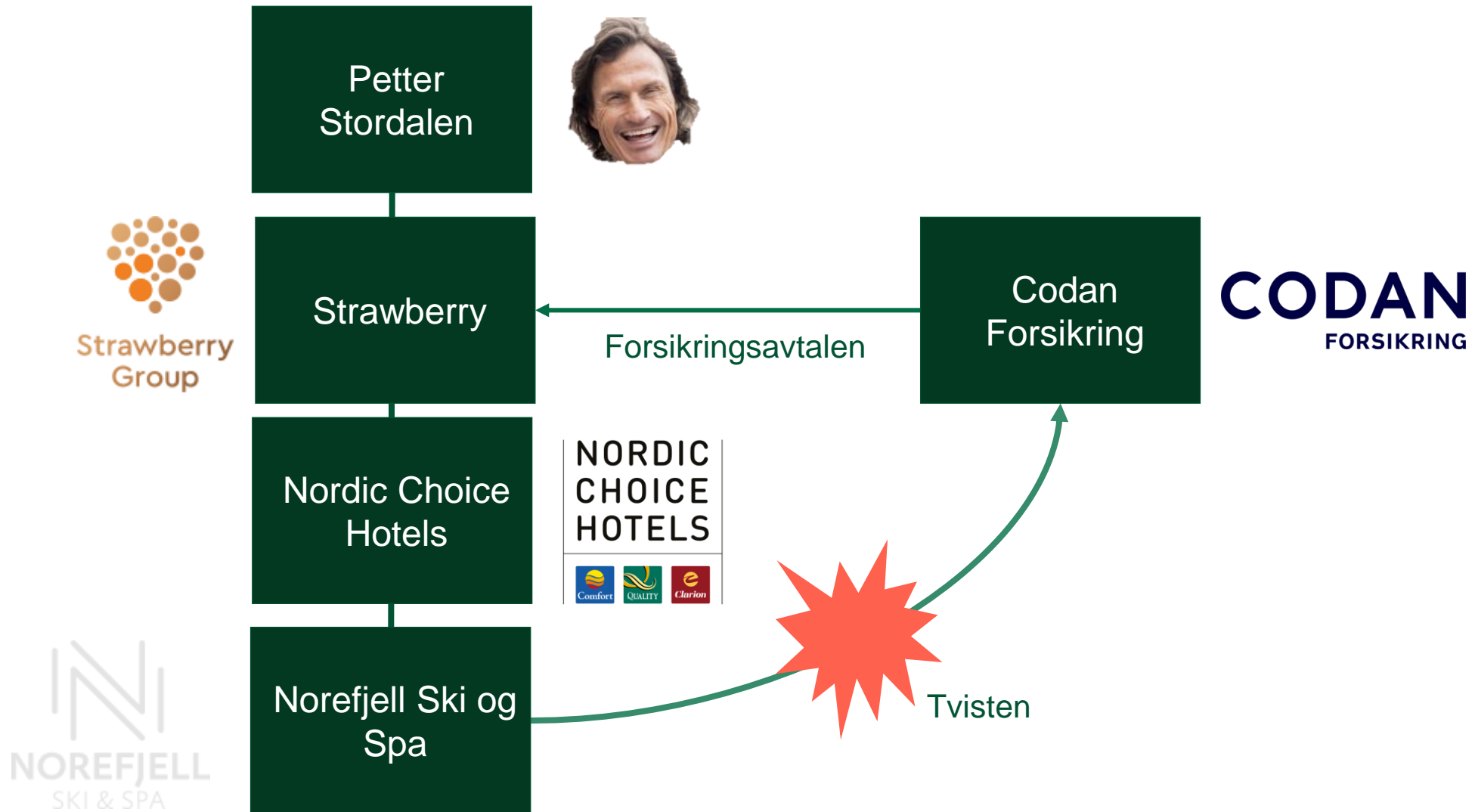
Trender

Forsikring av avbruddstap som følge av covid-19

- De klassiske avbruddsforsikringene dekker driftsavbruddstap som følge av "fysisk skade"
 - USA: Over 100 rettssaker.
 - UK: House of Lords "Test case" i 2021.
 - Sverige: Sturecompagniet saken
- Få vilkårssett som har dekket driftsavbruddstap som følge av "myndighetsinngrep"
 - Reiserforsikringsvilkår – noen innfører dette i 2021
 - "Stordalen saken"



Stordalen saken



TILLEGGSFORSIKRINGER

Følgende tilleggsforsikringer/ utvidelser er avtalt:

(...)

- Tapte inntekter som følge av at en eller flere personer ikke kan benyttet hotellet grunnet **epidemisk utbrudd**.
Følgende forutsetninger må ligge til grunn;
 - Legeerklæring må foreligge og/eller
 - Det må foreligge en uttalelse fra offentlig myndighet.
- Erstatningen er begrenset til maksimum MNOK 3 pr skadetilfelle.

Sakens spørsmål



- *Ovennevnte klausul har i saken her i det vesentlige reist tre tvistespørsmål:*
 - *Hva betyr «epidemisk utbrudd»; dekker det også den pandemisituasjonen Norge befinner seg i?*
 - *Må «epidemisk utbrudd» kunne knyttes til hotellet; gjelder de generelle All Risk-vilkårene C-315 pkt. 2.2 om at skaden må være «inntruffet på forsikringsstedet», eller er det tilleggsvilkår som utvider dekningsvilkårene?*
 - *Hva mener klausulen med «tapte inntekter»; avbruddstap, slik som forsikringsvilkårene ellers dekker, eller dekning av inntektsbortfall uavhengig av om det påvises økonomisk tap?*

- Retten bemerker innledningsvis at forsikringsavtaler, på samme måte som øvrige forretningsavtaler, er underlagt et objektivt tolkningsprinsipp. (...)
- Om «epidemi», «utbrudd» og «pandemi» heter det i nettutgaven av Store Norske Leksikon, som partene har vist til i hovedforhandlingen:
 - Epidemi er en vanlig brukt betegnelse på en situasjon med økt hyppighet og utbredelse av sykdommer, eller økt hyppighet av dødsfall, blant grupper av mennesker innenfor et begrenset eller definert tidsrom. Når det dreier seg om en situasjon som bare forekommer lokalt eller blant avgrensede befolkninger, kalles det ofte et utbrudd av sykdom. Når en smittsom sykdom brer seg ut på verdensbasis, kalles det ofte for en pandemi. (understreket av tingretten).
- Det er ikke tvilsomt at den koronapandemien verden, herunder Norge, nå er rammet av, stammer fra et epidemisk utbrudd i Kina, som raskt spredde seg til en verdensomfattende pandemi. Forsikringsklausulens uttrykk «epidemisk utbrudd» kan nok sies å ha en noe snevrere betydning en «pandemi», særlig sett hen til at klausulen snakker om «utbrudd». På den annen side kan man nok også si at pandemi rommer en epidemi og er et resultat av et epidemisk utbrudd. **Etter rettens mening kan en objektiv tolking av uttrykket «epidemisk utbrudd» i den kontekst det er benyttet i forsikringsbeviset, alene ikke løse tvistetemaet i saken her.**
- Etter dette må avtalen betydning av uttrykket «epidemisk utbrudd» i den omstridte forsikringsklausul fastlegges i samspill med andre tolkningsfaktorer. Riktig nok spiller andre tolkningsfaktorer vanligvis en beskjeden rolle i fortolkning av forsikringsavtaler; «Unntak kan likevel tenkes, først og fremst i næringslivsforsikring og i livsforsikring», jfr. Bull, Forsikringsrett (2008) side 145. Retten viser i denne anledning til at det ikke er snakk om noen standard forsikringsavtale, men at **endelig formulering av klausulen kom i stand etter samtaler mellom partene, og at det var sikrede som i utgangspunktet formulerte klausulen i anbudsinnbydelsen**. Situasjonen er altså annerledes enn der forsikringsselskapet dikterer en klausul som er vanlig å benytte i forsikringsssammenheng, og hvor en objektiv tolkning har særlig stor vekt.



Forhandlingene ved avtaleinngåelsen

- Retten ville frem til to ting
 - Hadde partene en felles forståelse?
 - Hvilke berettigede forventninger hadde hver part?
- Partene var likeverdige
- Bakgrunnen for epidemidekningen
 - Hjernehinnebetennelse på BI
- Tidligere klausul hos Zurich
- Anbudsprosessen i 2017
 - Gjensidiges forståelse
 - Underwriterdokumentet



"Etter ovennevnte bevisførsel kan retten vanskelig legge annet til grunn enn at Berntsen i Codan ikke så annet for seg enn at den omstridte epidemiklausulen kun dekket epidemisk utbrudd i hotellet, slik som poengtert i Codans underwriterdokument og i Gjensidiges e-post til Vasseng - typisk utbrudd av matforgiftning, salmonella eller Norovirus i hotellet. Vasseng var kjent med Gjensidiges forståelse av klausulen, men han uttrykte aldri i forhandlingene med Berntsen at klausulen skulle forstås som en pandemiforsikring ut over eventuelt epidemisk utbrudd i hotellet."

Rettenns konklusjon

- En objektiv tolkning av begrepet "epidemisk utbrudd" gir ikke noe klart svar
- *"Selv om den rådende pandemisituasjonen skulle kunne falle inn under uttrykket "epidemisk utbrudd", mener retten at det uansett foreligger sterke holdepunkter for at partene har hatt en annen felles forståelse av uttrykket og klausulens anvendelsesområde"*
- Retten la vekt på
 - Klausulens forhistorie – hjernehinnebetennelse og norovirus
 - Klausulen i Zurich-avtalen – unntak for en rekke pandemier
 - Sammenhengen i forsikringsvilkårene, som tilsier at skaden må ha inntruffet på hotellet
 - Forhandlingene ved avtaleinngåelsen – Codans forståelse
- *"Strawberry hadde i anbudsprosessen fått klare signaler fra Gjensidige om at klausulen skulle forstås dit hen «at det er forhold i hotellet som skal være utløsende». I en slik situasjon mener retten at det må være saksøker som måtte sørge for at kontraktsvilkårene klart gir uttrykk for den helt ekstraordinære pandemiforsikringen de nå hevder å ha."*

02 Forsikring av kontraktsansvar

Eksempel på kontraktstyper

- Kjøp – kjøpsloven/forbrukerkjøpsloven
- Håndverkertjenester – håndverkertjenesteloven
- Onshore entreprise – NS 8401/8402/8407 osv
- Offshore enterpriser – NTK og lignende
- Aksjekjøp og garantiforpliktelser (eks Warranties and Indemnities)
- Profesjonelle rådgivnings- og bistandstjenester
- Revisjon, regnskap osv.
- Hva slags ansvar under disse kontraktene er forsikret?



En ansvarsforsikring dekker normalt bare "erstatningsansvar"

- "Rettslig **erstatningsansvar** for økonomisk tap som skyldes tings- eller personskade"
- De tradisjonelle mangelsbeføyelsene er ikke "erstatningsansvar"
 - Retting
 - Omlevering
 - Prisavslag
 - Heving (altså tilbakelevering)
- Det er vanlig at et "ansvar" for utføre mangelsbeføyelser også er *unntatt* i forsikringsvilkårene.
- Hvis forsikret, ville det gitt sikrede incentiv til å la være å levere kontraktmessig, for deretter beholde betalingen og la forsikringsgiver "restituere" for ham.
- WI forsikringer



Tapet må skyldes tings- eller personskade

- Et vilkår i nesten alle ansvarsforsikringer er at forsikringen kun dekker ansvar for økonomisk tap som skyldes **tings- eller personskade**.
- Derfor er ansvarsforsikringen normalt ubrukelig i klassiske mangelstilfeller – mangelen har ikke forårsaket fysisk tings- eller personskade.



Ytterligere særtrekk

- Med "**Rettslig** erstatningsansvar" menes
 - Det som man juridisk er erstatningsansvarlig for (ikke ex gratia – forretningsmessige – utbetalinger)
 - Både erstatningsansvar som følge av uaktsomhet og objektivt ansvar
- Skillet **direkte/indirekte tap**:
 - Distinksjonen har ingen betydning forsikringsrettslig. Så lenge det er et erstatningsansvar etter kontrakt og tapet er påregnelig og adekvat, vil ansvarsforsikringen dekke den.
- **Grov/simpel** uaktsomhet
 - Skillet har ingen betydning forsikringsrettslig. Det følger av loven at en forsikringsgiver må dekke ansvar både som følge av grov og simpel uaktsomhet – uten noen form for regressrett mot kunden etterpå.



Primærskade og konsekvensskade

- Viktig skille i forsikringsretten.
- Hvis forsikringsavtalen unntar primærskaden, er det likevel forsikring for *konsekvensskaden* hvis ikke den er unntatt særskilt.
- Eksempel:
 - Et verft leverer gir til en båt. Et av tannhjulene er defekt (for sprø), som fører til skjevbelastning og *skader på andre deler av giret*, som til slutt havarerer.
 - Hvis forsikringsavtalen unntar ansvaret for retting/omlevering osv, dekker forsikringen likevel erstatningen verftet må *betale for reparasjon av skadene på resten av giret* med mindre konsekvensskaden er unntatt i forsikringsvilkårene.
 - Dette prinsippet gjelder selv om det for en legmann skulle virke *omtrent teknisk umulig å skille* mellom primærskaden og konsekvensskaden (mikroskopiske forskjeller)



Standard kontraktsunntak i en ansvarsforsikring

- kostnader ved omlevering, etterlevering eller reparasjon.
- ansvar som går ut over hva som følger av alminnelig erstatningsrett, men som sikrede ved kontrakt, avtale eller garanti likevel har påtatt seg å bære. Unntaket gjelder dog ikke erstatningsansvar i henhold til vanlige leveringsbetingelser utgitt av bransjeorganisasjoner som gjelder for sikredes virksomhet.
- ansvar sikrede endelig må bære fordi han har gitt avkall på sin rett til regress.
- ansvar for skade som skyldes at sikredes ytelse i henhold til kontrakt eller avtale er forsinket eller uteblitt.
- kostnader ved tilkomstarbeider for å utbedre mangel ved den leverte ytelse.
- kostnader ved tilkomstarbeider for å utføre arbeidsoppgaven.



Unntak for konsekvensskader?

Zurich:

"Ansvar for skade på sikredes leveranse, arbeid eller entreprise, når skaden voldes før endelig overlevering eller skyldes feil eller mangel som forelå ved overlevering.

If:

"Hvis ikke annet er avtalt, omfatter forsikringen ikke ansvar

for utgifter/omkostninger knyttet til oppfyllelse av sikredes kontrakt (dvs. avtalt ytelse, leveranse, arbeid, entreprise el.l.) herunder

MS VASS (Rt. 2013 s. 1228):

"Vilkårene fastsetter for det første at utgiftene må være «knyttet til oppfyllelse av sikredes kontrakt». Situasjonen her var at verkstedet leverte et mangelfullt lensesystem som førte til at skipet noen uker etter overlevering tok inn vann og fikk betydelige skader. Jeg kan da vanskelig se det annerledes enn at utgiftene som oppsto for å utbedre skadene, har tilstrekkelig tilknytning til den opprinnelige ombyggingskontrakten. Ordlyden gir ikke rom for å innfortolke et krav til nærhet mellom den mangelfulle ytelsen og skaden utover det som følger av kravet om at utgiftene må være «knyttet til» kontraktsoppfyllelsen."

Unntak for konsekvensskader (forts.)

- *(a) skade på sikredes leveranse, arbeid eller entreprise når skaden.... skyldes feil eller mangel som forelå ved overlevering."*

MS VASS (Rt. 2013 s. 1228):

*"(28) I bokstav a er det presisert at unntaket fra ansvar gjelder «skade på sikredes leveranse». De ankende parter har anført at dette uttrykket bør forstås slik at bare **utgifter knyttet til den del av sikredes ytelse som har en mangel**, er unntatt. Ved en slik lese måte ville bare den beskjedne utgiften ved å rette feilen på lense systemet falle utenfor dekningsområdet*

*(29) Etter min oppfatning er det ikke holdepunkter for at «leveranse» her kan bety noe annet enn det som følger av en naturlig lese måte; at skade på **sikredes leveranse er unntatt i sin helhet**. De utgifter If har avslått å dekke gjelder oppretting av **vannskade på verkstedets egne arbeider** under ombyggingskontrakten. Etter mitt syn kan man da vanskelig komme utenom at det var «leveransen» fra verkstedet som ble rammet. **Skader på gjenstander mv. som ikke var omfattet av leveransen, har som nevnt If erkjent ansvar for.**"*

Varetektsklausulen

- "5. Begrensninger som er avtalt
- Hvis ikke annet er avtalt, svarer selskapet ikke for:
- (...)
- 5.2 Erstatningsansvar for skade på ting (herunder *fast eiendom*) som tilhører en annen, men hvor sikrede eller noen på sikredes vegne har mottatt tingen for:
 - - salg, utleie, fremvisning, demonstrasjon eller
 - - bruk, leie, leasing, lån, flytting eller oppbevaring
- Unntakene og begrensningene ovenfor gjelder selv om skade først konstateres etter at tingen er tilbakelevert.



Typetilfeller hvor varetektsklausulen slår uheldig ut

- Håndverkere
 - Lagere
 - Leiere av lokaler
 - Marinaer
 - Bilforhandlere
 - Transportører
- HR-2016-1447-A
 - NG leide næringslokale i Stavanger og det oppstod brann
 - NGs ansvarsforsikrer avslo dekning under henvisning til varetektsklausulen
 - Ikke vurdert av domstolene
 - Rt. 2004 s. 1545
 - En pengetransport ble ranet - hadde helt utilstrekkelige sikkerhetsanordninger
 - Ansvarsforsikreren avslo under henvisning til varetektsklausulen
 - HR fant ingen grunn til å tilsidesette eller sensurere bestemmelsen
 - FinKN praksis:
 - Ikke brudd på informasjonsplikt å ikke opplyse særskilt om varetektsklausulen før tegning av forsikring.

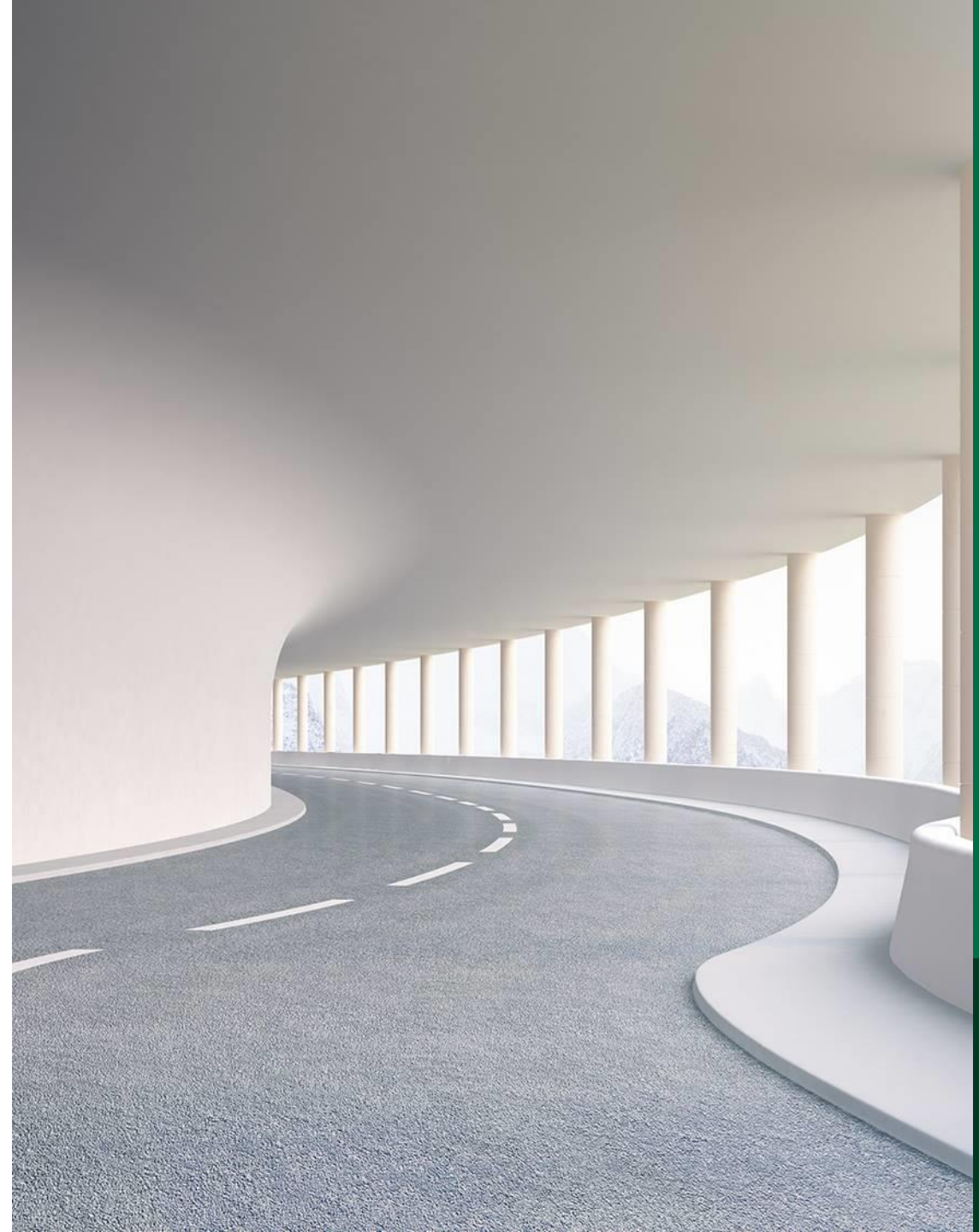
Hva kan man gjøre?

- Fra Tryg:

"Varetekt er inkludert i henhold til GA 115, pkt 4.2, med en sublimit på NOK xxxx per skade og totalt i forsikringsperioden"

Andre muligheter:

- *Medforsikring under utleiers skadeforsikring*



03 **Bruk av forsikringsmeglere**

Bruk av forsikringsmeglere ved kjøp/fornyelser

- *Fordeler:*

- *De beste til å identifisere bedriftens forsikringsbehov utover en dreven intern forsikringsansvarlig*
- *De eneste som har tilgang til tilbydernes vilkår og priser*
- *Erfaring i hvilke utvidelser som lar seg gjennomføre – annen "lirking" utover standardvilkår*

- *Ulemper:*

- *LG-2011-22519 – megleren "overtar" forsikringsgivers informasjonsplikt*
- *Vanskelig for innkjøper å vite hvilken megler som er blant "de beste" på hvert enkelt marked, hvilke kontakter og innflytelse denne egentlig har*
- *Ved transaksjoner blir ofte overgangen mellom forsikringsavtalene litt for "kompleks" for den gjengse megler*



Bruk av forsikringsmeglere ved skadeoppgjøret

- Motivasjonen
 - Hvor viktig kunden er
 - Om megler får betalt for bistanden
- Fordel:
 - En god megler kan sørge for et raskt oppgjør/bryte barrierer
- Ulempe:
 - Ved semi- og komplekse saker risikerer bedriften at megler går litt lenger enn juridisk rom for – skaper utfordringer for ekstern advokat som senere kommer inn
 - Noen meglere er "løsmunnede" om bedriftens taktikk overfor forsikringsgiverne

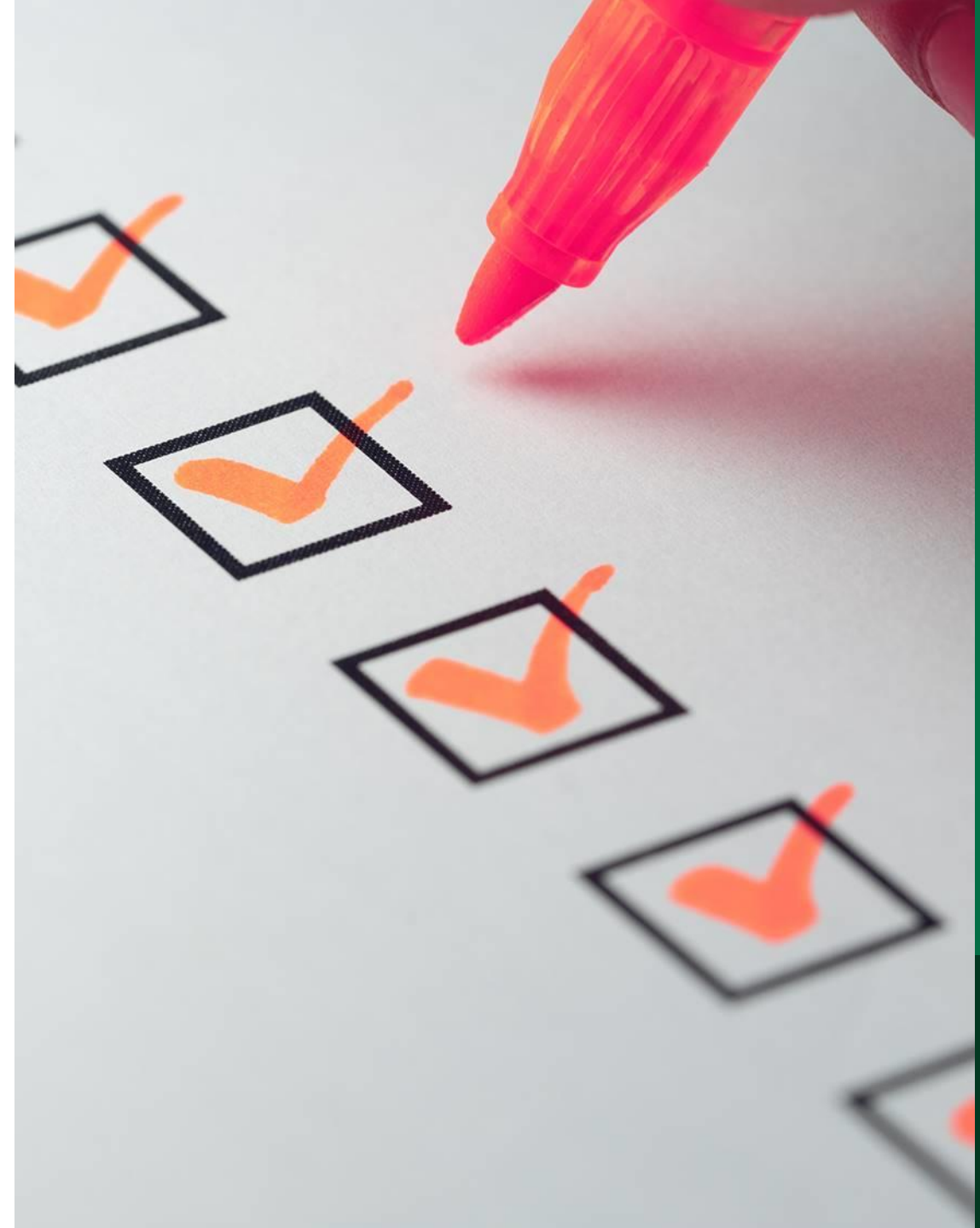


Forsikringsmeglerens erstatningsansvar

- **Schibsted** dommen (LB-2021-15107)
- Profesjonsansvar – god meglerskikk – meglers egne "excellence" guidelines/interne retningslinjer
- **Bosvik** dommen (LB 2005-150175) – utgangspunkt tas i beskrivelsen av partenes plikter i avtalen, men ikke begrenset av det
- **Barents** dommen (LB 2005-77427) – megler forsømte å gi forsikringsgiver det den trengte av dokumentasjon, slik at det ble gitt avslag på forhøyet forsikringssum. "I kjernen" av meglers plikter
- **Hæhre** dommen (LB-2008-87925) – bedriften sparket megler og fikk forhandlet ned premien med NOK 2,6 millioner. Megler dømt for å ikke å undersøkt markedet godt nok de tidligere år.
- Schibsted dommen – **kundens plikt til å lese gjennom forsikringsavtalen** – megler dominerende årsak, ikke kunden
- Ansvarsbegrensninger – **Unilabs** voldgiftsdom – begrensning til salær ikke gyldig

Råd ved forhandling av avtaler med meglerne

- Ansvarsbegrensningen:
 - Ofte begrenset til et visst antall årlige honorar
- Meglerforetakene har stor ansvarsforsikringer – har rom for å øke limiten
- Formuleringen om at kunden må godkjenne forsikringsavtalen som inngås
 - En selvfølge, men det bør presiseres at godkjenningen ikke fratrar megleren sitt profesjonsansvar ei heller dens informasjons- og redegjørelses-/rådgivningsplikt



04 Domstol eller voldgift i forsikringstvister?

Trenden er å avtale mer voldgift – men er det lurt for bedriften?

- Voldgiftsklausuler er blir mer og mer vanlig å bruke i kontrakter
- Typiske argumenter for voldgift
 - Ingen publikum, sluttinnlegg ikke offentlige, dommen ikke offentlig
 - Kun én instans – bra å komme videre raskt
 - Saken avgjøres av dommere som kan faget
 - Uformelt og lettbeint
 - Det er "profesjonelt" å avtale voldgift
 - Riktige avgjørelser fordi dommerne kan finne "mellomløsninger"



Argumenter **mot** å velge voldgift

- Wiersholm anbefaler at de **ikke** brukes i forsikringskontrakter, med unntak av WI forsikringer.
 - Standard salær for voldgiftsretten for en fire dagers sak – NOK 2 millioner vs NOK 75 000 for domstolene (alle instanser)
 - Timesalæret for "voldgiftsadvokater" ligger gjennomsnittlig på over NOK 6 000 pluss mva!
 - En forventning om overprosederer i prosesskrivene (50-70 siders tekst)
 - Begrenset antall voldgiftsdommerkandidater med forsikringsekspertise
 - Voldgiftsdommer kan ikke påankes
 - Voldgiftsdommer er bare konfidensielle dersom partene blir enige etter tvisten er oppstått
 - Vanskelig å få tilgang til dokumenter og bevis under saksforberedelsen
- Forsikringsekspertisen i de alminnelige domstoler er stor – og de bruker uklarhetsregelen oftere.

05 Annet

Takk for meg!



Hans Kenneth Viga-Gerhardsen

Partner

hkv@wiersholm.no
+47 980 00 109

Bransjer

Ansvar
Forsikring

Fagområder

Forsikring

Profil

Hans Kenneth Viga-Gerhardsen arbeider hovedsakelig med forsikringsrett, revisor-, styre- og advokatansvar.

I tillegg til å prosedere saker for domstolene, gir han rådgivning til norske og utenlandske forsikringsselskaper, forsikringsformidlere og forsikringskunder om forsikringsdekning, erstatningsansvar og regulatorisk rammeverk.

Hans Kenneths spesialitet er komplekse norske og internasjonale forsikrings- og ansvarstvister.

Han har også publisert fagartikler om forsikringsrett som har blitt omtalt i dommer avsagt av Høyesterett.

Relevante oppdrag

- Hans Kenneth er en av få norske forsikringsadvokater som tar saker for forsikringskunder mot de norske forsikringsgiverne. Han har arbeidet mye for utenlandske forsikringsgiver og tar med seg erfaringen i forsikringstvistene med de norske.
- Hans Kenneth har arbeidet med en rekke andre komplekse og høyprofilerte forsikrings- og profesjonsansvarstvister, hvorav de fleste er løst utenfor domstolene.
- Hans Kenneth har en betydelig kunnskap om hvordan forsikringsmarkedet og alle dens aktører fungerer. Han er også spesialisert i regulatorisk forsikringsrett, herunder rammeverket for meglere og agenter, og kontraktene som inngås i den forbindelse.
- Hans Kenneth har bistått med organiseringen av forsikrings- og erstatningsoppgjørene etter større ulykker, som for eksempel Turøy, Alta og Gjerdrum ulykkene med det formål å besørge raskest og best mulig oppgjør i vanskelige situasjoner. Til dags dato er alle oppgjørene utført uten at rettsprosesser ble nødvendig.

Wiersholm

Utdannelse

- Cand. jur., Universitetet i Oslo, 2001

Arbeidserfaring

- Partner, Wiersholm, 2015
- Senioradvokat, Wiersholm, 2010
- Advokatfullmektig/Fast advokat, Wiersholm, 2004
- Advokatfullmektig, Lindh Stabell Horten, 2001

Legal 500

- Leading Individual (Insurance), 2019-2021

Verv

- Leder for Advokatforeningens lovutvalg, 2016-2021

Hans Kenneth Viga-Gerhardsen is highly competent and quick to see the relevant questions at hand from both an insurance regulatory as well as from an insurance contractual perspective. He has good insight into the industry and a clear understanding of how it operates as well as good knowledge of ongoing regulatory developments. He is highly recommendable.

– Legal 500, 2021